

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

LAÍS CARMEN BRANDÃO RIBEIRO

**CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA, INSTRUMENTO DE
POLÍTICA URBANA PARA GARANTIA DO DIREITO À MORADIA E
CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**



São Luís
2018

LAÍS CARMEN BRANDÃO RIBEIRO

**CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA, INSTRUMENTO DE
POLÍTICA URBANA PARA GARANTIA DO DIREITO À MORADIA E
CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito para
obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Maria de Jesus Rodrigues
Araújo Heilmann.

São Luís
2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

BRANDÃO RIBEIRO, LAÍS CARMEN.
CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA,
INSTRUMENTO DE POLÍTICA URBANA PARA GARANTIA DO DIREITO À
MORADIA E CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE /
LAÍS CARMEN BRANDÃO RIBEIRO. - 2018.
74 f.

Orientador(a): MARIA DE JESUS RODRIGUES ARAÚJO
HEILMANN.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade
Federal do Maranhão, SÃO LUIS, 2018.

1. CONCESSÃO DE USO ESPECIAL. 2. DIREITO À MORADIA.
3. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. 4. SOLO URBANO. I.
RODRIGUES ARAÚJO HEILMANN, MARIA DE JESUS. II. Título.

LAÍS CARMEN BRANDÃO RIBEIRO

**CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA, INSTRUMENTO DE
POLÍTICA URBANA PARA GARANTIA DO DIREITO À MORADIA E
CONCRETIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE.**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito para
obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Aprovada em: ____ / ____ / _____, às ____:____ horas.

Nota: _____ (.....)

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Maria de Jesus Rodrigues Araújo Heilmann (Orientadora)

Universidade Federal do Maranhão

1º Examinador

Universidade Federal do Maranhão

2º Examinador

Universidade Federal do Maranhão

AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado o dom da vida.

Aos meus pais, por todo amor, esforço e dedicação.

A minha orientadora, Prof.^a. Dr.^a. Maria de Jesus Rodrigues Araújo Heilmann, pela orientação, dedicação, paciência, pela amizade, e por se assemelhar bastante com a minha figura materna.

Por fim, a todos que de algum modo contribuíram para a minha formação.

RESUMO

Durante o fenômeno do êxodo rural, o Brasil passou por um processo de crescimento urbano desestruturado, sem a criação de políticas públicas que fossem voltadas para a ordenação dos espaços habitáveis, o que acabou por gerar uma espécie de segregação espacial. Afinal, diante do crescimento das cidades e valorização do solo urbano, ficou cada vez mais oneroso a aquisição legal de um imóvel para se estabelecer moradia. Nesse contexto, parte da população hipossuficiente, sem condições econômicas de arcar com os custos de uma moradia urbana, acabou optando ocupar os imóveis públicos que permaneciam sem destinação. Ocorre que, a posse se deu sem qualquer presunção legal, inclusive, perdurando por anos, até que em 04 (quatro) de setembro de 2001, passa a vigorar a medida provisória 2.220, que entre outras providências, institui o instrumento de política urbana: a concessão de uso especial para fins de moradia. Tal instituto jurídico visa legalizar a posse já instituída, por meio de um título de uso público, diante da negativa constitucional de aquisição da propriedade de bens públicos. Com isto, a concessão de uso especial de bens públicos para fins de moradia, além de regularizar a posse ilegítima e precária, é capaz de garantir o direito de acesso à moradia, bem como, tornar eficaz a função social da propriedade para os bens públicos sem afetação.

Palavras-chave: Concessão de uso especial. Solo urbano. Direito à moradia. Função social da propriedade.

ABSTRACT

During the phenomenon of rural exodus, Brazil went through a process of urban growth unstructured, without the creation of public policies that were for the organization of the habitable spaces, which eventually generated a kind of spatial segregation. After all, after the growth of cities and the appreciation of the urban land, became increasingly costly legal acquisition of a property to establish residence. In this context, part of the underprivileged population without economic conditions to bear the costs of urban housing, ended up opting to occupy public buildings remained without destination. Turns out, the possession took place without any legal presumption, even, lasting for years, until in 04 (four) of September 2001, the provisional measure 2,220, which among other provisions, establishes the urban policy instrument: the concession of special use for housing purposes. Such legal Institute aims to legalize possession already established, by means of a public use, considering a constitucional negative for acquiring ownership of public goods. That said, the concession of special use for housing purposes of public properties, besides the regulation of the illegitimate and precarious possession, is able to guarantee the right of access to housing, as well as make effective the social function of the property for the public goods without affectation.

Keywords: Concession of special use. Urban land. Housing rights. Social function of the property.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AEIS	-	Áreas de Especial Interesse Social
BNH	-	Banco Nacional de Habitação
CDN	-	Conselho de Defesa Nacional
CEU	-	Conselho Europeu de Urbanistas
CF	-	Constituição Federal
CNDU	-	Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano
CONCID	-	Conselho Municipal da Cidade
CTN	-	Código Tributário Nacional
CUEM	-	Concessão de Uso Especial para fins de Moradia
EIV	-	Estudo de Impacto de Vizinhança
FCP	-	Fundação da Casa Popular
FNRU	-	Fórum Nacional da Reforma Urbana
IAPS	-	Instituto da Aposentadoria e Pensões
INCID	-	Instituto da Cidade, Pesquisa e Planejamento Urbano e Rural
IPASE	-	Instituto de Pensões e Aposentadoria dos Servidores do Estado
IPTU	-	Imposto Predial e Territorial Urbano
MP	-	Medida Provisória
ONG	-	Organização não Governamental
REURB	-	Regularização Fundiária Urbana
SECID	-	Secretaria de Estado das Cidades e Desenvolvimento Urbano
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
SEPLAN	-	Secretaria Municipal de Planejamento
SERFHAU	-	Serviço Federal de Habitação e Urbanismo
ZEIS	-	Zonas Especiais de Interesse Social

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	DA MORADIA	11
2.1	Direito à moradia: surgimento e positivação dos direitos sociais	12
2.1.1	Breve relato histórico	12
2.1.2	Direito à moradia: positivação no plano internacional	13
2.1.3	Direito à moradia: positivação no ordenamento pátrio	14
2.1.3.1	<i>Direito à moradia: positivação no plano nacional</i>	15
2.2	Surgimento dos institutos para concretização do direito à habitação: o pilar para o surgimento do estatuto da cidade	16
2.2.1	Breves considerações sobre o surgimento do estatuto da cidade: diretrizes gerais da política urbana	18
2.2.2	O surgimento dos instrumentos de política urbanística: a política espacial das cidades e os instrumentos para a sua concretização	19
2.2.3	As funções sociais da cidade: em ênfase a habitação	20
3	DA CONCESSÃO DE BEM PÚBLICO PARA USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA	24
3.1	Das diferenças e semelhanças entre a concessão de uso especial de bem público para fins de moradia e a concessão de direito real de uso	25
3.2	Da Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM)	39
3.2.1	Dos requisitos para obtenção da posse	30
3.2.2	Das hipóteses em que o direito de concessão é uma faculdade da administração pública	33
3.2.3	Concessão via administrativa (Ordinária) e via judicial (Extraordinária)	35
3.2.4	Transmissão do termo de concessão	37
3.2.5	Fim da união estável e continuidade do CUEM	38
3.2.6	Formas de extinção do instituto	39
3.3	MP 2220/2001 e sua provável inconstitucionalidade	40
3.4	Norma Especial do Estado do Maranhão Decreto 30.928/2015	42
3.4.1	Município de São Luís: Instituto da Cidade, Pesquisa e Planejamento Urbano e Rural (INCID)	43

3.5	CUEM - Como Instrumento de Regularização da Posse Clandestina de Bens Públicos	44
3.6	Regularização fundiária e o papel do instituto da concessão especial	46
3.6.1	CUEM como parte integrante das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)....	47
4	A EFICÁCIA DA FUNÇÃO SOCIAL NA PROPRIEDADE PÚBLICA: instrumentos e caminhos para a sua concretização	49
4.1	O direito de propriedade atrelado ao princípio da função social na Constituição de 1988	50
4.2	Bens públicos	52
4.2.1	Prerrogativas dos bens públicos.....	54
4.3	A norma da função social da propriedade frente aos bens públicos e suas particularidades	55
4.3.1	Interesses públicos e suas especificidades	61
4.4	A eficácia normativa da função social da propriedade frente aos bens públicos	62
4.4.1	A concessão de uso especial de bens públicos para fins de moradia como instrumento de eficácia da norma da função social da propriedade	64
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	65
	REFERÊNCIAS	67
	ANEXO A - Anexo VI do Decreto N° 30.928, de 10 de julho de 2015	73

1 INTRODUÇÃO

Os direitos sociais, assegurados como direitos fundamentais de segunda dimensão, presumem uma prestação positiva do Estado, como ser garantidor desses direitos à sociedade. O direito à moradia, consubstanciado pelo princípio da função social da propriedade, não poderia ocorrer de forma diferente. É nesse campo, movido pela necessidade de agir de forma positiva para garantia desses direitos, além do corrente descontrole estatal sobre suas propriedades públicas urbanas desafetadas, que surge a necessidade da positivação de um instrumento de política urbana que pudesse tanto garantir a posse regular desses imóveis, estabelecendo moradia legal para seus ocupantes, bem como, regulamentar uma função social a este bem público, que antes encontrava-se legalmente carente de destinação.

Diante desse cenário, observado uma lacuna legislativa corroborada pela vedação constitucional prevista no artigo 183, parágrafo terceiro, que dispõe sobre a impossibilidade de incidência da usucapião para imóveis públicos, foi positivado então, pela medida provisória 2.220/01, a concessão de uso especial de imóveis públicos para fins de moradia.

A concessão de uso especial de imóveis públicos para fins de moradia, é um instituto de regularização da posse, já estabelecida de forma precária, de bens públicos ocupados clandestinamente, que na sua maioria, ocorreu sem nenhuma outorga do ente público proprietário.

Trata-se de um instrumento de Regularização Fundiária Urbana (REURB), que visa facilitar o acesso à moradia legal, bem como assegurar o cumprimento da função social da propriedade pública. Afinal, a concessão garante a posse tranquila para o seu requerente, além de dar uma destinação social ao imóvel, levando em consideração ser este um instrumento que vincula a Administração pública a conceder a posse legal desses bens, observado todos os requisitos que constam na mencionada norma para o deferimento do pleiteado uso.

Esse estudo teve como finalidade principal examinar as leis, jurisprudências, princípios e doutrinas jurídicas de que tratam do tema sobre a regularização fundiária urbana, em especial a doutrina dos publicistas. Para uma melhor análise acerca da questão, quanto a possibilidade da concessão de uso especial para fins de moradia de imóveis públicos, atuar como instrumento de política urbana capaz de garantir o acesso à moradia legal, regularizando a posse, já exercida pelos ocupantes, de imóveis públicos, bem como promover a eficácia da função social dessas respectivas propriedades.

No primeiro capítulo, busca-se a compreensão dos conceitos atrelados aos direitos sociais, em especial, o direito à moradia, por meio de uma análise histórica, conceitual e acerca da positivação vigente no ordenamento não só do Estado brasileiro, como internacional.

Enquanto o segundo capítulo apresenta-se uma exposição descritiva acerca da Medida Provisória 2.220/01, que regulamenta o instrumento da concessão de uso especial para fins de moradia, expondo todos os seus requisitos, suas particularidades, sua forma de transmissão, extinção, bem como sua previsão no ordenamento jurídico brasileiro.

No último, além de explanar acerca dos bens públicos, suas particularidades e características, tem o intuito de confirmar a possibilidade da incidência da função social sobre os bens públicos. Além de compreender o instrumento da concessão de uso especial de bem público para fins de moradia, como um instituto de política urbana, com um viés social, capaz de legalizar e garantir a posse tranquila. Outrossim, assegurar o direito à moradia para a população urbana hipossuficiente, promovendo a eficácia da função social da propriedade, que constitucionalmente falando, por constar no rol dos direitos e garantias fundamentais, deve ser observada por todos, inclusive os entes públicos.

Por fim, a metodologia utilizada foi por pesquisa descritiva, que por meio das doutrinas do Direito Público, Leis, jurisprudências, exemplos práticos, buscou-se informações acerca do tema escolhido. Tendo como foco da pesquisa, a medida provisória 2.220/01, que estabeleceu o instrumento da concessão de uso especial de bens públicos para fins de moradia, além do direito à moradia, bem como a eficácia da função social da propriedade em relação aos imóveis públicos.

Em relação a abordagem da problemática analisada, foi essencialmente qualitativa, por conter análise subjetiva acerca dos conceitos, princípios, normas e referenciais teóricos utilizados na referente pesquisa bibliográfica e documental.

2 DA MORADIA

O princípio do direito à moradia, apesar de ser algo relativamente novo, em termos de positivação, afinal tal direito só ganhou status ao ponto de ser necessário a sua positivação, pela primeira vez com a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos (10 de dezembro de 1948), ao qual se refere ao direito à moradia no seu artigo XXV, *in verbis*:

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 controle¹. (Grifo nosso).

A necessidade humana de garantir uma moradia digna nos acompanha ao longo da nossa história, afinal é mister apontar que a evolução da vida em sociedade só foi possível com a invenção da agricultura. Porém, antes mesmo da invenção desta, o homem sentiu a necessidade de abrigar-se e assim deixar a vida nômade, ou seja, os primeiros abrigos foram os principais terrenos férteis da vida em sociedade da qual conhecemos hoje.

Ao longo dos anos, restou comprovado que o princípio do direito à moradia, não é uma norma que atua sozinha, mas sim que precisa de outras para a sua concretização. Diante deste cenário, é notório a ligação do princípio do direito à moradia com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois a habitação que não é considerada digna, fica impossibilitada de realizar o seu papel como direito social, o que é garantir o bem-estar do homem na vida em sociedade. Como relaciona Sarlet em sua obra, Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988:

O direito de propriedade tendo presente o seu conteúdo social, consagrado no constitucionalismo pátrio, constitui-se em dimensão inerente à dignidade da pessoa, considerando que a falta de uma moradia decente ou, mesmo de um espaço físico adequado para o exercício da atividade profissional evidentemente acaba, em muitos casos, comprometendo gravemente os pressupostos básicos necessários para que se possa ter uma vida digna².

¹ ONU-BR NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. UNIC, Rio de Janeiro, 005. Agosto 2009. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2002. p.91.

2.1 Direito à moradia: surgimento e positivação dos direitos sociais

Muitos historiadores ligam o surgimento dos direitos sociais a classe operária trabalhadora, que na época (século XX), vivia uma insatisfação gerada por um Estado ausente, regido pelo modelo econômico liberal. A industrialização não gerou apenas prosperidade econômica, como trouxe graves mazelas sociais. Observou-se então, aliado ao nascimento dos ideais socialistas, que a liberdade acompanhado do impedimento do Estado de atuar na esfera social acabava por dar preferência a uma minoria social, que possuía acesso ao capital econômico, enquanto a maior parte da sociedade, de menor poder aquisitivo, teria que viver sobre as regras impostas por essa minoria.

Diante de tal quadro, o massacre a que estava sendo submetida a classe trabalhadora obrigou-a que se organizasse e fosse à luta pelo reconhecimento dos direitos econômicos e sociais, sendo que estes tiveram como origem as reivindicações em torno de um direito de participação do bem-estar social, compreendido como os bens que os homens, por meio de um processo coletivo, acumulam ao longo do tempo³.

Assim então, surge o sentimento do coletivo, menos favorecido, se unir em prol da aquisição de direitos para a garantia do bem-estar social. Nesse contexto histórico, entre o fim da era absolutista, o fracasso social expresso do liberalismo, bem como o surgimento do Estado neoliberal social, é o cenário ideal para o nascimento das ideologias sociais que ajudaram a criação embrionária dos direitos fundamentais.

2.1.1 Breve relato histórico

Ao longo do tempo, muitos conceitos foram utilizados para descrever os direitos fundamentais, um dos quais obteve melhor êxito para relatar tal instituto, *in verbis*:

Direitos fundamentais são o conjunto de normas, princípios, prerrogativas, deveres e institutos, inerentes à soberania popular, que garantem a convivência pacífica, digna, livre [...], independente de condição econômica ou status social⁴.

Correlacionando tal conceito, os direitos fundamentais visam a positivação e logo a efetivação da vida digna em sociedade, em especial os direitos sociais, que nascem em um

³ LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p.127.

⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.522.

cenário de um momento histórico conturbado para a vida em sociedade.

A falta de compromisso do Estado com as questões sociais, que perdurou do fim do século XVIII até meados do início do século XX, tornou a vida das pessoas que não estavam no poder, a maioria, degradante. Com jornadas de trabalho exaustivas, nem as crianças eram poupadas, tendo seu ápice com eventos que culminaram em uma total mudança de cenário, a exemplo: A revolução Russa (1917), A grande guerra (1914/1918) e a crise econômica de 29.

A burguesia que se apoderava do poder, com certa aflição da perda deste para o regime econômico socialista, passou a desvalorizar a ideia de Estado mínimo e incentivar a intervenção do Estado em certos aspectos da sociedade. Surge então o Estado social, o Estado passou então a tutelar os direitos fundamentais, principalmente os ditos direitos coletivos.

Os direitos sociais, também chamados de direitos de 2º dimensão, trata-se da necessidade de uma atuação positiva do Estado, este deve atuar para assegurar circunstâncias mínimas de vida digna aos hipossuficientes, entre eles o direito à moradia digna.

2.1.2 Direito à moradia: positivação no plano internacional

Como anteriormente mencionado, o direito à moradia, apesar de anteriormente ter sido tratado de forma implícita em alguns dispositivos normativos, apenas obteve sua primeira positivação na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). Após tal conquista, o direito à moradia digna, ganhou espaço e passou a ser mencionado e positivado por diversos outros atos e tratados internacionais.

Cabe relatar os tratados de maior evidência, como por exemplo: O Pacto Internacional sobre os direitos Civis e Políticos (23 de março de 1976), que dispõe em seu artigo XVII, inciso I, *in verbis*: “Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de ataques ilegais à sua honra e reputação”⁵. (Grifo nosso).

Tal tratado, já evidenciava, de forma ainda tímida, a necessidade da inviolabilidade e necessidade da moradia ser tratada com dignidade nas mais diversas searas, de forma diferente, mas não menos persuasiva, dispõe o Pacto Internacional sobre os direitos econômicos, sociais e culturais (03 de janeiro de 1976), que dispõe em seu artigo XI, § 1º, *in verbis*:

⁵ COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES. ONU - **Pacto Internacional sobre os direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <<http://www.cne.pt/content/onu-pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

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 à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medida apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento⁶. (Grifo nosso).

