

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Faculdade Mineira de Direito

**HUMANIZAÇÃO DOS DIREITOS REAIS:
das limitações do direito de propriedade aos novos
direitos reais de uso e moradia**

Camila Bottaro Sales

Belo Horizonte

2010

Camila Bottaro Sales

**HUMANIZAÇÃO DOS DIREITOS REAIS:
das limitações do direito de propriedade aos novos
direitos reais de uso e moradia**

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Privado

Orientador: Prof. Dr. Adriano Stanley Rocha Souza

Belo Horizonte

2010

S163h Sales, Camila Bottaro
Humanização dos direitos reais: limitações do direito de propriedade aos novos direitos reais de uso e moradia / Camila Bottaro Sales. Belo Horizonte, 2010.
109f.

Orientador: Adriano Stanley Rocha Souza
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Limitação à propriedade. 2. Direito á moradia. 3. Princípio da dignidade da pessoa humana. 4. Concessões administrativas. 5. Direitos reais. I. Souza, Adriano Stanley Rocha. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 347.234



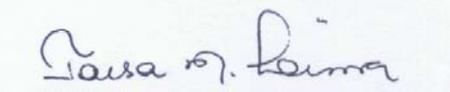
PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Aos 24 (vinte e quatro) dias do mês de março, do ano dois mil e dez, no Auditório da Casa do Professor, Prédio 61, *Campus* da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, realizou-se com início às 15h00min a sessão pública e solene de defesa de Dissertação de Mestrado da aluna **CAMILA BOTTARO SALES**, na área de concentração em Direito Privado, intitulada: "*HUMANIZAÇÃO DOS DIREITOS REAIS: LIMITAÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE AOS NOVOS DIREITOS REAIS DE USO E MORADIA*". O Presidente da mesa, Professor Doutor Adriano Stanley Rocha Souza (PUC Minas) abriu a sessão convidando para tomar assento à mesa as integrantes da Comissão Examinadora: Professor Doutor Leonardo Macedo Poli (PUC Minas) e Professora Doutora Taísa Maria Macena Lima (PUC Minas). Composta a mesa, o Presidente da sessão passou a palavra à mestranda para exposição oral sobre o seu trabalho e depois ao Professor Doutor Leonardo Macedo Poli, que propôs questões a candidata e dela obteve respostas. Na sequência o Presidente da sessão passou a palavra a Professora Doutora Taísa Maria Macena Lima, que propôs questões a candidata, dela obtendo respostas. Terminadas as arguições, o orientador e Presidente da sessão Professor Doutor Adriano Stanley Rocha Souza, teceu considerações finais sobre o trabalho da candidata, distribuindo a seguir, aos demais membros da Comissão Examinadora, sobrecartas onde cada examinador registrou sua nota nos termos do Regulamento do Curso. Proceveu-se, logo em seguida, à apuração das notas atribuídas a candidata que, ao final, foi aprovada, obtendo a média 100,00 (cem), com recomendação de publicação e com a distinção *magna cum laude*. O Presidente da sessão proclamou o resultado e, em nome do Magnífico Reitor, Prof. Dom Joaquim Giovanni Mol, declarou a candidata habilitada ao grau de Mestre em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Encerrada a sessão, eu, Renato Braga Fortes lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos membros da Comissão Examinadora. Belo Horizonte, 24 de março de 2010.


Renato Braga Fortes
Secretário


Prof. Dr. Leonardo Macedo Poli
(PUC Minas)


Prof. Dr. Adriano Stanley Rocha Souza
(Orientador - PUC Minas)


Prof.ª Dr.ª Taísa Maria Macena de Lima
(PUC Minas)



Dedico este trabalho aos meus pais, que tornaram possível a realização de mais este sonho!

“Há, sim, uma imortalização na ideia de família. Mudam os costumes, mudam os homens, muda a história; só parece não mudar esta verdade: ‘a atávica necessidade de que cada um de nós sente de saber que, em algum lugar, encontra-se o seu porto e o seu refúgio, vale dizer, o seio de sua família, este locus que se renova sempre como ponto de referência central do indivíduo na sociedade; uma espécie de aspiração à solidariedade e à segurança que dificilmente pode ser substituída por qualquer outra forma de convivência social’. Na ideia de família, o que mais importa - a cada um de seus membros, e a todos a um só tempo - é exatamente pertencer ao seu âmago, é estar naquele idealizado lugar onde é possível integrar sentimentos, esperanças e valores, permitindo, a cada um, se sentir a caminho da realização de seu projeto pessoal de felicidade”.

Euclides de Oliveira e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka

AGRADECIMENTOS

O resultado final deste trabalho deve ser compartilhado com pessoas que não podem ser esquecidas e que contribuíram para a realização desse sonho.

Ao meu orientador, que muito mais do que professor e educador tornou-se meu grande amigo nesta trajetória, minha referência pessoal e profissional e que não mediu esforços para meu crescimento acadêmico. Obrigada pela paciência, compreensão e oportunidades. Obrigada, sobretudo, pela confiança em mim depositada.

Aos meus pais, por todo incentivo, dedicação e tolerância nos momentos mais cansativos desta jornada.

À minha irmã, Cecília pela compreensão e pela ajuda nas horas em que mais precisei das ideias “que sumiam”.

À minha avó, Maria José, e à minha tia, Helena, pelos exemplos de força, retidão e humildade.

Aos meus queridos amigos do mestrado: ao Cássio, que dividiu comigo início, meio e fim desta caminhada e, principalmente, a angústia da reta final; à Beatriz, que tanto incentivou o sonho de ser professora.

Aos meus alunos, que contribuíram para este trabalho com seus questionamentos que, sem dúvida, fomentaram minha pesquisa.

Agradeço a Deus pela força e pela oportunidade nesta evolução acadêmica, que, com, certeza não para por aqui.

“Há muitos anos tenho um compromisso com o apoio ao desenvolvimento sustentável em todo o mundo. Em sua definição mais elementar, trata-se da ideia de que o progresso deve satisfazer as necessidades dos que vivem hoje sem prejudicar as gerações dos que virão amanhã. Penso que para alcançar este objetivo é preciso ter regras, um quadro normativo em que se encoraje a convergência gradual do interesse individual com os interesses coletivos que a sociedade busca em longo prazo”.

Stephan Schidheiny

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a evolução das limitações do direito de propriedade das concepções da Antiguidade, perpassando o Direito Romano, a Idade Média, a Idade Moderna e o Estado Contemporâneo, até a constatação de que a Constituição Brasileira de 1988 consagrou princípios fundamentais para a compreensão das novas limitações impostas à propriedade urbana como a dignidade da pessoa humana, a solidariedade e, sobretudo, a função social da propriedade. Objetivamos demonstrar que existem várias restrições à propriedade, de caráter privado e público. Entretanto, trabalhamos de forma mais sistematizada a concessão de uso especial para fins moradia, direito real instituído pela Lei nº 11.481/07 que limita a propriedade imóvel pública com escopo de concretizar direito social à moradia, previsto no artigo 6^a, *caput* da CR/88. Ainda, observando o problema brasileiro da moradia, identifica-se a tendência dos nossos Tribunais ao trabalhar o novo direito real e sua harmonização com o direito garantido pela Carta Maior.

Palavras-chave: Limitações. Propriedade. Direito à moradia. Dignidade da pessoa humana. Concessão de uso especial para fins de moradia. Concessão de direito real de uso.

ABSTRACT

The present work speaks of the evolving limitations of the right of property deriving from the conceptions of antiquity, the Roman right, the Middle Ages, the modern age and the contemporary state. In this moment, is important to analyze the Brazilian Constitution of 1988 that stated the fundamental principles for our comprehension of the recent limitations imposed on urban property such as the human dignity, the solidarity, and overall the social function of property. Our objective is to demonstrate the various restrictions on property, being it private or public. However, we work in a more systematic manner in relation to conceiving the use for residential purposes, right that is instituted by the law nº 11.481/07 that limits public property with the purpose to consolidate the social right for housing stated in article 6^a, CR/88. Further observing the problem of housing in our country we must emphasize the tendency of our tribunals to work with this right granted by Constitution.

Key-words: Limitations. Property. Housing rights. Dignity of Human Person. Concession of use for housing purposes. The concession of the real right to use.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA EVOLUÇÃO	13
2.1 Conceito jurídico de propriedade	13
2.2 História do direito de propriedade e de suas limitações	16
2.2.1 <i>Antiguidade</i>	17
2.2.2 <i>Direito romano</i>	19
2.2.3 <i>Período feudal</i>	21
2.2.3.1 <u>Direito brasileiro</u>	22
2.2.4 <i>Idade Moderna (século XV a XVIII)</i>	24
2.2.5 <i>Estado contemporâneo</i>	27
2.3 Natureza jurídica das limitações ao direito de propriedade	29
2.4 Limitações ao direito de propriedade e suas classificações	30
2.5 As limitações ao direito de propriedade abordadas à luz das constituições brasileiras: do direito de propriedade ao direito à propriedade.....	36
3 DESPATRIMONIALIZAÇÃO E FUNCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE: A CAMINHO DA FUNÇÃO SOCIAL	42
3.1 Limitações funcionais ao direito de propriedade	42
3.2 Função social da propriedade urbana: elemento estruturador ou limitador?	46
3.3 Limitações de ordem pública	48
3.3.1 <i>Limitações administrativas: ocupação, desapropriação, requisição, tombamento e servidão</i>	49
3.3.2 <i>Artigo 1.228 §1º do CC</i>	50
3.4 Limitações de ordem privada	51
3.4.1 <i>Relações de vizinhança</i>	52
3.4.2 <i>Imposição de cláusulas</i>	52
3.4.3 <i>Instituição de direitos reais sobre coisas alheais</i>	53

3.4.4 Instituição de direitos reais sobre coisas alheias: concessão de direito real de uso e concessão de uso especial para fins de moradia	53
3.5 Função social do imóvel público	54
4 DIREITOS REAIS SOCIAIS: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS	58
4.1 Concessão de uso especial para fins de moradia: aspectos teóricos	58
4.1.1 Numerus clausus	59
4.1.2 Base normativa.....	59
4.1.2.1 <u>Constituição da República de 1988</u>	60
4.1.2.2 <u>Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001</u>	60
4.1.2.3 <u>Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001</u>.....	62
4.1.2.4 <u>Lei nº 11.481 de 31 de maio de 2007 e o decreto lei nº 271/67</u>.....	63
4.1.2.5 <u>Código Civil: artigo 1225, XI e XII</u>.....	64
4.1.3 Acesso à moradia.....	64
4.1.4 Conceito de concessão	66
4.1.5 Modalidades.....	66
4.1.6 Exercício em local diferente da posse.....	68
4.1.7 Procedimento	69
4.1.8 Competências.....	70
4.1.9 Extinção	72
4.2 Concessão de uso especial para fins de moradia: aspectos práticos	72
4.2.1 Análise jurisprudencial.....	72
4.3 Concessão de direito real de uso	77
5 CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA E EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	80
5.1 Direito à moradia como direito fundamental social	80
5.2 Efetivação dos princípios constitucionais.....	87
5.3 Eficiência do título	91
6 CONCLUSÃO	95
REFERÊNCIAS.....	98

1 INTRODUÇÃO

Se a relação entre indivíduo e propriedade, ao longo de milhares de anos, transformou-se em um dos temas mais instigantes para os operadores de Direito, muito mais, na Pós-Modernidade. Tal ocorreu não apenas para aqueles estudiosos do chamado ramo do Direito Privado, até porque sabemos que hoje esta distinção no campo do Direito se aplica apenas em seus aspectos didáticos. A complexidade do instituto da propriedade nos mostra que sem a ajuda dos demais ramos do Direito, o seu estudo tornar-se-ia inoperante. Falar hoje em propriedade sem abarcar o Direito Ambiental ou Urbanístico é praticamente inviável.

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

Há dois pressupostos que primeiramente norteiam a compreensão do presente trabalho. Primeiro, o proprietário tem o direito de usar, gozar e dispor da coisa e de reavê-la do poder de quem injustamente a possui. Segundo, a propriedade é limitada. A propriedade, desde os tempos mais antigos, sempre foi limitada. Falar em direito de propriedade significa lembrar em todo o tempo que suas limitações condicionam o uso da coisa pelo ser humano.

Na Antiguidade, já se observavam as primeiras restrições impostas ao direito de construir. As casas deveriam ter distância mínima para que os deuses vizinhos fossem respeitados. A propriedade no Direito Romano possuía limitações mais amplas. A Lei das XII Tábuas impunha mais de catorze regras destinadas ao direito de propriedade e suas limitações. Já se falava em restrições de natureza pública, mas de forma inexpressiva. No Brasil, em razão da influência das ordenações lusitanas e do próprio espírito da sociedade liberal, o direito de propriedade permaneceu praticamente ilimitado no Código Civil de 1916. Algumas restrições em razão do direito de vizinhança e da ordem urbanística eram visíveis, mas com pouca expressividade. O fato é que até o século XVIII e XIX, o estudo do direito de propriedade não trouxe grandes novidades com relação às suas limitações.

A partir do século XX, há grandes mudanças advindas, sobretudo, das

relações sociais.

Em cada época a propriedade constituiu-se de contornos diversos, conforme as relações sociais e econômicas de cada momento. O grau de complexidade hoje alcançado pelo instituto da propriedade deriva indistintamente do grau de complexidade das relações sociais. (FREITAS, 2002, p. 130).

As limitações ao direito de propriedade ganharam nova roupagem. A inserção da preocupação com o bem estar social tornou-se evidente no ordenamento jurídico pós-moderno.

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

Com base nos três pressupostos identificados, o presente trabalho tem como objetivo analisar a doutrina, legislação e jurisprudência concernentes ao direito de propriedade e suas limitações.

A forma de trabalhar o direito de propriedade, seja do ponto de vista político, seja do jurídico ou do econômico não é tarefa fácil, posto estar a propriedade em constante mudança. Trabalhar as limitações do direito de propriedade é importante para a compreensão da propriedade no mundo pós-moderno, embora seja impossível sistematizar o rol completo dessas limitações e de suas especificidades.

O trabalho pautar-se-á na análise histórico-jurídica da propriedade e suas limitações para alcançar os objetivos propostos. A metodologia a ser utilizada baseia-se na utilização dos métodos histórico e sistemático, além da interpretação jurisprudencial. O conteúdo será extraído de pesquisas bibliográficas e dos pilares do sistema brasileiro constitucional e infraconstitucional.

No primeiro momento, será desenvolvida a noção de propriedade e a história de suas limitações desde a Antiguidade até o Estado Contemporâneo, passando pela natureza jurídica das limitações e suas classificações, a partir de diversos doutrinadores nacionais e estrangeiros.

No segundo momento, analisaremos a função social como conteúdo do direito de propriedade. Traçar-se-ão, ainda, as classificações de natureza pública e privada dessas limitações para, enfim, terminarmos fomentando o estudo da função social do bem público.

Entre as limitações de natureza privada do direito de propriedade, podemos dizer que o estudo da imposição dos direitos reais sobre coisas alheias se torna eficaz na medida em que resgata a função social dos demais direitos reais atrelados ao estudo da propriedade.

Nesse contexto, o trabalho abordará os novos direitos reais instituídos pela Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, que acrescentou ao rol taxativo do artigo 1.225 do Código Civil de 2002 (CC) a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão do direito real de uso, elementos que limitam o bem imóvel público com objetivo de concretizar direitos fundamentais tão caros à CR/88.

Na sequência, iniciar-se-á estudo sistematizado dos novos direitos reais a partir da sua inserção no ordenamento jurídico. A análise jurisprudencial se faz pertinente para tentar responder às críticas pautadas ao novo instituto que visa ser instrumento eficaz para a definição de conteúdo mínimo de acesso à moradia com respeito à questão da dignidade da pessoa humana.

No último momento, tratar-se-á do estudo didático dos direitos reais em tela, considerando o seu estudo atrelado à importância dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais.

O comprometimento deste trabalho está em realizar as colocações necessárias para tratar do direito de propriedade e a evolução das suas limitações.

A partir da análise dos novos direitos reais - que como todos os direitos reais sobre coisas alheias são limitações impostas à propriedade, sendo esta última de natureza pública - busca-se abordar a dimensão de um problema social brasileiro, remetendo o leitor às reais implicações da utilização de instrumento capaz de conferir moradia a milhões de desabrigados.

2 LIMITAÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE E SUA EVOLUÇÃO

2.1 Conceito jurídico de propriedade

O termo “propriedade” tem origem latina. Primeiramente, encontramos a palavra *proprius* que, por sua vez, deu origem ao vocábulo *proprietas*. Em sentido amplo, podemos dizer que os romanos empregavam esse termo para se referirem a todos os bens que poderiam ser expressos em valor pecuniário. Em sentido estrito, denotava a ideia de poder que um sujeito tinha sobre um objeto.

O ponto nodal encontra-se, exatamente, na forma como o ser humano se relacionava e se relaciona com esse objeto. Analisar essa relação, no entanto, significa traçar a evolução da estrutura e forma de organização de determinados grupos em contexto histórico específico. A propriedade é instituto presente em todas as civilizações, desde as mais antigas até as contemporâneas. De uma forma ou de outra, possuiu características distintas, ora notadamente religiosa, ora econômica, ora social ou, ainda, jurídica. Dependendo da época, estes traços tornavam-se mais marcantes na medida exigida pelas sociedades.

Nas sociedades greco-romanas, por exemplo, a ideia de propriedade estava implícita na própria religião. O culto fúnebre que ocorria dentro das casas garantia a perpetuidade da família, que deveria adorar seus antepassados para que os descendentes não fossem lançados aos deuses infernais. Na sociedade romana, posteriormente, essa concepção foi sendo modificada e traduzida muito mais em termos de relação de poder. Firmaram-se prerrogativas exclusivistas ao seu titular, ou seja, garantia-se o pleno poder de uso e gozo sobre a coisa de forma praticamente absoluta, comportando pequenas restrições de caráter privado.

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

As conturbações sociais e econômicas vividas nos séculos XIX e XX refletiram no direito de propriedade. Quebraram-se os antigos modelos, típicos das sociedades liberais, reconstruídos sob os novos pilares calcados em valores humanistas, sociais, éticos que personificam o estudo do direito de propriedade e o voltam para sua funcionalidade. A propriedade, então, tornou-se mais dinâmica e reverteu-se das demais restrições, as quais deixaram de absorver somente os aspectos pessoais para almejar o bem comum, na medida em que os interesses coletivos foram sendo tutelados pelas legislações nacionais e estrangeiras.

Podemos apontar, no ambiente pátrio, o *Código Civil*, o *Estatuto da Cidade* e a própria CR/88, e, no ambiente internacional, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* e, mais recentemente, o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, adotado pela Resolução nº 2.220-A (XXI) da Assembleia das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 2002.

Embora inúmeros textos legais traduzam a proteção do instituto propriedade, nenhum é capaz de conceituá-lo de forma precisa. Por exemplo, o Código Civil de 2002 (CC), assim como o anterior, apenas especifica quais são os poderes proprietários. A própria doutrina, por mais critérios que utilize, muitas vezes não traz conceituação precisa. Vejamos o que Orlando Gomes nos ensina sobre esse ponto:

Sua conceituação pode ser feita à luz de três critérios: o sintético, o analítico e o descritivo. Sinteticamente, é de se defini-lo, com Windscheid, como a submissão de uma coisa, em todas as suas relações, a uma pessoa. Analiticamente, o direito de usar, fruir e dispor de um bem, e de reavê-lo de quem injustamente o possua. Descritivamente, o direito complexo, absoluto, perpétuo e exclusivo, pelo qual uma coisa fica submetida à vontade de uma pessoa, com as limitações da lei. (GOMES, 2004, p. 109).

Sob essa perspectiva, menos individualista e mais humanista, é que alguns autores modernos passaram a conceituar a propriedade como um direito real mais amplo que confere ao titular o poder de usar, gozar e dispor da coisa **em consonância com a sua função social e econômica**.

Sob a ótica civil-constitucional, o instituto propriedade deve ser analisado com vistas à pacificação social. Podemos afirmar que os novos limites impostos pela legislação brasileira ao exercício do direito de propriedade são estratégias para a efetivação da dignidade da pessoa humana. Isso quer dizer que o direito

de propriedade e suas limitações são, hoje, reconstruídos sob os novos paradigmas da Pós-Modernidade. Em outras palavras, se anteriormente limitava-se a propriedade com intuito de resguardar tão somente interesses privados e econômicos, hoje essas limitações impõem-se em função do interesse público e social frente às novas perspectivas adotadas pela CR/88. Nas palavras de Carlos Alberto Dabus Maluf:

A propriedade não mais ostenta aquela estrita e antiquada concepção do Código que conferia ao titular desse direito prerrogativas individuais excepcionais; afirma-se cada vez mais forte o seu sentido social, tornando-se, assim, não instrumento de ambição e desunião dos homens, mas fator de progresso, de desenvolvimento de bem-estar de todos. (MALUF, 1997, p. 4).

É possível afirmar que a propriedade é um direito subjetivo, vez que o ordenamento jurídico garante ao proprietário o exercício dos seus poderes em conformidade com os princípios constitucionais, sob pena de sanção. A propriedade é um direito fundamental, desde que cumpra sua função social, conforme dispõe o artigo 5º, XXIII da CR/88. Assim, a propriedade é o direito real mais amplo e complexo, pois dela derivam os demais direitos reais.

Na seara internacional, Pietro Perlingieri (2007, p. 224) afirma que a propriedade é **situação subjetiva e relação. É situação subjetiva complexa**, pois ao “colocar em evidência as obrigações, ônus, os vínculos, os limites etc. é importante na medida em que, se de tal situação tem-se uma concepção unitária, a inadimplência de um deles se reflete sobre toda a situação” e, ainda, **é relação**, mesmo não se podendo determinar a titularidade da situação passiva.

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

Antes de passarmos à análise do estudo da propriedade e suas limitações, é imprescindível especificar qual tipo de propriedade é focado no presente trabalho, já que a própria CR/88 faz essa distinção, por exemplo, ao diferenciar a função social da propriedade urbana e da rural e suas formas de aquisição pelo instituto da

usucapião. Segundo José Afonso da Silva:

Uma coisa é a propriedade pública, outra a propriedade social e outra a propriedade privada; uma coisa é a propriedade agrícola, outra, a industrial; uma a propriedade rural, outra, a urbana, uma a propriedade de bens de consumo, outra, a de bens de produção, uma a propriedade de uso pessoal, outra, a propriedade/capital. Pois, como alertou Pugliati, há bastante tempo: “no estado das concepções atuais e da disciplina positiva do instituto, não se pode falar em um só tipo, mas se deve falar de diversos tipos de propriedade, cada um dos quais assume um aspecto característico”. Cada qual desses tipos pode estar sujeito, e por regra estará, a uma disciplina particular, especialmente porque, em relação a eles, o princípio da função social atua diversamente, tendo em vista a destinação do bem objeto da propriedade. (SILVA, 1981, p. 92).

Portanto, pode-se afirmar que existem várias propriedades, conforme a Tese das Propriedades criada por José Afonso da Silva, que ganham especificações na medida em que se analisam o seu conteúdo, formas de aquisição, função social e limitações.

Entre essas especificações, trabalharemos as propriedades imóveis urbanas públicas e as privadas, pois é sob esse aspecto que a compreensão das “antigas” e “novas” limitações do direito de propriedade serão traçadas.

O que mais importa nesta etapa é não considerarmos a propriedade como regime jurídico apenas do Direito Civil, pois a propriedade não é um instituto específico do Direito Civil, mas de um complexo de normas constitucionais, urbanísticas, administrativas, ambientais e civis.

2.2 História do direito de propriedade e de suas limitações

Analisar as questões pertinentes às novas limitações do direito de propriedade face ao fenômeno da humanização dos Direitos Reais implica, necessariamente, em estudo a respeito do instituto propriedade nos diversos contextos históricos. Da mesma forma, tratar do tema da evolução do instituto propriedade significa, naturalmente, trabalhar a redução dos direitos do proprietário (GOMES, 2004). As transformações pelas quais a propriedade passou representam o abandono da noção de propriedade como direito absoluto e intangível, noção que perdurou até o final do século XX.

