

Concessão do Direito Real de Uso, Concessão Especial para fins de Moradia e a Concessão de Direito Real de Uso de Porto Alegre¹

Márcia Rosa de Lima[1]
Jacqueline Severo da Silva[2]

1.Introdução 2. Concessão de Direito Real de Uso.
3.A concessão especial para fins de moradia. 4. O gênero e a espécie.
5. A Concessão de Direito Real de Uso de Porto Alegre. 6. Conclusão.

1.Introdução.

A Concessão do Direito Real de Uso é instituto diverso da Concessão Especial para fins de Moradia?

Esse trabalho tem a finalidade primeira de estabelecer um quadro comparativo entre os institutos ora apresentados, buscando refletir quanto ao fato de serem ou não diversos, bem como, lançar algumas reflexões quanto à compatibilidade desse último instituto com o ordenamento jurídico brasileiro e o regime jurídico dos bens públicos.

A política de desenvolvimento urbano, traçada pela Constituição Federal de 1988, dá prioridade para o respeito ao cumprimento da função social do imóvel urbano e deixa claro que os bens imóveis devem ser utilizados, precipuamente, para fins de moradia.

A Constituição estabeleceu, no art. 183, novas condições para aquisição do domínio de áreas particulares. Instituiu a concessão de uso no § 2º e, a seguir, no § 3º, do mesmo artigo, ratificou a imprescritibilidade dos bens públicos. Há incongruência? Mudou algo nas características dos bens públicos?

Considerando-se a regulamentação desse instituto, pode-se afirmar que os requisitos impostos para a aquisição do direito de uso, em especial o da prova de posse quinquenal de bem público, fulmina com as bases sobre as quais se assenta o regime jurídico dos bens públicos? Ou, o novo instituto pode ser recepcionado pelo direito administrativo, vez que a prescritibilidade atinge tão somente o domínio útil dos imóveis, tendo sido mantidas as características próprias dos bens vinculados ao regime jurídico em questão?

Finalmente, em análise preliminar comparativa dos institutos, foram examinados os dispositivos da legislação do Município de Porto Alegre acerca da concessão de direito real de uso, a qual é específica para fins de moradia, respondendo, portanto, à problemática dos bens públicos ocupados

¹ Trabalho apresentado no II Congresso de Direito Urbanístico, Avaliando o Estatuto da Cidade, Porto Alegre, 14 a 16 de julho de 2002.

por população de baixa renda.

2. A concessão de direito real de uso.

A concessão de direito real de uso é um instituto criado pelo Decreto-lei nº 271, de 28.02.67, no seu art. 7º[3], podendo ser utilizado na transmissão da posse direta de bens públicos ou privados, de forma gratuita ou remunerada, visando dar cumprimento à função social do bem na cidade onde se localiza. A nomenclatura ali colocada é concessão de uso, mas pelas características definidas nos parágrafos, vê-se que se trata do que, adiante, a doutrina chamaria de concessão de direito real de uso. É um contrato administrativo, de direito real, transmissível por ato inter vivos e causa mortis. [4]

Importa-nos a concessão de bem público, e assim, temos que considerar as suas características. Segundo Bandeira de Mello[5], os bens públicos possuem três características: inalienabilidade ou alienabilidade nos termos da lei (art. 67 do Código Civil Brasileiro[6]); impenhorabilidade; e imprescritibilidade.

Os princípios constitucionais postos no “caput” do art. 37[7]., princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade obrigam, também, ao Estado–proprietário. É imprescindível ter-se presente que toda e qualquer aquisição, utilização e alienação de bens públicos devem atender, também, ao princípio do interesse público.

Hely Lopes Meirelles[8] conceitua este instituto da seguinte maneira:

“Concessão de direito real de uso – é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social. “

A concessão de uso e a de direito real são um direito real, que não extinguem ou modificam o domínio do bem, são uma fruição do bem público, determinada pelos interesses social e público.

Não pensa diferente Celso Antônio Bandeira de Mello[9] que conceitua a concessão de direito real de uso como um:

“contrato pelo qual a Administração transfere, como direito real resolúvel, o uso remunerado ou gratuito de terreno público ou do espaço aéreo que o recobre, para que seja utilizado com fins específicos por tempo certo ou por prazo indeterminado.”