Ambos os Tratados mencionados, relacionam a importância do dever-poder do Estado de tornar efetivos, não apenas no campo das ideias, mas da real efetivação, os direitos sociais, essenciais para o desfrute de uma vida correlata com o princípio da dignidade humana, parafraseando o pensamento de Thomas Buergenthal, vejamos:

Ao ratificar o Pacto, os Estados não se comprometem a atribuir efeitos imediatos aos direitos especificados no Pacto. Ao revés, os Estados se obrigam meramente a adotar medidas, até o máximo dos recursos disponíveis, a fim de alcançarem progressivamente a plena realização desses direitos⁷.

Como exposto pelo exímio professor, talvez essa seja uma das maiores dificuldades encontradas pelas nações pactuantes, em efetivar os direitos sociais, afinal tais tratados não obrigam sua presente efetivação, mas apenas norteiam a sua aplicação. Para que com os recursos disponíveis, haja possíveis implantações de projetos que visam a real concretização desses direitos.

Infelizmente, trazendo ao caso concreto, de um país como, por exemplo: o Brasil, com a escassez de recursos, causados pelo ingênuo crescimento da economia. O setor social é o que mais sofre pela falta de investimento, e assim, tal quadro, acaba se alastrando a toda população hipossuficiente, e, por fim, refletindo nos demais setores não só da economia, mas sociais, como o analfabetismo, a fome, ausência de saneamento básico, ou uma moradia digna, problemas típicos de países subdesenvolvidos.

2.1.3 Direito à moradia: positivação no ordenamento pátrio

A ratificação desses Tratados pelo Brasil e seu recebimento pela Constituição Federal vigente (1988), como dispõe em seu artigo 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos

⁶ PACTO INTERNACIONAL sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2018.

⁷ BUERGENTHAL apud PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 169.

nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”⁸.

A incorporação desses tratados por ato com força de lei editado pelo Poder Legislativo, visando a outorga e a positivação nacional de tais normas internacionais, projetando-os para o universo constitucional do ordenamento brasileiro, trazendo ao Brasil a institucionalização de, como o caso em tela, direitos subjetivos sociais voltados à população.

2.1.3.1 Direito à moradia: positivação no plano nacional

O direito à moradia e a demarcação da propriedade urbana, teve seu primeiro surgimento de forma positiva no Brasil estabelecido pela Lei 6.766 de 19 de dezembro de 1979, tal lei dispõe sobre o parcelamento do solo urbano entre a população e outras providências, considerada por muitos como o embrião do que falaremos em ocasião posterior: Estatuto da Cidade.

Algum tempo depois em 1988, precisamente em 05 de outubro de 1988, o direito a moradia ganharia *status* constitucional. Nesse primeiro momento, seria apenas de forma implícita, como dispõe o §1º e §2º do artigo 5º, *in verbis*:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte⁹. (Grifo nosso).

O primeiro parágrafo faz menção a aplicação direta e imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, corroborando a este pensamento, o parágrafo segundo atesta que além dos direitos e garantias fundamentais expressos na constituição, em especial os expressos no artigo 5º, não esgotam em tal rol todos os direitos e garantias que o Ordenamento jurídico brasileiro deve notar.

Devendo-se notar a existência de outros direitos e garantias que não foram contemplados de forma taxativa no texto constitucional, mas que fazem parte importante do mesmo, podendo tais direitos e garantias serem derivadas de princípios norteadores, tratados

⁸ BRASIL. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 71/2012 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

⁹ Ibdí.

internacionais (do qual o Brasil seja signatário) ou do próprio regime que o Brasil configura. Este era o cenário que se encontrava o direito à moradia antes da emenda constitucional, que tornou os direitos sociais expressos no texto constitucional.

Implantado de uma forma tardia, tendo em vista o lapso temporal entre a promulgação da Constituição Federal (1988) e a emenda constitucional de nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, os direitos sociais foram consagrados de forma expressa e encontram-se previstos na Constituição Federal do Brasil, no capítulo II “Dos Direitos Sociais”, artigo 6º, do qual prevê:

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 Constituição¹⁰. (Grifo nosso).

Por mais que os direitos sociais tenham garantido seu lugar taxativo na constituição e de que como mencionado, tais direitos pressupõe uma ação positiva do Estado. Devendo este realizar projetos, dispositivos, e estabelecer garantias para concretização de tais direitos. Apesar do exposto, ainda há uma lacuna jurídica, podemos assim falar, no referente a não existir a possibilidade do cidadão buscar a tutela jurídica, de forma geral, para garantir alguns desses direitos, em especial com relação à moradia digna.

Porém com o objetivo de tratar o direito à moradia de forma mais especificada, no dia 10 de julho de 2001, foi promulgada a lei 10.257, que dispõe sobre as diretrizes gerais da política urbana e outros provimentos, mas conhecida como o Estatuto da Cidade. Tal lei prescreve sobre os instrumentos urbanísticos, baseados na função social da propriedade, efetivam a concretização do direito à moradia, principalmente em favor da população hipossuficiente, pela sua importância em relação ao tema abordado, a norma deverá ser tratada em tópico específico.

2.2 Surgimento dos institutos para concretização do direito à habitação: o pilar para o surgimento do estatuto da cidade

A construção de Brasília, atual capital do Brasil, além de desenvolver o interior do país, teve outros reflexos em vários setores, muito além do regular êxodo de imigrantes. Com o surgimento dos Institutos de aposentadorias e pensões (1933), Departamento de habitação

¹⁰ Ibid.

popular da prefeitura do Distrito Federal (1946), bem como a Fundação da casa popular (1946), tais institutos visavam arrecadar fundos, que pudessem ser repassados para melhorias urbanas populares, entre elas as habitações, marcando assim a era populista no país. Implantando no Brasil a ideia de que o direito a uma moradia digna, era, na verdade, um problema de política pública e social.

Porém, mesmo com o surgimento de tão importantes institutos, e a confirmação do conhecimento nacional da importância de políticas públicas voltadas a concretizar a moradia popular urbana. O Brasil ainda não se encontrava preparado, neste período, para consolidar uma estrutura de política nacional de habitação que tivesse uma eficácia tão bem definida, a ponto de atuar a nível nacional.

Afinal, isso significaria: fontes de recursos estáveis, estrutura institucional articulada e coerente, em nível nacional e local, vinculação entre a produção habitacional e política urbana¹¹.

Para termos uma melhor contextualização do que foi dito, a Fundação da Casa popular foi primeiramente teorizada no período ditatorial do presidente Vargas (1937-1945), e tinha como sua ideia principal utilizar os fundos arrecadados pela previdência nacional para a construção massiva de habitações populares. Porém, com o fim da ditadura, a ideia se resumiu ao papel, tornando possível sua concretização, ainda fraca de recursos, no governo Eurico Gaspar Dutra.

Ao longo de sua trajetória, a Fundação da Casa Popular (FCP) tomou consciência das limitações de seu modelo e percebeu que a dependência aos recursos orçamentários, a rápida depreciação das aplicações realizadas e a estrutura institucional eram entraves à consecução dos objetivos da política habitacional. Em vários momentos, reconheceu o gasto excessivo com a burocracia e a timidez de suas iniciativas frente à magnitude das necessidades que, no início da década de 1950, eram estimadas em 3.600.000 moradias, sem contar as favelas e cortiços que se alastravam por todas as grandes cidades brasileiras¹².

Ainda na década de 50, o país estava voltado para a crescente industrialização e para o principal fato que marca este período: a construção de Brasília, apesar das Instituto da Aposentadoria e Pensões (IAP's) e a FCP, contribuírem e inovarem nos projetos e construções de moradias na nova capital federal, nesta época não houve nenhum grande

¹¹ BONDUKI, Nabil; KOURY, Ana. Das reformas de base ao BNH as propostas do Seminário de Habitação e Reforma Urbana. In: **XII ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM PLANEJAMENTO URBANO E REGIONAL – ANPUR**. Florianópolis, 21 a 27 maio de 2007.

¹² ANDRADE, Luís Aureliano Gama de. **Habitação e poder**: Da Fundação da Casa Popular ao Banco Nacional Habitação. Rio de Janeiro, 2011.

marco que pudesse ser estendido ao resto do país.

No fim dos anos 60, o país se depara com um cenário de crise, principalmente em relação ao acesso a políticas públicas, com o início do grande êxodo rural, levando ao governo a requerer aos arquitetos o que foi chamado de: “reforma de base”, levando em consideração a grave crise e urgente necessidade de construção de moradias populares.

Tudo isso que foi relatado culminou no Seminário de Habitação e reforma urbana (1963)¹³, com o apoio do governo federal por meio do Instituto de Pensões e Aposentadoria dos Servidores do Estado (IPASE), os projetos idealizados neste seminário mudaram toda a política urbana da época.

Tendo como alguns de seus projetos principais: a criação do Banco Nacional de Habitação (BNH) e o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo (SERFHAU). Por fim, os ideais do Seminário foram bastante progressistas, considerando o período de plena ditadura militar, algumas das ideias que não foram implantadas e permaneceram estáticas, por duas décadas, até o processo de redemocratização constituinte que marcou o fim do período ditatorial e a implantação da constituição cidadã, um processo que gerou as grandes reformas urbanísticas até a promulgação do Estatuto da Cidade (2001)¹⁴.

2.2.1 Breves considerações sobre o surgimento do estatuto da cidade: diretrizes gerais da política urbana

A lei 10.257, também conhecida como Estatuto da cidade, foi aprovado no dia 10 de julho de 2001, tendo como finalidade inicial regulamentar os artigos 182 e 183 da Constituição, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana e dando outras providências. Trata-se de um compêndio de normas que estabelecem, junto aos instrumentos utilizados para a execução destas normas, política de desenvolvimento urbano.

Na verdade, o Estatuto da cidade, é uma espécie de resposta legislativa a um longo processo conturbado, entre órgãos e figuras públicas, movimentos sociais, universidades e empreendedores privados. Afinal, o Estatuto é fruto do grande êxodo rural, de mais de 80 milhões de pessoas, ocorrido entre a década de 1940 e 1980, como nos dizeres do senador Inácio Arruda:

¹³ AZEVED, Marlice Nazareth Soares de; FREITAS, José Francisco Bernardino. O seminário de habitação e reforma urbana: antecedentes de uma política para habitação popular. **Urbana: Rev. Eletrônica Cent. Interdiscip. Estud. Cid.**, Campinas (SP), v.6, n. 8, jun.2014

¹⁴ ARRUDA, Inácio. **Estatuto da Cidade 10 anos:** avançar no planejamento e na gestão urbana. Brasília: Senado Federal, 2011.

No início da década de 80, foi proposta a Lei de Desenvolvimento Urbano. A discussão em torno dela repercutiu na Assembléia Nacional Constituinte e, em 1989, já em vigor a nova Constituição, o senador Pompeu de Souza apresentou um projeto de Estatuto da Cidade. Anos mais tarde, coube-me a relatoria e a apresentação de substitutivo ao antigo projeto, finalmente tornado lei em 2001¹⁵.

Afinal, Entidades sociais e profissionais, integradas no Fórum Nacional da Reforma Urbana (FNRU), formularam uma Emenda Popular que conseguiu angariar milhares de assinaturas, surtindo efeito e pressão na Assembleia constituinte responsável pela promulgação da constituição vigente.

Assim, os movimentos sociais, tiveram participação direta na elaboração do capítulo específico à política urbana (art. 182 e 183). Tais dispositivos prelecionam sobre a utilização consciente do solo urbano, dando destaque à função social da propriedade, entretanto, sua real concretização apenas se deu apenas em 2001 com a promulgação do Estatuto da Cidade.

2.2.2 O surgimento dos instrumentos de política urbanística: a política espacial das cidades e os instrumentos para a sua concretização

Após a promulgação da constituição cidadã de 1988, da qual confirmou a existência do Direito Urbanístico nacional, bem como unificou seus objetivos e demais competências, concedeu à União competência de legislar suas normas gerais, e de forma suplementar, abriu espaço também aos Estados e em evidência aos municípios¹⁶.

O nascimento constitucional do Direito Urbanístico, surge alterando essencialmente a visão clássica civilista, de que a propriedade era um direito individual, do qual o Estado teria um papel de pouca relevância. Função esta, que se limitaria ao dever de assegurar a propriedade privada, até mesmo sob outros direitos, muitas das vezes, acima até dos direitos de Ordem Pública.

O que se observava, com a lógica do pensamento civilista já ultrapassado, é que o Estado, muitas das vezes deixava de realizar ações para o bem coletivo, para assegurar um direito individual, não existindo razoabilidade nestas ações. Assim, o Direito Urbanístico surge, para desconstruir os conceitos e ideais, que eram levados em conta, na gestão dos bens

¹⁵ Ibid.

¹⁶ SUNFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ SÉRGIO (Coord.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

urbanos (públicos e privados), buscando concretizá-lo, por meio de uma atuação positiva do Estado, tendo como finalidade o bem estar coletivo social.

É importante ficarmos com o conceito que foi dado ao direito urbanístico, pelo autor Carlos Ari Sunfeld:

O direito urbanístico surge então como o: direito da política de desenvolvimento urbano, em três sentidos: a) como conjunto das normas que disciplinam a fixação dos objetivos da política urbana (exemplo: normas constitucionais); b) como conjunto de textos normativos em que estão fixados os objetivos da política urbana (os planos urbanísticos, por exemplo); c) como conjunto de normas em que estão previstos e regulados os instrumentos de implementação da política urbana (o próprio Estatuto da Cidade, entre outros)¹⁷.

Após levar em consideração o conceito de direito urbanístico que foi brilhantemente desenvolvido, passaremos então ao objeto deste jovem ramo do direito, podendo seu objeto ser retirado dos conceitos expostos na própria Constituição Federal.

Em análise ao artigo 182, do qual descreve que: “[...] o objetivo do direito urbanístico é colocar em prática por meio de instrumentos utilizados pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, ordenar o pleno desenvolvimento as funções sociais da cidade”¹⁸, apesar de não mencionar quais seriam estas tais funções. Ao relacioná-lo com o artigo 30, inciso VIII, lê-se: “[...] compete ao Município promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”¹⁹. Analisando estes dois artigos, dos quais descrevem a relação: município, política urbana, função social e solo urbano, entende-se que o objeto que deve ser trabalhado é o espaço (territorial) urbano que faça parte da cidade, logo o direito urbanístico é o direito da política espacial urbana da cidade.

2.2.3 As funções sociais da cidade: em ênfase a habitação

Quando citamos o meio ambiente, a primeira imagem que vem a mente humana é o meio ambiente natural e em medidas protetivas que possa proteger este ambiente, mas, na verdade, o centro urbano, onde hoje vive a maioria dos habitantes do Brasil, também faz parte do meio ambiente. É o chamado meio ambiente artificial, este ambiente artificial, assim como o meio ambiente natural, também possui e deve cumprir as suas funções, e de acordo com o

¹⁷ Ibid., p.48.

¹⁸ BRASIL, 2012, op. cit.

¹⁹ Ibid.

conceito de Oswaldo Corrêa Gonçalves, se reportando a Carta de Atenas²⁰, ainda no ano de 1955, em seu artigo publicado na Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, este cita as quatro funções da cidade, dentre elas:

- Moradia: a primeira e principal função urbana;
- Recreação: também muito importante, é responsável por manter o espírito elevado nas horas de lazer do homem, mantendo a força para continuar o trabalho;
- Trabalho: se faz necessário uma organização na distribuição dos locais de indústria, comércio e governo nas cidades;
- Transporte: a ligação entre moradia e local de trabalho deve ser direta e percorível no menor tempo possível²¹.

Outra importante definição seria a que foi descrita no próprio Estatuto da Cidade, ao descrever diretrizes gerais para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, acaba por definir quais seria estas funções, no seu artigo 2º, inciso I, preleciona: garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.

Os conceitos citados foram de extrema importância para a implantação de planos diretores nos atuais centros urbanos do Brasil, em especial o projeto de Lúcio Costa, a capital federal, Brasília. Não menos importante cabe mencionar, que o Conselho Europeu de Urbanistas (CEU), este reúne várias associações urbanísticas de países da Europa, em 1998, o conselho propôs a atualização da carta de Atenas. Afinal, a cidade é como se fosse um organismo vivo, habitado por seres humanos, em constante mudança, devendo a atual carta, ser renovada de 04 (quatro) em 04 (quatro) anos para se adequar as constantes mudanças que sofre.

Sua última atualização aconteceu em novembro de 2003, na capital de Portugal, Lisboa, tendo como título Carta Constitucional de Atenas 2003 – A visão das Cidades para o Século XXI, tendo acrescentado além das funções sociais da primeira carta de Atenas, ainda:

[...] as cidades modernas devem: conservar a riqueza cultural e diversidade, construída ao longo da história; conectar-se através de uma variedade de redes funcionais; manter uma fecunda competitividade, porém esforçando-se para a colaboração e cooperação e contribuir para o bem-estar de seus habitantes e usuários²².

²⁰ GONÇALVES, Oswaldo Corrêa. As quatro principais funções de uma cidade. **Revista Habitat**, 1995.

²¹ *Ibid.*, p.13

²² GARCÍAS, Carlos Mello; BERNARDI, Jorge Luiz. As funções sociais da cidade. **Revista Direitos Fundamentais de Democracia**, v. 4, 2008.

Esses três ricos conceitos conseguem definir o que hoje seria as funções sociais da cidade moderna, não de forma taxativa, pois as funções sociais da cidade, teria a natureza de uma norma constitucional aberta. Desta forma, os conceitos aqui apresentados apenas apresentam de uma forma exemplificativa de algumas das quais seriam estas tais funções, talvez as mais primordiais atualmente para que a cidade funcione prezando pelo bem estar coletivo de seus habitantes.

Abordaremos agora a que pode ser considerada uma das mais precípuas funções que a cidade deve oferecer aos seus moradores: “a moradia”. Considerada um direito fundamental social, essencial à composição de um mínimo existencial para uma vida digna, a habitação, se desmembra em duas composições. Primeiramente, em seu sentido amplo, quando tratada como direito difuso, quando o Estado agindo positivamente deve oferecer moradia digna a todos os habitantes da cidade, e em seu sentido menos amplo, a função social que a propriedade urbana deve exercer como parte importante da vida em sociedade.

Segundo Gazola²³, um cidadão deve ter acesso a uma moradia de forma desburocratizada, para que este possa conseguir uma, devendo o Estado acolher àqueles que ainda não possuem esse direito concretizado, promovendo a sua efetivação. A moradia digna tem o mesmo grau de importância dos direitos à saúde e a vida, pois unidos refletem de forma direta na personalidade dos atores sociais. Afinal, o conceito de vida digna não inclui vagar por um ambiente sem moradia sem que se possa estabelecer um convívio social.

Para a parte da população que sofre habitando as cidades em moradias precárias, o município deve atuar por meio da institucionalização no plano diretor, primordialmente, em Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), ou, Áreas de Especial Interesse Social (AEIS), como prevê o artigo 4, inciso v, alínea f, do Estatuto da cidade.