A antiga concepção de propriedade como direito intocável que permitia pequenas restrições de caráter privado já não fazia mais sentido se exercida em prejuízo da sociedade. A propriedade funcionalizada passou a ser tutelada pelo ordenamento jurídico que condicionou seu uso à observância de princípios existenciais, como o da dignidade da pessoa humana.

Tendo em vista que a proposta deste estudo cinge-se em analisar a transformação pela qual vem passando as limitações do instituto “propriedade”, adotaremos a seguinte divisão dos períodos: Antiguidade, Direito Romano, Período feudal, Idade Moderna e Estado Contemporâneo.

2.2.1 Antiguidade

Apesar de não se encontrar nenhuma legislação escrita nas sociedades antigas, interessante analisarmos como o ser humano já se relacionava com a propriedade. A propriedade na sociedade primitiva era coletiva. Tratava-se de necessidade vital de preservação da espécie humana que se aglomerava em um único local para se proteger de invasões naturais e ali cultivar o alimento necessário para satisfação de suas necessidades básicas.

O aspecto religioso foi fundamental para o desenvolvimento do direito de propriedade individual. Fustel de Coulanges em sua obra *A Cidade Antiga* nos ensina que na cultura greco-romana dizia-se que os três pilares da sociedade eram a família, a religião e a propriedade. Uma vez que a história era centralizada no culto aos mortos, também chamado de banquete fúnebre, indispensável era a propriedade para que esse culto fosse perpetuado.

Há três coisas que, desde os tempos mais antigos, se encontraram conexas e firmemente estabelecidas na sociedade grega e italiana: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade; três coisas que mostram manifesta relação entre si em sua origem e que parece terem sido inseparáveis.

A ideia de propriedade privada estava implícita na própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses podiam ser adorados pela família e só ela protegiam; eram propriedade sua. [...]

Cada família, tendo os seus deuses e o seu culto, devia ter também o seu lugar particular na terra, o seu domicílio isolado, a sua propriedade. (COULANGES, 2002, p. 66-68).

No que tange às limitações do direito de propriedade, nos primórdios de Roma, seu caráter absoluto era tão evidente que a propriedade era, inclusive, inalienável, inviolável e superior a qualquer outro direito, pois era nela que se perpetuava o culto fúnebre, um laço tão forte que nem a vontade humana poderia desfazer. O costume dos povos antigos era enterrar seus antepassados no próprio lar e não em cemitérios. Alienar a propriedade significava, então, diversas transformações no contexto religioso de cada família, pois a antiga e a nova família se confundiriam, e, dessa forma, não haveria culto, ficando os mortos abandonados. A sepultura estabelecia um vínculo indissolúvel entre uma família e sua propriedade. Por isso, podemos afirmar que foi a religião que garantiu o direito de propriedade, num primeiro momento, e não as leis escritas.

A propriedade sempre foi revestida de caráter absoluto e intangível. Apesar disso, sabe-se que, desde a Antiguidade, as limitações do direito de propriedade já existiam. Eram limitações de caráter privado relacionadas ao direito de vizinhança, pois “já em Roma, a lei fixava em dois pés e meio a largura do espaço mínimo para separar duas casas, e este espaço era consagrado ao deus da cerca” (COULANGES, 2002, p. 68). O objetivo dessa distância mínima era garantir que as casas não se tocassem e, de forma alguma, os deuses das famílias vizinhas se confundiriam.

Outras limitações ainda existiam. A Lei de Sólon, por exemplo, permitia que a propriedade fosse alienada, mas o vendedor, contudo; sofria a sanção da perda de seus direitos de cidadão. Em outro momento, a lei romana permitiu que uma família alienasse seu terreno, mas mantivesse conservado o seu direito de atravessar a propriedade, a fim de alcançar o túmulo e realizar o culto, uma espécie de passagem forçada instituída legalmente na propriedade do comprador.

A expropriação do bem com fins públicos era totalmente desconhecida, assim como a expropriação por dívidas. Por mais que a lei romana punisse o devedor inadimplente com seu corpo, sua propriedade era protegida, pois essa pertencia não apenas ao devedor, mas à sua família: aos mortos que deveriam ser cultuados naquele local e aos vivos que deveriam celebrar o banquete sagrado. Somente mais tarde, quando foram suprimidas as penas corporais ao devedor, é que foi preciso buscar meios de garantir a satisfação de uma obrigação e, dessa forma, a perda da propriedade passou a ocorrer mediante a sua penhora.

2.2.2 Direito romano

É possível afirmar que o Direito Romano começou a ser estudado a partir da Lei das XII Tábuas. Não que o Direito tenha surgido com os romanos, pois a vida em sociedade pressupõe regras de conduta e convivência. Antes do Direito Romano, são conhecidas legislações escritas, como o *Código de Hamurabi* e o *Código de Manu*, que, inclusive, trataram da propriedade. Contudo, foi o Direito Romano que nos deixou forte legado. Primeiro, porque aprendeu com os povos da Antiguidade e com isso elaborou o chamado *Corpus Iuris Civilis*, primeiro ordenamento jurídico coerente; segundo, pela importância em retornar ao passado para que possamos construir novos paradigmas.

A propriedade em Roma consagrou-se pela absolutez, exclusividade e perpetuidade que conferia plenos poderes ao proprietário para usar seu bem da maneira como melhor lhe aprouvesse.

As fases do Direito Romano também são importantes para a compreensão do direito de propriedade e suas limitações. Cada autor utiliza critério próprio para a divisão dessas fases. Na concepção de Girard, baseada nos regimes políticos, a história do Direito Romano é dividida em: 1º) Realeza; 2º) República; 3º) Alto Império; 4º) Baixo Império¹.

No que diz respeito ao instituto propriedade, é possível constatar que a Lei das XII Tábuas, elaborada em 450 a.C., e outras legislações imperiais da época já estabeleciam limitações mais amplas ao direito de propriedade do que aquelas vistas na Antiguidade, compreendendo, inclusive, limitações com finalidades sociais. Contudo, tais restrições não eram ainda muito expressivas. Vejamos alguns exemplos:

a) os proprietários de terrenos vizinhos, segundo a Lei das XII Tábuas, não podem construir ou cultivar uma faixa de terra, em volta do imóvel de dois e meio pés de largura, a qual - unida à deixada livre pelo vizinho - constitui o *ambitus* (nas cidades) ou o *inter limitare* (no campo), com cinco pés de largura.

b) o dono de um terreno deve permitir que os galhos de árvores do vizinho

¹ O período do Absolutismo Imperial. Nesta fase do Direito Romano, o Imperador Justiniano compilou vários textos de épocas anteriores que recebeu o nome de: *Corpus Iuris Civilis* que era dividido em quatro coleções: *Digesto*, *Instituições*, *Codex* e *Novelas*.

projetem-se sobre seu imóvel a altura não inferior a quinze pés (se isso não ocorrer, pode exigir que se cortem os galhos que estão a menos de quinze pés, e, em se recusando o vizinho, ele mesmo poderá cortá-los).

c) o proprietário de um terreno pode entrar, dia sim, dia não (*tertio quoque die*) no imóvel do vizinho para recolher os frutos caídos de suas árvores.

d) é o proprietário obrigado a manter conservada a estrada que confina com seu imóvel, sob pena de ter de permitir a passagem, inclusive de animais pelo terreno;

e) o proprietário de um imóvel que seja o único meio de acesso a local onde se encontre um sepulcro deve permitir a passagem (*inter ad sepulcrum*), pelo seu terreno, das pessoas que para ali se dirigiam;

f) o dono do imóvel superior não pode fazer obras que provoquem invasão - portanto, *imissio* superior à normal -, no terreno inferior, das águas que correm de um para outro, sob pena de o proprietário deste mover contra ele, para obter a demolição das obras, a *actio pluvie acrendae*; nem o dono do imóvel inferior pode impedir a entrada natural das águas que vem do terreno superior;

g) o proprietário de imóvel cortado por rio público está obrigado a permitir que qualquer pessoa se utilize das margens para passagem ou para ancorar barco;

h) os *senatus-consultos* dos dois primeiros séculos d.C proibem, para que as cidades não se enfeiem com ruínas, a demolição de casas com fito de venda do material de construção;

i) o proprietário de uma trave não pode - para que se evitem demolições - retomá-la, se empregada em construção de outrem, a não ser depois de a construção ser posta baixo; a jurisprudência estendeu a proibição a todo material destinado a obras;

j) constituições imperiais estabeleceram, para as grandes cidades, a altura máxima dos prédios (setenta pés, no tem de Augusto; sessenta, no de Trajano);

l) não pode o dono de um imóvel, localizado dentro de uma cidade, sepultar, aí, mortos; e fora dela, até em uma distância de sessenta pés de qualquer edifício;

m) nas províncias, a propriedade - quer mobiliária, quer imobiliária - é sujeita a uma série de limitações impostas no interesse da administração pública; assim, por exemplo, os móveis (alimentos, animais, veículos) podem ser requisitados pelo Estado, e os imóveis estão sujeitos ao ônus de alojar tropas;

n) uma constituição imperial de Antonio Pio estabeleceu que o dono que maltratasse um escravo estaria obrigado a vendê-lo. (MALUF, 1997, p. 14-15).

No período pós-clássico, permanecem as limitações existentes e criam-se novas limitações de caráter urbanístico, em razão do direito de vizinhança, bem como restrições de ordem pública.

Apesar dessas limitações, podemos afirmar que não havia qualquer expressividade nas referidas legislações, pois com a elaboração do *Corpus Iuris Civilis*, se intensificou a ideia de propriedade plena e absoluta, conforme revelado pelos interesses da aristocracia romana que detinha o poder político e econômico. Ser

proprietário significava ter riquezas, o que ficou bem evidenciado no período feudal.

A propriedade em Roma, consagrada por seu caráter absoluto e exclusivo, perpetuou por muitos anos, até que algumas transformações sociais apontaram para a necessidade de dar um novo conteúdo ao direito de propriedade.

2.2.3 Período feudal

Com a queda do Império Romano, fortes mudanças na vida social e econômica da Europa fizeram surgir um novo sistema de produção denominado feudalismo.

A palavra “feudo” possui origem germânica e significa “concessão de terras”. O rei transmitia certa quantidade de terras aos senhores feudais e, em troca, recebia ajudas pessoais. A economia era basicamente agrária, o que levou à valorização da propriedade imóvel rural. O feudalismo pode ser conceituado como o sistema político, econômico e social que vigorou na Idade Média, baseado na exploração de terras, cujos grandes detentores da propriedade (nobreza e alto clero) cediam terras aos servos para que esses produzissem, mediante pagamento de taxas e impostos.

Na Alta Idade Média, a soberania dos senhores feudais revelou a concepção privada da propriedade. O uso da terra por senhores e vassalos refletia os poderes políticos e econômicos da sociedade medieval. Na Baixa Idade Média, a propriedade ganhou forças em razão da economia de mercado cada vez mais expandida.

Assim, a propriedade como instrumento de poder na Idade Média tornou-se forte retrato das desigualdades sociais. De um lado, os ricos, a nobreza - possuidores da terra – e, de outro, os vassalos que utilizavam a terra da nobreza mediante pagamento.

A importância de ser proprietário de terras era, então, evidente, porque, conforme a estrutura do feudalismo, a terra era o bem principal e toda a subsistência feudal dependia dela. A propriedade era a única fonte de acúmulo de riquezas na sociedade feudal e, por esse motivo, havia a necessidade de mantê-la como direito absoluto e ilimitado.

Não se verificou novidade no que diz respeito às limitações do direito de

propriedade. Permaneceram as limitações existentes no Direito Romano, aquelas derivadas do direito de vizinhança, do direito urbanístico e, de forma muito restrita, às derivadas da ordem social.

2.2.3.1 Direito brasileiro

A História do Direito Privado no Brasil começa com o estudo do Direito português. Quando do descobrimento, regiam em Portugal as ordenações lusitanas. Essas ordenações vigoraram no Brasil durante toda a fase colonial, imperial e no Brasil República até 1916, uma vez que a primeira Constituição Brasileira, em 1824, determinou que as Ordenações vigorassem no País até a elaboração de um Código Civil, o que só ocorreu em 1917.

As legislações brasileiras que se seguiram com o tempo foram fortemente influenciadas pelas Ordenações Portuguesas, que, por sua vez, carregavam o espírito codificador do Código Civil de Napoleão e do *Corpus Iuris Civilis*, elaborado em Roma pelo Imperador Justiniano. Como se viu, essa obra legislativa trazia a noção de *ius quiritium* de propriedade, ou seja, a propriedade típica do cidadão romano com todas as suas particularidades.

A ideia de propriedade estava impregnada do sentido de propriedade feudal, como propriedade individual, absoluta cujas limitações encontravam justificativas nos benefícios gerados aos donos da terra e, especialmente, à Igreja.

Já no século XIX, autores portugueses como Manoel Almeida e Souza e Coelho da Rocha trabalharam as restrições legais do direito de propriedade cujo caráter absoluto ainda era visível. Veja-se, por exemplo, o doutrinador português, Coelho da Rocha, na obra *Instituições de Direito Civil Português* que assim lecionava:

Como a propriedade supõe um direito exclusivo, e em geral ilimitado, segue-se que o proprietário pode: 1º alienar, dispor arbitrariamente da coisa e suas pertenças, **e até danificá-la e destruí-la**, uma vez que não ofenda os direitos de outrem, nem disposições de lei. (COELHO ROCHA *apud* MALUF, 1997, p. 29, grifo nosso).

Além das limitações impostas pela vontade do indivíduo, reconheciam-se as restrições legais da propriedade, inclusive casos de desapropriação, os chamados

casos de “limitações por motivo de utilidade pública”. Havia, ainda, as limitações em razão do direito de vizinhança e em razão do direito urbanístico.

Entre os autores lusitanos, Francisco de Paula Lacerda de Almeida (1908, § 11, p. 97-100) foi quem fez a classificação das limitações do direito de propriedade que mais se amolda ao objetivo deste trabalho. Tratava o autor apenas de dois tipos de limitações. As limitações legais da propriedade como limitações de direito público e de direito privado. No primeiro caso, enquadravam-se as desapropriações por necessidade ou utilidade pública e as limitações de ordem administrativa com fins urbanísticos e de segurança. O segundo caso, basicamente, resumia-se nas limitações em razão do direito de vizinhança.

Foram essas as influências do ordenamento português no contexto brasileiro com relação às restrições do direito de propriedade.

Em 1887, Joaquim Felício dos Santos editou o projeto do Código Civil com 2.692 artigos, tratando o direito de propriedade e suas limitações em apenas doze deles.

Em 1898, o então Presidente da República, Campos Sales, confiou a honrosa tarefa de elaboração do Código Civil ao jurista Cearense, Clóvis Beviláqua. Apesar de a escolha receber várias críticas, o professor da faculdade do Recife não se intimidou e com destreza elaborou seu trabalho em seis meses.

Apresentado o projeto em 1900, enorme discussão entre o elaborador do Código Civil e o então presidente do senado, Rui Barbosa, foi travada. Tal discussão, que contou com a participação de vários juristas importantes, como Carneiro Ribeiro e San Tiago Dantas, em muito contribuiu para o fechamento do Código e sua publicação que ocorreu em 1916. Após algumas discussões e várias modificações, finalmente o Código Civil Brasileiro entrou em vigor em 1917. Com corpo jurídico próprio, foi possível realizar a interpretação do direito de propriedade no contexto da sociedade brasileira.

O artigo 524 desse diploma dispunha que: “A lei assegura ao proprietário direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua” (TAPAI, 2002, p. 236). De um código civil patrimonialista, codificador, conservador e individualista não se poderia esperar outra coisa, senão uma propriedade privada que proclamava poderes irrestritos ao proprietário, com poucas ingerências em razão do direito de vizinhança.

Sob o espírito dos ideais do Estado Liberal, o direito de “propriedade-poder” foi trabalhado pelo primeiro Código Civil brasileiro.

2.2.4 Idade Moderna (século XV a XVIII)

A desintegração do feudalismo não ocorreu de forma repentina. Tratou-se de longo processo que se completou em momentos distintos em cada região da Europa. Compreender esse processo é importante, uma vez que os mecanismos buscados pela sociedade europeia para superar essa crise modificaram profundamente a forma como o indivíduo passou a se relacionar com a propriedade.

Vários fatores contribuíram para a crise do sistema feudal, entre eles enumeram-se a superexploração dos trabalhos servis por uma nobreza parasitária em crescente aumento demográfico; as revoltas camponesas e urbanas em razão dessa situação de exploração, que não garantia condições mínimas de vida; o aparecimento da peste negra; e, a considerável mudança do clima na Europa. Tudo isso gerou o esgotamento de fontes de minérios e a desvalorização das terras que levou à ruína inúmeros proprietários que passaram, então, a vendê-las.

A desvalorização da terra cedeu lugar à outra forma de acúmulo de riquezas: a valorização da moeda. A classe burguesa começou a se firmar lentamente. Diante da insegurança dos nobres frente à crise que assolava o regime feudal, a alta burguesia (armadores, banqueiros e comerciantes) ganhou o apoio da pequena burguesia (profissionais liberais e pequenos comerciantes) e do proletariado (trabalhadores urbanos e camponeses) que, juntos, deram início à chamada “Era das Revoluções”.

As Revoluções Industrial, Inglesa e Francesa marcaram a superação dos resquícios feudais e consolidaram o modo de produção capitalista baseado na produção da propriedade privada, dos meios de produção com objetivo de auferir o maior lucro possível e cujo trabalho era assalariado e livre. Podemos dizer que os regimes liberais que se instauraram com a “Era das Revoluções” caracterizaram-se por forte individualismo e intervenção mínima do Estado na esfera privada.

A ideologia individualista típica do Estado Liberal determinava que o Estado

devesse intervir minimamente na esfera do particular e que o indivíduo tivesse plena liberdade de realizar negócios jurídicos voltado sempre para os interesses individuais.

Isso se refletiu no direito de propriedade, pois apesar de uma intervenção mínima, o Estado tratou de regular as questões relativas à propriedade a fim de preservar o modo de produção capitalista que havia acabado de se instaurar e cujo acúmulo de riquezas tinha na propriedade sua maior fonte. Se antes o interesse concentrava-se na valorização da terra, a partir de então a propriedade ganhou novos contornos, sobretudo a propriedade urbana, quando se passou a fomentar o estudo da função econômica da propriedade.

Portanto, o paradigma do direito de propriedade na Idade Moderna europeia, sobretudo na França, baseou-se numa concepção individualista, cujos poderes proprietários são resguardados com toda força e cujo exercício é, praticamente, irrestrito e ilimitado, com poucas ingerências em razão do direito de vizinhança e de cunho social, garantindo-se a circulação e o acúmulo de riquezas. Nas palavras de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

No Código Napoleônico de 1804, a propriedade era considerada um fato econômico de utilização exclusiva da coisa. As ideias, a princípio revolucionárias, de liberdade e igualdade serviram como esteio à ascensão da burguesia conservadora e à afirmação do sistema capitalista. Na ideologia liberal, o bem comum seria alcançado pela soma dos bens individuais, na medida em que todos pudessem alcançar a sua felicidade. A liberdade de contratar seria o meio de alcançar-se tanto a justiça como a igualdade econômica por meio do acesso de todos à propriedade - antes monopolizada pela nobreza. (CHAVES; ROSENVALD, 2007, p. 173).

A *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* elaborada no ambiente da Revolução Francesa de 1789 enfatizou o caráter individualista e sacramental do direito de propriedade. Contudo, é possível se observar uma limitação destinada ao interesse social, ainda que com pouca expressividade. Falava-se em privação do direito de propriedade pela utilidade pública, mediante justa e prévia indenização. Estabeleceu no artigo 17 que:

Article 17. La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. (FRANÇA, 2006, p. 619).²

² Livre tradução: “Artigo 17. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir evidentemente e sob condição de justa e prévia indenização”.

Identificam-se, ali, os primeiros sinais para a compreensão do fenômeno da “humanização dos direitos reais”.

O Código Civil Francês, voltado para a tutela tipicamente patrimonialista, determina no artigo 544:

La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue. Pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements. (FRANÇA, 2006, p. 619)³.

É de se registrar que as principais características da Idade Moderna não se esgotam nesses elementos. O Estado Liberal ganhou forças e se estruturou por outros grandes fatores que, sem dúvida, interferiram no Direito Privado e no direito de propriedade. As Revoluções Científicas, a Reforma Protestante, as Grandes Navegações e o Iluminismo são marcos da Modernidade. Por influência do Iluminismo, o Direito Natural, fundamentado na razão humana (jusracionalismo), renovou significativamente o Direito, ao retornar com todo vigor e nova roupagem, como advindo não da natureza humana (como no Direito Romano) e nem da vontade de Deus (como na Idade Média), mas da razão humana.

A maior contribuição dos juracionistas para o Direito Privado foi pensar o Direito como sistema fechado que tornaria possível a dedução de todas as regras. A Codificação foi a técnica encontrada para aplicar o novo Direito que, baseado na razão humana, buscava regras claras, coerentes e reconhecíveis.

No contexto da Idade Moderna, a propriedade era fonte e circulação de riquezas que sustentava o sistema capitalista. Por esse motivo, as legislações vigentes protegiam o seu uso na maior medida possível sem qualquer intervenção do Estado. Ao proprietário caberia o uso e o gozo do bem, conforme determinava o Código Civil Francês, que influenciou várias legislações ocidentais, sobretudo o Código Civil brasileiro. As limitações ao seu uso eram, portanto, aquelas de caráter privado (direito de vizinhança). As limitações de cunho social eram praticamente inexistentes.

Podemos dizer que são inexpressivas as limitações do direito de propriedade que permaneceram com seu caráter absoluto. Admitem-se restrições tão somente

³ Livre tradução: “Artigo 544. A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas de maneira absoluta”.

quando a legislação permitir, pois como apregoava o espírito codificador, ao juiz cabia aplicar as leis e não interpretá-las.

2.2.5 Estado contemporâneo

Ao traçarmos a caminhada histórica do direito de propriedade e suas restrições, podemos dizer que, até o século XVIII e XIX, a propriedade permaneceu com sua absolutez e poucas limitações foram acrescentadas a cada época. Essa condição começou a ser modificada com o chamado Estado Contemporâneo.

A partir do século XX, principalmente a partir da sua segunda metade, o abandono da concepção de propriedade absoluta e irrestrita deu lugar ao exercício da propriedade condicionado, acima de tudo, ao bem estar social. Não mais se admite a utilização do bem com fins egoísticos e em prejuízo à sociedade. Vejamos como se deu essa passagem.

O individualismo e a igualdade formal, típicos do Estado Liberal (séculos XVIII - XIX), seguidos das barbáries e atrocidades do século XX, revelaram a presença de uma crise social e econômica. Como afirma Gustavo Tepedino (2006, p. 221), “revela a crise do humanismo e do próprio direito como ciência social”.

Alguns fatores históricos como o processo de industrialização, a massificação dos meios de comunicação, a liberdade irrestrita que gerou algumas arbitrariedades, a mundialização da economia e o surgimento de novos contratos fizeram necessário um Estado Interventor e não meramente garantidor, que buscasse o equilíbrio das relações e a efetiva tutela do polo mais fraco. A concretização da igualdade material, a preservação de interesses sociais, a busca da solidariedade perdida e a centralidade do ser humano no ordenamento jurídico são consideradas marcos do Estado Contemporâneo. Comenta Francisco Amaral (2003) que a superação dos paradigmas da Modernidade foi marcada pela passagem do individualismo ao solidarismo. Houve maior intervenção do Estado nas relações sociais, com o objetivo precípua de resguardar interesses da coletividade, sobretudo, no direito de propriedade.