Carvalho Filho aponta, de forma correta, as vantagens para a Administração Pública, da utilização deste instrumento:

“A concessão de direito real de uso salvaguarda o patrimônio da Administração e evita a alienação de bens públicos, autorizada às vezes sem qualquer vantagem para ela. Além do mais, o concessionário não fica livre para dar ao uso a destinação que lhe convier, mas, ao contrário, será obrigado a destiná-lo ao fim estabelecido em lei, o que mantém resguardado o interesse público que originou a concessão real de uso.”[10]

A concessão de uso e de direito real de uso não são instrumentos precários, conferem direitos estáveis, perenes, que permitem e revogação por interesse público, ficando resguardado o direito à indenização do edificado. Diga-se que os dois institutos existem com características diversas.

O art. 17 § 2º da Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de dispensa de licitação quando a concessão de direito real de uso se destina a outro órgão ou entidade da Administração. Portanto para os demais casos seria exigível o procedimento licitatório.

3. A concessão especial para fins de moradia.

A Medida Provisória nº 2.220, de 04 de setembro de 2001, foi publicada para disciplinar a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição Federal.

No art. 1º[11], da referida medida, ficam determinados os requisitos para conferência do direito. É estabelecido limite temporal da ocupação (30 de junho de 2001) e ratificados os requisitos constitucionais (limite de área, prazo, condições do possuidor) para a incidência da norma. Fica, igualmente, disposto que a concessão será gratuita. Confirmada a situação de direito, a concessão torna-se exigível, perante o ente federativo titular do bem.

Há opiniões contrárias, entendendo que tais disposições atingem bens de titularidade da União, não retirando a eficácia e validade das disposições pré-existentes estipuladas pelos demais entes federativos em relação aos seus bens.

Sundfeld e Câmara[12] afirmam que “a lei deve delinear os principais aspectos do contrato de concessão a ser firmado, prescrevendo sua forma, o processo de outorga, suas cláusulas essenciais, o prazo de duração, a extinção, bem como as responsabilidades do poder concedente e do concessionário em relação ao bem.”

Conforme Maria Sylvia Zanella Di Pietro[13]:

“A regulamentação do instituto seria válida por meio de lei federal se esta se limitasse a estabelecer as diretrizes gerais para sua aplicação, deixando ao Poder Público local a decisão quanto ao momento

oportuno para aplicá-lo, de acordo com suas disponibilidades financeiras.”

Convém ressaltar que a edição dessa Medida Provisória ocorreu por compromisso do Executivo Federal, assumido nas razões do veto, através da Mensagem nº 730, de 10 de julho de 2001 [14], aos arts. 15 a 20[15] do Estatuto da Cidade os quais tratavam da concessão de uso especial para fins de moradia (Seção VI).

O ponto central de tal veto é a contrariedade ao interesse público que estaria presente nos referidos artigos. Verificando-se os textos vetados e o em vigor através da medida provisória, é de se dizer que muitos dos artigos são semelhantes, com pequenas alterações e outros são exatamente iguais. O único ponto em que diferem é no acréscimo de marco temporal para a verificação do prazo da posse, o qual realmente estava ausente no Projeto de lei do Estatuto da Cidade.

A característica da gratuidade na concessão especial para fins de moradia, a qual estava presente no artigo 15 § 1º do projeto, repetido no § 1º do art. 1º da Medida Provisória nº 2.220 não pode prosperar, por respeito ao interesse público e à Constituição Federal.

Se o bem público tem a característica de não ser usucapível, ou seja, a pessoa jurídica de direito público interno não perde a dominialidade do bem pelo uso contínuo de particular, diferentemente do particular que a perde pelo decurso do prazo, como pode conceder o uso sem receber qualquer retribuição pecuniária? Na verdade não estaria ocorrendo o usucapião? Não se diz ao particular que é dono, mas não se cobra nenhuma retribuição pecuniária pelo uso de bem de outro titular (bem público)!?

A Constituição Federal ao definir os requisitos dos institutos da concessão especial e usucapião de imóvel urbano o fez sem apresentar diferença entre ambos (ver art. 183). Assim, tratando-se, a concessão especial, de utilização de bem público, que não pode ser usucapido (art. 183, § 3º), deverá existir um diferenciador entre a transferência da propriedade e o direito de permanecer na posse do bem público. Quando há a transferência da titularidade de um bem por usucapião o adquirente nada deve, em pecúnia, ao transmitente, pois este, por inércia, permitiu a ocorrência da transferência. Logo, ousa-se dizer que a gratuidade do uso de bem público poderia gerar a desconfiguração do instituto, podendo ser considerado como uma “maquiagem” do instituto do usucapião.