Segundo o conceito de Hely Lopes Meirelles, *in verbis*:

As zonas especiais de interesse social são aquelas onde as circunstâncias de fato autorizam ou determinam tratamento diferenciado, mais simples, menos elitista, dos índices urbanísticos, de maneira a assegurar o direito à moradia, inserido no artigo 6º, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 26/00²⁴.

O que pode ser extraído desse breve parágrafo é basicamente que as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), devem ser definidas e estabelecido o seu manejo e

²³ GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna: teoria e prática**. Belo Horizonte: Forum, 2008.

²⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

funcionamento no próprio plano diretor municipal ou podendo ser estabelecida por outra lei municipal especial. Com o objetivo de limitar uma porção do solo urbano destinado a suprir as necessidades de moradia da população de baixa renda (renda líquida até 05 salários mínimos), devendo se adequar as necessidades, conveniência e limitações de cada município.

Como mencionado, a ZEIS é um dos importantes instrumentos de regularização fundiária urbana, pela sua finalidade e abrangência, podendo garantir porções de terreno ou imóveis urbanos para comunidades inteiras, inclusive as que vivem com a posse clandestina de imóveis ou em moradias em situação de risco.

No entanto, novíssima Lei 13.465 de 2017, qual prevê tanto a regularização fundiária rural quanto a regularização fundiária urbana, além de instituir no título II, capítulo I, artigo 9, § 1º, *in verbis*:

Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional²⁵.

E também constitui uma das finalidades da Reurb, garantir o direito social à moradia digna, e para isto, intitula também outros instrumentos capazes de regulamentar os conflitos pelo solo urbano. Devendo este trabalho acadêmico se ater ao previsto no capítulo II, artigo 15, inciso XII, do mesmo dispositivo legislativo, o instrumento da concessão de uso especial para fins de moradia.

²⁵ Id. Lei Nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

3 DA CONCESSÃO DO USO ESPECIAL DE BEM PÚBLICO PARA FINS DE MORADIA

Como mencionado no capítulo anterior, a concessão de uso especial de bem público para fins de moradia, conhecida também por CUEM, é um instrumento urbanístico, que surgiu após a exímia necessidade de regularização da posse de terrenos públicos ocupados de forma clandestina, sem qualquer alcance ou regularização estatal. Tal posse, se intensificou principalmente após meados da década de 70 e se deve pela chegada desordenada da população anteriormente rural à cidade.

É com o surgimento do fenômeno do êxodo rural, e como reflexo deste, o inchaço dos centros urbanos, que nasce a necessidade de implantação do direito urbanístico no Brasil, tendo como principal marco positivado o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001)²⁶.

O Estatuto da cidade tem como seu principal objetivo regulamentar a política de desenvolvimento urbano, já sendo esta mencionada pelos artigos 182 e 183 da Constituição Federal de 1988. Além disso, é tal compêndio legislativo que traz pela primeira vez em seu escopo o instrumento para regularizar a posse de bens imóveis públicos, pela primeira vez na legislação brasileira, surge a ideia de que a função social da propriedade não se deve restringir a apenas propriedades privadas, mas também para aquelas que pertencem ao poder estatal.

Apesar da iniciativa do mencionado estatuto, de validar o instituto da concessão de uso de imóveis públicos, durante a sanção presidencial da lei, todos os artigos que tratavam da CUEM foram vetados. Sendo um dos principais motivos que levaram a decisão do veto presidencial, o fato de não ter sido previsto uma data limite para o requerente se tornar beneficiário de tal concessão, pois tal situação geraria um direito permanente, o que tiraria o propósito do instituto, que é regularizar áreas já ocupadas e não incentivar o crescimento destas.

O ato presidencial supracitado, se deu também, pelo termo utilizado “edificações urbanas”, aumentando o universo do ora objeto do instituto, possibilitando o surgimento de ações ausentes de direito para a concessão da posse. Tendo em vista, que poderia surgir demandas onde o requerente seria proprietário de um edifício, mesmo presente os demais requisitos, e apesar de se enquadrar no termo “edificações urbanas”, não se trata do real objetivo pelo qual o instituto foi criado, e por fim, o fato de existir lacunas em tais artigos que

²⁶ Id. Lei Nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/463822.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

trariam risco à ordem pública.

É importante mencionar que o uso da propriedade pública pode ser concebido tanto gratuitamente quanto de forma onerosa, como prevê o artigo 103 do Código Civil²⁷ brasileiro, sendo assim o instrumento mencionado (concessão de uso especial para fins de moradia), é uma espécie de concessão que ocorrerá sempre de forma gratuita, inicialmente abrangia apenas no universo correspondente aos bens da União, e de acordo com o artigo 20, da Constituição Federal vigente, *in verbis*, são bens da União:

Artigo 20. *São bens da União:*

I- os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II-as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

III-os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV-as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

V-os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

V-o mar territorial;

VII-os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII-os potenciais de energia hidráulica;

IX-os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X-as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI-as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios²⁸.

3.1 Das diferenças e semelhanças entre a concessão de uso especial de bem público para fins de moradia e a concessão de direito real de uso

Apesar do fato de que ambos os institutos serem a exceção a regra proposta pela Constituição Federal vigente, bem como pelo Código Civil (vigente em 11 de janeiro de 2003), onde ambos os códigos vetam qualquer possibilidade de usucapião de bem público, ou seja, a prescrição aquisitiva de um bem público ao domínio de um particular, é importante ressaltar, que tais institutos, além de mitigar, de certa forma, o princípio da supremacia da Ordem Pública, possuem semelhanças que muitas das vezes podem levar a serem confundidos.

²⁷ CURIA, Luiz Roberto; Céspedes, Lívía; Rocha, Fabiana Dias da. (Colab.). **Vade mecum acadêmico de direito Rideel**. 23.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

²⁸ BRASIL, 1998, op. cit.

Porém, no decorrer deste artigo as características de ambos serão elencadas.

Para uma análise inicial, o pesquisador Carvalho Santos, em suas palavras, admite que: “[...] através da usucapião pode-se adquirir não somente o domínio pleno, mas também outros direitos reais, como o uso”²⁹, é sobre esta linha de raciocínio, além das necessidades sociais da população, que levou os legisladores a criação tanto do instituto da concessão de uso de bem público, quanto da concessão de direito real de uso.

Inicialmente, é importante mencionar que a concessão de direito real de uso está prevista no Decreto-lei 271 de 28/02/1967, ou seja, não se trata de um instrumento urbanístico positivado tão recente quanto a concessão de uso especial para fins de moradia. Enquanto esta última, foi inicialmente prevista no Estatuto da cidade (artigos 15 ao 20, da Lei nº 10.257/2001), porém com o veto presidencial, acabou por ser prevista pela medida provisória nº 2.220/2001, e atualmente encontra-se positivada no artigo 22-A da Lei nº 9636/98, da qual regulamenta sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, bem como no inciso XII, do artigo 15, da Lei nº 13.465, dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, como um instrumento de política urbana.

Assim sendo, ambas as formas de concessão possuem requisitos que devem ser cumpridos para que sejam concebidas. Enquanto a concessão de direito real de uso prevê o processo regulamentar licitatório, exceto em casos de dispensa de licitação, a concessão de uso especial para fins de moradia prevê requisitos taxativos previstos em lei, como preleciona o artigo 22-A, da Lei nº 9.636/98:

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 2001³⁰.

A Lei analisada se remete aos requisitos taxativamente expressos na Medida Provisória nº 2.220, *in verbis*:

²⁹ SANTOS, J. Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**. 1. ed. v. VII. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. p. 427.

³⁰ Id. Lei Nº 9.636, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19636.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural³¹.

Além disto, o atual possuidor não pode ser proprietário ou concessionário de outro imóvel, urbano ou rural, vale ressaltar que a posse só será concedida se a finalidade for estritamente a moradia do concessionário e ou de sua família.

Passado a exposição dos requisitos, é importante destacar como se efetiva ambas as concessões. A concessão real de uso, como diria Celso Antônio Bandeira de Mello³², é uma espécie de contrato administrativo, onde o objeto seria um direito real resolúvel, oneroso ou gratuito, de terreno público ou do espaço aéreo correspondente, não necessariamente vinculados entre si (características do direito de superfície), podendo ser legalmente constituído por instrumento público ou particular, ou por um simples termo administrativo.

Desta forma, elencados os meios para a obtenção do direito a concessão real de uso de bem público, resta assinalar que trata-se de um contrato administrativo e como uma das características é a discricionariedade do poder público em conceder ou não a posse de tal bem, ou seja, a posse do particular sobre o bem público está sob a análise dos critérios da oportunidade e da conveniência estabelecidos pela Administração Pública.

Com requisitos totalmente opostos, o segundo tipo de concessão de bem público mencionado, o instituto CUEM, depende necessariamente da faculdade, ou seja, da vontade, do possuidor do referido bem. Afinal, o CUEM é um ato administrativo vinculado, não há nesse caso discricionariedade por parte da administração pública. Tendo em vista que cumpridos os critérios estabelecidos em Lei, o ocupante pode conseguir a posse tranquila tanto administrativamente, ou caso a administração pública se omita ou negue tal direito, há ainda a possibilidade de se conseguir judicialmente, por meio de uma sentença declaratória, que após análise dos requisitos supramencionados, lhe garanta tal direito pleiteado. Como pode se observar em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in verbis*:

³¹ Id. Medida Provisória Nº 2.220, de 4 de setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

³² MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

Ementa: AÇÃO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE 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. (TJ-SP – APL: 10132257220148260554 SP 1012335-72.2014.8.26.0554, Relator: Paulo Barcellos Gatii, Data de Julgamento: 29/06/2015, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/07.2015.)³³. (Grifo nosso)

Enquanto isso, entre as semelhanças, podemos destacar, que ambos os institutos, tanto a concessão real de uso de bem público, quanto a concessão de uso especial para fins de moradia, por se tratarem de instrumentos previstos pelo Direito Real, possuem características como tais, exemplo: efeito *erga omnes*, direito de sequela e ação real. Devendo ambos os institutos, quando concebidos, serem registrados em cartório de Registro de Imóveis, na maioria dos casos por Termo de concessão administrativo, ou por vezes, a sentença declaratória (CUEM), para que se produza a eficácia contra terceiros.

É importante destacar que ambas garantem a transmissão tanto *causa mortis* quanto *inter vivos*, em todos os casos deve-se respeitar os requisitos já vistos. Bem como o fim para que foi adquirido ambas as formas de concessão, caso contrário, poderá acontecer a extinção da referida concessão já estabelecida.

Em relação a extinção, temos que estabelecer que a concessão real de uso, tem um universo maior de finalidade da qual o bem deve-se restringir, podendo ter um fim que objetive um interesse social não só restrito a moradia em si, como: a edificação, a urbanização, industrialização, sustentabilidade ou qualquer fim que integre a comunidade, podendo ocorrer sua extinção quando tal concessão ultrapassar o fim ou o limite previstos no termo contratual.

A Concessão de uso especial para fins de moradia, como propriamente descreve o título do instituto, prevê o seu fim estritamente e apenas para moradia do possuidor e de seus familiares, ocorrendo a extinção de tal, quando o posseiro adquirir outro imóvel ou fazer uso

³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – TJ-SP – APL: 10132257220148260554 SP 1012335-72.2014.8.26.0554, Relator: Paulo Barcellos Gatii, Data de Julgamento: 29/06/2015, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/07.2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205045503/apelacao-apl-10132257220148260554-sp-1013225-7220148260554>>. Acesso em: 22 jun. 2018.

diverso do que foi estabelecido ou no termo administrativo ou na sentença declaratória. Assim, resta demonstrado que apesar das mais diversas semelhanças entre ambos os institutos mencionados, se tratam de instrumentos diversos, com requisitos e normas distintas, porém ambos objetivam a regularização da urbanização moderna.

3.2 Da Concessão de Uso Especial para fins de Moradia (CUEM)

A Medida Provisória 2.220/2001 que dispõe principalmente sobre o instituto da concessão de uso de bem público para fins de moradia (CUEM), e cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU), sofreu algumas mudanças em seu escopo. Visando principalmente, ampliar o seu público-alvo e conseqüentemente aumentar também os níveis qualitativos de urbanização.

Seria impossível realizar uma análise mais profunda acerca de tal medida provisória, sem antes nos remetermos ao capítulo II, da Constituição Federal, que trata da política urbana, de forma inversa, vejamos o que dispõe o artigo 183, da Constituição vigente, no capítulo mencionado, *in verbis*:

Art. 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.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião³⁴.

O artigo acima, descreve de uma forma genérica, os critérios tanto para a obtenção de imóveis urbanos (públicos ou privados), por meio da usucapião, se tratar de imóveis privados, e através da concessão, no caso dos imóveis públicos. A palavra domínio que aparece no caput do artigo, na verdade, a intenção do legislador foi de se referir tanto ao domínio propriamente dito, quanto ao uso, a posse tranquila da propriedade, isso se mostra, pois o parágrafo terceiro, não deixa dúvidas quanto a impossibilidade de obtenção de imóveis públicos por meio da usucapião.

Diante da vedação de aquisição do domínio de bens públicos, da mesma forma de como acontece com imóveis particulares, levando esse argumento em consideração, o instrumento da concessão, se mostra como a melhor forma de obter a posse tranquila, entre

³⁴ BRASIL, 2012, op. cit.

todas as modalidades de uso que os bens públicos possam se sujeitar. Tendo em vista que ocorre apenas a transferência da posse e não da propriedade ao particular³⁵.

Para o doutrinador Tenório, *in verbis*:

Quando se trata de concessão, o Estado não aliena a coisa, isto é, não se despe do domínio da terra; cede-a apenas para um determinado fim e, cumprida a finalidade para a qual fora feita a concessão a terra volta a integrar o patrimônio do Estado³⁶.

Sendo assim, a concessão trata-se apenas da transferência regularizada da posse do bem do ente público ao possuidor. Em relação ao uso especial, do qual trata a Medida Provisória analisada (2.220/2001), também chamado de uso privativo, é o uso pelo qual: “A Administração Pública confere, mediante título jurídico individual (contratual ou unilateral), a pessoa ou grupo de pessoas determinadas, para que o exerçam, com exclusividade sobre parcela do bem público”³⁷.

3.2.1 Dos requisitos para obtenção da posse

A Medida Provisória 2.220/2001, que trata sobre a concessão do uso especial de bem público, traz consigo alguns requisitos para a obtenção da posse, além de algumas alterações recentes feitas em seu texto original, alterado pela Lei 13.465 de 2017, vejamos:

Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural³⁸.

a) requisito temporal: o início do artigo primeiro da referida medida, menciona quem, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos ininterruptos imóvel público. Trata-se do requisito temporal exigido pela referida medida, afinal este foi um dos principais motivos que levaram a criação da MP, tendo em vista que os artigos da lei

³⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

³⁶ TENÓRIO apud Ibid., p.834.

³⁷ Ibid.

³⁸ BRASIL, 2001, op. cit.

10.257/2001, também conhecida como estatuto da cidade, que se destinavam a tratar sobre o instrumento da concessão de uso especial de bem público para fins de moradia sofreram o veto presidencial, por várias razões, sendo a principal delas a ausência de um período temporal que fosse capaz de restringir a aquisição de tal direito. O que de acordo com o presidente da época, “[...] se tornaria um direito permanente, sendo que só é justificável pela necessidade de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada”³⁹.

b) Permanência Ininterrupta e sem oposição por 05 anos: Em relação ao tempo de pelo menos 05 anos ininterruptos exigido ao possuidor, podem ser provados de diversas formas, como por correspondência, fotos, depoimentos, estatuto registrado em cartório da associação dos moradores, ou de criação do assentamento (nos casos da concessão coletiva 2º). Vale ressaltar, que o período da posse de 05 anos, podem ser somados, se a mesma for ininterrupta e passar ao sucessor por razões de herança(morte do antecessor), sendo que aquele, não pode possuir outro imóvel urbano ou rural.

Em relação a posse tranquila e sem oposição, a MP buscou o conceito já existente no Código Civil (artigo 1.238), que trata da usucapião, apesar de ser um instrumento que versa sobre a transferência do domínio e não da posse, pode-se utilizar o conceito de oposição a posse graças a analogia. O conceito de oposição utilizado atualmente, inclusive pelos Tribunais Superiores, é de que não basta a simples propositura de uma ação possessória (ação de reintegração de posse) para configurar como sendo oposição a uma posse tranquila, apenas uma ação, mesmo que julgada improcedente, com o trânsito em julgado é capaz de desqualificar a posse como mansa, como podemos observar em um julgamento de recurso apreciado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Ementa: USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIO. REQUISITOS. POSSE MANSA E PACÍFICA. INOCORRÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONFIGURAÇÃO DA OPOSIÇÃO À POSSE. SUCESSÃO NA POSSE. AFASTADA. LAPSO TEMPORAL. INCOMPLETO. ANIMUS DOMINI. INEXISTÊNCIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS EXIGIDOS. 1. São requisitos para o usucapião extraordinário: a posse do imóvel, exercida com ânimo de dono (animus domini), de forma mansa, contínua e pacífica, bem como o decurso do prazo de vinte anos. 2. A oposição à posse, manifestada por meio da ação de reintegração de posse, julgada improcedente, neste caso, desqualificou a posse como mansa e pacífica, eis que se traduziu em medida efetiva

³⁹ SOUSA, Leonardo da Silva Carneiro. **A constitucionalidade do aspecto temporal na regulamentação da concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM)**. Set., 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25213/a-constitucionalidade-do-aspecto-temporal-na-regulamentacao-da-concessao-de-uso-especial-para-fins-de-moradia-cuem>>. Acesso em: 05 maio 2018.

visando interromper o fluxo do prazo de usucapião. 3. Não sendo a posse da antiga possuidora, mansa, pacífica e ininterrupta, não é possível a autora acrescer a sua posse o período da antecessora, conforme regra inserta no artigo 552, do Código Civil. 4. Não ocorrendo a soma da posse da autora e a da antecessora, não há, na espécie, o preenchimento do lapso temporal para o reconhecimento da usucapião. 5. Se a posse iniciou-se em virtude de um contrato de locação, não existira o ânimo de dono. 6. Não estando presente o conjunto dos requisitos exigidos por lei, desautorizada esta a aquisição de imóvel pela prescrição aquisitiva. Apelação desprovida. (TJ-PR. Apelação Cível AC 3045336 PR Apelação Cível 0304533-6. Relator: Jucimar Novichadlo, Data do julgamento: 23/11/2005, 18ª Câmara Cível, Data de publicação: 09/12/2005 DJ: 7012).⁴⁰. (Grifo nosso).

c) Duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas:

Bens públicos são todos aqueles pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, podendo ser de uso próprio ou por toda a coletividade, e regidos por regime de direito público; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a quem pertecerem⁴¹.