Primeiramente nasceu o Estado Social caracterizado por seu paternalismo, garantidor da igualdade material e interventor das relações na esfera privada. A

propriedade passar a ser funcionalizada. A passagem para o Estado Democrático de Direito foi marcada essencialmente pela humanização do Direito.

O Estado Democrático de Direito, também denominado Estado Pós-Moderno, é caracterizado, entre outros fatores, por uma sociedade “pluralista, complexa, marcada pela revolução técnica, pela mundialização da economia e pela massificação dos meios de comunicação” (AMARAL, 2003, p. 63). Tudo isso, gera o que alguns autores identificaram como a crise dos institutos privatistas: contrato, família e propriedade, isso porque a legislação com espírito codificador já não era mais suficiente para regular os anseios da sociedade pós-moderna. Quebraram-se os modelos típicos das sociedades liberais e estabeleceram-se novos paradigmas com enfoque diferenciado em relação aos institutos do Direito Civil, cujo objetivo é tutelar a dignidade da pessoa humana consagrada na CR/88, ponto central do todo o ordenamento jurídico.

As limitações do direito de propriedade criadas pelo Estado, como já mencionado inicialmente, sempre existiram. Contudo, hoje, elas são reconstruídas sob os novos paradigmas da Pós-Modernidade, ou seja, se antes se limitava a propriedade com intuito de resguardar interesse privados e econômicos, hoje as limitações impõem-se em detrimento do interesse público e social, frente às interpretações trazidas pela CR/88. Nas palavras do professor Adriano Stanley Rocha Souza (2007, p. 222): “Podemos dizer que, hoje, o direito real deixa o lugar do Direito que pode tudo e passa para o lugar do Direito que pode ser privado de tudo, sempre para atender aos novos princípios constitucionais”.

Retomemos o que foi tratado até aqui. A propriedade antiga era absoluta e intocável. A única limitação existente restringia-se aos aspectos religiosos daquela época. A propriedade romana era ilimitada. A propriedade medieval era plena e absoluta, comportando apenas algumas restrições em razão do direito de vizinhança e do direito urbanístico. A propriedade feudal retratava as desigualdades sociais e nada mais era do que fonte e circulação de riqueza. A propriedade moderna, com fins meramente egoísticos, apresentava poucos sinais de limitações de caráter público mediante prévia indenização ao proprietário. No Estado Social e no Estado Democrático de Direito a propriedade passou a ser um instituto funcionalizado, ganhando diferentes regulamentações no ordenamento brasileiro. Seu exercício passou a ser condicionado aos interesses sociais.

Esse processo de humanização dos direitos levou à criação de novos direitos reais. A recente Lei nº 11.481, promulgada no dia 31 de maio de 2007, criou direitos reais no contexto dos paradigmas do Estado Democrático de Direito. Essa lei acrescentou ao rol taxativo do artigo 1.225 do CC dois novos direitos reais: a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso sobre imóveis de propriedade da União, permitindo limitações de bens públicos aos particulares a fim de atender direitos sociais previstos na CR/88.

A evolução do instituto da propriedade desde os chamados povos antigos até o momento atual nos leva a uma primeira conclusão: Os limites impostos pela legislação brasileira ao exercício do direito de propriedade podem ser considerados estratégias para a efetivação da dignidade da pessoa humana, na medida em que a propriedade é considerada um direito fundamental pela CR/88, desde que cumpra sua função social.

2.3 Natureza jurídica das limitações ao direito de propriedade

Pode-se perguntar, qual, afinal de contas, é a natureza jurídica das limitações ao direito de propriedade. Basicamente duas correntes francesas buscam responder a essa pergunta. Alguns autores possuem a concepção de que os fundamentos das limitações à propriedade imóvel estão nas obrigações legais, impostas pelas legislações de cada época (JOSSERAND, 1932, p. 774 *apud* MALUF, 1997, p. 45). Outros defendem a ideia de que as restrições ao direito de propriedade estão relacionadas com as finalidades das limitações, sejam elas públicas ou privadas. (AUBRY; RAU, 1935, v. 2, § 193 *apud* MALUF, 1997, p. 45).

Podemos dizer, especialmente a partir da segunda corrente, que estudar o conteúdo das limitações significa responder a questionamento de grande valor: a propriedade é ou não diminuída em virtude dos seus limites? Novamente, os autores divergem entre si quanto a esse questionamento.

O ilustre jurista baiano Orlando Gomes afirma que o exercício ao direito de propriedade é diminuído em razão das numerosas limitações e faz severa crítica a esse aspecto.

Conforme seja a fonte de tais limitações, o proprietário é sacrificado em toda a extensão do seu domínio, em algumas de suas faculdades, contra a sua vontade ou voluntariamente, no interesse da coletividade, no próprio ou no de terceiro (GOMES, 2004, p. 141).

Já o jurista português Luiz da Cunha Gonçalves defende que as limitações não diminuem o exercício do bem pelo seu titular, apenas se trata de um equilíbrio entre os interesses individuais do proprietário e o exercício vinculado aos interesses sociais e individuais.

Nas palavras de Luiz da Cunha Gonçalves:

Esta questão tem interesse teórico e prático, porque as restrições impostas à propriedade privada, como condições normais do exercício e da extensão do direito, não importam diminuição do patrimônio de quem as suporta, nem aumento do patrimônio de quem com elas aproveita. Se assim fosse, dar-se-ia uma expropriação parcial e haveria lugar à correspondente indenização. Mas o benefício não é concedido ao Estado, nem a uma pessoa determinada; ele não é sequer utilizado por todos de modo uniforme; a restrição manifesta-se somente quando se verifica um conflito de interesses. Nas restrições gerais do direito de propriedade não se sacrificam um direito subjetivo; diminuem-se algumas faculdades, que de certo modo constituem expectativas jurídicas. (GONÇALVES, *apud* MALUF, 1997, p. 46).

É possível chegar a duas conclusões: primeiro, as limitações do direito de propriedade sempre existiram e crescem cada vez mais; segundo, temos que a propriedade deve atender à sua função social. Portanto, o melhor seria compreendermos dois tipos de limitações. As limitações impostas pelas leis e as que serão criadas pelos tribunais na análise de cada caso concreto apresentado. *A priori*, não poderíamos afirmar se as limitações diminuem ou não os poderes proprietários, uma vez que essa resposta só seria possível após a análise metódica do conflito em questão e após ser dada a solução mais adequada. Afinal, está posto o grande desafio do Estado Democrático de Direito: garantir o exercício dos institutos jusprivatistas pelo particular, condicionando-os à finalidade social.

A partir de agora, podemos classificar as limitações do direito de propriedade.

2.4 Limitações ao direito de propriedade e suas classificações

Até o século XIX e primeira metade do século XX vigorou o caráter absoluto do

direito de propriedade. Hoje se admite que existam limitações de várias ordens desse instituto. Mudou a mentalidade dos povos. Com isso, não se admite mais que o proprietário, titular do direito real, possa usufruir do seu bem de forma tão individualista, a ponto de se beneficiar à custa de um prejuízo social. Por isso, crescem as limitações do direito de propriedade, tanto nas legislações quanto na jurisprudência.

A classificação das limitações ao direito de propriedade será feita com base na doutrina e na lei. Os principais doutrinadores brasileiros e estrangeiros classificam as limitações do direito de propriedade a sua finalidade. O Código Civil atual, no artigo 1.228, apresenta essas restrições a partir de novas concepções, demonstrando o fenômeno da “humanização do direito de propriedade”.

Podemos observar que a doutrina brasileira está longe de chegar a um consenso sobre a classificação das limitações do direito de propriedade. Cada autor utiliza o critério que julga ser o mais importante e o mais didático. Portanto, analisemos esses critérios para que possamos construir a classificação mais adequada ao presente trabalho.

Conforme leciona o professor paulista, Sílvio Rodrigues, tratar do tema sobre a evolução do instituto propriedade significa, naturalmente, trabalhar a redução dos direitos do proprietário. O autor divide as limitações basicamente a partir de três tipos: 1) limitações voluntárias, como, por exemplo, servidão e usufruto; 2) limitações da própria natureza do direito de propriedade, a exemplo do abuso do direito. Segundo o autor:

Se tal utilização é abusiva, o comportamento excessivo do proprietário não alcança a proteção do ordenamento jurídico, que, ao contrário, impõe-lhe o ônus de reparar o prejuízo causado. Portanto, o exercício do direito encontra uma limitação em sua própria finalidade (RODRIGUES, 2004, p. 85)

e, 3) limitações impostas pela lei, por exemplo, o direito de vizinhança e o caso de desapropriação.

Outra classificação é utilizada por Caio Mário, que define: 1) restrições constitucionais; 2) restrições de disposições legais; 3) restrições no interesse público; 4^a) restrições por motivo de segurança nacional ou de proteção econômica e 5) restrições voluntárias ao direito de propriedade como as cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade (RODRIGUES, 2004, p. 107).

Conforme leciona Arnaldo Rizzardo (2007), as limitações do direito de propriedade podem ser: 1) constitucionais, 2) administrativas e legais, 3) de interesse particular, 4) interesse público e 5) florestais.

Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 163-164), além de todas as limitações acentuadas até aqui, defende a ideia de que a função social da propriedade seria fator limitador da atuação do proprietário.

Autores mais contemporâneos, como Adriano Stanley Rocha Souza (2009, p. 71-73), classificam os limites à propriedade em três categorias: 1) limites ou funções de cunho econômico, social, ambiental e cultural à propriedade privada; 2) limites à prática de atos meramente emulativos; e, 3) limites (ou funções) da propriedade por sua necessidade ou utilidade pública ou por seu interesse social.

Na mesma linha, Luciano de Camargo Penteado faz a distinção entre limitações do direito de propriedade, restrições e limites à propriedade. Ensina o professor paulista que as limitações são

compressões à esfera jurídica do titular de situação real que derivem do ordenamento jurídico, ou seja, a limitação diminui as vantagens da situação jurídica de direito das coisas e decorre de norma jurídica estatal, não de ato voluntário (PENTEADO, 2008, p. 168).

Portanto, as limitações seriam as compressões impostas pelo ordenamento jurídico: lei, portaria, decreto, medida provisória e, até mesmo, a constituição. Restrições à propriedade consistiriam em “compressão à esfera jurídica do titular de situação real fundadas em negócio jurídico” (PENTEADO, 2008, p. 169). Poderíamos exemplificar esse conceito por meio das cláusulas de inalienabilidade ou da instituição de um direito real limitado. E, por fim, para o autor, “limites à propriedade dizem respeito à sua projeção física” (PENTEADO, 2008, p. 169), como a exploração das jazidas e minerais de modo geral.

De forma simultaneamente mais extensa e aprofundada, Carlos Aberto Dabus Maluf (1997) classifica as limitações como: 1) derivadas de vizinhança e abuso do direito; 2) no espaço aéreo; 3) no subsolo; 4) urbanas; 5) das minas; 6) por tombamento; 7) voluntárias; 8) legais; e, por fim, 9) impostas pela preservação do meio ambiente.

Na lista de autores brasileiros que tratam do tema, César Fiúza (2003) se restringe a duas categorias de limitações: as de ordem legal e as de ordem

voluntária. As legais seriam aquelas impostas pelo ordenamento jurídico, como o direito de vizinhança e as servidões que visam à tutela do direito de terceiros. As voluntárias seriam aquelas impostas pelo próprio titular do direito real, como as cláusulas restritivas.

Por fim, criteriosamente, Orlando Gomes (2007, p. 143-144) leciona que as limitações ao direito de propriedade são cada vez mais numerosas. Sua classificação é baseada em três critérios: fonte, extensão e fundamento. Com relação à fonte, as restrições podem ser legais, jurídicas e voluntárias. Seriam limitações legais aquelas que decorrem de regras postas pelo ordenamento jurídico expressas em leis ou regulamentos administrativos. Já, as limitações jurídicas derivam da aplicabilidade dos princípios gerais do Direito. As voluntárias seriam aquelas estabelecidas pelo próprio proprietário sem a perda da titularidade. Com relação à extensão, segundo o autor, seriam aquelas que atingem alguns dos poderes proprietários ou todo o exercício do direito de propriedade, como é o caso da desapropriação. E, há, ainda, aquelas com relação ao fundamento, ou seja, se o objetivo precípua da limitação é a tutela de interesses públicos ou privados.

Na doutrina internacional, alguns autores também classificaram as limitações ao direito de propriedade. Tais classificações influenciaram o Direito brasileiro.

O jurista francês nascido em 1868, Louis Josserand, afirma que as limitações do direito de propriedade surgem conforme os interesses das sociedades. Cada sociedade limita o direito de propriedade de acordo com a sua finalidade. Assim, o autor classifica as limitações do direito de propriedade em quatro categorias: 1) em razão da função social, do seu espírito e finalidade; 2) em razão do interesse da coletividade, inclui aqui as desapropriações e requisições; 3) em razão do direito de vizinhança; e, 4) impostas pela vontade do indivíduo, como as cláusulas de inalienabilidade e incomunicabilidade.

O jurista italiano Aurélio Candian, a partir do artigo 832 do Código Civil Italiano de 1942, classifica de forma bem simples as limitações ao direito de propriedade. São elas: 1) limitações e relações de vizinhança; 2) restrições e obrigações no interesse público (MALUF, 1997, p. 40).

Em perspectiva constitucional do Direito Civil, Pietro Perlingieri (2007) vai além do que dispõe o ordenamento civil do seu País e, apesar de não fazer classificação didática sobre as limitações ao direito de propriedade, em muito

contribui para o presente tema na medida em que trabalha a interface entre o conteúdo mínimo do direito de propriedade, a sua função social e a teoria dos limites. Esse tema será tratado no próximo capítulo.

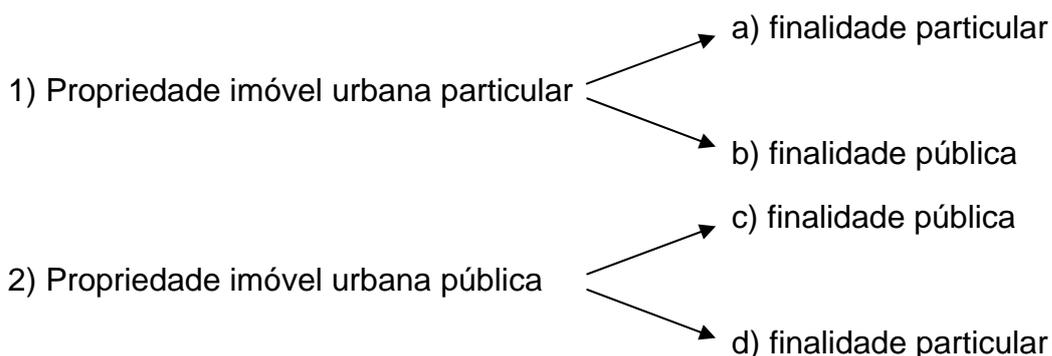
No Direito Civil português, Luiz da Cunha Gonçalves, afirma que as limitações do direito de propriedade podem ocorrer em razão da origem ou do interesse. Sob o ponto de vista do interesse, podemos classificar as limitações em: 1) de interesse público e 2) de interesse privado.

No primeiro caso, as limitações se justificariam no sentido de afastar o espírito egoísta do proprietário de forma a prevalecer os interesses da coletividade. No segundo caso, as limitações seriam o elo entre o interesse público e o privado de tal forma que houvesse a pacificação entre eles.

Ainda conforme preleciona Cunha Gonçalves, as limitações do direito de propriedade podem ser classificadas quanto às suas origens ou quanto aos interesses cuja tutela visam. Sob este último ponto de vista, tais limitações podem ser divididas em: a) limitações de interesse público ou geral, ou de utilidade pública, as quais são destinadas a impedir que o interesse, arbítrio ou o egoísmo do proprietário prevaleça em absoluto sobre o interesse da coletividade; b) limitações de interesse privado, que visam a conciliar os interesses do proprietário com os de outros particulares; e que se subdividem em limitações de mero interesse privado e limitações de interesse semipúblico, como as que têm por finalidade tornar menos áspera e conflituosa as relações entre vizinhos e proteger a utilidade comum dos prédios contíguos. (GONÇALVES apud MALUF, 1997, p. 46).

Após análise das classificações das limitações do direito de propriedade por diversos autores nacionais e estrangeiros, ousamos propor a classificação a partir de todas estudadas até aqui que melhor se adéque aos termos do presente trabalho.

Partindo da ideia trabalhada pelo autor português Lacerda de Almeida, podemos classificar as limitações do direito de propriedade imóvel urbana a partir do seguinte critério: natureza da propriedade *versus* finalidade da limitação. A título ilustrativo podemos dizer:



Com relação à finalidade das limitações, podemos compreender por finalidade particular não aquela com fins egoísticos, como se interpretava no Estado Liberal, mas aquela que visa, num primeiro momento, à satisfação dos interesses individuais, próprios de cada ser humano e, num segundo momento, aos fins sociais a que a finalidade particular está condicionada, por exemplo, a garantia do direito à moradia ou o direito à saúde.

Por finalidade pública, podemos entender aquela de cunho especificamente social que visa em todo tempo à satisfação e à justificação dos interesses no âmbito coletivo. Dito isto, vamos aos exemplos:

- a) O bem particular pode ser limitado por uma finalidade particular nos casos, por exemplo, das limitações em razão do direito de vizinhança ou mesmo com a instituição de cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade ou impenhorabilidade ou, ainda, com a instituição de um dos direitos reais sobre coisas alheias.
- b) O bem particular pode ser limitado por uma finalidade pública nos casos de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, como a desapropriação para fins de reforma agrária (lei nº 8.629- 93), bem como nos casos de perigo público iminente denominado requisição, ambos previstos no artigo 1.228, § 3º do Código Civil de 2002 (CC).
- c) O bem público será limitado às finalidades públicas nos casos, por exemplo, de desafetação ou para garantir a preservação da fauna, da flora, das belezas naturais, o equilíbrio ecológico, o patrimônio histórico e artístico, o ar, as águas e, até, para preservar o aspecto estético de algumas regiões, como ocorre nas cidades históricas de Minas Gerais.
- d) Finalmente, o bem público poderá ser limitado em razão de finalidades particulares. Aqui se encontra o ponto nodal deste trabalho. **O que justificaria um bem da coletividade ser limitado para atender interesses, num primeiro momento, de apenas algumas classes?**

Os novos paradigmas do Estado Democrático de Direito fizeram nascer o fenômeno da humanização da propriedade. Como reflexo desse processo de humanização dos direitos reais, podemos citar a recente Lei, promulgada em maio de 2007, que criou os chamados direitos reais sociais, quais sejam: a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso que

condiciona o uso de bens da União, desde que preenchidos determinados requisitos, a fim de garantir o direito social à moradia e outros direitos previstos no artigo 6º da CR/88.

Chegamos ao objetivo deste trabalho: apresentar as limitações ao direito de propriedade, sua evolução e justificativas, a partir de princípios constitucionais para a pergunta proposta acima.

Podemos dizer que a propriedade deixa de sofrer limitações apenas de caráter privado e passa a sofrer limitações de ordem social, com vistas à proteção dos interesses coletivos.

Os paradigmas pós-modernos pertinentes à propriedade urbana retratam a importância de analisarmos essas limitações no contexto da humanização dos direitos reais, ou seja, a partir de elementos estruturadores do direito de propriedade sob a ótica de princípios existenciais.

Conforme Gustavo Tepedino (2006, p. 220) nos ensina, a partir do momento que a CR/88 concretiza as situações jurídicas patrimoniais - como as que envolvem a propriedade - às situações jurídicas existenciais (dignidade da pessoa humana, justiça social, solidariedade, cidadania e igualdade) “busca-se o significado funcional dos institutos do direito civil”.

2.5 As limitações do direito de propriedade abordadas à luz das constituições brasileiras: do direito de propriedade ao direito à propriedade

Trabalhar o direito de propriedade, em qualquer época ou contexto social, significa traçar concomitantemente o estudo acerca das suas limitações. Tais limitações passam por uma leitura pós-moderna na medida em que resguardam interesses privados e sociais. Contudo, a nova abordagem às limitações do direito de propriedade evoluiu juntamente com o próprio instituto. Não só com ele, mas principalmente com a importância e o espaço que alguns direitos ganharam nas constituições do nosso País.

Estabelece-se uma questão: como se deu essa nova forma de interpretação do direito de propriedade?

Podemos observar até aqui que a propriedade no Brasil sempre foi revestida de caráter absoluto e irrestrito. Sob a égide do espírito liberal, a propriedade do Código Civil de 1916 não era diferente e preocupava-se tão somente com os aspectos econômicos e individuais do proprietário. Quando uma questão que envolvia o direito de propriedade era levada à análise judicial, outra não era a solução senão decidir a favor dos poderes inerentes à propriedade garantidos pelo artigo 524 do Código Civil da época. Ainda assim, restrições de caráter privado, como aquelas em razão do direito de construir, limitavam a propriedade particular com fundamento nas questões de cunho estético. E, nesse sentido, os tribunais brasileiros também se pronunciaram.

Em 1940, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, Diretor do Departamento Jurídico da Prefeitura de São Paulo, escreveu um parecer afirmando que:

Os Municípios brasileiros têm promulgado muitos textos, restringindo o direito de construir, com fundamento na estética pública e os nossos tribunais, quando chamados a se pronunciarem a respeito, têm sustentado a validade desses dispositivos legais. (MELLO, 1943, p. 231).

Na evolução histórica do constitucionalismo brasileiro, o direito de propriedade foi trabalhado em todas as Cartas, desde a Carta Imperial até a CR/88.

A Constituição Imperial Brasileira, de 05 de março de 1824, rompeu com a ideia de função social intrínseca do instituto da sesmaria e das terras devolutas. A Coroa Portuguesa determinava que a terra que não produzia deveria ser devolvida a ela. Esta ideia foi retomada somente na Constituição de 1934.

A Constituição Imperial tratava da absolutização da propriedade plena no título 8º: “Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”, artigo 179 que dispunha:

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. [...]

XII. É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá lograr esta única excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação (BRASIL, 1824).

Na ideia de propriedade mantinha-se a concepção clássica do seu caráter

exclusivo e perpétuo. A propriedade era garantida em toda a sua plenitude, comportando restrições quando o Ente Público assim o determinava mediante indenização.

Podemos dizer que o referido artigo foi inspirado no artigo 17 da *Declaração Universal do Homem e do Cidadão*, já citada anteriormente, e nas ordenações portuguesas que vigoravam em nosso país.

A primeira Constituição da República do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, de autoria de Prudente de Moraes e Rui Barbosa, foi fortemente inspirada pelo liberalismo norteamericano que dispunha na Seção II: “Declaração de Direitos”, artigo 72:

Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. (BRASIL, 1891).

A propriedade ainda marcada por um individualismo exacerbado não sofreu qualquer alteração daquela prevista na constituição anterior. Mantinham-se as mesmas características e as mesmas restrições legais.

Em 1934, ocorreu importante inovação no regime jurídico da propriedade. Inicia-se a fase de superação da concepção da propriedade privada com fins meramente individuais. Em outras palavras, começa-se a abandonar a ideia de “propriedade-poder” e passa-se a interpretá-la como dever do proprietário em condicionar seu uso com a sua função social. Vejamos:

CAPÍTULO II: Dos Direitos e das Garantias Individuais

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior. (BRASIL, 1934).

A inserção da função social na norma constitucional trouxe profundas

modificações na forma de analisar o direito de propriedade. O início da prevalência dos interesses sociais sobre os interesses individuais começa a surgir.

A Constituição de 1934 teve vida curta, pois vigorou por apenas três anos. Infelizmente houve uma involução na Carta Constitucional de 1937 sobre o tema tratado. A Constituição apenas declarou que

DOS DIREITOS E GARANTIAS INDIVIDUAIS

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício. (BRASIL, 1937).

As limitações do direito de propriedade passaram a ser reguladas por lei especial e com relação à propriedade e sua função social a Constituição foi omissa.

Já a Constituição de 1946 foi um marco na “propriedade-dever”. Instaurou-se nova forma de interpretar o direito de propriedade ao condicionar o seu uso ao bem estar social. A Constituição trabalhou a propriedade em dois artigos. O artigo 141 não trouxe nenhuma novidade.

Capítulo II - Dos Direitos e das Garantias individuais

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

§ 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior. (BRASIL, 1946).

O artigo 147 assim determinou:

Art. 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos. (BRASIL, 1946).

O mesmo raciocínio se seguiu na Constituição de 1967/69 que tratou do direito de propriedade no artigo 153.

A Constituição da República de 1988 (CR/88), também denominada

Constituição Cidadã, foi elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte, que teve como presidente Ulysses Guimarães, inaugurando o Estado Democrático de Direito no Brasil.

O ordenamento jurídico brasileiro sofreu profundas transformações com a promulgação da Constituição, sobretudo na forma de interpretar o Direito Civil, o qual, até então, era ramo exclusivo do Direito Privado. Institutos típicos do Direito Privado, inseridos apenas no Código Civil de 1916, passaram a ser tratados na CR/88 de tal forma que o Código Civil deixou de ser tema central e regulador das relações privadas, o que ficou a cargo da Carta Maior.

Assim, o Código Civil (CC) passou a ser interpretado à luz da CR/88, fenômeno denominado constitucionalização do Direito Civil, trazendo nova interpretação dos institutos jusprivatistas, por sua vez condicionados aos princípios constitucionais. Tal processo permitiu a superação da antiga dicotomia entre Direito Público e Direito Privado.

Os pilares do Direito Civil, propriedade, família e contrato, passaram por releitura nos termos dos paradigmas do Estado Democrático de Direito e dos princípios existenciais consagrados pela CR/88 como os princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da função social.

No campo dos direitos reais, a CR/88 consagrou o direito de “propriedade-dever”, condicionando seu uso à função social. Passamos a observar o fenômeno da socialização ou humanização dos direitos reais.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social; (BRASIL, 1988).

A CR/88 não só garante a inviolabilidade ao direito de propriedade no *caput* do artigo 5º, como também o direito de propriedade que cumpra com sua função social, ou seja, a propriedade como direito fundamental só é garantida na medida em que cumpre sua função social.

Mas não é só isso. No título VII, denominado “Da Ordem Econômica e Financeira”, o artigo 170 expressamente prevê o princípio da propriedade privada e

da função social da propriedade. Ainda, o artigo 182, que trata da política urbana, determina no parágrafo 2º que “a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. O artigo 184 e seguintes tratam do mesmo assunto com relação à propriedade rural e sua função social. O artigo 170 reza:

Artigo 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]

II- propriedade privada;

III- função social da propriedade; (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, podemos concluir ser impensável o estudo do direito de propriedade desatrelado de sua função social, na medida em que a propriedade que não cumpre com essa função está sujeita a sanções de toda ordem.

O direito de propriedade, a partir da promulgação da Constituição Cidadã, passou a ser tutelado na maior medida possível, pois na sociedade contemporânea não é mais o indivíduo que está a favor dos seus bens, mas esses devem ser utilizados de modo a favorecer os interesses do indivíduo e, acima de tudo, da coletividade. A forma como o indivíduo se relaciona com seu bem interfere, sobremaneira, em toda a estrutura interligada da sociedade.

3 DESPATRIMONIALIZAÇÃO E FUNCIONALIZAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE: A CAMINHO DA FUNÇÃO SOCIAL

3.1 Limitações funcionais do direito de propriedade

Como se viu até este momento da pesquisa, o proprietário atual exerce não só uma relação de poder com a coisa, mas uma relação muito mais de dever, que condiciona o uso da propriedade aos seus aspectos funcionais. Por isso, podemos afirmar que a propriedade obriga e que o direito de propriedade, hoje, pode ser compreendido como sinônimo de responsabilidade do proprietário.

Observamos, também, que todas as constituições brasileiras, desde a Carta Imperial de 1824 até a Constituição Cidadã de 1988, de uma forma ou de outra, em graus diferentes, trataram de limitações impostas ao direito de propriedade, ainda que somente para fins de desapropriação, o que não deixa de ser uma forma de cumprimento da sua função social.

É válido questionar o que mudou ao longo do tão conturbado século XX. A cada nova Carta, sobretudo com a CR/88, o que se modifica é o conteúdo da função social que se amplia conforme o fim social almejado.

O resgate jurídico da solidariedade e a valorização dos direitos de personalidade e da dignidade da pessoa humana, esquecidos no período das grandes guerras mundiais, refletiram na forma de interpretação do direito de propriedade. Valores existenciais começaram a ser trabalhados no Brasil através de normas infraconstitucionais e das constituições, valorizando o fenômeno da humanização dos direitos reais. Isso quer dizer que ao aplicarmos valores existenciais aos institutos típicos patrimoniais como a propriedade, estamos trabalhando, conseqüentemente, a função social desses institutos.

É preciso, então, definir função social. O tema já vem sendo tratado há algum tempo pela doutrina nacional e internacional e por leis de diversos países. A Constituição Alemã de 1919, por exemplo, no artigo 14 §2º já determinava que a propriedade obriga, vinculando esta obrigatoriedade ao princípio da solidariedade.

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

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

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

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

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

A função social é um princípio inerente a todo direito subjetivo. No receituário liberal define-se o direito subjetivo como o poder concedido pelo ordenamento ao indivíduo para a satisfação de seu interesse próprio. Ou seja, a realização de qualquer atividade econômica apenas encontrava limites em uma conduta culposa que eventualmente causasse danos a terceiros. Afora tais situações extremas, exaltava-se a conduta egoística de contratantes e proprietários, pois a sociedade era mera ficção, já que a felicidade coletiva dependeria da concessão de ampla liberdade a qualquer cidadão para a consecução de seus projetos pessoais. (CHAVES; ROSENVALD, 2007, p. 189).

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

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

Importante ressaltar que a função social deve ser interpretada no Estado

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

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

Conforme leciona Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald:

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

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

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

Nessa seara, passamos a observar mudança paradigmática na forma de interpretar o direito de propriedade, pois migramos de uma visão egoísta e individualista, calcada na autonomia da vontade que garantia ao proprietário o poder de usar a coisa da forma absoluta, para visão solidária, humanizada e cuja

autonomia privada garante ao proprietário o poder de usar a coisa ao tempo em que o obriga ao dever de respeitar interesses sociais e coletivos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2 Função social da propriedade urbana: elemento estruturador ou limitador?

Após a tentativa de conceituar função social, devemos partir para a ideia da função social da propriedade urbana, pois como já dito no início deste trabalho, analisaremos apenas as limitações aos bens imóveis urbanos.

A Constituição da República de 1988 (CR/88) traz alguns referenciais para se chegar à função social da propriedade urbana. O artigo 182, que trata da política urbana, determina no § 2º que “a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

O legislador fundamenta a função social da propriedade urbana em princípios de ordem urbanística vinculados à ordenação das cidades e, especialmente, ao fomento do direito à moradia, às possibilidades de abertura do mercado a fim de possibilitar condições de trabalho, às atividades recreativas da população e às políticas públicas voltadas para o problema dos assentamentos informais. Enfim, política urbana, propriedade urbana e função social visam a um objetivo comum, qual seja: a ordenação das cidades e o conseqüente bem estar das populações.

Dessa forma, a interdisciplina entre o Direito Civil e o Direito Urbanístico se torna indiscutível, posto tratar-se de um ramo autônomo do Direito reconhecido expressamente pela CR/88 com objeto, princípios, instrumentos e leis próprias que

recaem basicamente sobre o uso adequado da propriedade. Nesse aspecto, tratar da função social da propriedade significa trabalhar a função social da cidade.

O *Estatuto da Cidade* traz algumas diretrizes sobre o tema e dispõe no artigo 39 que, para a função social da propriedade urbana ser cumprida, deve-se elaborar um plano diretor, nos casos previstos na CR/88, que garanta as necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e à prática de atividades econômicas.

É importante que tenhamos em mente que função social não é limitação do direito de propriedade. Uma coisa é a função social da propriedade e outra são as limitações impostas ao direito de propriedade.

As limitações do direito de propriedade são exigências impostas pelo ordenamento jurídico a fim de adequar o uso do bem pelo proprietário aos interesses da sociedade, por exemplo, respeitar o conteúdo do direito de vizinhança, das diretrizes administrativas, do direito ambiental, urbanístico etc. Segundo Pietro Perlingieri:

Limite é o instrumento com o qual o interesse público ou privado circunscreve o direito, sacrificando a sua extensão e determinando o seu conteúdo concreto; uma teoria dos limites não se refere exclusivamente à fonte legal já que existem limites que atendem a um interesse público ou privado, que têm a sua fonte na autonomia privada. (PERLINGIERI, 2007, p. 231).

Já, a função social da propriedade visa a estimular o uso da coisa, compatibilizando os interesses individuais aos coletivos. Expliquemos melhor a partir do pensamento de alguns doutrinadores importantes.

Ao analisar o tema, o ilustre doutrinador, Orlando Gomes, perpassa as limitações impostas pelo Código Civil de 1916, em que o proprietário encontrava-se numa relação de hierarquia, uma vez que concentrava poderes absolutos e exclusivos, até chegar aos ditames da CR/88 e do CC, que remetem esse mesmo proprietário a um complexo de questões de cunho social. Nesse sentido, o doutrinador é categórico ao afirmar que a função social limita o proprietário do exercício do seu direito subjetivo.

Na base de ordem de idéias está a função social da propriedade, que merece acolhida inclusive porque se projetou para o novo Código na forma de regra cogente. Por isso mesmo, consoante o parágrafo único do artigo 2.035 do Código Civil de 2002, os preceitos que asseguram a função social (tanto da propriedade quanto do contrato) são de ordem pública, evidenciando limites aos poderes do proprietário. (GOMES, 2004, p. 11).

Por outro lado, o Italiano Pietro Perlingieri trabalha a ideia de função social como promoção à propriedade, pois, hoje, seu uso deve estar condicionado aos princípios constitucionais, promovendo valores existenciais que se fundam nas novas perspectivas inauguradas pelo Estado Democrático de Direito. Vejamos:

O conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. Esta deve ser entendida não como uma intervenção “em ódio” à propriedade privada, mas torna-se “a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito”, um critério de ação para o legislador, e um critério de individuação da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e de atividades do titular. (PERLINGIERI, 2007, p. 226).

Na perspectiva civil-constitucional, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald criam uma espécie de terceira corrente, se é que podemos afirmar isso, que trabalha dois aspectos da função social. O aspecto negativo limitador do direito de propriedade e o aspecto positivo impulsionador desse mesmo direito.

A função social consiste em uma série de encargos, ônus e estímulos que forma um complexo de recursos que remetem o proprietário a direcionar o bem às finalidades comuns. (CHAVES; ROSENVALD, 2007, p. 205).

É possível aduzir que a função social é elemento estruturador da propriedade, fazendo parte do seu conteúdo e condicionando os poderes proprietários (usar, gozar, dispor e reaver) ao bem estar social.

3.3 Limitações de ordem pública

A propriedade imóvel urbana pública ou particular pode ser limitada pela ordem pública sendo considerada assim aquela que visa em todo tempo à satisfação dos interesses da coletividade e ao bem estar social.

As limitações de ordem pública poderão ocorrer em diversas formas. Entre elas as chamadas limitações administrativas, a desafetação do bem e os casos do artigo 1.228 §1º do CC.

3.3.1 Limitações administrativas: ocupação, desapropriação, requisição, tombamento e servidão

Limitações administrativas são imposições do Poder Público que condicionam o uso da coisa ao bem estar social. Assim nos ensina Maria Sylva Zanella di Pietro:

As limitações podem, portanto, ser definidas como medidas de caráter geral, previstas na lei com fundamento no poder de polícia do Estado, gerando para os proprietários obrigações positivas e negativas, com o fim de condicionar o exercício do direito de propriedade a bem-estar social. (DI PIETRO, 2006, p. 145).

Desapropriação é uma forma de perda da propriedade do particular através de ato administrativo pelo qual o Poder Público, mediante decreto expropriatório, declara a utilidade pública do bem, a necessidade pública ou o interesse social, entregando ao proprietário o valor da prévia e justa indenização. Há, ainda, a desapropriação denominada por alguns doutrinadores de desapropriação sancionatória da propriedade urbana, aquela que se dá em razão do descumprimento da função social da propriedade prevista no *Estatuto da Cidade*, caso em que a indenização será feita através de títulos da dívida pública.

A desapropriação, nesses termos, não seria exatamente um caso de limitação ao direito de propriedade, mas a perda do direito de propriedade mediante indenização.

Ocupação é o ato pelo qual o Poder Público limita a propriedade privada de forma temporária, gratuita ou onerosamente, por motivos de necessidade pública definidos em lei. Por exemplo, podemos citar a Lei da Desapropriação (Decreto Lei nº 3.365/41) que justifica tal medida quando houver necessidade de realização de obras públicas, ocupação de terrenos vizinhos ou, ainda, a Lei nº 3.924/61, que permite a ocupação nos casos de escavações e pesquisas para fins arqueológicos.

Requisição é o ato de intervenção do Estado na propriedade privada de forma onerosa em tempos de guerra ou mediante perigo de dano iminente. Tal medida está prevista no artigo 5º, XXV da CR/88 que determina “no caso de perigo público iminente, a autoridade competente poderá usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano”.

Tombamento é a limitação do direito de propriedade cujo objetivo é a tutela do patrimônio histórico e artístico. Em regra, não há que se falar em direito à indenização, exceto se o proprietário comprovar efetivos prejuízos em decorrência dessa restrição. O tombamento só se torna definitivo com a sua inscrição no Livro dos Tombos e, em se tratando de bens imóveis, com a devida transcrição no Registro de Imóveis. Trata-se de mera restrição do direito de propriedade e não a perda do mesmo, pois o particular não fica impedido de exercer os poderes inerentes à propriedade, mas tem o seu uso limitado, na medida em que fica sujeito a diversas obrigações como, por exemplo, não poder demolir a coisa tombada sem prévia autorização da autarquia denominada Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN).

Servidão administrativa é o direito real de gozo sobre coisa alheias que confere ao Poder Público ou aos seus delegados servir-se da coisa para fins de utilidade pública, como por exemplo, a servidão de energia elétrica.

3.3.2 Artigo 1.228 §1º do CC

Artigo 1228, §1º: O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (BRASIL, 2002).

De forma ampla, podemos dizer que o Código Civil de 2002 buscou proteger a função socioambiental da propriedade.⁴

A degradação do meio ambiente é fato notório nos dias atuais. O uso lesivo de recursos naturais, as queimadas das florestas, a poluição do ar, a extinção de animais e vegetais colocam em xeque a própria preservação da vida na Terra. Diversas conferências nacionais e internacionais debatem sobre o tema à procura de uma saída para o problema ambiental.

⁴ Alguns autores simplesmente denominam função ambiental da propriedade. Outros trabalham a questão ambiental dentro da função social da propriedade. Denominaremos conforme a nomenclatura majoritária, função socioambiental da propriedade.

Nesse sentido, a proteção do meio ambiente na ordem jurídica torna-se imprescindível por se tratar de um elemento indispensável à preservação da vida humana que se encontra em estado crítico no Brasil e no mundo.

A tutela ao meio ambiente enquadra-se em grande quantidade de legislações. A CR/88 dedica doze artigos à matéria e são inúmeras as leis brasileiras que visam proteger o meio ambiente.

O artigo 1.228, § 1º do CC condiciona o uso da propriedade ao bem estar ambiental.

O crescimento das áreas periféricas, sobretudo nas capitais, na forma de assentamentos informais em áreas urbanas, gera uma série de implicações. Podemos citar pelo menos cinco delas: implicações de cunho social, jurídico, político, econômico e ambiental.

Com relação aos impactos ambientais, podemos observar diversas consequências que afetam diretamente o uso da propriedade, como por exemplo, as ocupações em áreas de preservação, ocupações em áreas instáveis e de risco, novas formas de poluição, além das crises da água e do ar. Tudo isso caminha para a reconstrução do direito de propriedade que exige do proprietário o uso da coisa em consonância com sua função socioambiental.

Observa-se que o legislador impôs ao proprietário um ônus que afeta diretamente suas faculdades em prol da ordem social. Na enumeração exemplificativa do artigo transcrito são interesses relacionados à preservação do meio ambiente: a) a flora; b) a fauna; c) as belezas naturais; d) o equilíbrio ecológico; e) o patrimônio histórico e artístico; f) o ar; e, g) as águas.

3.4 Limitações de ordem privada

A propriedade imóvel urbana, seja ela pública ou particular, pode ser limitada por finalidades, em princípio, privadas. Entende-se para fins deste trabalho como finalidade privada aquela que, num primeiro momento, visa à satisfação de interesses de uma ou algumas pessoas e, num segundo momento, ao interesse público.

Podemos dizer que a propriedade particular pode ser limitada sob a ótica

privada nos casos de direito de vizinhança, instituição de cláusulas próprias, bem como a instituição de direitos reais sobre coisas alheias.

Já, a propriedade pública pode ser limitada sob a ótica privada nos casos dos direitos reais sobre coisas alheias instituídos pela nova Lei nº 11.481, quais sejam: a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso.

3.4.1 Relações de vizinhança

Uma das primeiras limitações do direito de propriedade que conhecemos se deu em razão do direito de vizinhança inerente a um dos poderes proprietários. A faculdade de usar a coisa já era limitada desde tempos remotos em que as legislações dos antigos determinavam que uma casa devesse ser construída na distância mínima de dois pés e meio da casa vizinha para que não houvesse confusão na adoração aos deuses familiares.

O direito de vizinhança, durante muito tempo, sobretudo quando visto sob a ótica liberal, foi compreendido como limitação do direito de propriedade que não impunha sacrifício algum ao proprietário, tão somente usar a coisa nos limites da sua área. O direito de vizinhança se resumia, como o dispunha o CC/16, às questões da passagem de tubulações e cabos, dos problemas das águas, da passagem forçada, dos limites entre prédios e do direito de construir.

Sob o paradigma atual, podemos dizer que há dois ângulos a serem analisados: 1) o direito de vizinhança que restringe o uso da propriedade ao exercício não prejudicial aos vizinhos em sua segurança, sossego e saúde e, 2) o direito de vizinhança que transcende aos interesses individuais e condiciona a tutela coletiva do bem estar social.

3.4.2 Imposição de cláusulas

As limitações por imposição de cláusulas, também chamadas de limitações voluntárias do direito de propriedade, não se dão apenas com a instituição das

cláusulas de inalienabilidade, incomunicabilidade e impenhorabilidade do bem que restringem o direito de dispor da coisa. Há também cláusulas limitatórias impostas por força dos contratos.

Nos contratos locatícios para fins residenciais, por exemplo, o poder de dispor do bem fica limitado na medida em que o locatário terá o direito de preempção, estando o locador obrigado a lhe oferecer, em primeiro lugar, a aquisição da propriedade.

Nos contratos de doação, também se observa igual raciocínio. A doação modal impõe determinado ônus ao donatário que fica obrigado a cumpri-lo, sob pena de ser revogada a doação por inexecução do encargo.

Por fim, nos contratos de compra e venda com cláusula especial de retrovenda, o poder de dispor também permanece temporariamente intocável, posto que o vendedor permanece com o direito de reaver o imóvel pelo prazo máximo de três anos, ficando o comprador impossibilitado de vendê-lo nesse período.

3.4.3 Instituição de direitos reais sobre coisas alheias

Trata-se da duração temporária de um dos poderes inerentes à propriedade no qual utilizamos o termo “gravado” para declararmos que a propriedade está gravada com ônus real e que o proprietário não perde a titularidade, mas reduz os poderes proprietários em prol de terceiros.

Podemos citar diversos direitos reais como o direito real de uso, o direito real de habitação ou a instituição de um usufruto.

3.4.4 Instituição de direitos reais sobre coisas alheias: concessão de direito real de uso e concessão de uso especial para fins de moradia

A concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso são dois novos direitos reais acrescentados ao rol taxativo do artigo 1.225 do CC nos incisos XI e XII por força do artigo 10 da Lei nº 11.481 de 31 de maio de 2007 que prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse

social em imóveis da União, entre outras providências. Trata-se de direitos reais sobre coisas alheias em imóveis públicos para fins condicionantes à concretização de direitos sociais previstos no artigo 6º da CR/88.

As concessões devem ser tratadas como limitações impostas aos bens públicos na medida em que esses, até então de uso de toda a população, passam a ser limitados ao uso de apenas uma pessoa ou sua família ou, ainda, por um grupo de pessoas, seja física ou jurídica, a fim de cumprir determinados direitos caros à nossa ordem jurídica como, por exemplo, o direito à moradia.

Esses novos direitos reais serão tratados nos próximos capítulos deste trabalho. Merecem atenção especial em razão do caminho trilhado até aqui.

Falar em perda de um dos poderes proprietários por convenção das partes, como no caso da imposição de cláusulas, ou para cumprimento do uso não nocivo da propriedade, como no caso do direito de vizinhança nos parece palatável. Contudo, a perda de um dos poderes proprietários por toda a sociedade - como no caso dos bens públicos - para uso de um pequeno grupo de pessoas nos exige, no mínimo, refletir sobre quais seriam os fundamentos jurídicos ou políticos que justificariam esta limitação.

Por isso, necessário se faz a análise da função social do bem público.

3.5 Função social do imóvel público

No Direito Moderno, podemos estudar os Bens a partir de diversas classificações. Como essa não é a questão central de nossa discussão, tomemos como ponto de partida a classificação mais simples que considera os respectivos proprietários e que mais se amolda ao estudo em tela.

Os bens podem ser privados ou públicos. Façamos o conceito de bens privados pelo critério negativo, ou seja, bens privados são todos aqueles que não sejam públicos. Já os bens públicos serão relacionados quanto à sua destinação.

Os bens públicos podem ser divididos em bens de uso comum, bens de uso especial e bens de uso dominical, conforme classificação do artigo 99 do CC.

Bens de uso comum do povo são aqueles que podem ser utilizados por qualquer pessoa mediante observância da lei. Entre eles, podemos citar as praças públicas, as praias, os rios e as estradas. São bens inalienáveis e afetados, ou seja, estão sujeitos ao Regime de Direito Público. Podem ser federais, estaduais, distritais ou municipais.

Bens de uso especial são os bens destinados ao uso do Estado quando presta serviço público. Também estão sujeitos ao Regime de Direito Público. Como exemplo, podemos citar os edifícios e terrenos. Podem ser atribuídos ao Estado, União, Município e Distrito Federal (DF). Os bens de uso dominical não possuem qualquer destinação especial, estão inseridos no comércio e sujeitos às normas tanto do Direito Público como do Direito Privado. Seu conceito também se faz pela forma negativa, pois alguns doutrinadores administrativistas costumam conceituá-lo como aqueles que não são nem os de uso comum nem os de uso especial.

É possível a utilização dos bens públicos pelos particulares através de instrumentos administrativos como a permissão, autorização, concessão, entre outras formas. Fato é que seja qual for a espécie de bens públicos, todos eles estão vinculados a interesses públicos, ao bem estar social, objetivo do próprio Estado.

A CR/88, assim como as normas infraconstitucionais, trata expressamente da função social da propriedade privada. Já, a função social da propriedade pública não foi abarcada de forma explícita pelo ordenamento jurídico pátrio.

É mister fazer um questionamento: **seria possível falar em função social do imóvel público já que sua destinação está imbuída da ideia de bem estar a todos?**

A doutrinadora Maria Sylvia di Pietro afirma que falar em função social de bem público pode soar como pleonasma pelas razões já expostas. Contudo, a questão ganha espaço nas discussões jurídicas com a aprovação do *Estatuto da Cidade* que consagra o princípio da função social da cidade.

Segundo Carlos Ari Sundfel citado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2006, p. 3):

A ligação constitucional entre as noções de 'direito urbanístico' e de 'política urbana' (política pública) já é capaz de nos dizer algo sobre o conteúdo desse direito que surge como direito de uma 'função pública' chamada urbanismo, pressupondo finalidade coletivas e atuação positiva do Poder Público, a quem cabe fixar e executar a citada política.

Analizamos que o direito de propriedade privada deve ser interpretado hodiernamente não apenas como um benefício ao titular, mas também como gerador de ônus e deveres que condicionam o uso do bem aos interesses coletivos, como por exemplo, o respeito ao meio ambiente.

É possível afirmar que a propriedade pública, por óbvio, também deve ser utilizada com vistas ao bem estar coletivo e, acima de tudo, a pacificação social. Nesse sentido, novamente Maria Sylvia di Pietro (2006, p. 6) ensina que “falar em função significa falar em dever do poder público: dever de disciplinar a utilização dos bens públicos, fiscalizar esta utilização, reprimir as infrações, de modo a garantir que a mesma se faça para fins de interesse geral”.

Ainda, seguindo o pensamento da autora, não há problema em possibilitar a utilização dos bens públicos pelo particular. Aliás, isto deve ser feito na maior medida possível, sempre que houver necessidade de beneficiar a sociedade, conciliando esses interesses com a finalidade principal do bem público. Por exemplo, quando falamos, neste capítulo, que a concessão de uso especial para fins de moradia limita a propriedade imóvel pública para atender determinados interesses como garantir habitação para a população de baixa renda, não há que se questionar a efetividade desse novo direito real. Deve-se, antes de tudo, conciliar os interesses coletivos com os particulares. Portanto, se o particular ocupa bem imóvel público e preenche os requisitos para a concessão desse novo direito real, como será tratado no próximo capítulo, mas, por outro lado, ocupa área de preservação ambiental, o Poder Público não negará simplesmente o reconhecimento desse direito, mas garantirá seu assentamento em outro local, a fim de conciliar o direito à moradia e o direito ao meio ambiente equilibrado. Aliás, muito se tem noticiado a respeito desse conflito de interesses, ou seja, diante de um caso concreto prevalecerá a moradia adequada ou o meio ambiente sustentável?

Edésio Fernandes afirma ser esse um falso conflito, pois tanto o meio ambiente como a moradia são valores e direitos sociais garantidos pela CR/88. Portanto, quando houver choque entre dois direitos deve-se analisar o que o autor chama de “cenários possíveis”, no qual não devemos escolher entre um ou outro direito, mas compatibilizá-los, na busca de saídas adequadas para se alcançar o melhor resultado. Exemplifica o autor:

A grande novidade da ordem jurídica brasileira, mas que ainda não foi totalmente compreendida é que onde valores constitucionais forem

incompatíveis e um tiver que prevalecer sobre o outro, medidas concretas tem ser tomadas para mitigar ou compensar o valor afetado. É esse o espírito da mencionada MP nº 2.220/2001: se o direito à moradia dos ocupantes dos assentamentos informais em terras públicas não puder ser exercido no mesmo local, por razões ambientais, o direito à moradia continua prevalecendo devendo ser exercido em outro local adequado. (FERNANDES, 2008, p. 5).

Por outro lado, poderíamos até imaginar que por se tratar de bens públicos seria possível concluir que todos eles cumprissem “espontaneamente” uma função social. Mas o que dizer então das construções “pela metade” como, hospitais, escolas municipais e, ainda, dos bens públicos abandonados ou subutilizados?

Aquele proprietário que abandona seu imóvel particular perde-o a outrem, que adquire sua propriedade pela usucapião, preenchido os requisitos da lei. Contudo, é sabido que a propriedade pública não pode ser usucapida.

Não podemos afirmar aprioristicamente que todos os bens simplesmente por se classificarem como bens públicos, de uso comum do povo, de uso especial ou dominical possuem função social inerente, pois a efetividade dessa função depende dos atos neles realizados. O ordenamento jurídico prevê algumas soluções. O artigo 5º e seguintes do *Estatuto da Cidade* regulamentam sanções que se estendem aos bens públicos.

Portanto, falar em função social do bem público significa afirmar que a propriedade imóvel pública cumpre sua função social quando atende aos interesses da coletividade na maior medida possível ou quando atende aos interesses de uma parcela da população para garantir o cumprimento de direitos sociais como a moradia, a saúde e a educação, mas sempre verificando sua utilização de modo a não prejudicar o interesse público.

4 DIREITOS REAIS SOCIAIS: ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS

4.1 Concessão de uso especial para fins de moradia: aspectos teóricos

A abordagem da relação indivíduo *versus* propriedade ao longo da história não consiste em tarefa fácil. Observamos que desde os primórdios a propriedade já era tratada como valor supremo, acima até mesmo da própria vida. A religiosidade impregnada nessa relação gerava impossibilidades de se criarem restrições a esse direito. Ainda assim, podemos dizer que o direito de propriedade foi e ainda é sinônimo de restrição à propriedade.

As poucas limitações de caráter privado, por exemplo, a distância mínima de construção entre casas vizinhas por motivos religiosos, passaram por gradativas e relevantes modificações que geraram restrições mais amplas. Dessa forma, a relação entre indivíduo e propriedade exigiu novas regulamentações a fim de condicionar o uso da propriedade à preservação de direitos garantidos nas normas jurídicas, sobretudo nas Cartas Constitucionais.

As narrativas históricas que traçamos até aqui nos mostraram que cada época desenvolveu enfoque próprio, seja no âmbito das relações privadas seja no daquelas ditas “públicas”.

Nesta etapa da investigação, tomemos como ponto de partida a Carta Constitucional de 1988 que manteve separada por capítulos a Ordem Econômica da Ordem Social e trouxe em capítulo próprio esses direitos, garantindo no artigo 6º, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 26/2000, os chamados direitos sociais. Esses direitos são denominados por Pedro Lenza como:

direitos de segunda dimensão, que apresentam-se como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado e tendem a concretizar a perspectiva de uma isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida. (LENZA, 2009, p. 758).

Nos exatos termos do artigo 6º, são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância e a assistência aos desamparados. Trataremos neste trabalho do direito

social relativo à moradia, conforme classificação de José Afonso da Silva (2007, p. 290). Mas para tal, é preciso retomar algumas questões que envolvem conceitos próprios do Direito Civil e características do Direito Constitucional.

4.1.1 Numerus clausus

Ao longo dos nossos estudos jurídicos, verificamos que os direitos obrigacionais são meramente exemplificativos, ao passo que os direitos reais são taxativos.

Com isso, concluímos que os direitos reais são *numerus clausus* e não *apertus*. Segundo Adriano Stanley, a tipicidade dos direitos reais garante ao Poder Público manipulá-los em função de determinados interesses. Por isso:

O princípio do *numerus clausus*, que no início do século XX fora utilizado por nosso ordenamento jurídico como instrumento hábil a garantir a integralidade do valor da propriedade, como meio de conservação do ideal de um Estado Liberal vigente à época, é mantido em nosso ordenamento civil, entretanto, com a condição de que seja interpretado sob novo prisma, sob o prisma de nossa Constituição, numa interpretação conjunta com os princípios constitucionais atuais (dignidade humana, autonomia privada, solidariedade social, capacidade contributiva e igualdade substancial). (SOUZA, 2007, p. 226).

Concluímos pela taxatividade do artigo 1.225 do CC, ou seja, consideramos possível afirmar que somente ao Poder Legislativo cabe a criação de novos direitos reais e sua regulamentação, não cabendo ao particular tal prerrogativa. Atendendo a esse princípio é que a Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, ao prever medidas voltadas aos interesses sociais, no seu artigo 10 acrescentou dois novos incisos ao artigo 1.225 do CC, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1225. São direitos reais: [...]
XI- a concessão de uso especial para fins de moradia;
XII- a concessão de direito real de uso.

4.1.2 Base normativa

É preciso indagar como os chamados direitos reais sociais passaram a

integrar o rol do artigo 1.225 do CC. Um longo caminho foi trilhado. Num primeiro momento, a concessão de uso foi institucionalizada pela CR/88 no artigo 183, § 1º. Contudo, tal criação necessitava de regulamentação por lei própria. Houve uma tentativa de fazê-la no *Estatuto da Cidade*, mas, em razão do veto do Presidente Fernando Henrique Cardoso, como se verá a seguir, a concessão de uso passou a ser regulamentada pela Medida Provisória (MP) nº 2.220 até que fosse convertida na Lei nº 11.481 de 2007.

Vejamos então como esse caminho foi percorrido.

4.1.2.1 Constituição da República de 1988

Dispõe o artigo 183, §1º da CR/88:

Artigo 183: Aquele que possui como sua área urbana de até duzentos e cinqüentas 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 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 usucapião. (Grifo nosso).

O referido artigo trata de instrumentos de política urbana como a usucapião especial. Contudo, como os imóveis públicos não podem ser adquiridos via usucapião, a CR/88 adotou novo instituto como forma de solucionar o problema do acesso à moradia. A concessão de uso refere-se ao uso privativo de bem público pelo particular para a consecução de determinados fins, conforme veremos mais adiante.

4.1.2.2 Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257 de 10 de julho de 2001

O *Estatuto da Cidade* reconheceu a concessão de uso especial para fins de moradia no artigo 4º, ao lado de outros instrumentos de política urbana.

O artigo 4º assim dispõe:

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

[...]

V- institutos jurídicos e políticos:

[...]

h- concessão de uso especial para fins de moradia.

O projeto de lei do *Estatuto da Cidade* regulamentou a concessão de uso prevista na CR/88 através de cinco artigos (artigos 15 a 20). Contudo, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, vetou todos eles em razão dos motivos abaixo transcritos na íntegra:

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 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 situado 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 artigos 15 a 20 do projeto de lei contrariam o interesse público, sobretudo por não ressaltarem do direito à concessão de uso especial aos imóveis públicos afetados ao uso comum do povo, como praças e ruas, assim como áreas urbanas de defesa de interesse nacional, da preservação ambiental ou destinados a obras públicas. Seria mais do que razoável, em caso de ocupação destas áreas, possibilitar a satisfação do direito à moradia em outro local, como prevê o art.17 em relação à ocupação em 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. (CARDOSO *apud* SIMÃO; TARTUCE, 2008, p. 373-374).

E assim, o Presidente Fernando Henrique o fez no dia 4 de setembro de 2001

ao decretar a Medida Provisória nº 2.220 que dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o artigo 183, 1º da CR/88 criando a Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU).

4.1.2.3 Medida Provisória nº 2.220 de 04 de setembro de 2001

A Medida Provisória possui quinze artigos divididos em três capítulos. O primeiro (artigos 1 a 9) trata da concessão de uso especial para fins de moradia, dos seus requisitos, procedimentos e, ainda, das ressalvas utilizadas pelo próprio Presidente quando justificou seu veto ao projeto de lei do Estatuto da Cidade (artigos 15 a 20), como por exemplo, a exclusão da ocupação em áreas de uso comum do povo.

O segundo capítulo (artigos 10 a 14) cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU), órgão deliberativo da Presidência da República formado por seu Presidente, pelo Plenário e pela Secretaria-Executiva podendo constituir comitês técnicos de assessoramento. Basicamente podemos dizer que a função da CNDU é implantar e gerir políticas urbanísticas voltadas especialmente para as questões da habitação, do saneamento básico e do transporte coletivo.

Por fim, o terceiro capítulo altera a lei de Registros Públicos conforme será tratado adiante.

Dispõe a MP de seguinte forma:

Art. 1º: Aquele que até 30 de junho de 2001, possui 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 direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao 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 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.

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

- 1º) Aquele que até 30 de junho de 2001 possuiu por cinco anos imóvel público de até 250 metros em área urbana de forma ininterrupta e contínua. A aquisição desse direito tão somente por aqueles que preencheram os requisitos neste prazo se justifica como forma de inibir novas ocupações irregulares.
- 2º) A fim de garantir o direito à moradia, essa nova modalidade de direitos reais somente se aplica, a princípio, se a finalidade do uso for para moradia da pessoa ou de sua família, de forma gratuita.
- 3º) O concessionário não poderá ser proprietário de outro imóvel, seja ele urbano ou rural. Conforme determina a MP, esse direito será reconhecido uma única vez.
- 4º) Embora a previsão de ser destinado à população de baixa renda não esteja expressa na MP, podemos concluir a configuração dessa exigência pelo próprio objetivo do instituto em questão, uma vez que não faria sentido garantir àqueles que têm renda suficiente para aquisição de moradia pelo mercado formal.

A Medida Provisória ainda prevê que a concessão de uso especial para fins de moradia possa ser transmitida *inter vivos* ou *causa mortis* (artigo 7º). Pode o herdeiro legítimo continuar na posse do seu antecessor, desde que, na abertura da sucessão, cumpra o requisito de habitação no imóvel.

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

4.1.2.4 Lei nº 11.481 de 31 de maio de 2007 e o decreto lei nº 271/67

A Medida Provisória vigorou até a promulgação da Lei nº 11.481 de 2007 que prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União. Entre as demais providências altera a Lei nº 9.636 que trata da regularização de bens imóveis da União acrescentado o artigo 22-A.

Vale ainda ressaltar que a Lei nº 11.481 regulamentou, no nosso ordenamento jurídico, a concessão de uso especial para fins de moradia, mas seus

requisitos são encontrados ainda na MP por determinação da própria lei:

Art. 2º: A concessão de uso especial para fins de moradia aplica-se às áreas de propriedade da União, inclusive aos terrenos de marinha e acrescidos, e será conferida aos possuidores ou ocupantes que preencham os requisitos legais estabelecidos na Medida Provisória nº 2220, de 04 de setembro de 2001.

O estudo sistematizado da concessão de uso especial para fins de moradia será feito através da MP em questão.

A concessão de direito real de uso foi tratada em 1967, pelo Decreto Lei nº 271, que teve sua redação alterada também pela Lei nº 11.481 no seu artigo 7º como veremos adiante.

4.1.2.5 Código Civil: artigo 1225, XI e XII

A Lei nº 11.481 além de regulamentar a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão do direito real de uso, deu lhes *status* de direitos reais.

O artigo 10 da Lei altera os artigos 1.225 e 1.473 do CC. Primeiramente concede eficácia real às concessões (artigo 1.225) e ainda estabelece que as mesmas possam ser objeto de hipoteca (artigo 1.473).

Como todo direito real, as concessões passam a ser registradas no Cartório de Registro de Imóveis por determinação do artigo 15 da Medida Provisória que altera a Lei de Registros Públicos para acrescentar ao inciso I do artigo 167 da Lei Notarial o registro dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia e o contrato de concessão de direito real de uso de imóvel público.

4.1.3 Acesso à moradia

Vivemos num país em que a maioria da população se estabelece em condições subumanas, sem acesso a redes de esgoto, eletricidade, quiçá transporte

público próximo da residência ou infraestrutura adequada. O crescimento populacional aumentou em 5,5 vezes em quarenta anos criando impactos nos grandes centros urbanos como a segregação espacial e o acesso ao solo. Por exemplo, 70% dos imóveis na capital mineira possuem algum tipo de irregularidade.

Assim, observamos uma reforma urbana no nosso ordenamento jurídico com promulgação de leis importantes como o próprio Estatuto da Cidade, a Lei do Fundo Nacional de Moradia Popular e as leis de Regularização Fundiária, ou seja, medidas jurídicas que envolvem o acesso à moradia, a função social da propriedade e, principalmente, da posse, a regularização de assentamentos informais, a gestão democrática das cidades e a proteção ambiental.

Ao Poder Público cabe promover e facilitar o acesso à moradia à população de baixa renda. Políticas públicas são efetivadas nesse sentido. Programas Nacionais como “Minha Casa, Minha Vida” são capazes de propiciar a milhões de brasileiros a realização do sonho da casa própria.

Contudo, é importante considerarmos que direito de propriedade é diferente do acesso à moradia adequada. Se nem todos podem ser proprietários de um bem imóvel, o acesso à moradia pode então se dar de outras formas, por exemplo, através dos contratos de locação para fins residenciais, do contrato de comodato, da instituição do direito real de habitação ou do título de concessão.

Como o próprio Presidente Fernando Henrique afirmou, a concessão de uso especial para fins de moradia “é um importante instrumento para propiciar segurança da posse - fundamento do direito à moradia - a milhões de favelas e loteamentos irregulares”.

Portanto, podemos afirmar que esse novo direito real trata de mais uma das formas de se garantir o direito social à moradia. Mas não é só isso. Ter um título, mesmo que seja de concessionário, garante outros direitos importantes como acesso ao crédito, o endereço formal capaz de propiciar o recebimento de correspondências, a possibilidade de oferecer um bem em hipoteca, enfim, a segurança jurídica da posse capaz de socializar o cidadão marginalizado.

Trataremos de forma mais aprofundada sobre estas questões no Capítulo 5 do presente trabalho.

4.1.4 Conceito de concessão

Segundo a administrativista, Maria Silvia Zanella Di Pietro (2006, p. 661), “concessão é o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a utilização privativa de bem público, para que se exerça conforme a sua destinação”. Sua natureza é de direito público. Trata-se de um ato **bilateral**, pois para o Poder Público gera o dever de entregar o título de concessionário ao cidadão que preencheu os requisitos previstos na MP e ao titular do direito real gera o dever de utilizar a coisa conforme finalidade exigida pelo Poder Público.

Podemos dizer que, nesse caso, é um ato **gratuito**, pois a Administração Pública não receberá nenhuma contraprestação pelo uso da coisa pelo particular. Por fim, trata-se de um ato *intuitu personae*, posto ser concedido em razão de determinadas pessoas que alcançaram os requisitos da lei.

Possui natureza jurídica de ato administrativo vinculado e não de contrato administrativo. Segundo José dos Santos Carvalho Filho:

Cumprido o suporte fático do direito pelo ocupante, outra conduta não se espera da Administração senão a de outorgar a concessão. A lei não lhe outorgou qualquer margem de liberdade para decidir sobre a outorga ou não da concessão. Ora, justamente por isso é que a concessão de uso especial para fins de moradia só pode ostentar a natureza jurídica de ato administrativo vinculado, e não de contrato administrativo, como poderia parecer à primeira vista em razão do que sucede nas demais formas de concessão. (CARVALHO FILHO, 2008, p. 1.036).

4.1.5 Modalidades

Conforme já foi dito, a concessão de uso especial pra fins de moradia é disciplinada ainda pela MP que voltamos a trabalhar agora. Faremos a análise das modalidades previstas na MP com base no critério modalidade *versus* finalidade.

Podemos afirmar que existem dois tipos de concessão de uso especial para fins de moradia: 1) Concessão cuja finalidade é de moradia, que se subdivide em 1.1) concessão individual e 1.2) concessão coletiva; 2) Concessão cuja finalidade é comercial.

A concessão de uso especial para fins de moradia individual está prevista no *caput* do artigo 1º. Suas características já foram tratadas neste capítulo.

Art. 1º: Aquele que até 30 de junho de 2001, possui 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 direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título de outro imóvel urbano ou rural.

A concessão coletiva de uso especial para fins de moradia está prevista no artigo 2º:

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

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º Na concessão de uso especial de que trata este artigo, será atribuída igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os ocupantes, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 3º A fração ideal atribuída a cada possuidor não poderá ser superior a duzentos e cinquenta metros quadrados.

Nesse caso, preenchido os requisitos analisados acima, poderá o Poder Público conceder o uso para fins de moradia de forma coletiva, desde que os concessionários sejam pessoas de baixa renda, ocupem área superior a 250 metros, podendo ainda somar suas posses com as posses dos antecessores. Cada concessionário receberá uma fração ideal do terreno, podendo acordar frações diferentes. Contudo, cada possuidor não poderá receber uma fração superior a 250 metros.

Importante destacarmos o conceito de população para fins de compreensão desse artigo. A mesma discussão se travou quando foram acrescentados os parágrafos 4º e 5º do artigo 1.228 do Código Civil ao se referir “considerável número de pessoas”. Portanto, utilizando as ideias defendidas por alguns doutrinadores sobre o que seja “considerável número de pessoas”, deixamos para os juízes analisarem em cada caso concreto o que venha a ser população de baixa renda.

Por fim, a concessão de uso especial para fins comerciais está prevista no artigo 9º que assim dispõe:

Art. 9º É facultado ao Poder Público competente dar autorização de uso àquele 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 fins comerciais

§ 1º A autorização de uso de que trata este artigo será conferida de forma gratuita.

§ 2º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 3º Aplica-se à autorização de uso prevista no **caput** deste artigo, no que couber, o disposto nos arts. 4º e 5º desta Medida Provisória.

Com relação a essa forma especial, a MP determina que o Poder Público competente, preenchido os requisitos legais, poderá conceder o uso para aqueles que possuírem área até 250 metros cuja finalidade seja comercial. Alguns doutrinadores criticam esta modalidade sob argumento de desvirtuar o objetivo da concessão de uso especial que seria tão somente o fim de moradia. Acreditamos que na ideia da prática de comércio está implícita a moradia na medida em que a atividade laboral gerará frutos capazes de propiciar a moradia do cidadão.

4.1.6 Exercício em local diferente da posse

O Poder Público poderá garantir a concessão de uso especial para fins de moradia em local diferente daquele onde a posse foi exercida em dois casos: 1) caso a área acarrete risco à vida ou à saúde dos ocupantes ou 2) tratar-se de área de uso comum do povo, destinada a projeto de urbanização, de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais, e ainda, aqueles locais reservados à construção de represas e obras congêneres ou situado em via de comunicação. É a disposição que tratam os artigos 4º e 5º da MP.

Sobre esses artigos cabe a seguinte preocupação: Qual seria o outro local de transferência, quando se pensa em termos de grandes centros urbanos?

O que observamos na prática é que as áreas ocupadas de forma irregular, em geral, se localizam próximas dos centros das cidades ou em vias acesso a esses

acarretando riscos à vida dos moradores e ao meio ambiente. Contudo, essas pessoas, quando retiradas desses locais, retornam com frequência, pois apresentam fácil acesso ao transporte público e ao comércio.

Infelizmente, os conjuntos habitacionais criados para esse fim não estão preparados para receber de forma adequada a quantidade de pessoas que se encontram nessas condições. Com isso, não lhes resta alternativa senão retornar para o local em que já haviam se estabilizado.

Lair Krahenbul, presidente da Secretaria de Habitação do Estado de São Paulo afirmou em recente debate:

Não adianta construir habitação se você não conta com creches, escolas e outros serviços na região. Habitação não é construir casa. Habitação é urbanidade e fazer com que esta política tenha o melhor rendimento social. (KRAHENBUL, 2009, p. 2).

4.1.7 Procedimento

Conforme garante o artigo 6º da MP, a concessão de uso especial para fins de moradia será obtida de duas formas.

Primeiro, por ato da Administração Pública, que concede direitos e poderes ao particular, denominado concessão. Em caso de recusa da mesma ou omissão, o pedido será feito pela via judicial.

Em se tratando ainda da via administrativa, o Poder Público terá o prazo máximo de doze meses para decidir sobre o pedido, a partir da data do protocolo. O pedido deverá ser instruído com a certidão do Poder Público Municipal atestando a localização do imóvel em área urbana, juntamente com a comprovação do objetivo determinado de moradia do requerente ou de sua família.

Preenchido os requisitos da MP, não pode a Administração Pública se negar à entrega do título, posto não se tratar de ato discricionário. É um direito subjetivo que não está relacionado à mera escolha do Poder Público, mas de obrigatoriedade no seu cumprimento, sendo esta, sem dúvida, a principal característica da concessão de uso especial para fins de moradia.

Caso não seja possível a obtenção do título pela via administrativa, cabe ao

interessado ingressar com a ação cabível. Nesse caso, a concessão será declarada pelo juiz mediante sentença de natureza declaratória. Seja pela via administrativa ou pela judicial, o título deverá ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis, conforme determina o artigo 167, I, 37 da Lei nº 6.015/73, Lei de Registro Público.