Para os que entendem que a Medida Provisória estabelece normas para todos os entes da federação, ratifique-se que essa compreensão fere a estrutura político-administrativa da federação, posta no art. 1º[16] da Constituição Federal de 1988, uma vez que retira de cada ente federativo o direito de dispor sobre o seu patrimônio.

Não se pode, portanto, considerar como regra do instituto a gratuidade. Fica resguardada a decisão de cobrança ou não pelo uso do bem público ao seu titular, que poderá dispor sobre a concessão, criando, inclusive,

critérios diferenciados para aquisição do direito. Os valores de parcelas de pagamentos poderão considerar, por exemplo, a faixa salarial da família beneficiária da concessão.

Outra questão que merece análise mais acurada é a forma de registro de tais concessões. A concessão deve ser registrada perante o Cartório Registral do município onde se encontra o bem, mantendo-se a disciplina do ordenamento jurídico pátrio, a qual exige tal anotação para que seja considerada válida e oponível, perante terceiros, com caráter real.

Se a concessão é de um bem perfeitamente descrito e para uma única pessoa, não ocorrem problemas. Um exemplo disto seria a concessão de um bem para fins industriais ou comerciais para uma pessoa física ou jurídica realizar um empreendimento (falamos em concessão de direito real de uso).

Guardam singularidades, no entanto, aquelas situações em que configurada a com posse.

Forma similar a esta seria a da usucapião coletiva, pois são vários os possuidores de um mesmo bem, cada um com uma parcela do imóvel definida. Neste caso o juiz decidirá, atribuindo igual fração ideal para cada possuidor, independentemente da área ocupada para cada um, sendo possível que o grupo, por acordo escrito, estabeleça frações diferenciadas. A diferenciação de áreas seria resultado de acordo entre os condôminos. Esta possibilidade, por similitude, pode ser aplicada à concessão de direito real de uso para fins de moradia. Assim, justificada a simplicidade do registro, face a finalidade de regularização fundiária urbana, destinada à população de baixa renda

De qualquer sorte não poderá ser concedido a cada possuidor área superior à permitida por lei. A melhor maneira para visualização destas áreas é a apresentação de plantas (ou croquis) e memorial descritivo onde conste de forma clara as áreas ocupadas e aquelas de circulação (bens de uso comum do povo) ou colocação de equipamentos pela comunidade (bens de uso especial).

No entanto se vamos utilizar a concessão como instrumento de política urbana, visando a regularização fundiária, conforme posto no Estatuto da Cidade, podemos ter (e certamente teremos) a ocupação de um bem público por mais de uma família e desta forma teremos que fazer a averbação no título dominial da forma mais inequívoca possível.

Cabe adentrar na questão da exigibilidade, por parte do particular frente o Poder Público titular do bem. Sendo um direito real (portanto vinculado a um determinado bem) pode o particular pleitear tal concessão?

A Medida Provisória, no seu art. 6º[17] estabelece clara possibilidade de busca da satisfação do direito pela via administrativa que, se frustrada, poderá ser pleiteada pela via judicial, através de sentença declaratória. Necessária reflexão acerca da constitucionalidade da norma, uma

vez que fere a autonomia dos entes federados no que tange a disposição de seus bens, em acordo com as necessidades locais.

Não se constituindo alienação, mas sendo transferência da posse direta de um bem público, poder-se-ia pensar na incidência das regras de licitação sobre tais concessões. Ocorre que aqui é o caso de inexigibilidade, pois não é possível realizar competição entre desiguais.

A concessão de direito real de uso para fins de moradia somente pode ser dada a quem já detém a posse direta do bem. É apenas ele e não outrem que pode reclamar tal benefício. Desta forma, torna-se inexigível o procedimento por impossibilidade de concorrência.

4. O gênero e a espécie.

O legislador, na busca de efetivação dos princípios constitucionais, em especial, o da função social da propriedade (art. 5º, inc. XXIII) e o da dignidade da pessoa humana, consubstanciado no direito fundamental à moradia (art. 6º), dispôs no art. 183, § 1º quanto à concessão de uso dos bens públicos. Tal disposição não feriu a autonomia dos entes federados quanto à disposição de seus bens, uma vez que manteve a imprescritibilidade dos imóveis públicos como uma de suas características essenciais.