O imóvel do qual o instrumento da CUEM se refere deve ser de domínio público, e não ultrapassar a metragem dos 250 metros quadrados, em se tratando da concessão individual. Com relação a concessão coletiva (em assentamentos/favelas), a parcela do imóvel atribuído a cada possuidor não poderá ultrapassar os 250 metros quadrados individuais (artigo 2º, parágrafo 3º da MP). Isto ocorre, pois muitas das vezes, em ocupações irregulares coletivas, não é possível verificar a área ocupada por cada posseiro de forma individualizada, nestes casos, cada ocupante deve estabelecer uma fração ideal do imóvel, sendo que ao final, o terreno de cada possuidor não ultrapasse a área estabelecida pela medida provisória para cada ocupante.

d) Imóvel urbano com a finalidade de moradia própria ou de sua família: por se tratar de um instrumento que tem como objetivo a regularização de imóveis no perímetro urbano, não abrange imóveis que não se qualifiquem como tal. Isto posto, o município deve prover ao possuidor uma declaração da qual certifique de que o imóvel está localizado em área urbana, de acordo com o artigo 6º, §2º da MP 2.220/2001. Em relação a finalidade do uso de moradia, a concessão de uso especial, ou seja, o uso de bem público por particular deve ter

⁴⁰ PARANÁ. Tribunal de Justiça – PR. Apelação Cível AC 3045336 PR Apelação Cível 0304533-6. Relator: Jucimar Novichadlo, Data do julgamento: 23/11/2005, 18ª Câmara Cível, Data de publicação: 09/12/2005 DJ: 7012. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5243174/apelacao-civel-ac-3045336-pr-apelacao-civel-0304533-6/inteiro-teor-11641574?ref=serp>>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁴¹ PAVIONE, Lucas; CRISTINA, Flávia; FRANCESCHET, Júlio. **Exame da OAB - Doutrina - 1ª Fase - Todas As Disciplinas**. v. Único. 4. ed. São Paulo: JUSPODIUM 2015. p.459.

a sua destinação integralmente cumprida, sob pena de extinção da concessão, como prevê o artigo 8º, inciso I, da mencionada MP.

e) Não ser proprietário de um imóvel ou favorecido em outra concessão: Este último requisito é bem claro, pois excluí aqueles possuidores que possuem outro imóvel ou que já configurem como concessionários. Afinal, o público-alvo da CUEM é a população de baixa renda, que não possui recursos suficientes para garantirem sozinhos, sem a ajuda do Estado, uma moradia digna dentro do conceito atual de cidade integralizadora. Sem muita burocracia, essa declaração de não possuir outro imóvel, pode ser feita pelo próprio ocupante, afirmando não possuir outra propriedade, de acordo com o artigo 1º lei 7115/83⁴².

3.2.2 Das hipóteses em que o direito de concessão é uma faculdade da administração pública

A Medida Provisória 2.220/2001 também prevê em seu texto, de forma exemplificativa, algumas hipóteses em que, mesmo que o ocupante tenha cumprido com todos os requisitos previamente mencionados, é facultado ao Poder Público conceder o direito ao uso especial de imóvel público, tais situações são previstas no artigo 5º da referida MP, *in verbis*:

Art. 5º É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel:
 I – de uso comum do povo;
 II – destinado a projeto de urbanização;
 III – de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais;
 IV – reservado à construção de represas e obras congêneres; ou
 V – situado em via de comunicação⁴³.

a) Uso comum do povo: nessa hipótese o legislador quis se referir a destinação de determinado bem público, imóveis públicos de uso comum do povo, a população poderá fazer seu uso de forma indiscriminada, ainda devendo observar a função social daquele bem, tais imóveis prescindem de autorização da administração pública para que a coletividade use regularmente. E por se tratarem de bens de uso comum do povo, como locais destinados a praças, parques, praias, que sua utilização de forma privativa, diferente do que ocorre nos bens de uso especial, que são concedidos de forma vinculada, a concessão desses bens ocorre

⁴² Id. Lei Nº 7.115, de 29 de agosto de 1983. Dispõe sobre prova documental nos casos que indica e da outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7115.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁴³ BRASIL, 2001, op. cit.

de forma discricionária a critério da administração⁴⁴.

b) Áreas destinadas a projeto de urbanização: Como o próprio termo explica, as áreas destinadas a projetos de urbanização são locais que exploram a morfologia urbana e arquitetônica existentes, as condições topográficas, os terrenos disponíveis, a questão do isolamento em relação ao entorno imediato, a falta de ligação entre espaços, e os elementos de projeto que formam a paisagem construída. Propostas que assumem uma dimensão urbanística e social, na medida em que funcionam como elementos de qualificação e estruturação, por possuírem uma finalidade de ordem pública, são novamente um exemplo em que a concessão para o uso especial dependerá da faculdade da administração⁴⁵.

c) Imóveis de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais: de acordo com o inciso II, do item 1.4, do Decreto nº 5.484 de 30 de junho de 2005, que aprova a política de defesa nacional e dá outras providências, vejamos *in verbis*:

1.4 Para efeito da Política de Defesa Nacional, são adotados os seguintes conceitos:

II- Defesa Nacional é o conjunto de medidas e ações do Estado, com ênfase na expressão militar, para a defesa do território, da soberania e dos interesses nacionais contra ameaças preponderantemente externas, potenciais ou manifestas⁴⁶.

Após explanação sobre a política de defesa nacional, cabe relatar a existência do Conselho de Defesa Nacional (CDN), que funciona como um órgão de consulta para o presidente da república com relação aos assuntos de defesa nacional. E de acordo com o artigo 91, § 1º, inciso III, da Constituição Federal vigente, dentre uma das competências do Conselho de Defesa Nacional está propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo. Logo, tais imóveis, por se tratarem de objeto da defesa nacional, e necessitarem de prévia avaliação do CDN, o seu uso especial para fins particulares é mitigado,

⁴⁴ MARINELA, Fernanda. **Bens públicos**. Disponível em: <<http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2015/11/CADERNODEAULAINSENSIVOIIAULA01BENSPUBLICOSI.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2018.

⁴⁵ ARQUITETOS URBANISTAS PLANEJAMENTO E PROJETOS LTDA. **Projetos Urbanização**. Disponível em: <<http://www.arq-urb.com/projetos/projetos-urbanizacao/>, escritório de engenharia e arquitetura>. Acesso em: 10 fev. 2018.

⁴⁶ Id. Decreto Nº 5.484, de 30 de junho de 2005. Aprova a Política de Defesa Nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5484.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

sendo faculdade da administração pública conceder ou não o uso para tais fins.

d) Imóveis reservados à construção de represas e obras congêneres ou situados em via de comunicação: Assim como ocorre nos imóveis destinados ao uso comum do povo, os imóveis reservados à construção de represas, ou em vias de comunicação por serem objeto de utilidade pública e interesse social respectivamente, a administração pública deve agir de forma discricionária a atuar de acordo com os critérios de oportunidade e conveniência em prol do interesse público. Neste caso, o que ocorre é a mitigação de um direito privado frente a um direito coletivo, vale destacar, que a construção de represas ou obras congêneres, é uma das hipóteses em que se deve ocorrer a desapropriação nos referidos imóveis, como disserta o artigo 5º, alínea f, do Decreto-lei 3.365/41, que dispõe sobre as desapropriações por utilidade pública, *in verbis*:

Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública:

[...]

f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica⁴⁷.

3.2.3 Concessão via administrativa (Ordinária) e via judicial (Extraordinária)

A outorga da concessão de uso especial de bem público para fins de moradia (CUEM) pode ocorrer de duas formas: a extrajudicial (ordinária), que requer o pedido de concessão administrativamente ao Órgão público competente, acompanhado de declaração onde o possuidor deve afirmar que seu fim será apenas para moradia sua e/ou de sua família. Bem como, se o imóvel pertencer a União ou ao Estado, o requerimento administrativo deve acompanhar certidão municipal que ateste de que o referido pedido trata-se de imóvel localizado em área urbana, por fim o prazo para todo o processo administrativo é estabelecido na própria MP 2220/01 e é 12 (doze) meses improrrogáveis (MP nº 2.220, art. 6º, § 1º e § 2º).

Assim sendo, ocorrendo a omissão ou indeferimento na seara administrativa, e apenas nessas hipóteses, o possuidor pode ainda, requerer o seu pedido por via judicial (outorga extraordinária). Nestes casos, o julgador deve observar todos os requisitos que constam na referida MP que dispõe sobre o assunto, cumpridos os requisitos, o douto juiz deverá emitir sentença declaratória que servirá como título possessório para fins de registro em cartório de imóveis. É mister observar, que nestes casos, o prévio requerimento

⁴⁷ Id. Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13365.htm>. Acesso em: 15 maio 2018.

administrativo é requisito para ajuizamento da ação, *in verbis*, jurisprudência que descreve a assertiva na prática:

ACÇÃO DECLARATÓRIA CONCESSÃO ESPECIAL DE USO PARA FINS DE MORADIA Bem público estadual MP 2.220/01 Sentença de improcedência Recurso dos autores Preliminares de cerceamento de defesa e prescrição afastadas Interesse de agir Inexistência Reconhecimento do direito à concessão de uso especial para moradia pela via judicial Impossibilidade. **Necessidade da realização de prévio pedido administrativo** Precedentes Sentença reformada Recurso prejudicado, com extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC (TJ-SP APL: 00294937720118260053 SP 0029493-77.2011.8.26.0053, Relator: Manoel Ribeiro, Data de Julgamento: 28/01/2015, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/01/2015).⁴⁸. (Grifo nosso).

DIREITO CIVIL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ACÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. SANEAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPROPRIEDADE DO MEIO. TEORIA DA ASSERTÇÃO. MATÉRIA DE MÉRITO. CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA. MP Nº 2.220/01. DIREITO SUBJETIVO. MATÉRIA DE DEFESA. ADMISSIBILIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. 1. A teoria da asserção estabelece direito potestativo para o autor [...] de que sejam consideradas as suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, entretanto essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito (AgRg no REsp 1095276/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 25/05/2010, DJe 11/06/2010). 2. **Somente em caso de recusa ou omissão da Administração Pública é que a outorga do título de concessão de uso especial para fins de moradia poderá ser dada pelo Poder Judiciário.** 3. **O direito de concessão de uso especial para fins de moradia, como direito real, oponível erga omnes, que deriva do exercício da posse, ininterrupta e sem oposição, pelo prazo de cinco anos, pode ser arguido como matéria de defesa em ação possessória, e reconhecido independentemente da existência de título formal de concessão.** 5. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento [...]. Após um breve esboço fático, sustentam que possuem como se deles fossem, a mais de cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, a área de até 250,00 m2 do imóvel público em tela, onde residem, e, assim, com fulcro na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, e no art. 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, afirmam que teriam direito à concessão de uso especial para fins de moradia [...]. Ademais, também defendem que o agravado jamais teria exercido posse de fato sobre o bem ora discutido, pelo que a via eleita, qual seja, a reintegração de posse, seria inadequada (fls. 03-14/TJ). Negada a antecipação de tutela recursal pretendida, dispensaram-se informações do d. juiz da causa (fls. 471-472/TJ), quedando-se inerte o agravado (fls. 478/TJ), seguindo-se manifestação do Ministério Público pugnando pela manutenção

⁴⁸ Id. Tribunal de Justiça - TJ-SP - APL: 00294937720118260053 SP 0029493-77.2011.8.26.0053, Relator: Manoel Ribeiro, Data de Julgamento: 28/01/2015, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/01/2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/164220550/apelacao-apl-294937720118260053-sp-0029493-7720118260053>>. Acesso em: 15 maio 2018.

da decisão agravada (fls. 320-348/TJ). Eis, em síntese, o relatório (TJ-PR - AI: 6439296 PR 0643929-6, Relator: Francisco Jorge, Data de Julgamento: 16/03/2011, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 600)⁴⁹.

Em ambos os casos, como supramencionado, tanto quando a concessão ocorrer administrativamente ou por via judicial, o título emitido servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis (MP nº 2.220, art. 6º, § 4º).

O responsável pelo registro deverá observar: em relação a outorga ordinária (extrajudicial), os requisitos exigidos pela concessão, sem invadir o mérito do objeto, afinal a própria administração pública reconheceu o direito do requerente. E quando ocorrer a outorga extraordinária (judicial), o que deverá ser observado são os requisitos descritos nos artigos 222 a 225 (da lei 6.015/73 lei de registro públicos), principalmente se ocorreu o trânsito em julgado da ação que conferiu o título ao demandante, devendo este constar no referido registro. Por fim, o tabelião, ou seu representante, deverá requisitar do possuidor, a satisfação das obrigações tributárias incidíveis e os emolumentos imprescindíveis pela prática do ato.

3.2.4 Transmissão do termo de concessão

Como prevê a Medida Provisória 2220/01 em seu artigo 7º: “O direito de concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*”⁵⁰, sendo que em ambos os casos, sob pena de realização de ato nulo, existe a exigência de anuência prévia do Órgão responsável do ente público que detém o domínio. Afinal, a Administração Pública detém o interesse de acompanhar o cumprimento dos requisitos exigidos pelo instituto, convém ainda dizer, que a transferência aqui realizada é apenas de posse sobre o bem, mantendo todos os requisitos da concessão existentes no termo de outorga. Vejamos jurisprudência estadual, que aponta entendimento neste sentido, *in verbis*:

CIVIL E ADMINISTRATIVO BEM PÚBLICO CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA OUTORGA UNILATERAL E A TÍTULO PRECÁRIO NOTIFICAÇÃO PARA DESOCUPAÇÃO PERMANÊNCIA NO IMÓVEL INADMISSIBILIDADE. 1. Concessão de uso especial de bem público para fins de moradia é ato unilateral e precário. Direito de concessão transmissível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, conforme art. 7º da Medida Provisória nº 2.220/01. 2. Exigência de

⁴⁹ Id. TJ-PR - AI: 6439296 PR 0643929-6, Relator: Francisco Jorge, Data de Julgamento: 16/03/2011, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 600. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19396829/agravo-de-instrumento-ai-6439296-pr-0643929-6>>. Acesso em: 20 maio 2018.

⁵⁰ BRASIL, 2001, op. cit.

anuência prévia e expressa do Ente Público com o ato de transmissão. Inteligência da Lei Municipal nº 13.514/03, regulamentada pelo Decreto nº 49.498/08. 3. “Termo Administrativo de Concessão” outorgado aos antigos ocupantes. Ordem de desocupação. Pretensão da atual moradora a permanecer no local. Inadmissibilidade. Risco à integridade física. Sentença mantida. Recurso desprovido (TJ-SP - APL: 00167689020108260053 SP 0016768-90.2010.8.26.0053, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 08/10/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 08/10/2014)⁵¹. (Grifo nosso).

Na ocasião de transmissão *causa mortis*, com a morte do concessionário, o herdeiro deve habilitar o imóvel na abertura da sucessão, observado o fato de que o herdeiro não deve ser proprietário de nenhum outro bem imóvel, ou beneficiário de outra concessão ou instituto de mesma natureza, então, observado todos os requisitos, ao herdeiro será conferido o direito sucessório sobre a posse.

Em relação a transferência *inter vivos*, pode ocorrer a transferência da posse entre o possuidor originário e o futuro possuidor, cumprido todos os requisitos exigidos pela MP, além da prévia autorização do ente público proprietário do imóvel. Após anuência concedida pela Administração Pública, atual e futuro possuidor, devem comparecer ao cartório de registro de imóveis para que ocorra a averbação do Termo de concessão, informando a transferência da posse.

3.2.5 Fim da união estável e continuidade do CUEM

Um importante questionamento acerca dos casais, convivem em uma união estável, contraem juntos o título de concessão de uso sobre o imóvel público, e decidem depois pela dissolução desta união, se tendo em vista, a forma precária e gratuita dessa concessão, caberia ou não, a meação deste imóvel entre o respectivo casal.

A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ⁵², em decisão unânime, negou o pedido do recurso especial, onde um dos cônjuges trouxe a tese de impossibilidade de meação de imóvel recebido pelo casal de forma não onerosa. O principal argumento explanado pelo companheiro, que decidiu entrar com o recurso, era de que, para que houvesse

⁵¹ Id. Tribunal de Justiça - TJ-SP - APL: 00167689020108260053 SP 0016768-90.2010.8.26.0053, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 08/10/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 08/10/2014. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/144717776/apelacao-apl-167689020108260053-sp-0016768-9020108260053>>. Acesso em: 20 maio 2018.

⁵² Id. Superior Tribunal de Justiça - STJ - REsp: 1494302 DF 2014/0113236-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 13/06/2017, TA - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/08/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/489278301/recurso-especial-resp-1494302-df-2014-0113236-3?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 maio 2018.

a meação do imóvel, deveria existir previamente a titularidade onerosa contratual, porém o imóvel dos autos, havia sido objeto de concessão, promovida através de plano habitacional para a comunidade de baixa renda.

O ministro Luis Felipe Salomão, foi o relator do recurso, e em seu voto, mencionou o fato de que a união estável se equiparou ao casamento, em relação aos direitos *inter vivos*. Determinando que há a possibilidade atual de ocorrer a comunhão de bens conseguidos a título oneroso durante a união estável, dessa forma, o direito civil brasileiro, reconhece também o direito à meação.

A controvérsia se estabelece apenas, em relação ao direito de posse quando se trata de imóveis públicos. O caso em questão, trata-se de uma concessão de uso especial para fins apenas de moradia, ocorre que, a concessão se deu para todos os membros da família dos litigantes, estes utilizam o bem de forma privativa, logo o direito de concessão recaí sobre todos os membros familiares, inclusive ao casal.

E como mencionado, apesar do fato de que a concessão se deu de forma gratuita, não onerosa, o fato do uso privativo, diante dos demais particulares, gera um proveito econômico, dessa forma, não há como negar a repercussão econômica, em analogia a onerosidade, para fins de meação.

Ademais, o fato da família do casal terem sido beneficiários de uma concessão, possibilitando a moradia gratuita em um imóvel público, e por consequência, deixar o desgaste monetário de arcar com um imóvel próprio, ou até mesmo arcar com os custos de um aluguel, não restando dúvidas, acerca do ganho patrimonial diante dos demais particulares que se encontram na mesma situação econômica.

Por fim, após a declaração do direito de meação entre o casal, o juiz de primeiro grau vai estabelecer a melhor forma, de acordo com o caso concreto, para que ocorra a meação. Podendo ser efetivada através da indenização proporcional em razoabilidade ao uso privativo do respectivo imóvel, ou, alienação judicial.

3.2.6 Formas de extinção do instituto

A Medida Provisória que trata do instituto, além do que já foi abordado, traz em seu escopo as formas de extinção da concessão do uso, prevista no artigo 8º que propõem a existência de duas formas onde pode ocorrê-la: I – o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou para sua família, ou, II – o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural, por fim, o mesmo artigo

em seu parágrafo único, ainda menciona que: “A extinção de que trata este artigo será averbada no cartório de registro de imóveis, por meio de declaração do Poder Público concedente”⁵³.