4.1.8 Competências

O artigo 3º da MP estende o direito à concessão de uso especial para fins de moradia individual ou coletiva em imóveis até 250 metros quadrados situados em áreas urbanas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Em razão desse artigo, alguns doutrinadores defendem a inconstitucionalidade da MP.

Segundo o jurista paulista, especialista em direito financeiro pela Universidade de São Paulo (USP), Kiyoshi Harada, a MP possui flagrante inconstitucionalidade pelos seguintes motivos:

Impor a concessão de uso a favor de posseiros de bens públicos municipais ou estaduais, a título gratuito, e sem observância das respectivas leis de regência da matéria, como está prescrito no art. 3º, está muito longe das normas gerais, que a União poderia editar com fundamento no § 1º do art. 24 da CF. (HARADA, 2001, p. 4).

Porém, ousamos discordar do ilustre jurista tendo em vista que, de acordo com o artigo 24 da CR/88, a competência para legislar acerca da referida matéria é concorrente.

Em linhas gerais, pois este não é o tema em estudo, vale fazer referências ao que vem a ser a competência concorrente. De acordo com a doutrina constitucionalista, competências são faculdades juridicamente atribuídas aos entes da federação para a tomada de decisões administrativas, legislativas e tributárias.

Há duas grandes técnicas de repartição de competências: a técnica da repartição horizontal em que cada ente recebe um rol de competências enumeradas na Constituição, e, a que importa nesta pesquisa, a técnica da repartição vertical de competências que teve suas origens na constituição de Weimar de 1919, típica do Estado Social de Direito. Por meio da técnica da repartição vertical haverá interação entre os entes no que tange à competência para a mesma matéria, ou seja, os entes

federados atuam conjuntamente para desenvolver o Estado.

A repartição vertical de competências se subdivide ainda em duas técnicas, a da repartição vertical cumulativa, pela qual não existem limites previamente definidos para o exercício da competência concorrente, e a da repartição vertical não-cumulativa, pela qual haverá limites definidos previamente na Constituição para o exercício de determinada competência concorrente. E é esta a técnica adotada no Brasil por nossa Constituição, ou seja, a União irá editar as leis federais, e os Estados e o Distrito Federal vão complementar a legislação federal.

O artigo 24 da CR/88 traz as competências concorrentes legislativas à União, Estados, Municípios e Distrito Federal. O referido artigo prevê a técnica da repartição vertical não cumulativa, de forma que a União é incumbida de editar normas gerais de interesse nacional, dotadas de abstração, visando à uniformidade no sistema, tendo os Estados e o Distrito Federal a competência suplementar para complementar as normas gerais editadas pela União no que tange às peculiaridades regionais de cada Estado.

Assim, podemos perceber que a Lei nº 11.481 trouxe norma geral acerca da concessão de uso especial para fins de moradia, não havendo nada que impeça um determinado Estado da União editar norma suplementar de forma a complementar a legislação federal, visando adequar a lei federal às suas peculiaridades. Mas é certo que as leis estaduais editadas acerca dessa matéria não podem trazer dispositivos contrários ao que estiver previsto na legislação federal, sob pena de ficarem suspensas nesse ponto específico.

O mesmo vale para os Municípios, pois também possuem a competência suplementar, com fulcro no artigo 30, II da CR/88, para complementarem as normas federais e estaduais editadas, com vistas a atender às suas peculiaridades.

Assim, não é porque a União editou a Lei nº 11.481 de 2007 dispondo, a nosso ver, de forma geral sobre a concessão de uso especial para fins de moradia, matéria que certamente é de interesse nacional, pois trata de direito fundamental social à moradia, que estaria excluída a competência suplementar dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que em atenção ao interesse regional e local respectivamente, observando o princípio da predominância dos interesses, estariam autorizados a editarem normas complementares, adaptando a lei federal às suas realidades.

Além disso, a Medida Provisória, posteriormente convertida em lei, ampliou um direito fundamental previsto na nossa Constituição o que reafirma o nosso Estado Democrático de Direito.

4.1.9 Extinção

A MP relaciona duas formas de extinção da concessão de uso especial para fins de moradia: (art. 8º): 1) quando houver mudança da finalidade especificada na lei, ou seja, quando o concessionário ou sua família utilizar o imóvel com o objetivo diverso da moradia; 2) se o concessionário tornar-se proprietário ou constituir nova concessão de imóvel urbano ou rural.

Assim como para a aquisição do título, a extinção deverá ser averbada no Cartório de Registro de Imóveis por meio de declaração expressa do Poder Público.

4.2 Concessão de uso especial para fins de moradia: aspectos práticos

4.2.1 Análise jurisprudencial

Acerca dos aspectos práticos da concessão de uso especial para fins de moradia, alguns pronunciamentos encontram-se presentes nos Tribunais do Brasil. As decisões são ainda escassas, posto que a concessão de uso especial para fins de moradia é instituto recente. A maioria baseia-se, tão somente, na Medida Provisória. Vejamos alguma delas:

a) Ementa 1: Tribunal de Justiça de São Paulo: Concessão de uso especial para fins de moradia e seu reconhecimento.

Concessão de uso especial de moradia. Previsão constitucional. Constitucionalidade da Medida Provisória 2220/01. Jurisprudência deste E. TJ/SP. Requisitos para a concessão preenchidos. Vislumbrando dano à coletividade, cumpre à requerida oferecer alternativa viável ao pedido da autora e, em não o fazendo, não pode impedir a concessão. Decisão acertada. Recurso Improvido. (SÃO PAULO. Tribunal de Justiça, 2008).

Comentário: O Tribunal de Justiça de São Paulo possui o maior número de acórdãos sobre o novo instituto. A maioria utiliza a prerrogativa do artigo 6º da Medida Provisória que reconhece a via judicial para a concessão do título, desde que preencha os requisitos da lei.

A presente ementa visou conceder o direito da Autora, Maria Cardoso da Silva, que ajuizou ação para pleitear a concessão de uso especial para fins de moradia face à Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo (COHAB SP). Em mérito, entre os demais requisitos, afirma o relator que a Autora demonstrou a possibilidade do reconhecimento desse direito:

A medida provisória estabelece o dia 30 de junho de 2001 como prazo final para a aquisição dos direitos à concessão. Não se pode acolher o argumento da requerida de que o prazo inicia-se no dia 04.09.2001. A autora demonstrou que vem ocupando o imóvel desde 1986 (fls. 11/14) com o preenchimento do requisito temporal, portanto.

b) Ementa 2: Tribunal de Justiça de Minas Gerais: Concessão de uso especial para fins de moradia e aspectos processuais.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PRESSUPOSTOS. FALTA DE PROVA DA POSSE. CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA. POSSE JUSTA. DESCABIMENTO DA DESOCUPAÇÃO. - A tutela possessória pressupõe a comprovação da titularidade da posse pelo autor, assim compreendido o exercício de algumas das prerrogativas da propriedade. - O esbulho ocorre quando a privação do exercício da posse se realizou de forma arbitrária. - A posse exercida sobre imóvel público não configura esbulho ao direito do Município, quando implementados os requisitos necessários à concessão de uso especial para fins de moradia. - Hipótese em que a Administração Pública não demonstra o exercício da posse, nem o esbulho. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, 2009).

Comentário: O Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou um único caso em 2009 que diz respeito à concessão de uso especial para fins de moradia. Trata-se de uma ação de reintegração de posse ajuizada pelo Município de Uberaba em face de Antônio Ribeiro e outros.

Comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do novo instituto, o Relator manteve a decisão do juiz *a quo* e negou a reintegração da posse ao Município. Contudo, inadmitiu o reconhecimento da concessão de uso especial para fins de moradia, ainda que frente à existência do pedido contraposto, em razão dos argumentos que ora se expõe:

A natureza dúplice da ação possessória assegura ao requerido o direito de demandar em sua contestação pela proteção possessória, demonstrando que sua posse foi ofendida pelo autor. Sob esse aspecto, para que o requerido formule pedido contra o autor relativo aos mesmos fatos referidos na inicial, prescinde-se da reconvenção, bastando a formulação de pedido contraposto.

Não obstante, como decorre da previsão do art. 278, §1º, do CPC, o pedido contraposto não pode exceder os limites dos fatos narrados na inicial, ampliando o objeto da lide.

É próprio do pedido contraposto a sua correspondência com a prestação buscada pelo autor, direcionando-se, porém, em proveito do réu, no que se distingue da reconvenção, em que se admite a ampliação do objeto da ação, contanto que exista conexão entre as questões suscitadas.

Quando admitida reconvenção, essa deve ser proposta em petição apartada, conforme estabelece o art. 299 do CPC, sendo a parte adversa intimada para responder particularmente à demanda que lhe é suscitada.

A inobservância desse procedimento inviabiliza o exame do pedido, sob pena de ofensa ao princípio do devido processo legal.

Assim, a pretensão à outorga da concessão de uso deve ser postulada pelas vias próprias.

c) Ementa 3: Tribunal de Justiça da Bahia: Concessão de uso especial para fins de moradia como sanção

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL DE BEM PÚBLICO COM BASE NA MEDIDA PROVISÓRIA 2.220/01. POSSE ININTERRUPTA E SEM OPOSIÇÃO DEMONSTRADA. IMÓVEL QUE SE DESTINA À MORADIA DA FAMÍLIA. TEMPO DE POSSE QUE ULTRAPASSA EM MUITO OS CINCO ANOS EXIGIDOS PELA MEDIDA PROVISÓRIA EM COMENTO. BEM CARACTERIZADO COMO DE USO DOMINICAL, TAMBÉM CONHECIDO COMO DE USO DISPONÍVEL. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. APELO IMPROVIDO. AQUELE QUE, ATÉ 30 DE JUNHO DE 2001, POSSUI COMO SEU, POR CINCO ANOS, ININTERRUPTAMENTE E SEM OPOSIÇÃO, ATÉ DUZENTOS E CINQUENTA METROS QUADRADOS DE IMÓVEL PÚBLICO SITUADO EM ÁREA URBANA, UTILIZANDO-O PARA SUA MORADIA OU DE SUA FAMÍLIA, TEM O DIREITO À CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA EM RELAÇÃO AO BEM OBJETO DA POSSE, DESDE QUE NÃO SEJA PROPRIETÁRIO OU CONCESSIONÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, DE OUTRO IMÓVEL URBANO OU RURAL. (ART. 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.220/01). DEMONSTRADA A POSSE ININTERRUPTA DA AUTORA E SEM OPOSIÇÃO HÁ MAIS DE 10 ANOS E AUSENTE A FINALIDADE PÚBLICA E NÃO DANDO A MUNICIPALIDADE FUNÇÃO SOCIAL AO BEM, CARACTERIZANDO-SE ESTE COMO DOMINICAL, EIS QUE NÃO AFETADO A QUALQUER USO, TAMBÉM CONHECIDO COMO DE PATRIMÔNIO DISPONÍVEL, FAZ-SE MISTER A CHAMADA CONCESSÃO DE USO ESPECIAL. (BAHIA. Tribunal de Justiça, 2009).

Comentário: Neste caso, o Tribunal de Justiça da Bahia reconheceu ao particular o direito à concessão de uso especial para fins de moradia face ao Município de Salvador, em razão do preenchimento dos requisitos de caráter objetivo impostos pela MP, como o lapso temporal, a finalidade de moradia e as características da posse.

Mas não parou por aí. O Relator alegou também nos seus fundamentos que a concessão, nesse caso, possui caráter sancionatório, em razão do abandono do bem pela municipalidade.

Em verdade, não seria necessária medida provisória para se fazer respeitar o princípio constitucional da função social da propriedade (art. 5º, XXIII e 170, III da CF/88) que, *in casu*, que se materializa pelo abandono do bem pela municipalidade e pela comprovação da sua utilização pela apelada e sua família, de acordo com o conjunto probatório colacionado aos autos. Assim, o Poder Executivo nada mais fez do que disciplinar matéria constitucional e legalmente prevista, editando a MP nº 2220/01.

d) Ementa 4: Tribunal de Justiça de Minas Gerais: O caso do “Ribeirão do Onça” e a Concessão de Uso Especial para fins de moradia

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO - DEFESA DO MEIO AMBIENTE - LEGITIMIDADE - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CF/88, ESTATUTO DA CIDADE E MEDIDA PROVISÓRIA 2.220/2001 - OCUPAÇÃO DE FAIXA DE DOMÍNIO DE RODOVIA - DIREITO À MORADIA - PRESERVAÇÃO AMBIENTAL - MUNICÍPIO - DEVER DE FISCALIZAR - OMISSÃO - RESPONSABILIDADE. O Ministério Público está legitimado para propor a ação civil pública que visa à recuperação de área degradada pela ocupação irregular e construção de moradias desordenadamente, pela ausência de reparação e manutenção dos interceptores de sistema de esgotamento sanitário e degradação de sistema de drenagem pluvial. O pedido está amparado nos arts. 182,183 e 225 da CR/88, assim como no Estatuto da Cidade e na Medida Provisória 2.220/2001, mas principalmente na referida Medida Provisória, porque a ocupação de terras públicas por mais de cinco anos de área não superior a 250 m², confere a todo aquele ou aquela, desde que não possua outro imóvel urbano ou rural, o direito à concessão de uso especial para fins de moradia. Não há incompatibilidade entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente sustentável. Diante da impossibilidade de realizar-se o direito à moradia no local, em se tratando de faixa de domínio de rodovia estadual, com um gasoduto em seu subsolo e interceptadores de sistema de esgotamento sanitário, ele deve ser privilegiado e concedido às famílias em outro lugar adequado. Em se tratando de travessia, estrada dentro do perímetro urbano, compete à Prefeitura Municipal a aprovação para a sua construção, o que não afasta a competência municipal para fiscalizar o uso da faixa de domínio da rodovia. A omissão ao dever de fiscalizar do Município, que culminou na ocupação da faixa de domínio da rodovia, implica a sua responsabilidade pela retirada e reassentamento das famílias. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, 2007).

Comentário: Trata-se de Ação Civil Pública interposta pelo Ministério Público de Minas Gerais em face do Município de Belo Horizonte e do Departamento de Estradas e Rodagens do Estado (DER) com vistas à preservação do meio ambiente em razão de ocupações irregulares e desordenadas na região denominada “Ribeirão do Onça”.



Figura 1 - Ocupação desordenada às margens da Cachoeira do Onça

Fonte: RIBEIRÃO ..., 2009.

O Ribeirão do Onça é um dos rios que mais polui o Rio das Velhas porque passa pelas cidades de Belo Horizonte e Contagem. São dezenove quilômetros de extensão que cortam a Bacia das Velhas num trajeto em a poluição se torna extremada em razão das construções locais. Ajuizada a ação pelo Ministério Público em 2004, a juíza da Primeira Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca condenou o município e o DER à remoção dos moradores da faixa da Rodovia MG-20, à demolição das casas, ao reassentamento das famílias e à recomposição do dano ambiental.

Em tese recursal, afirmou o DER a impossibilidade de remover os moradores locais em razão da ausência de amparo legal e da inexistência na sentença de indicação de outro local para o qual as pessoas seriam recolocadas. Alegou ainda ausência de previsão orçamentária para tal ato.

O Município de Belo Horizonte alegou que não ser o responsável pela retirada dos moradores, a uma, o dever seria da Companhia de Saneamento de Minas Gerais (COPASA) e da Companhia de Gás de Minas Gerais (GASMIG) porque eram as responsáveis pela vigilância local e descuidaram; a duas, a competência seria do Estado de Minas Gerais por se tratar de área do Estado; a três, não havia orçamento suficiente para realizar a remoção.

O Relator do caso, Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, que teve seu voto acompanhado pelos demais, reconheceu o preenchimento de todos os requisitos para a aquisição do direito a concessão de uso especial para fins de moradia:

Resta patente que a remoção e o reassentamento das famílias deve ser feito em conformidade com o que dispõe o art. 1º da Medida Provisória 2.220/2001. Trata-se de ocupação de terreno público, faixa de domínio da Rodovia MG-20, com menos de 250 m² cada moradia, por mais de cinco anos até 31 de junho de 2001. Cabe notar que conforme citado às fls. 13/14, a ocupação se deu logo após a construção do gasoduto em 1996, o que soma cinco anos em 2001. Em se tratando de população de baixa renda e por não serem as divisas entre as casas precisas, aplica-se, ainda, o que dispõe o art. 2º, § 1º da Medida Provisória 2.220/2001, em que se somam à posse dos ocupantes atuais a daqueles que os antecedeu no local. Para tanto, que aos moradores se aplique a concessão de uso especial para fins de moradia é necessário que eles não sejam proprietários de nenhum outro imóvel urbano ou rural.

Contudo, com base nos artigos 4 e 5º da MP, afirmou que o direito à moradia não poderia ser exercido naquele local, pois acarretaria riscos à vida das famílias que ali se alojaram e degradação ao meio ambiente.

Entretanto, no caso em comento, o direito à moradia não podia ser realizado no local, porque este oferece risco à vida das pessoas que ali estão por terem suas casas construídas praticamente sobre a pista de rolamento e pela ocupação causar grande impacto ambiental pela presença dos interceptores do Sistema de Esgotamento Sanitário do Ribeirão do Onça, que têm sido prejudicados. A isso se soma, ainda, o risco geológico e geotécnico avaliado pela URBEL. Aplica-se, então, o art. 4º da Medida Provisória 2.220/2001 que prevê a realização do direito à moradia em outro local.

Por fim, reconheceu o dever do Município de Belo Horizonte de remover e reassentar as famílias, posto que a ocupação irregular se deu pela falta de fiscalização da Prefeitura:

Cumprе ressaltar que a conduta dos moradores do local é resultante da inobservância do dever de fiscalização do DER/MG e do Município de Belo Horizonte. Assim, são estes últimos os responsáveis pelos danos ambientais causados à região.

4.3 Concessão de direito real de uso

O segundo novo direito real acrescentado ao artigo 1.225 do Código Civil trata-se também de um direito real de cunho social que possui finalidade e requisitos

diferentes da concessão de uso especial para fins de moradia.

A concessão de direito real de uso é o direito real que ocorre por ato administrativo vinculado do Poder Público (concessão) que recai sobre imóveis de propriedade da União Federal, cujo objetivo não é determinado, mas que deve atender interesses públicos ou sociais, bem como o aproveitamento de interesse nacional.

Essa nova modalidade de direito real foi instituída pelo Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, como nova redação dada pela Lei nº 11.481 no artigo 7º:

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 regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas. (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007).

Segundo essa Lei, a concessão de direito real de uso será deferida quando preencher os seguintes requisitos: a) alcançar terrenos públicos da União, bem como terrenos particulares; b) dar-se de forma gratuita ou onerosa; c) por prazo certo ou indeterminado; e, d) possuir finalidade específica de regularização fundiária de interesse social, de urbanização, e industrialização, de edificação, de cultivo da terra, de aproveitamento sustentável, de preservação das comunidades, seus meios de subsistência, bem como outros finalidades de interesse social em áreas urbanas.

Aqui, diferentemente da concessão de uso especial para fins de moradia, admite-se outras finalidade de interesse social como, por exemplo, saúde, educação, cultura, assistência social, e ainda, de naturezas recreativas, esportivas e religiosas. Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo, podendo ser utilizado para outras questões voltadas à concretização de direitos fundamentais.

Podemos dizer que a concessão de direito real de uso é admitida em prol da pessoa jurídica, seja de direito público ou de direito privado.

A concessão de direito real de uso é adquirida por ato público ou particular. Para tornar-se concessionário dessa modalidade, é necessário o registro no Cartório de Registro de Imóveis, como determina os artigos 167, I e 40 da Lei nº 6.015/73, Lei de Registro Público: “§ 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”.

A extinção desse novo direito real ocorre quando do alcance do seu termo final, pela finalidade diversa daquela estabelecida ou pelo descumprimento de cláusulas ajustadas.

O concessionário terá direito às benfeitorias, exceto se descumprir uma das cláusulas acordadas.

Da mesma forma que a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso pode ser transmitida por ato entre vivos ou em razão do evento morte.

§ 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 em contrário, transfere-se por ato inter vivos, ou por sucessão legítima ou testamentária, como os demais direitos reais sobre coisas alheias, registrando-se a transferência.

Deve-se, ainda, analisar o disposto no parágrafo quinto:

5º Para efeito de aplicação do disposto no *caput* deste artigo, deverá ser observada a anuência prévia: (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

I - do Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, quando se tratar de imóveis que estejam sob sua administração; e (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

II - do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência de República, observados os termos do inciso III do § 1º do art. 91 da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007).

5 CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA E EFETIVAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

5.1 Direito à moradia como direito fundamental social

Ao analisarmos o direito de propriedade e sua evolução, observamos de forma bastante nítida um número cada vez maior de limitações impostas em razão de interesses privados ou coletivos. Isso porque a propriedade possui diversas funções: função social, econômica, política e pedagógica; motivo pelo qual alguns autores começam a falar em funcionalidade do direito de propriedade.

Por essa razão, o uso da propriedade deve ser condicionado ao equilíbrio entre a satisfação do interesse particular e o bem estar da sociedade. O objetivo das limitações é exatamente a busca por esse equilíbrio.

Ao tratarmos da concessão de uso especial para fins de moradia, classificamos a modalidade como um direito real sobre coisas alheias. Todos os direitos reais sobre coisas alheias são, na realidade, uma limitação que se impõe ao direito de propriedade para atingir determinados fins. Por exemplo, na instituição do usufruto, o proprietário tem quase todos os seus poderes limitados, cabendo ao usufrutuário o direito de explorar a coisa, retirando todos os seus frutos, ou, ainda, no caso do direito real de habitação, no qual o proprietário conserva seus poderes, exceto o direito à moradia que foi concedido ao beneficiário.

Ocorre que a concessão de uso especial para fins de moradia trata-se de um direito real sobre coisa alheia que limita, assim como os demais, o direito de propriedade. Ocorre que titularidade dos bens em questão são dos Entes Públicos, o que, num primeiro momento, pode parecer inaceitável, posto que seu uso será restrito ao interesse de uma pessoa e sua família.

Devemos compreender neste momento, que o fundamento desse novo direito real, como limitação imposta ao bem público, encontra-se compatível com os direitos e princípios garantidos na Constituição.

Esse novo direito real veio concretizar princípios como o da dignidade da

pessoa humana, da função social da propriedade e da solidariedade operacionalizando o direito à moradia previsto no artigo 6º da CR/88 ainda que, para isso, faça uso de bens públicos.

Para compreensão mais detalhada desse novo direito real nos paradigmas do Estado Democrático de Direito, pertinente se faz a análise contextualizada do direito à moradia.

A ordem jurídica atual condiciona o estudo dos direitos fundamentais atrelados ao princípio da dignidade da pessoa humana, se compreendermos direitos fundamentais como situações jurídicas que visam concretizar garantias de convivência digna sem as quais os seres humanos não se realizariam. Segundo José Afonso da Silva (2006, p. 182): “A dignidade da pessoa humana indica o valor supremo que atrai o conteúdo de todos os Direitos Fundamentais do Homem”.

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

No ordenamento nacional, o direito à moradia foi inserido na Carta Maior como direito social por meio da Emenda Constitucional nº 26/2000.

Apesar de ter ganhado *status* de direito social somente em 2000, não foi a primeira vez que a Carta Maior se referiu a esse direito. O artigo 23, IX da CR/88 dispõe que: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] IX- Promover programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico”. Ademais, suas formas de concretização se espalham por todo ordenamento infraconstitucional.

A falta de moradia e suas implicações é um dos maiores problemas sociais no Brasil. Apesar de muito se falar neste assunto nos últimos anos, o país ainda possui milhões de brasileiros que habitam locais em condições inadequadas para uma vida digna.

Tudo isto gera impactos em massa. Impactos ambientais, como a ocupação de áreas de preservação ou áreas de risco. Impactos econômicos, em razão dos altos custos dos programas de regularização. Implicações legais, como a falta de segurança da posse ou as remoções forçadas. E, impactos sociais, com o aumento da marginalidade, discriminação no mercado de trabalho e afetação da vida das

crianças, entre outros.

Dados importantes foram trazidos por Sérgio Iglesias, ao tratar do problema da moradia no Brasil. Afirma o autor em sua obra que:

Segundo censo do IBGE de 1991, há um déficit habitacional no Brasil de quatro milhões de moradias urbana, além de 1,6 milhão nas áreas rurais. Segundo único estudo feito pela Fundação João Pinheiro sobre o déficit habitacional cerca de 55% das necessidades de novas moradias urbanas correspondem a famílias com rendimentos de até dois salários mínimos e quase 30% à faixa de dois a cinco salários. Isso significa que é necessário destinar 3,4 milhões de moradias (85% do total) para famílias de até cinco salários. Ademais, o déficit qualitativo de habitações inadequadas e com insuficiência de saneamento atinge 13 milhões de brasileiros, aproximadamente 10% da população urbana não é servida por rede de água potável e 40% desta população carece de uma rede de esgoto sanitário, sendo que apenas metade deste percentual recebe algum tipo de tratamento; no ano de 2000 apenas 4% dos recursos do FGTS foram utilizados para o auxílio habitacional de famílias com renda de até 3 salários mínimos; de 1995 a 1999, construíra-se 4,4 milhões de habitações, sendo que 700 mil foram por intermédio do mercado e 3,7 milhões foram por intermédio das próprias famílias. Dados divulgados pela III Conferência das Cidades - moradia digna para todos, conforme Carta de Brasília pela moradia digna para todos promovida pela Comissão de Desenvolvimento Urbano da Câmara dos Deputados, presidida por Djalma Pães, Brasília, em 29-11-2001. (SOUZA, 2008, p. 59).

Em razão disso, o direito à moradia passou a ser tratado não apenas em normas nacionais, mas também no campo internacional através de tratados ratificados pelo Brasil conforme reconhecido pela CR/88 no artigo 5º, § 2º:

Art. 5º [...]

§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 parte.

Na seara internacional, o direito à moradia foi tratado através da *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. Tal declaração foi reconhecida pelo ordenamento brasileiro em 1948 e dispunha no artigo 11:

Toda pessoa tem o direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade.

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

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

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

Conforme leciona José Afonso da Silva (2007), o direito à moradia não significa necessariamente ser proprietário; mas habitar um local que possua condições que preservem a integridade do ser humano em toda sua completude. Portanto, é dever do Estado fornecer instrumentos que efetivem o direito à moradia na maior medida possível.

Podemos citar várias formas reconhecidas pelo ordenamento jurídico brasileiro de viabilização do direito à moradia, seja essa de natureza contratual ou real. Façamos um breve comentário sobre cada uma delas.

1ª) Contratos de locação para fins residenciais (Lei nº 8.245/91)

No que diz respeito ao contrato de locação para fins residenciais, modalidade contratual de formalização do direito à moradia, dois pontos importantes devem ser analisados.

Primeiramente, o fim da chamada denúncia vazia, que passou a ser utilizada em caráter excepcional, uma vez que a lei do inquilinato só a permite nos casos em que o contrato foi estipulado por escrito com prazo igual ou superior a 30 meses (artigo 46).

A denúncia vazia foi extinta em 1979 e só se aplica aos contratos de locação para fins residenciais com prazo superior ao já referido. Ela impede o locador de rescindir o contrato sem que haja fundamento técnico, ou seja, real necessidade para a retomada do imóvel. O fim da denúncia vazia se deu com a retomada da função social da propriedade garantindo ao locatário prazo razoável para desocupação do imóvel e a busca de outro local para o exercício da sua moradia.

Ainda com relação ao contrato de locação, outra observação se faz pertinente. O locador tem seu direito de dispor do bem limitado, na medida em que fica obrigado a oferecer o imóvel ao locatário. É o chamado direito de preferência ou preempção.

O direito de preferência limita em parte o poder de dispor do locador, pois o mesmo não é obrigado a dispor da coisa, mas se quiser fazê-lo, nos casos de

promessa de compra e venda, ou venda, cessão de direitos ou dação em pagamento, o locatário terá preferência na aquisição.

Conforme dispõe o artigo 27 da Lei, o locador deverá notificar o locatário, por escrito sobre todas as condições do negócio a ser celebrado. O objetivo desse instituto é não somente diminuir os riscos de um negócio jurídico, mas principalmente facilitar o acesso à moradia do inquilino.

2ª) A impenhorabilidade do bem de família (Lei nº 8.009/90)

Outro ponto de essencial discussão pertinente ao direito à moradia é o que trata a lei da impenhorabilidade do bem de família, cujo principal escopo é proteção do acesso à habitação do devedor em prol da sua dívida. A Lei assegura que, em regra, não responde por dívidas contraídas o imóvel próprio do casal da entidade familiar, excetuado os sete casos do artigo 3º.

Aliás, esse é um tema que gerou grande polêmica no meio jurídico, já que a lei considera impenhorável o bem de família do devedor principal, mas não do fiador nos contratos de locação (art. 3º, VII). Muito se discutiu sobre a inconstitucionalidade do referido artigo frente ao artigo 6º da CR/88 que garante o direito à moradia como direito social.

Em 8 de fevereiro de 2006, o Supremo Tribunal de Federal encerrou a dúvida que pairava sobre o tema ao decidir por maioria de votos que o bem de família do fiador nos contratos de locação responde, sim, pelas dívidas contraídas.

O Ministro relator, Cezar Peluso afirmou que: “a lei do bem de família é clara ao prever a possibilidade de penhora do imóvel de residência de fiador de locação de imóvel urbano, sendo essa regra inafastável” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 2006).

3ª) Os contratos de financiamento habitacional

Outro instrumento de efetividade do exercício do direito à moradia são os contratos de financiamento habitacional que ganharam força com a criação do Sistema Nacional de Habitação (SNH) criado em 1964, controlado pelo Banco Nacional de Habitação (BNH), cujo principal objetivo era facilitar o acesso da população ao crédito imobiliário.

Em razão das diversas crises inflacionárias no País, sobretudo na década de 80 do século passado, o BNH foi extinto em 1986 e, hoje, suas atribuições estão a

cargo da Caixa Econômica Federal que atua junto ao Governo Federal em programas de aquisição da casa própria pela população de baixa renda.

4ª) Contratos de alienação fiduciária (Lei nº 9.514 /97)

Em 1965, foi criada a Lei nº 4.728 que viabilizava o acesso ao crédito por meio de um novo instituto jurídico denominado alienação fiduciária em garantia. A Lei foi alterada em 2004 pela Lei nº 10.931, que concedia ampla tutela à população economicamente menos favorecida na aquisição de bens móveis.

Em 1997, a Lei nº 9.514, alterada pelas Leis nº: 10.931/04, 11.076/04 e 11.481.07, acolheu a alienação fiduciária em garantia de bens imóveis. Os dois principais objetivos do instrumento eram, primeiro, estimular o acesso à casa própria e, segundo, dar maior garantia ao negócio jurídico celebrado em caso do inadimplemento do devedor.

5ª) *Estatuto da Cidade* (Lei nº 10.257/01)

O *Estatuto da Cidade* fixou regras e condições para a implantação de programas da política urbana no País, regulamentando o artigo 182 e 183 da CR/88. Para tal estabelece diretrizes que visam atender à função social da cidade e da propriedade urbana, tais como a garantia do direito à moradia adequada e todo o aparato necessário para que essa se concretize com saneamento ambiental, transporte e serviços públicos, além de trabalho e lazer.

6ª) Contrato de comodato (art. 579 a 585 do CC)

O comodato é um contrato de empréstimo unilateral, gratuito de coisas infungíveis, no qual uma das partes denominada comodante empresta seu bem, móvel ou imóvel, para a outra, denominada comodatária, para que essa a utilize para determinados fins, como o da habitação. O contrato de comodato gera direitos pessoais, diferentemente do direito real de habitação que possui natureza real.

7º) Instituição do direito real de habitação, inclusive com a garantia do cônjuge e companheiro sobrevivente (art. 1.414 a 1.416 do CC, art. 1.831 e a Lei nº 9.278/96, art. 7º)

O direito real de habitação garante a alguém o acesso temporário de residir gratuitamente em imóvel alheio, considerando que esse imóvel é de natureza particular.

O artigo 1.831 do Código Civil prevê ao cônjuge sobrevivente o direito de residir no imóvel a fim de evitar que o mesmo fique sem local para a sua sobrevivência digna, podendo, se quiser, renunciar este direito.

Conforme enunciado 271 da III Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: “O cônjuge pode renunciar ao direito real de habitação, nos autos do inventário ou por escritura pública, sem prejuízo de sua participação na herança”.

Ao companheiro é assegurado esse mesmo direito por força da lei da União Estável de 1996. Alguns doutrinadores defenderam a revogação do artigo 7º pelo fato de o novo Código Civil não ter reproduzido expressamente a garantia.

Contudo, tal interpretação não faz sentido se pensarmos que a CR/88 reconheceu a União Estável como entidade familiar ao lado do casamento e da família monoparental. Aliás, entendemos ser um rol meramente exemplificativo comportando novas formas de entidades familiares. Nesse mesmo posicionamento afirmou o enunciado 117 da III Jornada de Direito Civil: “O direito real de habitação deve ser estendido ao companheiro, seja por não ter sido revogada a previsão da Lei nº 9.278/1996, seja em razão da interpretação analógica do artigo 1.831, informado pelo artigo 6º, *caput* da CF/88”

8ª) Concessão de uso especial para fins de moradia (Lei nº 11.481/07)

Na seara do Direito Civil, livro III da parte especial do Código Civil - Direito das Coisas, analisando o artigo 1.225, que traz o rol dos direitos reais, observamos no inciso primeiro a inserção do direito real mais amplo que trata do direito de propriedade. Aliás, seu estudo sistematizado no Código se justifica frente à ordem constitucional que não apenas instituiu o direito de propriedade, mas o elevou à qualidade de direito fundamental, desde que atendida a sua função social (artigo 5º, XXIII, CR/88).

Além da propriedade, outros direitos reais foram inseridos no ordenamento juscivilista com o objetivo que concretizar o direito à moradia.

Conforme já noticiamos, no dia 31 de maio de 2007, foi promulgada a Lei nº 11.481 que trata de medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União. Foi acrescentado ao rol do artigo 1.225 do Código Civil dois novos direitos reais: a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso.

Já fizemos o estudo sistematizado da concessão de uso especial para fins de moradia. Trata-se de mais uma forma encontrada pelo legislador para a efetivação do direito social à moradia que garante à população de baixa renda, preenchidos determinados requisitos, o direito de habitar gratuitamente em imóveis públicos de todos os Entes Federados.

Não podemos desconsiderar a importância desse instrumento que busca o enfrentamento de um dos maiores problemas vivenciados pela população brasileira, que é a falta de moradia. Esse novo direito real efetiva o direito à moradia a partir de fundamentos concretizadores dos princípios constitucionais, como veremos a partir de agora.

5.2 Efetivação dos princípios constitucionais

Sem dúvida, o Código Civil trouxe importantes inovações para o tratamento das relações ditas privadas, consagrando regras e princípios fundamentais que condicionam e estruturam a interpretação do Direito Civil. Mas não podemos desconsiderar que o principal marco para essa transformação é a CR/88 e não somente o Código. Nesse sentido, Giordano Bruno Roberto afirma:

O direito civil brasileiro tem passado por um processo constante de atualização. E se alguém quiser indicar um marco legislativo nesse processo, deverá voltar os olhos para a Constituição de 1988 e não para o Código Civil de 2002. (ROBERTO, 2008, p. 87).

Ao tratarmos das limitações do direito de propriedade, concluímos que o bem público pode ser limitado para atender, por exemplo, ao direito social à moradia previsto na Carta Maior. O principal fundamento do acesso à moradia encontra-se nos princípios constitucionais que norteiam o estudo do direito civil-constitucional.

Por esse motivo, falar em direito de propriedade implica em analisar um direito fundamental na vida do ser humano: **a moradia**, direito social previsto no artigo 6º da CR/88, e que possibilita o livre desenvolvimento dos direitos de personalidade de sua família.

Alguns autores atrelam o estudo do direito à moradia ao estudo dos direitos de

personalidade. Sérgio Iglesias o faz com maestria ao tratar da alienação fiduciária em garantia de bem imóvel que, conforme dispõe a Lei nº 9.514/97, permite ao credor a retomada do bem imóvel sem necessidade de contraditório e de ampla defesa.

A legislação infraconstitucional deveria buscar modos alternativos para a preservação dos contratos (princípio da conservação dos contratos), já que, sob os contratos que envolvem o direito à moradia, abriga-se uma família que, por vezes, já tem uma vida estruturada, envolvendo a proximidade da escola dos filhos, o emprego dos contratantes, entre outros fatores essenciais da vida cotidiana. Com efeito, o inadimplemento contratual do devedor deverá implicar a retomada do imóvel pelo credor, porém somente por meios judiciais, em que será observada a integridade do direito de personalidade envolvido, como forma de manifestação e respeito à dignidade da pessoa humana, lastreada no direito à moradia. Perde o devedor o direito de habitação do imóvel dado em fidúcia ante o seu inadimplemento injustificado, contudo deverá ser retomado o imóvel não só com ampla defesa e contraditório, mas também com a possibilidade de pleitear a revisão do contrato em virtude de acontecimentos futuros que alteram a relação jurídica inicial, por exemplo. E com tal oportunidade de acesso ao Poder Judiciário tem-se o reforço das garantias e dos direitos fundamentais envolvidos, atribuídos pelo art. 6º da CF/1988: o direito à moradia. (SOUZA, 2008, p. 305).

Hoje, na perspectiva civil-constitucionalista defendida por renomados nomes do Direito nacional, como Gustavo Tepedino e do internacional, como Pietro Perlingieri, não podemos e não devemos estudar o Direito Civil como ramo distante do Direito Constitucional. Pelo contrário, devemos interpretar os institutos juscivilistas em consonância com os ditames constitucionais que consagram a moradia como direito fundamental e componente da personalidade, uma vez que integra projeções sociais do seu titular. Nos dizeres de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery:

Pode-se dizer, inclusive, que o domicílio tem um sentido metafísico, isto é, o local onde a pessoa vive passa a integrar o próprio sentido de sua personalidade. Geralmente as pessoas se apegam ao local onde vivem e onde possuem seus centros de interesses, quer por motivos de ordem moral e afetiva, quer por motivos de ordem econômica. (NERY JÚNIOR; NERY, 2007, p. 244, grifo nosso).

Afirma, ainda nesse sentido, que a propriedade imóvel por ser a sede jurídica da pessoa é considerada um dos atributos da personalidade jurídica. Também este é o entendimento de Orlando Gomes ao afirmar que:

Os direitos subjetivos reconhecidos à pessoa são direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas, intelectuais e sociais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe assegurar efetiva tutela jurídica. (GOMES, 2004, p. 33, grifo nosso).

Temos, também, em nossa Carta Maior a cláusula geral de tutela dos direitos de personalidade: **o princípio da dignidade da pessoa humana**, que como afirma Elimar Szaniawski:

‘O art. 5º da Constituição de 1988, arrola diversos direitos especiais de personalidade, tipificando-os em seu *caput* e, esparsamente, nos diversos incisos do artigo. Destacam-se o direito à vida, à liberdade; à igualdade, à segurança e a propriedade’ e acrescenta: Logo, a Constituição brasileira em vigor, edifica o direito geral de personalidade a partir de determinados princípios fundamentais nela inseridos, provenientes de um princípio matriz, que consiste no princípio da dignidade da pessoa humana, que funciona como cláusula geral de tutela da personalidade. (SZANIAWSKI, 2005, p. 144, grifo nosso).

Interessante analisar um fato. A ruptura de um negócio jurídico, a princípio, por si só, não gera dano moral. Contudo, essa afirmativa não pode ser tomada como um corolário. Diante de cada caso concreto, devem-se analisar os estragos em razão do inadimplemento.

Os tribunais brasileiros vêm admitindo danos morais pelo inadimplemento contratual quando o contrato versa sobre direito à moradia.

Nos casos de violação a um direito de personalidade o ordenamento jurídico brasileiro prevê tutela no âmbito moral. Assim leciona Sergio Cavalieri Filho e admite que a indenização por danos morais é garantida nos casos de violação aos direitos de personalidade, uma vez que são verdadeiros preceitos fundamentais relativos à dignidade da pessoa humana.

Diante do exposto até aqui, podemos afirmar que os danos morais na perspectiva civil-constitucional devem ser interpretados, conforme leciona Maria Celina Bodin, como forma de compensar as pessoas que tiveram seus direitos de personalidade violados

Esse é o entendimento majoritário do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, vejamos: “IMÓVEL. COMPRA E VENDA. RESCISÃO DE CONTRATO. DEVOLUÇÃO DE PARCELAS PAGAS. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO” (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça, 2004).

Sérgio Cavalieri Filho nos ensina que:

O inadimplemento contratual não configura por si só dano moral, salvo se os efeitos do inadimplemento contratual, por sua natureza ou gravidade, exorbitarem o aborrecimento normalmente decorrentes de uma perda patrimonial e **também repercutirem na esfera da dignidade humana**. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 80-81, grifo nosso).

Analisando casos de inadimplemento contratual que versam sobre o acesso à moradia, fica evidente a agressão na esfera da dignidade, uma vez que a pessoa fica privada do mínimo necessário para a sobrevivência digna, que é o seu direito à moradia, o que gera diversos efeitos além de sofrimento, humilhação e desconforto.

Além do princípio da dignidade da pessoa humana e da função social da propriedade, amplamente trabalhado, outro princípio constitucional pode ser invocado para justificar a limitação ao bem público em prol de um grupo de pessoas. Trata-se do princípio da solidariedade.

A solidariedade é um valor presente, sobretudo no Estado Social, que adentrou no nosso ordenamento jurídico como princípio positivado na CR/88 no artigo 3º, I. Deve ser aplicado tanto nas relações existenciais como patrimoniais. Alias, nas relações patrimoniais, afirma Taísa Maria Macena de Lima (2003, p. 255) ao citar Maria Helena Diniz que: “O princípio do solidarismo representa o reconhecimento da função social da propriedade e dos negócios jurídicos, a fim de conciliar as exigências da coletividade com as exigências dos particulares”.

Abarcando tudo o que foi dito até aqui, o juiz federal da Oitava Vara de Minas Gerais defendeu a aplicabilidade dos princípios constitucionais atrelados ao direito à moradia numa Ação de Reintegração de Posse ajuizada pelo Departamento Nacional de Estradas e Rodagem (DNER) face aos ocupantes de uma faixa da Rodovia BR 116.

O Juiz extinguiu o processo sem resolução do mérito, mas na sua fundamentação explanou:

Não. Os ‘invasores’ (propositalmente entre aspas) definitivamente não são pessoas comuns, como não são milhares de outros que ‘habitam’ as pontes, viadutos e até redes de esgoto de nossas cidades. São párias da sociedade (hoje chamados de excluídos, ontem de descamisados), resultado do perverso modelo econômico adotado pelo país.

Contra este exército de excluídos, o Estado (aqui, através do DNER) não pode exigir a rigorosa aplicação da lei (no caso, reintegração de posse), enquanto ele próprio - o Estado - não se desincumbir, pelo menos razoavelmente, da tarefa que lhe reservou a Lei Maior.

Ou seja, enquanto não construir - ou pelos menos esboçar - ‘uma sociedade livre, justa e solidária’ (CF, art. 3º, I), erradicando ‘a pobreza e a marginalização’ (nº III), promovendo ‘a dignidade da pessoa humana’ (art. 1º, III), assegurando ‘a todos existência digna, conforme os ditames da Justiça Social’ (art. 170), emprestando à propriedade sua ‘função social’ (art. 5º, XXIII, e 170, III), dando à família, base da sociedade ‘especial proteção’ (art. 226), e colocando a criança e o adolescente ‘a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, maldade e opressão’ (art. 227), enquanto

não fazer isso, elevando os marginalizados à condição de cidadãos comuns, pessoas normais, aptas a exercerem sua cidadania, o Estado não tem autoridade para deles exigir - diretamente ou pelo braço da Justiça - o reto cumprimento da lei. (BRASIL. Tribunal Regional Federal, 1995).

5.3 Eficiência do título

Ao traçarmos as diversas limitações do direito de propriedade, suas características, conceitos e espécies concluímos que a concessão de uso especial para fins de moradia se trata de um direito real instituído em imóvel público, preenchidos alguns requisitos, cujo objetivo garante o direito à moradia às pessoas de baixa renda, uma vez que bens públicos não podem ser usucapidos.

Observamos também que essa limitação se impõe ao bem público e se baseia em princípios constitucionais específicos do Estado Democrático de Direito.

Tudo isso significa dizer que o fim almejado é o título de concessão, ou seja, o instrumento garantidor do direito à moradia; direito sem o qual o indivíduo não realiza suas mais básicas necessidades.

É importante questionarmos, neste momento, **qual a importância real de sermos portadores de um título? Em termos práticos, será que realmente portar um título significa segurança efetiva para seus titulares?**

Hernando de Soto é um economista peruano que ganhou grande destaque no cenário mundial em razão dos seus estudos sobre direito de propriedade. Entre seus pensamentos, o autor aborda o direito de propriedade sob o aspecto da economia capitalista.

Em 2001, Hernando de Soto publicou o livro *O mistério do capital* e entre outras ideias defende a importância do título como fator propulsor do pleno desenvolvimento da economia capitalista. Segundo o autor, o sistema social que permitiria a eficácia e a integração de informações da sociedade capitalista é a titulação, como foi denominado por ele de “sistema de propriedade”, ou seja,

a propriedade é que fornece aos cidadãos a possibilidade de participarem do mercado ampliado, principalmente o mercado de crédito. Por isso ela é o alicerce da sociedade moderna. Ainda assim, ela não passa de um conceito, uma sistema através do qual pode-se visualizar outro objeto imaterial das sociedades modernas: o capital. (SOTO, 2001, p. 252).

Afirma ainda que o título gera a erradicação da pobreza, a melhoria da urbanização e, principalmente, garante o acesso ao crédito:

Os pobres não abrem empresas formais, não pagam impostos ao governo, não registram seus imóveis por uma razão simples: o sistema é demasiado burocratizado, demorado e caro para permitir a entrada dos pobres na legalidade. (SOTO, 2001, p. 61).

No dia 30 de setembro de 2009, a *Revista Época* nos trouxe a reportagem do jornalista Ricardo Mendonça, intitulada “Do favelado a dono de casa própria”, no qual revela a importância do título para vida da população de baixa renda. Vejamos a íntegra da reportagem:

Que diferença faz entregar um título de propriedade ao morador de uma favela? Uma das ideias mais repetidas por urbanistas e gestores de programas sociais é que, com o documento em mãos, o morador pobre amplia seu acesso a linhas de financiamento, já que a casa onde mora passa a valer como garantia. Com isso, consegue investir mais no imóvel, aumentar o consumo e começar um pequeno negócio. Uma tese de doutorado recém-concluída pelo economista Maurício Moura mostra que os benefícios da regularização fundiária vão além do ingresso do pobre no mercado financeiro. ‘Quando regulariza a moradia, a pessoa passa a trabalhar mais, amplia sua renda e ainda liberta os filhos do trabalho infantil’, diz. Moura apresentou essa tese à Fundação Getúlio Vargas de São Paulo e à George Washington University, nos Estados Unidos, onde mora atualmente.

Para chegar a essas conclusões, Moura estudou a evolução das condições de vida dos moradores do Jardim Canaã e do Jardim DR, comunidades vizinhas na periferia de Osasco, cidade com 700 mil habitantes da Grande São Paulo. Até 2007, as duas áreas eram muito similares: pobres, populosas e repletas de casas sem documentação. Em 2008, a situação começou a mudar. Todos os moradores do Canaã receberam títulos de propriedade por meio do programa Papel Passado, uma iniciativa do governo federal em parceria com governos estaduais e prefeituras. O programa, porém, não chegou ao Jardim DR. Ali, a regularização está prevista só para 2012. Para investigar o impacto da posse do documento, Moura fez entrevistas com moradores das duas áreas antes e depois da regularização dos imóveis do Canaã. Suas principais constatações são:

- na região beneficiada pelo programa, a jornada de trabalho dos moradores adultos mais que dobrou. O salto foi de 103%, de dez horas por semana para 20 horas e 20 minutos semanais. Na área vizinha, onde ninguém recebeu título, a jornada também cresceu, mas num ritmo bem menor, 13%. Passou das dez horas para 11 horas e 20 minutos semanais;
- os donos dos imóveis regularizados tiveram um aumento médio de 12% na renda familiar em 2008 em relação a 2007. Na área vizinha, o crescimento médio da renda no mesmo período foi de 3%;
- antes da regularização dos imóveis, as crianças do Jardim Canaã trabalhavam três horas e meia por semana. Após a conclusão do programa, o trabalho infantil caiu para meia hora semanal. Na área vizinha, ocorreu o contrário. O trabalho infantil subiu de nove horas para quase 12 horas semanais.

Qual é a relação disso tudo com a titularização da propriedade? Para Moura, a resposta é simples: 'Antes de receber o título, o morador do Canaã só poderia ser classificado como invasor. Sem segurança jurídica sobre a residência, esse morador sentia a necessidade de ficar mais tempo em casa para se prevenir contra uma eventual invasão ou uma ação de desocupação. Com o título, a insegurança sumiu. Então, esse morador começou a sair mais para trabalhar e viu a renda subir'.

'Com o título, o morador começou a sair
mais para trabalhar e viu a renda subir'
MAURÍCIO MOURA, economista

E as crianças? 'A situação das crianças está no mesmo contexto. A prioridade da família era tomar conta da casa, tarefa que só os adultos poderiam cumprir. Mas alguém tinha de gerar renda e, então, as crianças eram escaladas. Quando a família recebe o título e a necessidade de vigília desaparece, os pais saem mais para o trabalho e livram as crianças do trabalho infantil'.

O economista Paulo Rabello de Castro, colunista de ÉPOCA, estudou o tema com base em experiências feitas no Rio de Janeiro. Para ele, as diferenças apontadas por Moura nas duas áreas de Osasco são previsíveis pela teoria econômica. 'A explicação pode ser simplificada assim: a precariedade da posse requer maior vigilância com a propriedade', diz. 'É claro que ninguém faz o filho trabalhar porque quer ou porque gosta. Quando o sujeito fica mais rico, a tendência é livrar o filho do trabalho'. (MENDONÇA, 2009).

Edésio Fernandes (2009) afirma que títulos são importantes sim, tanto para moradores como para a cidade, pois promovem a inclusão, garantem a permanência, reconhecem direitos, minimizam pobreza, garantem a segurança individual dos conflitos com demais proprietários, com os conflitos domésticos e familiares, diminuem os problemas com demarcação de terras, entre outros.

Na mesma linha de pensamento dos urbanistas, caminhou o legislador brasileiro ao garantir não só o título de concessionário, como sua possibilidade de tornar-se objeto de hipoteca, conforme já mencionamos em capítulo anterior.

Art. 1.473. Podem ser objeto de hipoteca:

I - os imóveis e os acessórios dos imóveis conjuntamente com eles;

II - o domínio direto;

III - o domínio útil;

IV - as estradas de ferro;

V - os recursos naturais a que se refere o art. 1.230, independentemente do solo onde se acham;

VI - os navios;

VII - as aeronaves.

VIII - o direito de uso especial para fins de moradia; (Acrescentado pela L-011.481-2007)

IX - o direito real de uso;

X - a propriedade superficiária.

Podemos afirmar, dessa forma, que títulos são importantes, mas de nada adianta legalização sem urbanização. Sem dúvida, a segurança da posse deve ser conciliada com a integração do meio ambiente e da economia de um país.

6 CONCLUSÃO

Breve análise na história da humanidade mostrou-se capaz de revelar questões importantes sobre a evolução das limitações ao direito de propriedade.

Insta salientar que várias propriedades poderiam ter sido estudadas neste trabalho. A Tese das Propriedades anuncia a elaboração pormenorizada da propriedade móvel, da propriedade imóvel rural, até mesmo da propriedade intelectual. Limitamo-nos a trabalhar as limitações do direito de propriedade imóvel urbana com todas as peculiaridades deste estudo.

A presença dessas limitações em todos os tipos de sociedade, em diversas épocas, desde as mais primitivas até as mais modernas, aponta para a compreensão de que trabalhar essas limitações significa estudar o próprio direito de propriedade.

Isso fica claro quando observamos que já na Antiguidade o direito de propriedade era limitado por questões religiosas que exigiam na construção das casas vizinhas o espaço mínimo de dois pés e meio entre elas.

Conforme a evolução da própria sociedade, surgiram novas limitações que ganharam espaço no mundo jurídico, em proporções e especificidades diferentes.

Assim, na medida em que o tema passou a ser desenvolvido, fez-se necessária a incursão do conhecimento específico dos diversos ramos do Direito. O Direito Constitucional contribuiu com a normatividade que lhe é inerente: princípios e regras que justificaram as limitações do direito de propriedade. Evidenciou-se o estudo do Direito Administrativo para a compreensão de quais os bens públicos abordados e suas características. Questões ambientais trouxeram a tona o estudo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A limitação ao direito de propriedade em função do interesse urbanístico reforçou a análise do *Estatuto Da Cidade* e da sua função social.

Podemos afirmar que o Direito Civil atual não pode ser estudado sem o conhecimento específico dos ramos ditos do “Direito Público”. Supera-se a velha dicotomia entre Direito Público e o Privado que foi feita em alguns pontos deste trabalho apenas para fins didáticos.

A partir da complexidade das normas invocadas nos diversos ramos do Direito, podemos concluir que:

1. A grande questão aponta para o direito de propriedade na Antiguidade, perpassando o Direito romano, o medieval e o Estado Moderno. Em proporções diferentes e com suas especificidades, as sociedades e os próprios ordenamentos jurídicos exigiram posições do proprietário que limitaram o uso da coisa. Por isso, as limitações do direito de propriedade sempre existiram e devem ser hoje reconstruídas sobre os novos paradigmas do Estado Democrático de Direito.
2. As limitações do direito de propriedade no Estado Democrático possuem um objetivo comum: Evitar o uso nocivo da propriedade e promover o bem estar social. A busca pelo equilíbrio entre os direitos do proprietário: usar, gozar, dispor e reaver a coisa com os interesses da coletividade é o grande desafio do jurista pós-moderno.
3. Diversas são as limitações do direito de propriedade, que se expandem conforme o interesse social. Por exemplo, a propriedade urbana pode ser limitada para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para cumprir determinações urbanísticas ou para garantir o acesso à moradia.
4. Acesso à moradia. Este foi o ponto central do trabalho.

Vários anos de ocupações desordenadas e irregulares em áreas públicas tornaram-se um grande problema no cenário nacional. A realidade brasileira retrata que o crescimento populacional, o problema da urbanização nas grandes cidades e a falta de compromisso com o desenvolvimento sustentável levou ao limite o caos provocado pela escassez habitacional no Brasil, propiciando ocupações irregulares em áreas públicas, de risco ou de preservação ambiental.

A postura adotada pela ordem jurídica pátria, juntamente com as políticas públicas implantadas, repercutiu num direito há muito estudado pelos diversos ramos da ciência: a moradia.

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

A fim de operacionalizar esse direito, diversas leis foram promulgadas ao

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

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

Contudo, falar em garantia de acesso à moradia significa não apenas ter uma casa, mas também acesso a transporte, saúde, educação enfim, todas as necessidades básicas dos ocupantes de determinada região.

A crise que vivemos hoje em todos os aspectos nos leva ao encorajamento pela busca do humanismo perdido durante tantos anos de lutas e guerras desnecessárias. A construção de uma sociedade mais humanista é o grande desafio dos tempos modernos. Não podemos agora perder o foco no caminho que nos leva à humanização do direito de propriedade a partir da elevação dos princípios como o da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da cidadania, da função social e de tantos outros que fundamentam a concretização de direitos previstos na Constituição e que são tão caros à sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Carlos; BORBA, Teresa. Regularização fundiária e procedimentos administrativos. In: ROLNIK, Raquel et al. **Regularização fundiária de assentamentos informais urbanos**. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006. p. 139-190.

ALMEIDA, Guilherme Assis de; PERRONE-MOISÉS, Cláudia. **Direito internacional dos direitos humanos: instrumentos básicos**. São Paulo: Atlas, 2002.

ALVIM, Arruda. Função Social da Propriedade. Palestra Proferida no II Simpósio Nacional de Direito Civil. **Revista autônoma de Direito Privado**, Curitiba, n. 1, p. 11-23, out./dez. 2006.

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

AMARAL, Francisco. O direito civil na pós-modernidade. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito civil: atualidades I**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 61-77.

BAHIA. Tribunal de Justiça. Proc. nº 33.798-6/2007. 3ª Câmara Cível. Relator: Josevando Sousa Andrade. **DJ**, Salvador, 10 fev. 2009. Disponível em: <<http://br.vlex.com/vid/59718343>>. Acesso em: 24 out. 2009.

BARBOSA, Camilo de Lelis Colani; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Compreendendo os novos limites à propriedade: uma análise do art. 1228 do Código Civil brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 679, 15 maio 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6725>>. Acesso em: 20 set. 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos de personalidade**. 7. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BONAVIDES, Paulo; ANDRADE, Paes de. **História constitucional do Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2001.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Função ambiental da propriedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 9, n. 9, p. 68-76, 1989.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. In: ANGER, Anne Joyce (Org.). **Vade mecum acadêmico de direito**. São Paulo: Rideel, 2009. p. 33-81.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. **DOU**, Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao91.htm>. Acesso em: 09 set. 2009.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934. **DOU**, Rio de Janeiro, 17 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 09 set. 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, de 24 de janeiro de 1967. **DOU**, Brasília, 20 out. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 09 set. 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. **DOU**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 09 set. 2009.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937. **DOU**, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 09 set. 2009.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. **DOU**, Rio de Janeiro, 25 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 09 set. 2009.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, de 25 de março de 1824. Rio de Janeiro, 22 abr. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm>. Acesso em: 09 set. 2009.

BRASIL. Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 31 maio 2007. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0271.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2010.

BRASIL. Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. Da nova redação a dispositivos das leis 9.636, de 15 de maio de 1998, 8.666, de 21 de junho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, 9.514, de 20 de

novembro de 1997, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dos decretos-leis 9.760 de 5 de setembro de 1946, 271, de 28 de fevereiro de 1967, 1.876, de 15 de julho de 1981, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987; prevê medidas voltadas a regularização fundiária de interesse social em imóveis da União; e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 31 maio 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Lei/L11481.htm>. Acesso em: 12 jan. 2010.

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

BRASIL. Medida Provisória nº 2.220, de 04 de setembro de 2001. Dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências. **DOU**, Brasília, 05 set. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2220.htm>. Acesso em: 11 jan. 2010.

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

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 407688/AC. Relator(a): Min. Cezar Peluso, j. 08/02/2006. **DOU**, Brasília, 08 fev. 2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2138726>>. Acesso em: 24 out. 2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). Proc. nº 95.0003154-0. Juiz Antônio Francisco Pereira, j. 03/03/1995. **Minas Gerais**, Belo Horizonte, 05 mar. 1995. Disponível em: <<http://www.aatr.org.br/Juris/mg%20dner.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

CARVALHO, Eusébio. Direito à propriedade- Do discurso à realidade. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 24, p. 14-23, jul./ago. 2003.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

CHINELATO, Silmara Juny de Abreu; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Propriedade e posse: uma releitura dos ancestrais institutos. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 14, p. 79-111, abr/jun 2003.

CORTIANO JUNIOR, Eroulths. **Para além das coisa**: breve ensaio sobre o direito, a pessoa e o patrimônio mínimo. In: FONTES, André R. C. **Diálogos sobre direito civil**. Limitações constitucionais ao direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 155-165.

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

DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lucia Valle (Coord.). **Temas de direito urbanístico 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

DANELUZZI, Marcelo Duarte. Desapropriação indireta em unidades de conservação. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 5, p. 45-60, 1997.

DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro; MATHIAS, Maria Ligia Coelho. Considerações sobre a lei nº 11.481/07. Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia e Concessão de Direito Real de Uso. **Revista Justiça**, São Paulo, v. 64, n. 197, p. 33-48, jul./dez. 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Concessão de uso especial para fins de moradia: MP 2220, de 4.9.01. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sergio (Coord.). **Estatuto da cidade**: comentários à lei federal n. 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 149-170.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Função Social da Propriedade Pública. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 6, Salvador, abr./jun. 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-6-ABRIL-2006-MARIA%20SYLVIA.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2009.

DIAS, Maurício Leal. A função social ambiental da cidade como princípio constitucional. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, ano 3, n. 16, p. 1.793-1.798, jul./ago. 2004.

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

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIA, Edmur Ferreira de. **Curso de direito administrativo positivo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FARIA, Ricardo de Moura; MARQUES, Adhemar Martins; BERUTTI, Flávio Costa. **História**. Rio de Janeiro: Editora Lê, 1989. v. 3.

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

FERNANDES, Edésio. Direito urbanístico e política urbana no Brasil: uma introdução. In: FERNANDES, Edésio (Org.) **Direito urbanístico e política urbana no Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 31-64.

FERNANDES, Edésio. **Preservação ambiental ou moradia? Um falso conflito**. São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacao-fundiaria/textos-diversos/Preservacao%20ambiental%20ou%20moradia.pdf>>. Acesso em: 03 fev. 2008.

FERNANDES, Edésio. **Seminários: estudos orientados Direito e Política Urbana no Brasil: O Estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: PUC-Minas, 26 a 30 out. 2009.

FERNANDES, Edésio; RUGANI, Jurema Marteleto (Org.). **Cidade, memória e legislação: a preservação do patrimônio na perspectiva do direito urbanístico**. Belo Horizonte: IAB/MG, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira de 1969**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

FERREIRA, Sérgio de Andrea. **O direito de propriedade e as limitações e ingerências administrativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

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

FONTES, André R. C. **Diálogos sobre direito civil**. Limitações constitucionais ao direito de propriedade. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FORTINI, Cristiana. A função social dos bens públicos e o mito da imprescritibilidade. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, ano 5, v. 12, p. 113-122, abr./jun. 2004.

FORTINI, Cristiana; LAFETÀ, Adriana Silveira. A concessão de uso especial para fins de moradia: análise da medida provisória n. 2220, de 4 de setembro de 2001. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, Ano XIX, v. 45, n. 4, p. 127-141, out./dez. 2002.

FRANÇA. **Code civil**. 105. ed. Paris: Dalloz, 2006.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FUCCI, Paulo Eduardo. **Condomínio, estatuto da cidade e o novo código civil**. São Paulo: J. de Oliveira, 2003.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Metodologia da pesquisa**. Belo Horizonte: PUC Minas, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **O estatuto da cidade**. São Paulo: NDJ, 2002.

GOMES, Luiz Flávio. Urbanização desordenada + miséria = criminalidade. **Revista Jurídica Consulex**, São Paulo, ano VI, n. 133, p. 32-33, jul. 2002.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. rev., atual. e aum. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONDINHO, André Pinto da Rocha Osório. **Direitos reais e autonomia da vontade**: o princípio da tipicidade dos direitos reais. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

HARADA, Kiyoshi. Concessão de uso especial de imóvel urbano. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2421>>. Acesso em: 20 nov. 2009.

HECK, José Neto. Estado e propriedade na doutrina do direito de Kant. **Veritas**, Porto Alegre, v. 43, n. 1, p. 169-179, mar. 1998.

HUMBERT, Georges Louis Hage. O Estudo de impacto de vizinhança como instrumento de proteção ao meio ambiente cultural. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDU**, Belo Horizonte, ano 5, n. 27, p. 3323-3326, maio/jun. 2006.

JORNADA de Direito Civil. Enunciados Aprovados. **Portal de Justiça Federal**, Brasília, 2006. Disponível em: <<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/engine.ws?p?tmp.area=115>>. Acesso em: 15 dez. 2009.

KRAHENBUL, Lair. **Entrevista**: tema: Habitação não é construir casa. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.ldccomunicacao.com.br/Urbs_50/entrevista.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2009.

LACERDA DE ALMEIDA, Francisco de Paula. **Direito das cousas**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro dos Santos, 1908.

LEME, Lino de Moraes. **Direito civil comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1962.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

LIMA, Taísa Maria Macena de. Princípios fundantes do Direito Civil. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito civil: atualidades I**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 241-258.

MAFRA FILHO, Francisco de Salles Almeida. Estudos Introdutórios ao Direito Urbanístico. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDU**, Belo Horizonte, ano 5, n. 25, p. 3019-3025, jan./fev. 2006.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao direito de propriedade**. São Paulo: Saraiva, 1997.

MALUF, Sahid. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1980.

MATHIAS, Maria Ligia Coelho; DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. Considerações sobre a Lei n. 11.481/07: concessão de uso especial para fins de moradia e concessão de direito real de uso. **Opus Justitiae**, São Paulo, v. 197, p. 193-197, 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26. ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Oswaldo Aranha Bandeira de. Limitação do Direito de Propriedade (parecer). **Revista de Jurisprudência Brasileira**, São Paulo, v. 51, p. 231, 1943.

MENDONÇA, Andrey Borges de; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. In: CAMARGO, Marcelo Novelino (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional: direitos fundamentais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2007. p. 137-155.

MENDONÇA, Ricardo. Do favelado a dono de casa própria. **Revista Época**, Rio de Janeiro, 25 set. 2009. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI95088-15223,00-DE+FAVELADO+A+DONO+DE+CASA+PROPRIA.html>>. Acesso em: 25 set. 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Ap. Cível nº 2.0000.00.436.959-9/000(1). Relator: Dárcio Lopardi Mendes. **DJMG**, Belo Horizonte, 16 out. 2004. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=concess%E3o+de+uso+especial+para+fins+de+moradia&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=10%2F01%2F2010&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisar>. Acesso em: 02 fev. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Proc. nº 1.0024.04.290502-6/001(1). Relator: Dárcio Lopardi Mendes. **DJMG**, Belo Horizonte, 17 maio 2007. Disponível em: <http://www.tjmg.jhttp://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=concess%E3o+de+uso+especial+para+fins+de+moradia&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=10%2F01%2F2010&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisarus.br/juridico/ea/pesquisaNumeroEspelhoAcordao.do?trCodigo=1&codigoOrigem=0701&ano=07&numero=196693&dv=0&sequencia=001&pesquisaNumero=Pesquisar>. Acesso em: 02 fev. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Proc. nº 1.0701.07.196693-4/001(1). Relator: Heloisa Combat. **DJMG**, Belo Horizonte, 15 maio 2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jhttp://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/juris_resultado.jsp?numeroCNJ=&dvCNJ=&anoCNJ=&origemCNJ=&tipoTribunal=1&comrCodigo=&ano=&txt_processo=&dv=&complemento=&acordaoEmenta=acordao&palavrasConsulta=concess%E3o+de+uso+especial+para+fins+de+moradia&tipoFiltro=and&orderByData=0&relator=&dataInicial=&dataFinal=10%2F01%2F2010&resultPagina=10&dataAcordaoInicial=&dataAcordaoFinal=&pesquisar=Pesquisarus.br/juridico/ea/pesquisaNumeroEspelhoAcordao.do?trCodigo=1&codigoOrigem=0701&ano=07&numero=196693&dv=0&sequencial=001&pesquisaNumero=Pesquisar>. Acesso em: 24 out. 2009.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin. O direito civil constitucional. In: CAMARGO, Margarida Maria Laconbe (Org.). **1988-1998 - uma década de constituição**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 76-89.

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

MUKAI, Toshio, Restrições urbanísticas à propriedade privada. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental - FDUA**, Belo Horizonte, ano 5, n. 26, p. 3197-3120, mar./abr. 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código civil comentado**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PEIXOTO, Antônio Carlos et al. **O liberalismo no Brasil império**: origens, conceitos e prática. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed., rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002, atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. VI.

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

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e monografias. Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca>>. Acesso em: 04 mar. 2008.

PRADO, Karine Monteiro. O direito de construir frente à função social da propriedade urbana. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, v. 06, n. 21, p. 29-51, jan. 2005.

RENTERIA, Pablo Valdemar; DANTAS, Marcus. Propriedade. In: BARRETO, Vicente de Paulo (Coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo: Unisinos, Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 666- 669.

RIBEIRÃO do Onça. A Bacia em 2009. Disponível em: <<http://www.manuelzao.ufmg.br/meta2010/bacia-do-onca-1>>. Acesso em: 08 ago. 2009.

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

ROBERTO, Giordano Bruno Soares. **Introdução à história do direito privado e da codificação**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 5: Direito das coisas.

SALES, Camila Bottaro. Dos direitos reais sociais. In: SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Direito das coisas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p. 223-227.

SALES, Camila Bottaro; SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Dignidade Humana e Direitos Reais Sociais: Instrumentos de efetividade à moradia e demais interesses sociais. JORNADA DE PRODUÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E ESTADO. Criciúma, 11 a 13 de maio de 2009. **Anais ...**, Criciúma: Unesc, 2009. 1 CD-Rom.

SANTOS JUSTO, Antônio. Direito Privado Romano - III. Direitos Reais. **Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra**, Coimbra, v. 1, n. 1, p. 33-78, 1997.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Ap. Cível: 584.420-4/1. 4ª Câmara de Direito Privado. Relator: Maia da Cunha. **DJSP**, São Paulo, 09 out. 2008. Disponível em: <<http://esaj.tj.sp.gov.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3292557>>. Acesso em: 05 maio 2009.

SCHREIBER, Anderson; TEPEDINO, Gustavo. Função Social da Propriedade e Legalidade Constitucional. Anotações à decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (AI 598.360.402 - São Luiz Gonzaga). **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 17, p. 41-47, ago./dez. 2000.

SILVA, Janaína de Alvarenga. **Concessão de uso especial para fins de moradia: instrumento de efetividade dos direitos sociais à moradia e à cidade sustentável?** 2006. 179 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 30. ed. São Paulo; Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

SILVA, Reinaldo Pereira. A teoria dos direitos fundamentais e o ambiente natural como prerrogativa humana individual. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 46, p. 164-190, 2007.

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. São Paulo: Método, 2008. v. 4: Direito das coisas. Série Concurso Público.

SOTO, Hernando de. **O mistério do capital**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

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

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Direito das coisas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Do direito de propriedade ao dever da propriedade. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVI. **Anais ...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. CD-Rom, p. 4.059-4.078.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. O meio ambiente como direito difuso e a sua proteção como exercício de cidadania. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVI. **Anais ...** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. CD-Rom, p. 2.581-2.592.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação**. Análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos de personalidade. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed., rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAPAI, Giselle de Melo Braga (Coord.). **Novo código civil brasileiro, estudo comparativo com o código de 1916, constituição federal, legislação codificada e extravagante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TEPEDINO, Gustavo. A nova propriedade (o seu conteúdo mínimo, entre o Código Civil, e legislação ordinária e a Constituição). **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 306, p. 73-78, 1989.

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

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. t. II: Os direitos reais no novo Código Civil.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. t. I: Contornos constitucionais da propriedade privada.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Restrições ao direito de construir: novas perspectivas. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, n. 13, p. 38-44, set./out. 2001.

VALLE, Gabriel. **Glossário de direito romano**. Contagem: PUC-Minas, 2001. Apostila.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**. 3. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. Editora Atlas. São Paulo, 2003. v. 5: Direitos reais.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do inquilinato comentada**: doutrina e prática. Lei nº 8.245, de 18-10-91. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009.