A contrário senso, a Medida Provisória nº 2.220, admitiu a possibilidade de reconhecimento do direito à concessão especial de uso, através de sentença judicial declaratória, numa total afronta ao princípio da autonomia dos entes federados, admitindo a prescrição do domínio útil dos imóveis públicos ao arrepio das disposições pré-existentes, quer no âmbito estadual, como no âmbito municipal.

Ao informar no art. 183[18] as novas condições para a aquisição do domínio pelo uso do bem imóvel (lapso de tempo, área do imóvel, forma de uso e exigência de não ser proprietário de outro bem), fora igualmente estabelecido, que os bens públicos não são usucapíveis[19] e que o direito de uso poderá ser respeitado por meio da concessão de uso, espécie do gênero concessão de direito real de uso.

Para resolver a questão do ocupante de imóvel público urbano, que preenche os requisitos postos para a aquisição do domínio (usucapião), mas que por característica do bem ocupado não pode ser objeto de prescrição aquisitiva, a Constituição Federal, propôs a concessão de direito real do uso, nos termos do art. 183, § 1º.

Observando-se o disciplinado na Lei nº 10.257 (Estatuto da Cidade) e imaginando-se a inexistência de terminologia inútil na legislação, vê-se que existe, ainda uma divisão entre a concessão de direito real de uso e a concessão de uso especial para fins de moradia (prevista constitucionalmente), pois que mencionados os dois institutos como instrumentos da política urbana

(art. 4º, inciso V, alínea “g” e “h” [20]).

A concessão de uso especial guarda todas as características da primeira: é perene no tempo, real, registrável, resolúvel pelo descumprimento das normas. O que a diferencia da primeira é a especificidade de sua destinação, a medida que o uso do bem público concedido somente pode ser para moradia. A pretensão é garantir o direito à moradia.

A concessão especial é, portanto, espécie do gênero concessão de direito real de uso. Sendo assim, a denominação correta para o instituto seria concessão de direito real de uso para fins de moradia.

5. A Concessão de Direito Real de Uso de Porto Alegre.

O Município de Porto Alegre na busca de efetivação dos direitos fundamentais sociais, dando, aqui, especial ênfase ao direito à moradia, garantiu a aprovação em Lei Orgânica de instrumentos a ele associados.

Merece destaque, nesse contexto, a instituição da concessão do direito real de uso, no Ato das Disposições Gerais e Transitórias.

Nesse artigo (art. 1º do ADGT)[21] fica clara a possibilidade de concessão de direito real de uso com a mesma especificidade da concessão especial.

Conforme Sundfeld e Câmara[22]:

“é de se salientar a necessidade de Lei Municipal autorizativa da concessão. É justamente nesta lei autorizativa que devem estar os requisitos legitimadores da concessão de direito real de uso a ser efetuada. Nela devem ser determinadas a destinação pública que cada bem concedido deverá atender, bem como as regras para dar efetividade a essas diretrizes.”

Na cidade optou-se, ao regulamentar o instituto, que sua finalidade ficasse adstrita às situações que envolvessem moradia, o que não difere do espírito do legislador ao disciplinar o art. 183, § 1º, através da Medida Provisória nº 2.220.

Para regulamentar o disposto no já citado art. 1º do Ato das Disposições Transitórias da Lei Orgânica do Município foram editadas as Leis Complementares nº 242, de 04 de janeiro de 1991, alterada pelas Leis Complementares nº 251, de 25 de julho de 1991 e nº 445, de 19.04.2000.

Dentro de sua esfera de competência, determinada pela titularidade do bem, a Lei Complementar Municipal nº 242, determinou o marco temporal (31 de janeiro de 1989), a prioridade às condições sócio-econômicas (ausência de propriedade e baixa renda), limite e forma de ocupação do bem público municipal (até 150m². e para moradia própria e da família)[23].

A lei, igualmente, estabeleceu que a concessão do direito real de uso é resolúvel. Na hipótese do concessionário dar ao bem outra finalidade que não a de moradia, transferir, transmitir, ceder o imóvel a terceiros, ou tornar-se proprietário de outro bem imóvel, a concessão do direito real de uso resolver-se-á antes de seu termo.