É necessário observar que tanto a destinação da propriedade, apenas voltada para fins de moradia, como a necessidade de que o possuidor não tenha nem a posse ou propriedade de outro imóvel, são requisitos imprescindíveis e apesar de serem cumulativos, não devem ser cumpridos de forma parcial, mas sim em sua integralidade. A inexistência de qualquer destes, implica na ausência do direito, implicando tanto momento de aquisição da concessão, quanto em sua extinção.

Isto posto, como o Termo de Concessão de Uso Especial de Bem Público para fins de Moradia (CUEM), trata-se de um termo público, registrado em cartório de imóveis, dispondo sobre a outorga do concedente ao concessionário. Caso ocorra a sua extinção, pelo descumprimento dos requisitos mencionados, assim como ocorre com a transferência da concessão para outro possuidor, sua extinção também deverá ser averbada no próprio termo em cartório de registro de imóveis. Após o Poder Público tomar conhecimento e, por fim, declarar no próprio termo a ocorrência da extinção do instituto, após anexada a averbação, a concessão é declarada extinta e o Poder Público volta a reter a posse sobre o bem.

3.3 MP 2220/2001 e sua provável inconstitucionalidade

Após a publicação da ora Medida Provisória 2.220/2001, que trata sobre o instituto elencado (CUEM), chegou-se aos órgãos jurídicos os litígios entre o interesse particular (posseiro) e o interesse público (Administração pública).

Isto posto, uma das teses mencionadas pela ré (ente público), seria de que a MP, que formulou o instituto da concessão de uso especial de bens públicos, e que também instituiu o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU), seria inconstitucional.

Diante de tal análise, cabe ressaltar, que a tese da defesa seria de que a União se apropriou da competência legislativa. Em que pese, legislando sobre bens que não seriam apenas os de sua propriedade, mas também os dos outros entes da federação, não respeitando o que dispõe o artigo 24, inciso I, da Constituição Federal, qual disserta, entre outras matérias, sobre a competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre a matéria do direito urbanístico.

⁵³ BRASIL, 2001, op. cit.

É mister observar um caso *in loco* que ocorreu no Tribunal de Justiça de São Paulo, trata-se da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0041454-43.2012.8.26.0000, provocada pela 6ª turma de Direito Público, após ocorrer decisões no próprio órgão especial do Tribunal, que declaravam a inconstitucionalidade da MP em tela.

Com a atuação da Defensoria Pública, atuando em prol da sociedade (*amicus curiae*), afinal a decisão era desfavorável a um direito social fundamental (moradia), por se tratar de motivo de grande relevância, levou-se a um novo questionamento sobre a inconstitucionalidade da medida.

Em trecho do Acórdão proferido, o ilustre desembargador Carlos Augusto de Santi Ribeiro, expõe a matéria sobre os seguintes argumentos:

Com efeito, na hipótese, **a União não estabelece normas específicas dispondo sobre os bens dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Na verdade, pelo texto normativo questionado, está sendo fixada regra de caráter geral sobre os bens públicos de todos os entes federativos, inclusive os da própria União, autorizando que cada um avalie os pedidos administrativamente (art. 6o)**, garanta que o direito seja usufruído em outro local em caso de risco à vida ou saúde (art. 4º) ou de ocupação de bens de uso comum do povo, destinado a projeto de urbanização, de interesse da defesa nacional e preservação ambiental, reservado à construção de represas ou situado em via de comunicação (art. 5º)⁵⁴. (Grifo nosso).

Dito isto, o relato é que para os outros entes da federação, o fato da União ter legislado sobre os bens públicos em geral, e isso incluí os bens dos Estados, Municípios e Distrito Federal, teria o condão de distribuir, organizar, criar arranjos sobre imóveis que pertencem as demais entidades federativas.

Porém, além da MP ter apenas natureza de norma geral, trata-se de um instituto político público de extensão nacional, podem ser criadas normas especiais para cada particularidade encontrada pelos demais entes. Podemos ainda observar, que o referente caso se assemelha a permissão que a União possui de legislar ou não em relação a desapropriação por interesse social.

Dessa forma, o Acórdão proferido pela Turma especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, caso supramencionado, decidiu pela constitucionalidade da norma, julgando ,por maioria dos votos, improcedente a arguição de inconstitucionalidade.

⁵⁴ Id. Poder Judiciário - Tribunal de Justiça - Estado de São Paulo. Arguição de Inconstitucionalidade Nº 0041454-43.2012.8.26.0000. Comarca de São Paulo, 6ª câmara de direito público do Tribunal de Justiça de São Paulo, data do julgamento: 30/01/2013. Disponível em: <<http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/CUEM.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

O compêndio normativo traz uma importante ideia de criar um instituto que faça parte da regularização fundiária urbana, confirmando a importância do patrimônio público frente a função social da cidade e sua urbanização legal, sem deixar de frisar a insuscetibilidade do imóvel público ao usucapião.

3.4 Norma Especial do Estado do Maranhão Decreto 30.928/2015

Na tentativa de ensejar especialidade a norma geral que trata do instituto aqui analisado (CUEM), não apenas ao instituto, mas, em relação as peculiaridades encontradas no estado do Maranhão, em relação a regularização fundiária em áreas urbanas foi sancionado pelo governador o Decreto estadual 30.928/2015. O Decreto institui ao referido estado, um programa de demarcação urbanística, sob a responsabilidade da Secretaria de Estado das Cidades e Desenvolvimento Urbano (SECID), para a regulamentação fundiária de áreas de interesse social, na sua maioria, ocupadas de forma clandestina, pela população com menor poder aquisitivo, com a finalidade de habitar tais imóveis para fins de moradia.

O decreto mencionado que institui um programa de regularização das áreas ocupadas de forma clandestina, foi ultimamente alterado apenas em seu primeiro artigo pelo decreto 32.459/2016, que institui as formas da qual a posse ilegítima possa se regularizar, seja por meio da emissão do título de propriedade, ou pela legitimação da posse, por meio da concessão especial para fins de moradia.

A norma especial sancionada pelo Estado do Maranhão, ainda prevê em seu artigo 5º, a prévia análise e aprovação do referido município onde a área urbana se localiza, *in verbis*:

Art. 5º A regularização fundiária de interesse social depende da análise e da aprovação pelo Município do projeto de que trata o art. 51 da Lei Federal nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

Parágrafo único. A aprovação municipal corresponde ao licenciamento urbanístico do projeto de regularização fundiária de interesse social, bem como ao licenciamento ambiental, se o Município tiver conselho de meio ambiente e órgão ambiental apto a conceder licenças ambientais⁵⁵.

O projeto de regularização fundiária do espaço urbano, como descreve o artigo citado acima, será sempre licenciado pelo órgão responsável pela apreciação de todo o projeto,

⁵⁵ MARANHÃO. Decreto Nº 30.928, de 10 de julho de 2015. Institui o Programa de Demarcação Urbanística para a regularização fundiária de áreas do Estado do Maranhão, declaradas de interesse social, constituídas de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, em área urbana e para fins de moradia. **Diário Oficial do Estado do Maranhão**. São Luís, 2015.

o que nesse caso é o Município. Sendo que, tal projeto será sempre confeccionado como uma via de mão dupla, levando em consideração as adversidades que devem ser enfrentadas tanto as urbanísticas quanto as ambientais.

Por fim, o mencionado decreto prevê que a regularização fundiária deverá observar medidas para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental das áreas ocupadas, além das compensações previstas em Lei⁵⁶.

3.4.1 Município de São Luís: Instituto da Cidade, Pesquisa e Planejamento Urbano e Rural (INCID)

De acordo com a Prefeitura Municipal de São Luís, capital do Estado do Maranhão, o Instituto da Cidade, Pesquisa e Planejamento Urbano e Rural (INCID) é uma autarquia a nível municipal, vinculada à Secretaria Municipal de Planejamento (SEPLAN), que é o responsável por, *in verbis*:

Realizar estudos, pesquisas e diagnósticos preliminares e coordenar a elaboração, o acompanhamento, a avaliação e a revisão da Política Urbana estabelecida através do Plano Diretor do Município e da legislação que o complementa, aquela que disciplina o zoneamento, o parcelamento, o uso e a ocupação do solo urbano e observando o disposto nas legislações superiores federal e estadual, em particular o Estatuto da Cidade⁵⁷.

Além dessas funções precípuas, tal instituto, avalia todas as propostas a serem inseridas no Plano Diretor da cidade. Bem como na legislação municipal de parcelamento, uso e ocupação do solo, incluído o código de obras e posturas, planejamento para criação de ZEIS (Zonas Especiais), tanto ocupadas, quanto vazias, bem como de outros instrumentos relacionados a assuntos urbanísticos⁵⁸.

Atualmente o referido Instituto está voltado, principalmente, para a elaboração de uma nova legislação urbanística para a cidade de São Luís. A mencionada autarquia atua em coletividade com o apoio do Conselho Municipal da Cidade (CONCID), ONGs, bem como entidades civis e ligadas a administração pública.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ SÃO LUÍS. Instituto da Cidade, Pesquisa e Planejamento Urbano e Rural (INCID). **Planejamento urbano**. 2015. Disponível em <https://www.saoluis.ma.gov.br/subportal_subpagina.asp?site=1275>. Acesso em: 25 maio 2018.

⁵⁸ Id. Plano Diretor da Cidade de São Luís. **Diário Oficial Do Município De São Luís**, Nº 195, ano XXVI. São Luís/MA, data da publicação: 11/10/2006.

A nova legislação urbanística, leva em consideração direitos e princípios que fazem parte da Carta Magna vigente, como direitos fundamentais e sociais, conectados ao direito à cidade, e todos em comum acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, com a Lei Orgânica Municipal, assim como, com o Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/01).

Entre as principais normas que já sofreram alterações recentes, consta a Lei de Toponímia (20 de outubro de 2013), que estabelece critérios para nomeação dos logradouros da cidade, devendo ser revisada a cada três anos, de acordo com o plano diretor municipal, a Lei que regulamenta e implanta as Zonas Especiais (ZEIS) da cidade (05 de novembro de 2013), por fim, a Lei que estabelece a implantação e regulamentação do Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV) (20/01/2014), todas as presentes normas já incluídas ao plano diretor da cidade⁵⁹.

Por fim, o instituto atua na urbanização do município de forma global, atuando diante das necessidades da população. Observando a funcionalidade social da cidade, em conjunto com as Secretarias municipais de urbanismo de habitação, meio ambiente, planejamento e desenvolvimento, tráfego e transporte, assim como com a Promotoria Geral Municipal.

3.5 CUEM - Como Instrumento de Regularização da Posse Clandestina de Bens Públicos

Cabe assinalar, que uma das finalidades da regularização das ocupações urbanas clandestinas, é garantir por vezes a posse ou a propriedade, em se tratando de patrimônio público ou privado respectivamente. Preferencialmente que a finalização do projeto ocorra de forma extrajudicial, conferindo ao ocupante ou a concessão especial do bem ou a usucapião urbana.

E em se tratando de imóveis públicos, observado a impossibilidade de ocorrência da usucapião para bens dessa natureza, a Constituição Federal conferiu então, de modo assimétrico, a concessão de uso especial como instrumento que poderia ensejar o fim dessa lacuna jurídica. Tal instituto, trata-se de um direito subjetivo do possuidor, na qual a Administração Pública é vinculada, uma vez cumprido todos os requisitos do referido instituto, o termo de concessão de uso especial para fins de moradia será concedido.

⁵⁹ Ibid.

Deve-se observar que o instrumento aqui analisado (CUEM), visando sua própria eficiência e economicidade, ele por si só, exime a necessidade de demonstração prévia de projeto de regularização fundiária para o registro em cartório do título de concessão especial para fins de moradia.

Tal medida visa tornar mais fácil a concessão do título, invertendo a ordem dos atos, onde normalmente seria primeiro legalizado o projeto de regularização e após registro do domínio. Para o instituto CUEM, a ordem do processo poderá ser invertida começando primeiro pela escrituração e logo após com o registro da regularização fundiária⁶⁰. Porém nesse primeiro momento, ausente o registro do projeto de regularização fundiária, é necessário a planta da demarcação urbana confeccionada pelo Poder Público.

Nota-se que a concessão de uso especial de bem público para fins de moradia, não é apenas um instrumento de regularização fundiária, ou urbanização pós-moderna, mas tem como finalidade maior promover a função social das propriedades urbanas públicas, que se encontravam sem destinação de interesse do ente federativo proprietário. Ente este que não pode se afastar de promover a função social dos seus imóveis, durante o seu exercício dominial, como referência os precedentes do Tribunal do Rio de Janeiro, *in verbis*:

Concessão real de uso de bem público. Municipalidade que não deu função social à propriedade dominical sua e pretende desalojar família de baixa renda, que ocupou imóvel abandonado. Sentença de improcedência. Apelação do Município arguindo preliminares de apreciação de agravo retido e de inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2220/2001. No mérito, requer a reforma da sentença alegando que: 1 – não cumpriu a apelada os pressupostos da MP2220/2001;2—inexiste direito de retenção por benfeitorias;3 – a recorrida é devedora de perdas e danos, na qualidade de lucros cessantes, tendo em vista que habitou bem público por anos, sem qualquer pagamento. [...] Não merece acolhida a arguição de inconstitucionalidade da Medida Provisória 2220/2001, tendo em vista que o Poder Executivo Federal nada mais fez do que disciplinar matéria constitucional e legalmente prevista, através do ato administrativo normativo. Vale observar que não seria necessária Medida Provisória para se fazer respeitar o princípio constitucional da função social da propriedade (art. 5º, XXIII e 170, III da CRFB/88) que, **na hipótese, se materializa pelo abandono do bem pela municipalidade e pela comprovação de sua utilização pela apelada e sua família, de acordo com o que se extrai do acervo probatório colacionado aos autos.** No mérito, vê-se que há prova suficiente de que a apelada é possuidora do imóvel há mais de vinte anos, realizando, portanto, o comando insculpido no artigo 1º da MP nº 2220/2001. Ausente a finalidade pública bem delimitada, é viável a permanência da

⁶⁰ Id. **Cartilha de regularização fundiária.** Ministério Público do Estado de São Paulo. Centro de Apoio Operacional Cível e de Tutela Coletiva (Meio Ambiente e Urbanismo). 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/Cartilha%20regulariza%C3%A7%C3%A3o%20fund%C3%A1ria_2015_08_DG.pdf>. Acesso em: 25 maio 2018.

apelada e sua família no imóvel, uma vez que, mantida a situação fática existente, estar-se-ia, sem dúvida, cumprindo com a função social do imóvel. [...], repita-se, **não dando a municipalidade função social ao bem, este caracterizado como dominical, faz-se mister a chamada concessão de uso especial**. Observando-se, contudo, que não se está conferindo o domínio, mas sim a posse do imóvel **para o fim específico de moradia, estando o possuidor, que deu função social ao imóvel, sujeito à cassação da concessão do benefício, na hipótese de descumprimento dos requisitos e fins determinados**. Recurso conhecido e desprovido (TJ-RJ – APL 00470126620048190001 Rio de Janeiro Capital 2ª Vara Fazenda Pública. Relator Antonio Jose Azevedo Pinto. Data do Julgamento 13/12/2006. Data da Publicação 11/01/2007).⁶¹. (Grifo nosso).

3.6 Regularização fundiária e o papel do instituto da concessão especial

A regularização fundiária, em especial, a regularização fundiária urbana, é uma estruturação de estratégias e instrumentos capazes de desenvolver a urbanização da cidade. Em suma, a regularização fundiária urbana, tem como meta principal: garantir aos possuidores hipossuficientes, o direito a uma cidade sustentável, moradia digna, garantia da função social da propriedade, por meio de uma política urbana e de seus instrumentos. Com o objetivo principal de promover a urbanização desses imóveis, melhorar a qualidade de vida da população e de regularizar a posse desses bens. Afinal, promover a legalidade da relação jurídica entre possuidor e proprietário, é apenas uma das etapas de promover uma regularização urbana sustentável.

Objetivando o que foi mencionado acima, foram criados no ordenamento brasileiro dois institutos jurídicos capazes de promover a regularização urbana, seriam eles a usucapião especial urbana e a concessão de uso especial de bens para fins de moradia, dependendo do sujeito que possua a propriedade sobre o referido bem, seja ele um simples particular, ou até mesmo a Administração pública.

Ao contrário do primeiro instrumento mencionado, usucapião urbana, a concessão de uso especial não tem como objetivo a obtenção do domínio da área, do qual continua sendo este do Poder Público. Sobre este mesmo viés, apesar da transmissão de títulos de propriedade, ser uma etapa para a concretização de direitos sociais, não se pode resumir a apenas isto, afinal, a legalização territorial dessas áreas ocupadas, não resulta em uma integração socioespacial alinhada ao direito à cidade ou a urbanização moderna.

⁶¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça - TJ-RJ – APL 00470126620048190001 Rio de Janeiro Capital 2ª Vara Fazenda Pública. Relator Antonio Jose Azevedo Pinto. Data do Julgamento 13/12/2006. Data da Publicação 11/01/2007. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/405607408/apelacao-apl-470126620048190001-rio-de-janeiro-capital-2-vara-faz-publica?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 25 maio 2018.

Os instrumentos jurídicos mencionados devem andar mutuamente com os conceitos de urbanização, aliados a políticas socioeconômicas flexíveis que possam suavizar possíveis encargos financeiros para os possuidores. Tendo em vista que, tais instrumentos de política urbana, pouco fariam sentido se passassem ao possuidor os mesmos encargos onerosos que a aquisição regular traz ao indivíduo, em vez de colaborar para a integração social em prol do cidadão excluído, estariam apenas contribuindo para o desregulado inchaço urbano.

O importante papel desses institutos, tanto a concessão, quanto usucapião urbana, é de não apenas legalizar os imóveis ocupados ilegalmente. Mas, de forma aliada a um suporte jurídico-político, deve ser capaz de devolver a esta parcela da população, a possibilidade de ter uma vida digna, de preferência com a permanência nas áreas ocupadas pela população, onde desfrutam da vida em comunidade.

3.6.1 CUEM como parte integrante das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)

Segundo o artigo 2º do Projeto de Lei que estabelece a implantação e regulamentação das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) no município de São Luís/MA⁶², como o próprio nome relata, são áreas ocupadas ou destinadas a população de baixa renda, com normas especiais em se tratando da ocupação, para as zonas já ocupadas, caracterizada por habitações subnormais e loteamentos irregulares de baixa renda. Podendo também, se tratar de vazios urbanos dotados de infraestrutura com potencial de implantação de lotes urbanizados e, ou, novas moradias populares.