Originalmente, a legislação regulamentara o instituto, no sentido de que ao concessionário fosse vedada a transmissão por ato “inter vivos”. Alteração recente, no entanto, passou a admitir a transferência onerosa do direito real de uso, mediante anuência do poder público. Dita alteração, conferiu ao concessionário o direito de transmitir a concessão, onerosamente, desde que o interessado enquadre-se nos requisitos da concessão, especialmente, no que diz respeito à baixa renda. Esta análise pertence à municipalidade.

No caso de renúncia do beneficiário, caberá à administração resolver quanto à nova concessão, ficando resguardados os direitos ao ressarcimento das benfeitorias úteis e necessárias aos concessionário, nos termos da lei.

A concessão do direito real de uso é onerosa, sendo cobrada uma contribuição mensal social obrigatória, calculada com base na renda familiar. Trata-se, portanto, de transferência onerosa do domínio útil.

Importante salientar que o contrato de concessão do direito real de uso possui termo certo. Será válido por trinta anos renováveis por mais trinta, comprovada necessidade.

A lei, na sua criação, expressava impossibilidade de transferência da concessão por “causa mortis”, ao estabelecer uma ordem preferencial excludente a ser respeitada, no caso de morte do titular. Lei complementar alterou o instituto estabelecendo a transferência da concessão por morte do concessionário, observada a ordem de vocação hereditária do Código Civil brasileiro.

Sendo assim, o instituto assemelha-se, e muito, com a concessão de uso especial para fins de moradia: é resolúvel, transfere-se por ato “inter vivos” e “causa mortis”, é real e destina-se à moradia.

Está, no entanto, a União a legislar sobre matéria de interesse local, existente lei precedente.

Reafirmamos vigência ao instituto local, confiante incidência de legislação própria municipal, consoante com os princípios basilares da Constituição, isso, em detrimento da incidência da inconstitucional Medida Provisória nº 2.220, de setembro de 2001.

6. Conclusão.

Após estas rápidas análises, impõem-se as seguintes conclusões:

a) a concessão de direito real de uso, em verdade, surgiu no Decreto-lei nº 271 (art. 7º), apesar da denominação do instituto estar posta como concessão de uso;

b) tal instituto guarda especial relevância para a utilização do bem público pelo particular, sendo um gênero, um tipo específico de contrato administrativo;

c) este instrumento tem três espécies: 1) para fins industriais; 2) para fins comerciais; 3) para fins de moradia; assim a concessão do direito real de uso para fins de moradia é espécie do gênero concessão do direito real de uso;

d) cada espécie de concessão de direito real de uso guarda especificidades ligadas às suas finalidades, sendo que cada uma delas, respeitando a diretriz geral posta pela legislação federal, deverá receber orientação legislativa de seu ente-proprietário;

e) a concessão de direito real de uso para fins de moradia, veio dar efetividade ao direito fundamental à moradia, lembrando o Poder Público que também é sua obrigação respeitar a função social da propriedade, mormente do imóvel urbano, bem como, o direito fundamental da dignidade da pessoa humana;

f) a legislação local respeita, de forma mais adequada, aos princípios constitucionais do art. 37, “caput”;

g) a Medida Provisória nº 2.220 afronta os arts. 183, § 3º e art. 1º da Constituição Federal de 1988;

h) No que tange à regularização dos bens públicos, em respeito ao princípio da função social da propriedade e ao disposto no art 1º da CF/88, no âmbito estadual e municipal, será aplicada legislação local pré-existente;

i) No caso específico de Porto Alegre, é aplicável, para efeitos de regularização fundiária de bens públicos, a Lei Complementar nº 242/91, alterada pelas Leis Complementares nº 251/91 e nº 445/2000;

j) tal instituto assemelha-se à concessão especial para fins de moradia, em especial no que concerne à finalidade e requisitos, não sendo necessária a criação de nova regulamentação, para esta espécie.

[1] Procuradora do Município de Porto Alegre, Chefe da Equipe de Patrimônio e Domínio Público, Mestranda em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul;

[2] Assessora Jurídica da Procuradoria Geral do Município de Porto Alegre,

Equipe de Assistência Jurídica Municipal, Mestranda em Planejamento Urbano e Regional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul;

[3] Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967:

Art. 7º - É instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares, remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, ou outra utilização de interesse social.

§ 1º A concessão de uso poderá ser contratada por instrumento público ou particular, ou por simples termo administrativo, e será inscrita e cancelada em livro especial.

§ 2º Desde a inscrição da concessão de uso, o concessionário fruirá plenamente do terreno para os fins estabelecidos no contrato e responderá por todos os encargos civis administrativos e tributários que venham a incidir sobre o imóvel e suas rendas.