Tais áreas são regularizadas no plano diretor, de competência municipal, norteadas pelas diretrizes de política urbana (incisos XIV e XV, do estatuto da cidade). Utilizando-se de instrumentos jurídicos sociais, tais como a usucapião urbana e a concessão de uso especial, em prol de facilitar o acesso ao uso, parcelamento, aquisição da propriedade e ocupação dessas áreas.

As zonas especiais de interesse social foram primeiramente previstas na alínea f, inciso V, do artigo 4º do Estatuto da Cidade. Ocorre que, infelizmente o Estatuto da Cidade se limita em dizer, que a ZEIS trata-se de um instrumento jurídico-político, sem maiores referências de como se daria a delimitação e implantação dessas áreas, bem como quais

⁶² Id. Minuta de Anteprojeto de Lei. Ano 2013. Regulamenta implantação e regulamentação das Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS no município de São Luís, e dá outras providências. Disponível em: <www.saoluis.ma.gov.br/midias/anexos/1442_lei_de_zeis_-_incid_18.04.13.doc>. Acesso em: 26 maio 2018.

instrumentos de política urbana poderiam fazer parte desse processo de materialização, deixando tais atribuições a cargo da esfera municipal, como supramencionado, deve tal dispositivo constar no Plano Diretor do município.

O plano diretor municipal é um compêndio de normas que visa precipuamente regularizar o uso, ocupação e parcelamento do solo de determinado município. Devendo ter participação popular, objetivando a urbanização da cidade, bem como a melhoria da vida de seus moradores.

O Plano Diretor deve observar, que em grandes áreas da cidade ainda há a ocorrência da carência de urbanização e a ocupação do solo de forma clandestina, em tais áreas, devem passar pelo processo de regularização fundiária urbana. A regularização fundiária deve dar suporte para legalizar a posse ou propriedade dessas áreas ocupadas de forma ilícita, bem como proporcionar o acesso à infraestrutura urbana que possa dignificar as condições de vida e moradia dos atuais posseiros.

4 A EFICÁCIA DA FUNÇÃO SOCIAL NA PROPRIEDADE PÚBLICA: instrumentos e caminhos para a sua concretização

A função social da propriedade é um princípio recepcionado pela Constituição Federal do Brasil de 1988, bem como em sua legislação infraconstitucional. Sua importância está intrinsecamente ligada ao direito de propriedade, de modo, que há uma existência mútua, entre ambos os institutos jurídicos. Afinal, atualmente o direito de propriedade carrega consigo uma missão social do qual o titular está incumbido de cumprir, devendo seu uso está vinculado ao bem-estar social da comunidade, bem como a preservação do meio ambiente.

Diferente do que ocorria anteriormente, antes da função social está positivada na atual Carta Magna, a propriedade privada ainda detinha características típicas do regime econômico seguido (liberalismo), ou seja, se caracterizava pelo poder pleno sobre a coisa, um direito absoluto, individual, privado e por diversas vezes inquestionável.

Quem primeiro menciona o termo propriedade-função social, foi o publicitário, jurista e professor francês León Duguit em meados do século XX. Em suma, sua teoria limita e restringe uma concepção antiga do que seria o direito de propriedade⁶³. Na verdade, diferente do que se pensa, para o ilustre professor o fato de limitar o poder individual sobre a propriedade, não resultaria no enfraquecimento de tal direito, mas sim elavaria a sua grandeza entre o coletivo social.

Influenciado por Durkheim, jurista do qual mantinha uma admiração pessoal, para Duguit, o direito é o produto da vida em sociedade, o principal papel do jurista seria de interpretar os fatos sociais, transformando-os em normas jurídicas.

Levando em consideração os conceitos de Duguit, para Cretella Júnior⁶⁴, sob um novo viés, a Constituição Federal de 1988, trouxe um novo conceito para o direito de propriedade, que passou a ser um *munus*, ou seja, vinculada a um direito-dever, através do desempenho da função social.

Após breve análise sobre o direito de propriedade e o princípio da função social na legislação vigente, devemos, realizar outros questionamentos referentes aos planos e normas jurídicas aplicadas para a concretização, abrangência e eficácia, principalmente em

⁶³ MALDANER, Alisson Thiago; AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares De. León Duguit e a função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro uma abordagem crítica na perspectiva da história do direito. In: **História do direito**. [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Gustavo Silveira Siqueira, Antonio Carlos Wolkmer, Zélia Luiza Pierdoná – Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/405y7512/pwYDAX1whP0Pqf36.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

⁶⁴ CRETILLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

relação aos imóveis públicos, *data venia*, sua natureza diferenciada em contraste as coisas privadas, bem como o entendimento já consensual em si tratando de imóveis privados.

4.1 O direito de propriedade atrelado ao princípio da função social na Constituição de 1988

O princípio da função social da propriedade, foi recepcionado e majorado a sua importância na Carta Magna de 1988, porém bem como nas constituições anteriores, tal princípio ainda é tratado como de ordem econômica. Para a própria constituição, a função social de um imóvel atua diretamente no modo de dispor, aquisição, gozo, utilização e finalidade do determinado bem.

A propriedade conceituada como um direito e garantia fundamental, é elencada na constituição em diversos dispositivos, todos atrelados a sua finalidade coletiva, mesmo em si tratando de propriedade privada. A inovação trazida pela Carta Magna seria de que a propriedade deixa de ser apenas um conceito elencado pelo direito civil, extrapolando os limites mantidos pelas normas constitucionais anteriores, não se limitando a ser apenas um direito individual, de relações apenas intersubjetivas, passando pelo fenômeno da sua constitucionalização.

Após a análise anterior, é importante observar que a definição de propriedade vai depender de quem seria o seu titular, ou qual seria o bem. Seria um erro se referir a propriedade com apenas uma definição, afinal a constituição se comporta de acordo com as suas peculiaridades, como quando se refere a propriedade rural (art. 5, XXVI e arts. 184, 185, 186 e 191), bem como com a propriedade urbana (art. 5, XXVI e arts. 184, 185, 186), bens privados (art. 183) e bens públicos (art.183 §3º).

Como mencionado, com a constituição vigente, o direito de propriedade sofreu grande mitigação em relação aos seus efeitos, principalmente aos que incidem sobre o coletivo, como preceitua em um de seus pronunciamentos do Ministro da Suprema Corte Celso de Mello, *in verbis*:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição da República. - O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel, a utilização apropriada dos recursos naturais

disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. (STF, ADIN 2.213-MC, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2002, DJ 23-04-2004 PP-00007 EMENT VOL-02148-02 PP-00296)⁶⁵.

Assim sendo, de acordo com jurista Lammêgo Bulos: “[...] a propriedade não mero direito privado, e sim uma instituição voltada ao cumprimento de uma função social”⁶⁶, para o mesmo autor a propriedade atenderia essa determinação se atuasse economicamente em prol do interesse público, seria este um dever-fazer elencado na constituição no artigo 5º, inciso XXIII, que diz: “ a propriedade atenderá a sua função social”⁶⁷.

Desta forma, resta o questionamento, quem se incumbiria de cobrar a concretização desse dever imposto ao indivíduo que se beneficia do gozo da propriedade?, em uma resposta mais limitada, se restringiria em mencionar o Estado como principal encarregado de observar o cumprimento desta função. Afinal teria o Estado, e apenas ele, legitimidade para designar a desapropriação (CF, artigo 184), ou sanções tributárias (CF, artigo 156, § 1º, imposto predial territorial urbano, artigo 153, inciso VI, imposto sobre a propriedade territorial rural e artigo 81 contribuições de melhoria, Código Tributário Nacional - CTN). Mas o não se resume a apenas o Estado como o único legitimado a cobrar do proprietário a efetivação desta função, de acordo com a constituição cidadã, o particular também pode exigir o seu cumprimento observando os preceitos constitucionais, podendo este invocar a norma constitucional para que o titular da propriedade zele pelo seu destino mais adequado diante da vida em sociedade.

Isto posto, o que a Constituição Federal quis prevê ao elevar o status da função social da propriedade como um dos direitos e deveres individuais, estabelecidos no artigo 5º, foi de não apenas restringir a sua incidência a margem dos direitos do proprietário, mas de trazê-la como um dever ao proprietário e aos indivíduos em comunidade, devendo observar a sua real destinação.

Por fim, é curioso imaginar, como se desenrolaria na prática a aplicação do princípio da função social para os bens públicos, afinal os bens públicos já possuem a natureza de atender as necessidades do coletivo, da comunidade, da Ordem pública. Poderia então, ser tal princípio observado diante da supremacia da Ordem pública, ou seria este objeto

⁶⁵ Id. Supremo Tribunal Federal -STF, ADIN 2.213-MC, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2002, DJ 23-04-2004 PP-00007 EMENT VOL-02148-02 PP-00296. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.aspx?l=000013767&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

⁶⁶ BULOS, op. Cit., p.611.

⁶⁷ BRASIL, 2012, op. cit.

de mera formalização?, antes de responder ao questionamento é mister analisar a natureza peculiar desses bens.

4.2 Bens públicos

Para os economistas os bens são coisas tangíveis, úteis, geralmente estipulados com algum valor de mercado e esforço humano sobre eles, para o doutrinador Hely Lopes Meirelles, em relação aos bens públicos, são estes: “[...] bens públicos são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis ou semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais”⁶⁸.

O doutrinador supramencionado segue uma das correntes teóricas sobre os bens públicos, são estas, a primeira que leva em consideração a aplicabilidade de destino do bem público, levando em consideração esse critério são bens públicos o que se destinam as atividades do Estado ou ao uso da coletividade, da sociedade, enquanto o segundo critério, considera que são bens públicos todos os bens que pertençam às pessoas jurídicas de direito público, ou seja, aqui o proprietário ou o titular é o fator principal de referência para a caracterização do bem.

Para o Código Civil brasileiro, o modelo levado em consideração foi o que menciona a titularidade sobre o bem, ressalte-se, inclusive, que para o jurista Matheus Carvalho⁶⁹, *in verbis*: “[...] este entendimento é o mais indicado para assegurar as garantias de tais bens, uma vez que as vantagens conferidas pelo ordenamento aos bens públicos não são prerrogativas do titular do bem, mas sim direito da coletividade”. Conforme o artigo 98 do referido código, vejamos: “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”⁷⁰. É importante frisar que tal artigo trata-se de um rol exemplificativo, afinal apesar de não mencionado, pode ainda ser considerado como bem público, um bem pertencente a pessoa jurídica de direito privado, sendo utilizado para prestar serviços públicos à população.

Classificação dos bens públicos, de acordo com o artigo 99 do código civil, quanto a sua destinação:

⁶⁸ MEIRELLES, op. cit., p.486.

⁶⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

⁷⁰ CURIA; CÉSPEDES; ROCHA, op. cit.

a) Os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças: estes tipos de bem estão relacionados ao uso da população em geral, o que importa aqui é a destinação qual é feita para o bem, alguns são objetos de afetação, porém outros bens não precisam passar por este ato, tendo sua destinação natural coletiva, como os rios. Há ocasiões ainda, que particulares poderão solicitar a utilização especial desses bens, de uso comum do povo, por exemplo quando empresas decidem fazer o uso especial de um bem público, uma praia, devendo esta utilização ser previamente autorizada pela Administração pública

b) Os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias: são os bens destinados a uma pessoa jurídica da própria Administração pública. Possuem o uso determinado para uma atividade específica desenvolvida pelos Órgãos e autarquias dos próprios entes públicos, estes bens são utilizados exclusivamente pela máquina pública, diferente do que ocorre com o uso comum do povo, que podem ser utilizados por toda a coletividade.

c) Os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades: Os bens dominicais são os bens que não se encaixam em nenhuma das definições acima, melhor exemplificando são bens que possuem como seus titulares pessoas jurídicas de direito público, mas que não possuem afetação, ou seja, fazem parte do patrimônio estatal entretanto não adquiriram nenhuma destinação específica.

Assim dizendo, é um bem disponível da Administração pública de direito pessoal ou real, que por estar em desuso pelo estado, e por não possuírem destinação específica, faltam com o seu papel diante da ausência do cumprimento de sua destinação social, prevista pela Carta Magna. Não cumprindo seu papel diante não apenas da sociedade, observado o aproveitamento irracional do solo urbano, e rural, bem como da ausência de preservação e cuidados específicos ao meio ambiente.

Ademais, diferente do que ocorre entre os bens particulares, os bens públicos ainda sofrem afetação ou a sua desafetação. A afetação do bem público, consiste em dar destinação própria ao uso daquele bem, proporcionando a este bem uma utilidade pública, a afetação pode ainda ocorrer explicitamente por via normativa (lei) ou por ato administrativo, bem como tácitamente, quando a administração faz a destinação própria do bem mesmo com a ausência do processo de formalização. Enquanto a desafetação, que também pode ocorrer pela via legislativa, ou quando a Administração simplesmente é omissa quanto a utilização de determinado bem.

4.2.1 Prerrogativas dos bens públicos

Os bens públicos possuem características (garantias) próprias decorrentes de sua natureza regida pelo regime de direito público, são estas: a não onerabilidade, a impenhorabilidade, e a imprescritibilidade. Vale ressaltar, que tais características são garantias inerentes ao próprio bem público, e não aos entes proprietários, ou seja, o objetivo aqui é colocar a supremacia da Ordem Pública, o uso coletivo desses bens, afrente de seus titulares. Analisa-se o que corresponde cada uma delas:

a) **Impenhorabilidade:** os bens públicos são impenhoráveis, de acordo com o artigo 100 do código civil: “[...] os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação”, o que o legislador quis dizer, é que os bens públicos não podem ser objeto de penhora. Tendo em vista o grande dano que seria a população que se utiliza desse bem, novamente observado a supremacia da ordem pública frente ao interesse de particulares, dessa forma, o titular estatal não depende dessa limitação judicial sobre os seus bens para oferecer garantia diante de suas dívidas.

Porém como dito anteriormente, os bens que não se enquadram como de uso comum do povo ou de uso especial, os bens dominicais, estes, de acordo com o artigo 101 do código civil, são passíveis de alienação. Podendo a administração pública dispor desses bens como se fossem de natureza privada, mas claro, devem ser estes ausentes de afetação, após cumprido as exigências em Lei, principalmente os requisitos previstos na Lei 8666/93 e no inciso XXI do artigo 37, da Constituição Federal, como por exemplo: a exigência de licitação, e em se tratando de bens imóveis a autorização legislativa prévia.

b) **Impossibilidade de oneração:** para complementar o raciocínio exposto, os bens públicos não podem ser objeto de garantia real, por mais que um ente público colocasse um bem a disposição de uma garantia real, esta nunca poderia ser executada, tendo em vista que como prevê o artigo 1420 do código civil: “[...] só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca”⁷¹. Porém, o artigo 1.473 do código civil, sofreu alterações, acrescido dos incisos VIII e IX, possibilitando que bens públicos utilizados como direito de uso especial para fins de moradia e os de direito real de uso possam ser objeto de hipoteca, observa-se que a hipoteca aqui estabelecida é apenas sobre o direito de uso e não sobre a titularidade do bem.

⁷¹ Ibid.

c) Imprescritibilidade: Essa garantia sobre o bem público é prevista tanto no código civil artigo 102, quanto na constituição (artigos 183, § 3º e 191 § único), sua finalidade é a impossibilidade do bem público ser adquirido por usucapião. Assim sendo, os bens públicos não podem passar por prescrição aquisitiva pela posse mansa, tranquila e sem oposição de particulares. Este entendimento serve inclusive para os bens dominicais, que de acordo com a súmula nº 340 da Suprema Corte também não podem sofrer usucapião. Inclusive como aqui tratado, mesmo o uso clandestino do bem público por particulares, não resulta na sua posse regular, mas apenas uma frágil detenção, devendo ocorrer todo o processo extrajudicial ou judicial, como aqui exposto para a aquisição legal da posse.

4.3 A norma da função social da propriedade frente aos bens públicos e suas particularidades

O ordenamento jurídico brasileiro, diante da complexidade de normas existentes, leva em consideração alguns conceitos básicos, indispensáveis para a análise aqui estabelecida. A aplicação da norma jurídica, bem como seus fundamentos, de acordo com o jurista Norberto Bobbio deve-se a aplicabilidade de três critérios, valorações distintas, ou seja, a norma pode ser justa ou injusta; válida ou inválida e por último eficaz ou ineficaz, *in verbis*:

O problema da justiça é o problema da correspondência ou não da norma aos valores últimos ou finais que inspiram um determinado ordenamento jurídico. [...] No caso de se considerar que existam valores supremos, objetivamente evidentes, a pergunta se uma norma é justa ou injusta equivale a perguntar se é apta ou não a realizar esses valores. [...] O problema da justiça ou não de uma norma tem um sentido: equivale a perguntar se essa norma é apta ou não a realizar os valores históricos que inspiram certo ordenamento jurídico concreto e historicamente determinado. O problema se uma norma é justa ou não é um aspecto do contraste entre mundo ideal e mundo real, entre o que deve ser e o que é: norma justa é aquela que deve ser; norma injusta é aquela que não deveria ser. [...] Por isso, o problema da justiça se denomina comumente de problema deontológico do direito.

O problema da validade é o problema da existência da regra enquanto tal, independentemente do juízo de valor se ela é justa ou não. [...] O problema da validade se resolve com um juízo de fato, isto é, trata-se de constatar se uma regra jurídica existe ou não, ou melhor, se tal regra assim determinada é uma regra jurídica. Validade jurídica de uma norma equivale à existência desta norma como regra jurídica. [...] Em particular, para decidir se uma norma é válida (isto é, como regra jurídica pertencente a um determinado sistema), é necessário com frequência realizar três operações: 1) averiguar se a autoridade de quem ela emanou tinha o poder legítimo para emanar normas jurídicas, isto é, normas vinculantes naquele determinado ordenamento jurídico (esta investigação conduz inevitavelmente a remontar até a norma fundamental, que é o fundamento de validade de todas as normas de um

determinado sistema); 2) averiguar se não foi ab-rogada, já que uma norma pode ter sido válida, no sentido de que foi emanada de um poder autorizado para isto, mas não quer dizer que ainda o seja, o que acontece quando uma outra norma sucessiva no tempo a tenha expressamente ab-rogado ou tenha regulado a mesma matéria; 3) averiguar se não é incompatível com outras normas do sistema (o que também se chama ab-rogação implícita), particularmente com uma norma hierarquicamente superior (uma lei constitucional é superior a uma lei ordinária em uma Constituição rígida) ou com uma norma posterior, visto que em todo ordenamento jurídico vigora o princípio de que duas normas incompatíveis não podem ser ambas válidas (assim como em um sistema científico duas proposições contraditórias não podem ser ambas verdadeiras). [...] Trata-se, querendo adotar uma terminologia familiar entre os jusfilósofos, do problema ontológico do direito.

O problema da eficácia de uma norma é o problema de ser ou não seguida pelas pessoas a quem é dirigida (os chamados destinatários da norma jurídica) e, no caso de violação, ser imposta através de meios coercitivos pela autoridade que a evocou. [...] Limitamo-nos a constatar que há normas que são seguidas universalmente de modo espontâneo (e são as mais eficazes), outras que são seguidas na generalidade dos casos somente quando estão providas de coação, outras, ainda, que não são seguidas apesar da coação, e outras, enfim, que são violadas sem que nem sequer seja aplicada a coação (e são as mais ineficazes). A investigação para averiguar a eficácia ou a ineficácia de uma norma é de caráter histórico-sociológico, se volta para o estudo do comportamento dos membros de um determinado grupo social e se diferencia, seja da investigação tipicamente filosófica em torno da justiça, seja da tipicamente jurídica em torno da validade. [...] Pode-se dizer que o problema da eficácia das regras jurídicas é o problema fenomenológico do direito⁷².

Levando em consideração essas três valorações distintas, já que para Bobbio, todas elas são independentes entre si, ou seja, uma norma pode ser justa, mas ineficaz, ou eficaz e inválida, ou injusta, mas eficaz e vice-versa. Trazendo para a realidade prática, a norma da função social direcionada aos bens públicos deve atender aos três critérios elencados, deve ser ela justa, válida e eficaz, para cumprir o seu papel normativo perante o ordenamento.

Observado ao fato, de que a justiça e validade são critérios considerados de formalização da norma, e mais fáceis de se obter sua confirmação, do que a eficácia dessa norma, tanto jurídica diante do ordenamento do qual deva pertencer, quanto perante a sociedade sobre a qual deva incidir-la. Desta forma, é mais simples dizer que a função social cumpre as duas primeiras valorações da norma, isto é, que ela é justa e válida, do que comprovar a sua eficácia sobre a *res publica*.

Quanto ao critério da justiça, antes para Kelsen, esse critério deveria ser desconsiderado, pois quem sustenta a norma jurídica como ela é seria a validade, para o

⁷² BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. 2. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p.21.

jurista a justiça seria um critério por vezes subjetivo e irracional, sendo assim se comportaria muito mais como um problema ético do que jurídico⁷³.

Superando este pensamento, voltando ao período em que a Carta Magna brasileira foi criada, após o país sair de um longo período de ditadura militar, o país adotou como modelo estatal o Estado Democrático de Direito. Tida como uma das mais avançadas do mundo no âmbito das garantias individuais⁷⁴, observado a sua finalidade social, a função social da propriedade foi recepcionada e qualificada pelo atual ordenamento jurídico, bem como pelo seu mencionado viés social, é tida para os parâmetros atuais como uma norma por si justa.

Em se tratando da validade da norma, a valoração de sua validade é um critério mais simples de ser observado. Afinal para Bobbio⁷⁵, era importante a observação de três critérios: a) observar se a autoridade de quem ela emanou tinha o poder legítimo para emanar normas jurídicas, posto que a função social foi estabelecida pela assembleia constituinte, na própria Constituição Federal como garantia fundamental, cláusula pétrea, impossibilitada de revogação, resta superado este primeiro critério, b) observar se a mesma não encontra-se abrogada, ou seja, a norma observada pode ter sido por um período válida, por ter sido promulgada por um ente autorizado para isso. Porém já pode ter sido superada por outra norma que a suceda no tempo, ou que trate de mesma matéria tenha expressamente ab-rogado, mais uma vez a função social da propriedade encontra-se plenamente vigente, ganhando inclusive uma importância para além do texto verbal constitucional. E por último, c) incompatibilidade da norma, esse critério verifica se não há no sistema outra norma hierarquicamente superior de conteúdo incompatível, posto que, vigora o entendimento de que duas normas incompatíveis não podem ser, ao mesmo tempo, consideradas válidas, ou seja, o que ocorre é que a norma hierarquicamente superior acaba por invalidar a inferior (ab-rogação implícita).

A função social é prevista no artigo 5º, inciso XXIII, e por está na norma constitucional, mantém o status de norma superior, ou seja, qualquer outra norma que seja incompatível com os preceitos estabelecidos pela norma da função social da propriedade é automaticamente incompatível, logo invalida.

O problema se encontra sobre a eficácia dessa norma, ou seja, se a norma da função social da propriedade é eficaz frente a natureza dos bens públicos. A eficácia da norma

⁷³ Ibid.

⁷⁴ ISTOÉ. **A constituição cidadã**. 2016. Disponível em: <https://istoe.com.br/161883_A+CONSTITUICAO+CIDADA/>. Acesso em: 20 jun. 2018.

⁷⁵ BOBBIO, op. cit.

é inicialmente observada quando esta cumpri todos os ensejos colocados pelo legislador no momento de sua criação. Para o renomado jurista José Afonso da Silva, a eficácia da norma é analisada por dois grandes desdobramentos que devem ser minuciosamente examinados antes de prestar o veredito final em afirmam que a norma produz eficácia, seriam eles a eficácia social da norma e a sua eficácia jurídica, *in verbis*:

A eficácia jurídica da norma designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, efeitos jurídicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos de que cogita, nesse sentido, **a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou exequibilidade da norma como possibilidade de sua aplicação jurídica.** O alcance dos objetivos da norma constitui a efetividade. Esta é, portanto, a medida da extensão em que o objetivo é alcançado, relacionando-se ao produto final. **Por isso é que, tratando-se de normas jurídicas, se fala em eficácia social em relação à efetividade, porque o produto final objetivado pela norma se consubstancia no controle social que ela pretende, enquanto a eficácia jurídica é apenas a possibilidade de isso venha a acontecer. [...] Uma norma pode ter eficácia jurídica sem ser socialmente eficaz, isto é, pode gerar efeitos jurídicos, como, por exemplo, o de revogar normas anteriores, e não ser efetivamente cumprida no plano social.** Mas percebe-se que, apesar disso, os sentidos são conexos⁷⁶. (Grifo nosso).

Partiremos à análise da eficácia jurídica da norma da função social da propriedade incidente sobre os bens públicos. Existem duas linhas de pensamento que divergem de entendimento quando se trata da efetividade dessa eficácia sobre o objeto de estudo.

A primeira linha de pensamento menciona sobre a incompatibilidade da norma da função social sobre a propriedade pública, para estes, é inicialmente necessário mencionar que a função social da propriedade nasceu no direito privado, pelos doutrinadores civilistas, no período monárquico, onde se teve a ideia de que o titular do direito (particular) seria tanto o gerenciador quanto o favorecido de tal direito. Tornando uma tarefa difícil de trazer para a realidade do direito público, onde o Estado deveria, em tese, atuar como beneficiário, bem como gerenciador, sendo que todos os bens estatais já possuem a natureza de beneficiar o povo, e não ao ente estatal de forma particular.

Outra impossibilidade elencada é o fato de que por ser uma garantia fundamental, a função social da propriedade, merece ser observada por todos, sob pena de aplicação de sanções previstas em lei, são elas: a desapropriação, Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) progressivo no tempo, parcelamento, edificação compulsórios (artigos do 5º ao 8º da lei 10.257/2001). Porém nenhuma delas, se mostram compatíveis para aplicação de algum

⁷⁶ SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros, 2002. p.66.

tipo de sanção sob o ente público titular da propriedade, afinal a única aplicabilidade que se mostra possível é sobre o proprietário particular.

Essa afirmação se corrobora com o entendimento de Bartolomé Fiorini⁷⁷, ao afirmar que o direito de propriedade pública extrapola o conceito elaborado pelo direito privado, ou seja, a incidência do direito subjetivo e particular sobre o bem, que é um direito personalíssimo do titular sobre a coisa, afinal de contas, os bens públicos são de todos e para todos, sendo assim, deve funcionar em um regime de direito distinto das normas que regem a propriedade privada civil.

Outro argumento seria, a diversidade dos bens públicos, no ordenamento jurídico brasileiro, alguns com previsão constitucional, enquanto outros exercendo uma finalidade pública diversa com previsão infraconstitucional, e os diferentes tipos de regimes jurídicos que a cada um pertence, levando em consideração que uma área indígena, não funciona da mesma forma que um teatro público.

Ademais, a incógnita permanece em se tratando dos bens dominicais (artigo 99, inciso III do código civil), tendo em vista que são bens públicos desafetados de utilidade pública. Porém, por serem patrimônio público gozam das mesmas prerrogativas dos demais bens (inalienabilidade, imprescritibilidade, impossibilidade de oneração), tirando o fato de que essa categoria de bem pode ser objeto de penhor. Assim sendo, imagine a determinada situação hipotética, um grupo de pessoas, que não possuem moradia, invadem um terreno da cidade X, considerado terras devolutas, instalam moradia permanente, dando uma finalidade social para aquele bem, antes não exercida.

Por ser um bem público, o grupo que invadiu o terreno tem pleno conhecimento da impossibilidade de adquirir o referido imóvel por meio da usucapião urbana. Perdurado alguns anos, para esta situação existem duas possibilidades de como o ente público poderá agir: a primeira seria, o deferimento administrativo da concessão coletiva de uso especial do terreno para fins de moradia, observado os requisitos previstos na MP. 2.220/01, ou, agindo pelo interesse secundário da administração pública, reivindicando judicialmente a reintegração de posse do referido terreno. Nesse caso, seria do interesse do público, hierarquicamente superior e indisponível, retomar a posse de sua propriedade, em detrimento da eficácia da função social da propriedade pública.

Para uma melhor análise, é interessante mencionar sobre as esferas do interesse público. O interesse público possui dois desdobramentos, o primeiro toma por base a soma do

⁷⁷ FIORINI, Bartolomé A. **Derecho Administrativo**. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

interesse dos indivíduos como um grupo (primário), ou quando atua em prol dos interesses do próprio ente como se indivíduo fosse (secundário), esta divisão de interesses foi bem conceituada de acordo com os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, *in verbis*:

a) Interesse primário: “É que existe, de um lado, o interesse individual, particular, atinente às conveniências de cada um no que concerne aos assuntos de sua vida particular, interesse este, que é o da pessoa ou grupo de pessoas singularmente consideradas, e que, de par com isto, existe também o interesse igualmente pessoal destas mesmas pessoas ou grupos, mas que comparecem enquanto partícipes de uma coletividade maior na qual estão inseridos. [...] Donde, o interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente tem quando considerados em sua qualidade de membros da sociedade e pelo simples fato de o serem”.

b) Interesse secundário: “O Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito”⁷⁸.

Após expostas as duas faces do que seria interesse público, e voltando ao caso acima, é contraditório pensar, que o mesmo Estado que obriga o particular a desenvolver a função social sobre a sua propriedade, resultando no crescimento econômico e social da nação, além de prescrever sanções pecuniárias, já descritas, para quem não a cumpra, em sua parte não faça o mesmo.

Em se tratando da situação fática colocada, onde o Estado, por saber das prerrogativas que gozam suas propriedades, sendo a principal a impossibilidade da perda de sua titularidade sobre o bem, não se preocupa em dar um fim produtivo sobre o mesmo. Pois, além de permanecer sem destinação, quando a encontra, por meio de invasões feitas por particulares, o Estado, atuando através do seu interesse como ente público (secundário), observa o fato como uma perda patrimonial, e não como a eficácia de uma garantia constitucional, ou seja, a concretização do direito de moradia, promovendo simultaneamente a função social desta propriedade.

⁷⁸ MELLO, op. cit., p.63-64.

4.3.1 Interesses públicos e suas especificidades

Muitos podem pensar, que o que ocorre no fato descrito no tópico anterior, seria uma divergência entre interesse público e interesse privado, e que neste caso, levando em consideração a supremacia do interesse público, esse deve prevalecer em detrimento daquele, afinal o interesse público é sempre indisponível.

Porém, o que ocorre na verdade, seria o conflito dos dois interesses públicos, o primário, quando o Estado deve se preocupar com o bem-estar social da população, garantindo os direitos fundamentais, entre eles a moradia, e de forma mútua promovendo a função social daquela propriedade. E o segundo, quando o Estado, sujeito de direitos, deve se comportar como titular daquele patrimônio, impedindo a sua tomada de posse, de um bem protegido constitucionalmente de qualquer natureza de usurpação.

De todo modo, é uníssono entre a doutrina publicista, que o interesse público primário deve prevalecer sobre o segundo, tendo em vista que aquele confere o verdadeiro status da supremacia da ordem pública, garantindo a ordem social, a defesa do interesse coletivo, bem como o asseguramento de direitos imprescindíveis para a vida em sociedade. Enquanto o segundo, se atenta aos interesses econômicos do próprio Estado, atuando como se particular fosse, mas claro gozando de todas as prerrogativas que lhe cabem, entendimento este, em consonância com os ensinamentos do Jurista Celso Antônio de Mello, que assim dispõe:

Por isso os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidirem com interesses primários, únicos que podem ser perseguidos por quem axiomáticamente os encarna e representa. Percebe-se, pois, que a Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa das próprias conveniências, sob pena de trair a sua missão própria e sua própria razão de existir. [...] Fácil é ver-se que **as prerrogativas inerentes à Supremacia do interesse público sobre o interesse privado só podem ser manejadas legitimamente para o alcance de interesses públicos**; não para satisfazer apenas interesses ou conveniências tão só do aparelho estatal, e muito menos dos agentes governamentais⁷⁹. (Grifo nosso).

Assim sendo, o Estado, atuando como se particular fosse, também sofre limitação frente ao interesse público em sentido estrito, este deve ser defendido pelo próprio Estado, em prol dos interesses da população, desenvolvendo o seu papel principal de gestor dos interesses coletivos. Desta forma, após a análise realizada, falta destacar se de fato ocorre a eficácia da função social da propriedade nos bens públicos, diante de suas diferentes destinações.

⁷⁹ Ibid.

4.4 A eficácia normativa da função social frente aos bens públicos

Antes de iniciarmos com a análise acerca da eficácia normativa da função social frente aos órgãos públicos, é necessário uma breve retomada na conceituação sobre a classificação de destinação desses bens, como rege o direito brasileiro, na tripartição entre bens de uso especial, uso comum e bens dominicais. Ocorre que, por pertencerem a regimes jurídicos diversos, também distinguem sobre a forma que é estabelecida a função social da propriedade sobre esses bens públicos.

Segundo Cretella Júnior, *in verbis*:

[...] bens do domínio público são o conjunto das coisas móveis e imóveis de que é detentora a Administração, afetados quer a seu próprio uso, quer ao uso direto ou indireto da coletividade, submetidos a regime jurídico de direito público derogatório e exorbitante do direito comum⁸⁰.

Com efeito, apesar de bens de uso comum e bens de uso especial, possuem características diferentes, pois bens de uso comum são caracterizados pelo uso do povo, como ruas, praças, avenidas, enquanto o uso especial são bens afetados pelo Estado para promover suas atividades fins, como exemplo, prédios de órgãos estatais. Para ambos é atribuído o mesmo regime jurídico, afinal nos dois casos, o que se persegue é o fim público propriamente dito. A destinação pode ter causa pela natureza da coisa (uma praia), ou por afetação outorgada pelo poder público.

Em se tratando dos bens dominicais, novamente Cretella Júnior, define com clareza o conceito desse tipo diferenciado de bem público, *in verbis*:

[...] “dominical” é vocábulo bem formado, designando o tipo de coisa ou bem que pertence ao dominus, senhor ou proprietário. Por isso mesmo, ele usa a expressão para designar “a parcela de bens que pertence ao Estado em sua qualidade de proprietário”⁸¹.

Esse tipo de bem público se comporta de forma totalmente diferente dos mencionados acima, pela sua falta de afetação, por ter uma natureza patrimonial, acaba por aproximar esse tipo de bem ao regime jurídico de direito privado, transformando o Estado como o seu titular gerenciador. E pela sua proximidade com a natureza dos bens particulares, não sofrendo afetação, além do fato de que a função social da propriedade, trata-se de um

⁸⁰ CRETELLA JÚNIOR apud Id. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p.390.

⁸¹ *Ibid.*, p.394.

princípio que surgiu sobre os ditames do direito privado, é mais simples ocorrer a eficácia da função social sobre essa categoria de bens e assim o Estado pode atuar em prol da supremacia do interesse público em desfavor de seus ensejos como ente titular de propriedades.

Enquanto isso, em relação aos bens de uso especial e de uso comum, é pertinente dizer que ao uso desses bens acrescido pela função social, uso de natureza privada, deva ser condicionado ao uso coletivo ou do próprio ente estatal do qual estes bens já encontram-se afetados. De todo modo, a afetação atribuída a essa categoria de bens, possui interesse de mesma natureza do princípio em tela, ou seja, ambos de natureza primária e em prol dos interesses da sociedade, por isso é correto dizer que não há conflito de interesses, mas sim a sua homogenização.

Para o Ordenamento jurídico brasileiro, levando em consideração os direitos e princípios positivados na Constituição Federal de 1988, o que o legislador pretendeu, foi dosar a concretude da função social nos bens públicos, de acordo com a sua natureza de destinação. Isto é, de forma mais retraída para os bens de uso comum e de uso especial, tendo em vista a afetação que vincula esses bens, e em maior grau aos bens dominicais.

Isto posto, analisado as especificidades atribuídas aos bens públicos, é notório a eficácia da função social da propriedade em relação aos mesmos. Princípio este positivado e garantido pela constituição em seu artigo 5º, inciso XXIII, com status de cláusula pétrea, impassível de revogação, tendo como uma de seus incidências a coadunação junto ao direito à moradia, direito este também previsto no texto constitucional em seu artigo 6º, ambos partilham do interesse público para a sua concretização, portanto, para os bens públicos sua aplicação não deve ser excludente, mas sim aplicada em maior grau viável para o Estado.

Este é o entendimento que corrobora com os ideais *pro societate*, que ensejaram na criação da constituição cidadã vigente. Sendo que a assertiva sobre a eficácia da função social sobre os bens públicos corroborada ainda pela legislação infraconstitucional, como na Lei 13.465/17, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia legal. Bem como a Lei 11.977/09, que disserta sobre o programa federal minha casa, minha vida e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; e a Lei 11.952/09, que trata sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União.

Além das Leis mencionadas, há também os instrumentos que possuem, de modo geral, o mesmo interesse de tornar a função social da propriedade pública um princípio eficaz, como é o caso da concessão de uso de bem público, concessão real de uso e em especial o

instituto por este trabalho abordado, a inovação legislativa, qual seja, a concessão de uso especial de bens públicos para fins de moradia, com previsão legal na medida provisória 2.220/01, bem como previsto pela mencionada Lei 13.465/17, inciso XII, artigo 15, como um dos instrumentos aplicáveis para a Regularização Fundiária Urbana (REURB).