§ 3º Resolve-se a concessão antes de seu termo, desde que o concessionário dê ao imóvel destinação diversa da estabelecida no Contrato ou Termo, ou descumpra cláusula resolutória do ajuste, perdendo, neste caso, as benfeitorias de qualquer natureza.

§ 4º A concessão de uso, salvo disposição contratual, transfere-se por ato inter vivos ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre as coisas alheias, registrando-se a transferência.

[4] GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, 5ª ed., rev. e ampl., São Paulo, Saraiva, 2000; p. 692; CARVALHO FILHO, José dos Santos, Manual de Direito Administrativo, 9ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2002, p. 896/897.

[5] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo, 13ª ed., Revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Malheiros, 2000. p. 753/755.

[6] Código Civil Brasileiro:

“Art. 67 – Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e forma que a lei prescrever.”

[7] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta, fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:”

[8] MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. 26ª Ed., Atualizada, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 485/490.

[9] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Ob. Cit., p.768

[10] CARVALHO PINTO, José dos Santos. Ob. Cit., p. 897.

[11] Medida Provisória nº 2.220, de 04.09.2001:

Art. 1º - Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3º - Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

[12] SUNDFELD, Carlos Ari, e CÂMARA, Jacintho de Arruda, Ob. Cit., p. 600.

[13] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Concessão especial para fins de moradia, in Estatuto da Cidade Comentários à Lei nº 10.257/2001, Coordenação: DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sergio, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 157/158.

[14] Mensagem nº 730, de 10 de julho de 2001:

Razões do veto:

"O instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia em áreas públicas é um importante instrumento para propiciar segurança da posse – fundamento do direito à moradia – a milhões de moradores de favelas e loteamentos irregulares. Algumas imprecisões do projeto de lei trazem, no entanto, riscos à aplicação desse instrumento inovador, contrariando o interesse público.

O caput do art. 15 do projeto de lei assegura o direito à concessão de uso especial para fins de moradia àquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados situada em imóvel público. A expressão "edificação urbana" no dispositivo visaria a permitir a regularização de cortiços em imóveis públicos, que no entanto é viabilizada pela concessão a título coletivo, prevista no art. 16. Ela se presta, por outro lado, a outra leitura, que poderia gerar demandas injustificadas do direito em questão por parte de ocupantes de habitações individuais de até duzentos e cinquenta metros quadrados de área edificada em imóvel público.

Os arts. 15 a 20 do projeto de lei contrariam o interesse público sobretudo por não ressaltarem do direito à concessão de uso especial os imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental ou destinadas a obras públicas. Seria mais do que razoável, em caso de ocupação dessas áreas, possibilitar a satisfação do direito à moradia em outro

local, como prevê o art. 17 em relação à ocupação de áreas de risco.

O projeto não estabelece uma data-limite para a aquisição do direito à concessão de uso especial, o que torna permanente um instrumento só justificável pela necessidade imperiosa de solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares gerado em décadas de urbanização desordenada.

Por fim, não há no art. 18 a definição expressa de um prazo para que a Administração Pública processe os pedidos de concessão de direito de uso que, previsivelmente, virão em grande número a partir da vigência deste instrumento. Isto traz o risco de congestionar o Poder Judiciário com demandas que, num prazo razoável, poderiam e deveriam ser satisfeitas na instância administrativa.

Pelas razões expostas, propõe-se o veto aos arts. 15 a 20 do projeto de lei. Em reconhecimento à importância e validade do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, o Poder Executivo submeterá sem demora ao Congresso Nacional um texto normativo que preencha essa lacuna, buscando sanar as imprecisões apontadas."

[15] Projeto de lei nº 181, de 1989(nº 5.788/90 na Câmara dos Deputados):

Art. 15 - Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados situada em imóvel público, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação à referida área ou edificação, desde que não seja proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º A concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma gratuita ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo concessionário mais de uma vez.

§ 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

Art. 16. Nas áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados situadas em imóvel público, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam concessionários de outro imóvel urbano ou rural.

Parágrafo único. Aplicam-se no caso de que trata o caput, no que couber, as disposições dos §§ 1º a 5º do art. 10 desta Lei.

Art. 17. No caso de ocupação em área de risco, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 15 e 16 desta Lei em outro local.

Art. 18. O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública

ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.

§ 1º Em caso de ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz, mediante sentença.

§ 2º O título conferido por via administrativa ou a sentença judicial servirão para efeito de registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Aplicam-se à concessão de uso especial para fins de moradia, no que couber, as disposições estabelecidas nos arts. 11, 12 e 13 desta Lei.

Art. 19. O direito à concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato inter vivos ou causa mortis.

Art. 20. O direito à concessão de uso especial para fins de moradia extingue-se, retornando o imóvel ao domínio público, no caso de:

I – o concessionário dar ao imóvel destinação diversa da moradia para si ou sua família;

II – os concessionários remembrarem seus imóveis.

Parágrafo único. A extinção de que trata este artigo será averbada no cartório de registro de imóveis, por meio de declaração consubstanciada do Poder Público concedente."

[16] Constituição da República Federativa do Brasil de 1988:

Art.1º-A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I–a soberania;

II–a cidadania;

III–a dignidade da pessoa humana;

IV–os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V–o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

[17] Medida Provisória Nº 2.220, de 04.09.2001:

Art. 6º - O título de concessão de uso especial para fins de moradia será obtido pela via administrativa perante o órgão competente da Administração Pública ou, em caso de recusa ou omissão deste, pela via judicial.

§ 1º - A Administração Pública terá o prazo máximo de doze meses para decidir o pedido, contado da data de seu protocolo.

§ 2º - Na hipótese de bem imóvel da União ou dos Estados, o interessado deverá instruir o requerimento de concessão de uso especial para fins de moradia com certidão expedida pelo Poder Público municipal, que ateste a localização do imóvel em área urbana e a sua destinação para moradia do ocupante ou de sua família.

§ 3º - Em caso de ação judicial, a concessão de uso especial para fins de moradia será declarada pelo juiz, mediante sentença.

§ 4º - O título conferido por via administrativa ou por sentença judicial servirá para efeito de registro no cartório de registro de imóveis.

[18] Constituição da República Federativa de 1988:

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.

[19] Constituição da República Federativa de 1988:

Art. 183....

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

[20] Lei nº 10.257, de 10.07.2001:

Art. 4º - Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: ...

V - institutos jurídicos e políticos:

...

g) concessão de direito real de uso;

h) concessão de uso especial para fins de moradia; ...”

[21] Lei Orgânica do Município de Porto Alegre:

Art. 1º – Aos ocupantes de área de propriedade do Município, de suas autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista, não-urbanizada ou edificada anteriormente à ocupação, que aí tenham estabelecido moradia até 31 de janeiro de 1989 e que não sejam proprietários de outro imóvel, será concedido o direito real de uso conforme regulamentação em lei complementar a ser votada até sessenta dias da promulgação da Lei Orgânica.

§ 1º – É vedada a transferência do direito real de uso para terceiros.

§ 2º – No prazo de cento e oitenta dias da promulgação da Lei Orgânica, o Poder Executivo, juntamente com a União das Associações de Moradores de Porto Alegre, procederá ao levantamento e à caracterização das áreas referidas no “caput”, após o que encaminhará à Câmara Municipal projeto de lei regulamentando a concessão do direito real de uso. (Regulamentado p/ LCs nºs 242, 251/91, 445/)

[22] Sundfeld, Carlos Ari, e Câmara, Jacintho de Arruda; Concessão de direito real de uso de utilidade pública – Possibilidade de o poder público conferir a particular a gestão exclusiva de seu bens para fins de utilidade pública. Hipótese em que a outorga independerá de licitação, por ser esta inexigível., Boletim de licitações e contratos, vol. 10, n. 12, p. 593 a 602, dez. 1997, p.

599.

[23] Lei Complementar nº 242, de 04 de janeiro de 1991:

Art. 1º - Aos ocupantes de área de propriedade do Município, de suas autarquias, empresas públicas e sociedade de economia mista, não-urbanizadas ou edificadas anteriormente à ocupação, que aí tenham estabelecido moradia até 31 de janeiro de 1989, que não sejam proprietários de outro imóvel e que comprovem baixa renda, será concedido o Direito Real de Uso, mediante o preenchimento, pelos mesmos, das seguintes condições:

I - utilização da área, desde o início da posse, para residência própria ou de suas famílias;

II - utilização do espaço ocupado, por indivíduo, ou unidade familiar, não superior a 150m²;

III - declaração de não ser proprietário de qualquer imóvel urbano ou rural.