4.4.1 A concessão de uso especial de bens públicos para fins de moradia como instrumento de eficácia da norma da função social da propriedade

A concessão de uso especial para fins de moradia, tem como objetivo principal regularizar a posse clandestina dos possuidores que se utilizam do bem público, sem regulamentação legal, como moradia. Afinal, como mencionado em tópico anterior, o simples fato do indivíduo morar em um bem público, não se configura a posse legal deste patrimônio, mas sim a sua frágil detenção.

A CUEM, como é chamada este tipo de concessão, ocorre em bens dominicais, que em até 22 de dezembro de 2016, não tenha ocorrido qualquer oposição a aquela posse, ou seja, não tenha ocorrido qualquer interesse Estatal, por 05 (cinco) anos ininterruptos, anteriores ao pedido de legalização da posse para a Administração. Por se tratarem de bens sem afetação, e nesse caso, já observamos que o bem se comporta como de direito privado fosse, se assemelha em muitos aspectos com a usucapião especial urbana, que ocorre em propriedades privadas, se não fosse pela impossibilidade da perda da propriedade estatal, o objeto pleiteado somente pode ser a posse especial do imóvel, em se tratando de bens públicos.

Ademais, esse tipo especial de concessão se mostra plenamente capaz de promover a eficácia da função social da propriedade, dando um fim social para o imóvel público que anteriormente permanecia sem destinação.

Isto porque, a CUEM prevê alguns requisitos, já mencionados no capítulo anterior, como tamanho do imóvel público (250m²), exigência de que sua finalidade seja apenas para moradia do possuidor e de sua família, bem como a impossibilidade do possuinte ser proprietário de outro imóvel ou cessionário. Tais requisitos descritos, acabam por restringir o acesso à concessão da posse legal deste imóvel, dando oportunidade de moradia para a população hipossuficiente urbana, promovendo assim uma destinação social para o bem antes sem destinação alguma, impulsionando de forma concreta a real efetivação da função social nas propriedades urbanas do Estado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A regularização fundiária urbana é um tema que sempre acompanhou a sociedade, desde a criação das primeiras cidades, afinal é conclusivo pensar que ao longo da história das civilizações, principalmente em torno das colônias de exploração, que a divisão de terras (bens imóveis), nunca foi igualitária, mas sim, sempre pregou pela segregação fundiária. A minoria da população, com poder econômico maior, ganhou longas faixas de terras, enquanto a grande parte da população, hipossuficiente, sem local certo para estabelecer moradia, invadiram as terras públicas, mesmo sem autorização legal do Estado, sendo que este, por anos permaneceu em omissão diante da situação, que antes parecia sem solução, diante das prerrogativas que gozam os bens públicos.

A invasão dessas terras que antes se mostravam sem destinação, acabou ao mesmo tempo, levando esses imóveis a desenvolver um fim social, mas sem legalização pública da posse desses bens, acarretou por desencadear em uma mera detenção precária dessas propriedades. Sem fiscalização e requisitos previamente estabelecidos, acabou por gerar o descontrole Estatal de seu próprio patrimônio.

Desta forma, visando regularizar a posse clandestina estabelecida nos imóveis públicos urbanos, que permaneciam sem afetação, diante da negativa constitucional prevista no §3º, artigo 183, do qual preleciona que imóveis públicos urbanos não são objetos da usucapião, além da obrigação Estatal, como modelo Estado Democrático Social de Direito, de vê assegurado os direitos fundamentais, entre eles o direito à moradia, sob os parâmetros do princípio da função social da propriedade. O Estado, no seu papel de defensor dos direitos coletivos, observa a necessidade de criação de um instrumento jurídico, que fosse capaz de estabelecer a regularização fundiária, desses bens públicos urbanos, em se tratando apenas das posses com a única finalidade de moradia.

Com isso, surge o instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia, sendo este previamente positivado na Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade). Porém, após sofrer o veto presidencial, por ausência de requisitos imprescindíveis para a sua regulamentação, como uma data que limitasse a aquisição da posse, novamente a população que ansiosamente esperava a regularização de suas ocupações, se viu desamparada pelo Estado.

Porém, a Administração Pública, visando a regularização fundiária urbana e das mencionadas ocupações em imóveis públicos, logo tratou de colocar em vigência a Medida Provisória 2.220/01, que trata do objeto em questão, qual seja a concessão de uso especial

para fins de moradia.

A MP em questão, trouxe, além dos requisitos básicos para a obtenção da posse regular, inovações como a vincularidade do Estado em conceder a posse ao indivíduo que cumprir todos os requisitos estipulados para a legalização da mesma; a desnecessidade de um processo jurídico, destoando nesse quesito do prolixo processo para o deferimento da usucapião. Podendo a posse ser concedida por um processo administrativo, do qual o ente público terá inclusive o prazo de 12 (doze) meses, previsto na própria medida, para deferir ou indeferir o pedido pleiteado.

Ademais, o instrumento de política urbana ainda traz uma última novidade, não prevista nos outros instrumentos de mesma natureza, que seria a ocupação de imóvel público nunca antes ocupado, apenas nos casos em que a ocupação anterior, se deu em áreas que oferecessem risco à vida ou à saúde de seus ocupantes.

Assim sendo, após toda a análise proferida, é correto elencar a concessão de uso especial para fins de moradia, como um instrumento de política urbana que visa garantir não só o direito à moradia, a população hipossuficiente, como promove a eficácia da função social sobre os bens públicos urbanos, objetivando a regularização das prévias ocupações precárias que se espalharam pela cidade, diante da omissão Estatal.

A CUEM, mesmo sem previsão de transferência da propriedade desses imóveis para os respectivos ocupantes, tem enorme impacto social. Levando em consideração que trata-se de um instrumento que garante a posse tranquila, a todos os possuidores que cumprirem seus requisitos para a sua aquisição, inclusive, prevê ainda sua perpetuação familiar, garantindo a moradia de seus membros, pois a medida provisória estabelece também os requisitos da transferência do título de posse, em caso de sucessão.

Por fim, a concessão de uso especial para fins de moradia vem a calhar com a obrigação Estatal de garantir o direito à moradia à população, bem como estabelecer a função social em suas propriedades de acordo com o grau que lhe couber. Afinal de contas, este instrumento corrobora com todo o viés de natureza social, destacado no ordenamento jurídico brasileiro, como preceitua a Carta Magna cidadã.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Luís Aureliano Gama de. **Habitação e poder: Da Fundação da Casa Popular ao Banco Nacional Habitação**. Rio de Janeiro, 2011.

ARQUITETOS URBANISTAS PLANEJAMENTO E PROJETOS LTDA. **Projetos Urbanização**. Disponível em: <<http://www.arq-urb.com/projetos/projetos-urbanizacao/>, escritório de engenharia e arquitetura>. Acesso em: 10 fev. 2018.

ARRUDA, Inácio. **Estatuto da Cidade 10 anos: avançar no planejamento e na gestão urbana**. Brasília: Senado Federal, 2011.

AZEVED, Marlice Nazareth Soares de; FREITAS, José Francisco Bernardino. O seminário de habitação e reforma urbana: antecedentes de uma política para habitação popular. **Urbana: Rev. Eletrônica Cent. Interdiscip. Estud. Cid.**, Campinas (SP), v.6, n. 8, jun.2014.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. 2. ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

BONDUKI, Nabil; KOURY, Ana. Das reformas de base ao BNH as propostas do Seminário de Habitação e Reforma Urbana. In: **XII ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA EM PLANEJAMENTO URBANO E REGIONAL – ANPUR**. Florianópolis, 21 a 27 maio de 2007.

BRASIL. Senado Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 71/2012 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

_____. Lei Nº 13.465, de 11 de julho de 2017. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. Lei Nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/463822.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. Lei Nº 9.636, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l9636.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. Medida Provisória Nº 2.220, de 4 de setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Id. Lei Nº 7.115, de 29 de agosto de 1983. Dispõe sobre prova documental nos casos que indica e da outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7115.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

_____. Decreto Nº 5.484, de 30 de junho de 2005. Aprova a Política de Defesa Nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5484.htm>. Acesso em: 10 maio 2018.

_____. Decreto-Lei Nº 3.365, de 21 de junho de 1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em: 15 maio 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal - STF, ADIN 2.213-MC, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04/04/2002, DJ 23-04-2004 PP-00007 EMENT VOL-02148-02 PP-00296. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.aspx?1=000013767&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça - STJ – REsp: 1494302 DF 2014/0113236-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 13/06/2017, TA – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/08/2017. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/489278301/recurso-especial-resp-1494302-df-2014-0113236-3?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 maio 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Matheus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

COMISSÃO NACIONAL DE ELEIÇÕES. **ONU - Pacto Internacional sobre os direitos Cívics e Políticos**. Disponível em: <<http://www.cne.pt/content/onu-pacto-internacional-sobre-os-direitos-civics-e-politicos>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição Brasileira de 1988**. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; ROCHA, Fabiana Dias da. (Colab.). **Vade mecum acadêmico de direito Rideel**. 23.ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FIORINI, Bartolomé A. **Derecho Administrativo**. Tomo II. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1997.

GARCIAS, Carlos Mello; BERNARDI, Jorge Luiz. As funções sociais da cidade. **Revista Direitos Fundamentais de Democracia**, v. 4, 2008.

GONÇALVES, Oswaldo Corrêa. As quatro principais funções de uma cidade. **Revista Habitat**, 1995.

GAZOLA, Patrícia Marques. **Concretização do direito à moradia digna: teoria e prática**. Belo Horizonte: Forum, 2008.

ISTOÉ. **A constituição cidadã**. 2016. Disponível em: <https://istoe.com.br/161883_A+CONSTITUICAO+CIDADA/>. Acesso em: 20 jun. 2018.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

MALDANER, Alisson Thiago; AZEVEDO, Fatima Gabriela Soares De. León Duguit e a função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro uma abordagem crítica na perspectiva da história do direito. In: **História do direito**. [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Gustavo Silveira Siqueira, Antonio Carlos Wolkmer, Zélia Luiza Pierdoná – Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/405y7512/pwYDAX1whP0Pqf36.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

MARANHÃO. Decreto Nº 30.928, de 10 de julho de 2015. Institui o Programa de Demarcação Urbanística para a regularização fundiária de áreas do Estado do Maranhão, declaradas de interesse social, constituídas de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, em área urbana e para fins de moradia. **Diário Oficial do Estado do Maranhão**. São Luís, 2015.

MARINELA, Fernanda. **Bens públicos**. Disponível em: <<http://www.marinela.ma/wp-content/uploads/2015/11/CADERNODEAULAINTENSIVOIIAULA01BENSPUBLICOSI.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Municipal Brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ONU-BR NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. **UNIC**, Rio de Janeiro, 005. Agosto 2009. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2018.

PACTO INTERNACIONAL sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Disponível em: <http://www.unfpa.org.br/Arquivos/pacto_internacional.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2018.

PARANÁ. Tribunal de Justiça – PR. Apelação Cível AC 3045336 PR Apelação Cível 0304533-6. Relator: Jucimar Novichadlo, Data do julgamento: 23/11/2005, 18ª Câmara Cível, Data de publicação: 09/12/2005 DJ: 7012. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5243174/apelacao-civel-ac-3045336-pr-apelacao-civel-0304533-6/inteiro-teor-11641574?ref=serp>>. Acesso em: 10 maio 2018.

_____. TJ-PR - AI: 6439296 PR 0643929-6, Relator: Francisco Jorge, Data de Julgamento: 16/03/2011, 17ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 600. Disponível em: <<https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19396829/agravo-de-instrumento-ai-6439296-pr-0643929-6>>. Acesso em: 20 maio 2018.

PAVIONE, Lucas; CRISTINA, Flávia; FRANCESCHET, Júlio. **Exame da OAB - Doutrina - 1ª Fase - Todas As Disciplinas**. v. Único. 4. ed. São Paulo: JUSPODIUM 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça - TJ-RJ – APL 00470126620048190001 Rio de Janeiro Capital 2ª Vara Fazenda Pública. Relator Antonio Jose Azevedo Pinto. Data do Julgamento 13/12/2006. Data da Publicação 11/01/2007. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/405607408/apelacao-apl-470126620048190001-rio-de-janeiro-capital-2-vara-faz-publica?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 25 maio 2018.

SANTOS, J. Carvalho. **Código Civil brasileiro interpretado**. 1. ed. v. VII. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1961. p. 427.

SÃO LUÍS. Instituto da Cidade, Pesquisa e Planejamento Urbano e Rural (INCID). **Planejamento urbano**. 2015. Disponível em <https://www.saoluis.ma.gov.br/subportal_subpagina.asp?site=1275>. Acesso em: 25 maio 2018.

_____. Minuta de Anteprojeto de Lei. Ano 2013. Regulamenta implantação e regulamentação das Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS no município de São Luís, e dá outras providências. Disponível em: <www.saoluis.ma.gov.br/midias/anexos/1442_lei_de_zeis_-_incid_18.04.13.doc>. Acesso em: 26 maio 2018.

_____. Plano Diretor da Cidade de São Luís. **Diário Oficial Do Município De São Luís**, Nº 195, ano XXVI. São Luís/MA, data da publicação: 11/10/2006.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – TJ-SP – APL: 10132257220148260554 SP 1012335-72.2014.8.26.0554, Relator: Paulo Barcellos Gatii, Data de Julgamento: 29/06/2015, 4ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 03/07.2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205045503/apelacao-apl-10132257220148260554-sp-1013225-7220148260554>>. Acesso em: 22 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça - TJ-SP - APL: 00294937720118260053 SP 0029493-77.2011.8.26.0053, Relator: Manoel Ribeiro, Data de Julgamento: 28/01/2015, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/01/2015. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/164220550/apelacao-apl-294937720118260053-sp-0029493-7720118260053>>. Acesso em: 15 maio 2018.

_____. Tribunal de Justiça - TJ-SP - APL: 00167689020108260053 SP 0016768-90.2010.8.26.0053, Relator: Décio Notarangeli, Data de Julgamento: 08/10/2014, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 08/10/2014. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/144717776/apelacao-apl-167689020108260053-sp-0016768-9020108260053>>. Acesso em: 20 maio 2018.

_____. **Cartilha de regularização fundiária.** Ministério Público do Estado de São Paulo. Centro de Apoio Operacional Cível e de Tutela Coletiva (Meio Ambiente e Urbanismo). 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/Cartilha%20regulariza%C3%A7%C3%A3o%20fund%C3%A1ria_2015_08_DG.pdf>. Acesso em: 25 maio 2018.

_____. Poder Judiciário - Tribunal de Justiça - Estado de São Paulo. Arguição de Inconstitucionalidade Nº 0041454-43.2012.8.26.0000. Comarca de São Paulo, 6ª câmara de direito público do Tribunal de Justiça de São Paulo, data do julgamento: 30/01/2013. Disponível em: <<http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/CUEM.pdf>>. Acesso em: 23 maio 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais.** São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUSA, Leonardo da Silva Carneiro. **A constitucionalidade do aspecto temporal na regulamentação da concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM).** Set., 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25213/a-constitucionalidade-do-aspecto-temporal-na-regulamentacao-da-concessao-de-uso-especial-para-fins-de-moradia-cuem>>. Acesso em: 05 maio 2018.

SUNFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ SÉRGIO (Coord.). **Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001).** 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

ANEXOS

ANEXO A - Anexo VI do Decreto N° 30.928, de 10 de julho de 2015

ANEXO VI DO DECRETO N° 30.928, DE 10 DE JULHO DE 2015

(Governo do Estado do Maranhão)

MODELO DE REGISTRO PARA TERMO DE CEDÊNCIA DE USO ESPECIAL PARA
FINS DE MORADIA

TERMO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA

Pelo presente instrumento e nos melhores termos de direito, são partes deste instrumento particular de termo de cedência de uso especial para fins de moradia, de um lado como outorgante concedente o poder público GOVERNO DO ESTADO DO MARANHÃO, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ/MF sob o número, com sede no Palácio dos Leões, na Av. D. Pedro II, s/n - Centro, nesta cidade, neste ato representado pelo Excelentíssimo Senhor Governador do Estado, conforme certidão de posse e certidão de exercício acostadas ao presente, residente e domiciliado nesta cidade, na Rua, no uso e gozo de suas atribuições legais; e do outro lado, como outorgado concessionário usuário especial para fins de moradia o Senhor(a) (qualificação), residente e domiciliado nesta cidade, com endereço na, em propriedade do poder público concedente.

As partes contratantes são jurídica, civil e legalmente capazes, possuidores de capacidade para contratar.

Outorgante concedente, por força de aquisição havida através de, devidamente registrada sob o número, matrícula nº, do Serviço de Registro de imóveis desta comarca, é senhor e legítimo possuidor, de modo livre e desembaraçado de quaisquer ônus, mesmo por hipotecas legais, convencionais ou judiciais, além de outros imóveis (ou além de área maior), do imóvel seguinte:

"UM TERRENO URBANO terreno constituído pelo lote número (...) da quadra número (...), da Avenida, com a área de(...) metros quadrados, medindo(...) metros de frente para a Rua, igual dimensão nos fundos, por(...) metros de cada lado, da frente aos fundos, confinando-se pelo lado esquerdo de quem da rua olha para o terreno, com o lote número(...), pelo lado esquerdo com o lote número(...) e pelos fundos com o lote número nove (...)", cadastrada na Prefeitura Municipal desta cidade, sob o número, antigo pátio do Departamento de Obras desta

Que, assim possuindo descrito e caracterizado imóvel, tem contratado e livremente convencionado, reconhecendo, como efetivamente reconhece o direito que lhe é assegurado, pelo presente instrumento particular e na melhor forma de direito, concede, como de fato ora

concedido tem, ao outorgado, atrás qualificado, o direito de uso especial para fins de moradia, dele e de sua família, podendo, o mesmo, no descrito e caracterizado imóvel, construir sua moradia, dentro dos padrões mínimos fixados pela legislação ou postura municipal competente e pertinente, obedecendo e cumprindo, sempre, todos os dispositivos legais constantes da legislação.

O presente é feito a título gratuito e sem qualquer encargo para o usuário especial, a não ser a respeito e cumprimento dos requisitos legais para o pleno exercício desse direito.

Assim, justos e contratados, outorgam, aceitam e assinam o presente instrumento em três vias de igual teor para um só efeito, ficando uma arquivada na Secretaria de Estado das Cidades e Desenvolvimento Urbano - SECID, para constituição do livro de termos de concessão do direito de uso especial para fins de moradia, outra com o beneficiário e uma para permanecer arquivada no Serviço de Registro de Imóveis competente, por ocasião do registro deste termo, que o usuário deverá providenciar, às suas expensas, no prazo de trinta dias da sua data. Dado e passado no Departamento Administrativo da Secretaria de Estado das Cidades e Desenvolvimento Urbano - SECID, aos dia do mês de do ano de

Eu,, Diretor, lavrei, subscrevo e dou fé.

Governador do Estado

Beneficiário:_____

Testemunhas:
