



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A constitucionalidade do direito de concessão de uso especial para fins de moradia
após 30 de junho de 2001

Lygia Nascimento Domingues

Rio de Janeiro
2011

LYGIA NASCIMENTO DOMINGUES

A constitucionalidade do direito de concessão de uso especial para fins de moradia
após 30 de junho de 2001

Artigo Científico apresentado à Escola de
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro,
como exigência para obtenção do Título de
Pós-Graduação.

Orientadores: Mônica Areal

Nelson C. Tavares Junior

Néli Luiza C. Fetzner

Guilherme Sandoval

Rio de Janeiro
2011

A CONSTITUCIONALIDADE DO DIREITO DE CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA APÓS 30 DE JUNHO DE 2001

Lygia Nascimento Domingues

Resumo: O instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, com inicial previsão na Carta da República, foi regulamentado pela MP 2.220 de 2001, a qual estabeleceu os pressupostos legais para a outorga dessa concessão pela Administração Pública ou pelo Poder Judiciário. Uma vez preenchidos os requisitos legais, não há qualquer discricionariedade de a Administração em conceder o direito à concessão de uso especial para fins de moradia, uma vez que se trata de ato vinculado, ao qual o particular possui direito subjetivo à obtenção. Não se olvida, outrossim, que a referida Medida Provisória trouxe um requisito temporal limitativo para a aquisição do benefício, cuja constitucionalidade é duvidosa, devendo, pois, ser afastado em consideração aos princípios fundamentais, sobretudo os princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia e do direito à moradia.

Palavras-chaves: Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia. Prazo Limitativo. Inconstitucionalidade. Isonomia. Direito Fundamental de Moradia.

Sumário: Introdução. 1. Função Social da Posse e a Utilização dos Bens Públicos por Particulares de Baixa Renda. 2. A Previsão da Concessão de Uso Especial Para Fins de Moradia na Constituição da República. 3. A Previsão da Concessão de Uso Especial Para Fins de Moradia em Normas Infra-constitucionais. 4. Requisitos Específicos Estabelecidos Pela MP n. 2220/ 2001. 5. Inconstitucionalidade do Prazo Limitativo e Direitos Fundamentais. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho ora proposto enfoca a temática da constitucionalidade do prazo limitativo, previsto na Medida Provisória nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, para a aquisição da concessão de uso especial para fins de moradia, que é atípica modalidade de concessão, uma vez que preenchidos os pressupostos estabelecidos pela MP n. 2.220/01 haverá direito

subjetivo a essa concessão. A principal premissa é a reflexão para o princípio constitucional da igualdade, que consiste em conceder igual tratamento aos iguais e desigual aos desiguais, no limite de suas desigualdades.

Busca-se demonstrar que a concessão de uso especial para fins de moradia ganhou maior relevância diante da impossibilidade de se usucapir bens públicos, mesmo que desafetados. A usucapião é instituto do Direito Civil, conhecido quase que pacificamente na doutrina como forma de prescrição aquisitiva, ou seja, aquisição originária da propriedade após cumpridos os requisitos legalmente tipificados. Destarte, por ser cediço que os bens públicos são imprescritíveis, a aquisição da posse e a regularização fundiária de tais bens quando dominicais tornou-se possível mediante a concessão de uso especial para fins de moradia.

Nesse panorama, objetiva-se evidenciar a importância do instituto ora tratado em razão de sua origem constitucional, bem como demonstrar a carência de plausibilidade para imposição de um limite temporal para sua aquisição, já que nem mesmo a própria Constituição estabeleceu qualquer limitação nesse sentido.

Ao longo do artigo, serão apresentadas as normas infraconstitucionais nas quais foi preconizada a concessão de uso especial para fins de moradia, bem como, de forma pormenorizada, serão especificados os requisitos legais previstos pela MP nº 2.220/01 para sua aquisição.

Nesse diapasão, serão apresentados de forma minuciosa os argumentos favoráveis à inconstitucionalidade do prazo limitativo de até 30 de junho de 2001, estipulado pela MP nº 2.220/01, mormente quando, de fato, são observados os princípios e Direitos Constitucionais.

O estudo que se pretende realizar seguirá a metodologia do tipo bibliográfica. As questões norteadoras a que se pretende responder são as que se seguem: É cabível a usucapião de bens públicos desafetados, cuja função social da posse esteja sendo exercida por

particulares? A concessão de uso especial para fins de moradia pode ser tratada como um direito constitucional de plena aplicabilidade? Existiu ou existe a regulamentação do direito de concessão de uso especial para fins de moradia em normas infra-constitucionais? Até que ponto uma norma infra-constitucional pode estabelecer requisitos limitativos para aquisição de um direito constitucional? O prazo limitativo disciplinado no artigo 1º, da MP 2220/2001, para que se obtenha o direito à concessão de uso especial para fins de moradia é constitucional?

1. A FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E A UTILIZAÇÃO DOS BENS PÚBLICOS POR PARTICULARES DE BAIXA RENDA

Inicialmente, faz-se mister esclarecer que a posse é um instituto adotado e protegido pelo Direito Civil brasileiro, no Livro do Direito das Coisas, do Código Civil de 2002, a partir do artigo 1.196, e significa um poder de fato sobre uma coisa, *res*, por meio do qual é possível o exercício de um ou alguns dos poderes inerentes à propriedade, como o de usar, o de gozar, o de fruir e o de reivindicar.

Não se pode olvidar que algumas teorias surgiram com a finalidade de conceituar o instituto da posse, como a Teoria Subjetiva de Savigny¹, a Teoria Objetiva de Ihering² e a mais moderna Teoria Social da Posse³.

Para a primeira Teoria de Savigny, a posse é formada por dois elementos, um de índole objetiva, o *corpus*, que é o poder físico sobre a coisa, e outro de índole subjetiva, o *animus domini*, que é a vontade e a intenção de ter a coisa como se sua fosse. Assim, a posse

¹ SAVIGNY, apud MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das Coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.17.

² IHERING, Rudolf Von. *A Teoria Simplificada da Posse*. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 49.

³ SAILLELLES, apud MELO. op. cit., p. 23.

seria o poder físico sobre a coisa, desde que exercido com a intenção de ser dono⁴. Essa teoria foi muito criticada, em razão de ser plenamente possível a existência da posse sem que haja o poder físico sobre a coisa, como ocorre na posse indireta, bem como sem que haja a intenção de ser dono, pois esse requisito apenas será relevante quando se estiver analisando o instituto da usucapião.

Para a segunda Teoria de Ihering, a posse é formada apenas por um elemento, que é o objetivo, o *corpus*, ou seja, segundo essa Teoria, que é a adotada pelo Direito Civil Brasileiro, para que haja posse, basta a existência do poder de fato sobre uma coisa, através do qual possibilite-se o exercício de um dos poderes inerentes à propriedade, o a difere deste instituto, que segundo Ihering⁵ é um poder de direito sobre a coisa.

Essa Teoria, em que pese ser a contemplada no ordenamento jurídico brasileiro, merece ser criticada em razão da adoção de premissas equivocadas, como a elucidação de que a posse é inerente à propriedade, ou seja, sem posse não é possível ser afirmada a propriedade. Isso porque, posse e propriedade são institutos distintos, por si só existentes e tutelados pelo Direito, sendo que aquela tem a sua existência bem anterior a esta.

A posse, assim como a propriedade, é dotada de função social. A função social da propriedade está claramente ilustrada no artigo 5º, XXIII, da Carta da República, sendo, pois, caracterizada como uma garantia fundamental e um dever do proprietário a sua efetivação, sob pena de intervenção estatal na esfera dominial privada.

Por outro lado, não há qualquer norma constitucional ou legal que preveja de forma expressa a função social da posse, contudo, é inegável a sua existência, mormente quando visualizada, por exemplo, uma posse para moradia ou uma posse para o cultivo agrícola, ou seja, uma posse exercida de forma a serem colocados em prática determinados direitos constitucionais. A função social da posse também pode ser verificada quando da análise das

⁴ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito das Coisas*. 28 . ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 18.

⁵ IHERING, op. cit., p.51.

ações possessórias, pelas quais o que é protegida é a melhor posse, sem que haja possibilidade de discussão acerca de propriedade.

Corroborando o acima exposto, nos dizeres de Marco Aurélio Bezerra de Melo⁶ “[...] no empate entre uma posse cumpridora de função social – posse-moradia ou posse-trabalho- e uma propriedade vazia de conteúdo por descumprimento da determinação constitucional do art. 5º, XXIII, da Constituição Federal, deve prevalecer aquela [...]”.

Por tais razões, uma doutrina mais contemporânea passou a defender a Teoria Social da posse, cujo precursor foi o doutrinador Saillelles⁷, que perfilhou que o *corpus* não era propriamente o contato físico com a *res*, mas sim a possibilidade de o possuidor explorar, apropriar-se e retirar proveitos econômicos da coisa que lhe foi posta à disposição⁸.

Essa lógica está em consonância com a Teoria da Função Social da Posse⁹ adotada no Brasil, segundo a qual estão como principais premissas a elevação da dignidade da pessoa humana a um plano concreto para atender às exigências de moradia, de aproveitamento do solo e erradicação da pobreza; reforço ao posicionamento de que posse é um direito autônomo e independente da propriedade, servindo como instrumento positivo de cidadania; desnecessidade de formalismo para a prova da posse, ficando caracterizada como melhor posse aquela que cumpre a função social; relativização da Teoria Objetiva de Ihering, para ganhar maior relevância o modo como se utiliza a posse e o sepultamento definitivo da exceção de propriedade nas lides possessórias.

Destarte, não se pode perder de vista que a função social da posse determina a exigência da sistematização das situações patrimoniais de acordo com a nova ordem constitucional, tendo por base o princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Na esteira dessas conclusões, deve ser revelado que a posse não sobrevive sem a realidade de sua

⁶ MELO, Marco Aurélio Bezerra de Melo. *Direito das Coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 22.

⁷ SAILLELLES, apud MELO. op.cit., p. 24-26.

⁸ MELO, op.cit.. p. 23.

⁹ FACHIN, Luiz Edson. *A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea: Uma Perspectiva da Usucapião Imobiliária Rural*. Paraná: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 20.

existência, daí porque ser a função social muito mais evidente na posse do que na propriedade, pois esta, mesmo que em desuso, pode-se manter como tal, ao passo que aquela apenas terá razão de existir se for respeitada a sua função social.

A concessão de uso especial para fins de moradia caracteriza-se, pois, como uma forma de ser garantida a função social da posse de imóveis públicos desafetados e o direito constitucional à moradia às pessoas que não sejam proprietárias ou concessionárias de imóveis urbanos ou rurais.

A lógica de ser da concessão de uso especial para fins de moradia está em permitir que imóveis públicos, por sua própria natureza imprescritíveis ou impassíveis de prescrição aquisitiva pela usucapião, que estejam abandonados e sem destinação para as finalidades públicas, possam ser ocupados por pessoas ou famílias, em sua maioria de baixa renda, que visem a habitar naquele local, de forma que seja efetivado o direito constitucional a uma vida com dignidade, com a garantia de uma moradia.

No que tange à classificação dos bens públicos, esses podem ser divididos, conforme art. 99 do Código Civil, em bens públicos de uso comum do povo, bens públicos de uso especial e bens públicos dominicais ou dominiais. Os bens inseridos nas duas primeiras classificações possuem destinação pública, logo não podem ser objeto de outorga da concessão de uso especial para fins de moradia, ao passo que os bens públicos dominicais ou dominiais, que são aqueles que não possuem qualquer destinação, seja ao uso do público em geral, seja à consecução de determinada atividade administrativa, poderão incidir em tutela possessória a justificar tal outorga.

Segundo Uadi Lammêgo Bulos¹⁰, o direito social de moradia foi incluído no rol do artigo 6º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 26/2000, com o cunho não de tornar o texto constitucional mais parnasiano que é, mas sim de levar em conta que poucos

¹⁰ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 677.

brasileiros têm casa própria, e através dessa tipificação constitucional tentar cumprir a promessa de concretização desse direito.

Posta assim a questão, torna-se oportuno dizer que a existência de previsão constitucional da concessão de uso especial para fins de moradia é bem anterior à tipificação constitucional do direito à própria moradia, uma vez que este só foi consagrado no texto constitucional após o ano 2000, conforme ventilado. Inegável é, assim, que o próprio constituinte originário já objetivava a preservação da função social da posse em bens desafetados, mediante a habitação dos mesmos por particulares, uma vez que a previsão da concessão de uso para fins de moradia já encontrava-se na Carta da República, especificamente no artigo 183, § 1º, antes mesmo que este fosse consagrado no texto constitucional o direito social à moradia.

Dessa forma, observa-se que essa modalidade de concessão de uso especial para fins de moradia nasceu como forma de garantir a máxima constitucional da dignidade da pessoa humana, principalmente porque, conforme supramencionado, os bens públicos não são passíveis de usucapião, e não fosse a previsão desse instituto para possibilitar o exercício da posse por particulares em tais bens, os mesmos certamente ficariam desocupados, sem que neles fosse desempenhada qualquer função social, o que contrariaria os ditames constitucionais de um ideal de justiça social.

2. A PREVISÃO DA CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

O artigo 183 da Constituição da República de 1988 trata da usucapião especial de imóvel urbano. Estabelece que aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, para fins de sua moradia ou de sua família, pelo prazo

ininterrupto de cinco anos, sem oposição, desde que não seja proprietário de outro imóvel, adquirirá a sua propriedade por meio da usucapião.

Essa modalidade de usucapião foi regulamentada pelo Estatuto da Cidade, Lei n.10.257 de 2001, e passou a ser considerado como relevante instrumento de política urbana.¹¹ Entretanto, tal instrumento jamais serviu para validar a aquisição de bens público, uma vez que o próprio parágrafo terceiro do artigo 183 da Carta da República, preconiza, de forma expressa, que os imóveis públicos não poderão ser adquiridos por meio do instituto da usucapião.

O Supremo Tribunal Federal, sob a égide do Código Civil de 1916, editou o enunciado de número 340 e estabeleceu que não são passíveis de usucapião os bens dominicais e os demais bens públicos. Não se pode olvidar, outrossim, que corroborando os dizeres constitucionais e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, o Código Civil de 2002, em seu art. 102, elucidou que os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Entretanto, é inegável a existência de bens públicos desocupados e entregues às suas próprias sortes, sem que tenham a sua função social devidamente cumprida, o que, na maioria das vezes, caba acarretando inevitáveis ocupações irregulares, sem que os ocupantes possam gozar dos benefícios concedidos pelo instituto da usucapião.

Todavia, os bens públicos, sejam eles de uso comum, de uso especial ou dominicais (desafetados), como o nome por si só já diz, são públicos, logo podem ser usados livremente pela pessoa jurídica a que pertencem, mas igual direito não é deferido às pessoas privadas, que por sua vez, deverão demonstrar o devido atendimento ao interesse público.

Apenas por amor ao debate, insta esclarecer que para cada espécie de bem público será cabível uma forma de utilização pelo particular, que, por sua vez, deverá de forma intestável atender os requisitos impostos pela Administração Pública. Isso se denota porque, nos dizes

¹¹ CARVALHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1034.

de Maria Sylvia Di Pietro¹², “[...] no uso de bens públicos por particulares é necessário verificar atentamente o fim a que se destinam, por que de nenhum modo podem ser desvirtuados de seus objetivos básicos para a satisfação dos interesses exclusivamente privados.[...]”

Destarte, para melhor compreensão do tema, importante explicar, de forma sucinta, as modalidades de bens públicos existentes, quais sejam, bens públicos de uso comum do povo, bens públicos de uso especial e bens dominicais.

Os bens públicos de uso comum pelo povo são aqueles, cujo uso é deferido de forma isonômica a todas as pessoas da coletividade, sem qualquer discriminação, sendo, pois, desnecessária a autorização específica pela Administração Pública. Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, o uso comum deve ser gratuito, de modo que não cause qualquer ônus aos que utilizem do bem, já que a essa gratuidade decorre da própria generalidade do uso.

Os bens de uso especial são aqueles que visam à execução dos serviços públicos em geral, ou seja, visam atingir os fins públicos. São utilizados notadamente pelo Poder Público, e para haver sua utilização por particulares há necessidade de expresse consentimento do Estado e observância das condições por ele impostas, podendo ser deferido o uso gratuito ou remunerado, hipótese em que a Administração Pública fixará determinada quantia com o fim de remuneração.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho¹³, não perdem as características de bens públicos de uso especial aqueles que, objetivando a prestação de serviços públicos, estejam sendo utilizados por particulares, sobretudo sob regime de delegação.

Sintetizando, os bens públicos de uso comum são, pois, aqueles que podem ser usados por todos, de forma indiscriminada e sem qualquer gravame, desde que o uso seja compatível com os fins normais a que se destinam. Ao passo que os bens de uso especial são aqueles de uso

¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1993. p. 384.

¹³CARVALHO, *op. cit.*, p. 1005.

primordial do Poder Público, e que só podem ser utilizados por pessoas que receberam consentimento estatal para tanto, mediante remuneração ou não, de forma privativa (nos casos de uso especial privativo), desde que não exista qualquer incompatibilidade entre o fim a que se destina o bem e o uso realizado.

Por fim, os bens dominicais ou dominiais podem ser compreendidos como aqueles que não têm qualquer destinação pública específica, são bens desafetados aos fins públicos, de caráter meramente residual. Como exemplos de bens dominicais podem ser citados os prédios públicos que estejam abandonados e desativados, sem que a eles seja dada qualquer função de relevante interesse público.

Por desafetado diz-se o bem que não está sendo utilizado para qualquer fim público, ou seja, é o fato administrativo segundo o qual o bem público deixa de servir a uma finalidade pública que anteriormente servia, passando a não mais ter qualquer finalidade pública específica.

Predomina o entendimento de que bens dominicais são sinônimos de bens dominiais. Porém, alguns autores distinguem tais noções, dentre os quais está Cretella Junior¹⁴, que afirma serem bens dominiais o gênero indicativo dos bens do domínio do Estado e bens dominicais como sendo os bens que constituem o patrimônio dos entes públicos, objeto de direito real ou pessoal.

A existência de prédios públicos sem qualquer ocupação pelo Poder Público e sem qualquer destinação pública podem ser considerados os bens mais visados para fins de ocupações irregulares. Isso ocorre porque esses prédios são em sua maioria formados de uma estrutura arquitetônica regular adaptável para a instalação de residências de pessoas e famílias, de baixa renda, que não possuem outro local para residirem.

¹⁴ CRETELLA JUNIOR, apud MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 391.

É certo que, pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular, a utilização indevida de bens públicos por particulares, notadamente a ocupação de imóveis, pode ser repelida por meios administrativos, independentemente de ordem judicial, pois o ato de defesa do patrimônio público, pela Administração, é auto-executável, como o são, em regra, os atos de polícia administrativa, que exigem execução imediata, amparada pela força pública, quando isto for necessário.

Dessa forma, quando diante de irregulares ocupações de imóveis públicos, mesmo que desafetados, por pessoas privadas, a primeira conduta a ser adotada pela Administração Pública é a retirada compulsória dessas pessoas do local onde estão alocadas, sem considerar se aquele prédio público está, ou não, dotado de alguma destinação social, e se aquelas pessoas possuem, ou não, outro local para habitarem.

Mais a mais, não se pode perder de vista que, muitas vezes, os particulares que ocupam os bens públicos dominicais realizam obras, ou seja, benfeitorias úteis, necessárias e voluptuárias, a fim de continuarem residindo no local com melhor qualidade de vida. Porém, quando são despejados arbitrariamente pelo poder público, saem sem qualquer direito à indenização pelas benfeitorias, mesmo que essas sejam úteis ou necessárias, não se aplicando as regras do Código Civil.

Nesse sentido, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça¹⁵, ao argumento de que a ocupação em área pública, quando irregular, não pode ser reconhecida como posse, mas como mera detenção. Assim sendo, se o direito de retenção ou de indenização pelas acessões realizadas depende da configuração da posse, não se pode, ante a consideração da inexistência desta, admitir o surgimento daqueles direitos, do que resulta na inexistência do dever de se indenizar as benfeitorias úteis e necessárias.

¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma.REsp n. 86393/RJ. Relator(a): Ministra ELIANA CALMON. Disponível em:<<http://www.stj.gov.br/SCON/acordaos/?vPortalArea=1186>>. Acesso em: 04 ago. 2011.

Nessa sistemática, levando-se em consideração a realidade social, e total posição de desvantagem e desigualdade do particular que ocupa de forma irregular bens públicos, mesmo que estejam desafetados, foi que o Legislador Constituinte estipulou, na Carta da República, um instrumento apto e eficaz, como forma de regularizar as situações irregulares, exercidas, sobretudo, por pessoas de baixa renda.

No parágrafo primeiro do artigo 183 da Constituição Federal, de forma pioneira, foi estabelecida a concessão de uso como direito real resolúvel, para regularizar a situação de homens ou mulheres que habitassem em áreas públicas urbanas, de até 250 metros quadrados, pelo prazo ininterrupto de cinco anos, sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, desde que não fossem proprietários de outro imóvel rural ou urbano.

É importante recordar que os requisitos constitucionais exigidos para a outorga da concessão de uso como direito real resolúvel são os mesmos que devem ser cotejados para fins de declaração da usucapião especial urbana, ou seja, ambos estão elencados no *caput* do artigo 183 da Constituição Federal.

Oportuno mencionar que José Afonso da Silva¹⁶, *data vênia* equivocadamente, negava o cabimento da concessão de uso como direito real resolúvel para regularização do uso irregular da área pública urbana por particulares, ao argumento de que tal instituto estava equiparado ao da usucapião de bens públicos, que, por sua vez, é totalmente rechaçado pelo Direito Pátrio, mormente pelo próprio parágrafo terceiro do artigo 183 da Carta da República, razão pela qual não teria qualquer razão de existir.

No entanto, felizmente, não predominou a posição do ilustre e admirável doutrinador, principalmente porque o Poder Executivo Federal, no ano de 2001, editou a Medida Provisória nº 2.220, que passou a regulamentar a matéria de uma forma mais ampla e precisa, que será analisada de forma mais profunda no próximo capítulo.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 794.

3. A PREVISÃO DA CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA EM NORMAS INFRA-CONSTITUCIONAIS

Conforme anteriormente lecionado, o instituto da concessão de uso especial para fins de moradia teve como marco inicial a previsão na Carta da República, de maneira especial no artigo 183, parágrafo 1º, ao estabelecer que a concessão de uso será conferida ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

É cediço que a Constituição da República, apenas de forma ampla, e não especificada, arremessou ao mundo jurídico a previsão do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, sem, contudo, tecer quaisquer regulamentações acerca dos meios e formas para sua aquisição, deixando para o legislador infra-constitucional essa tarefa.

José Afonso da Silva¹⁷, em sua obra “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, preconiza que as normas constitucionais podem ser classificadas como normas de eficácia plena, de eficácia contida e de eficácia limitada.

As normas de eficácia plena são aquelas que ao entrar em vigor da Constituição, apresentam uma aplicabilidade direta e imediata, independentemente de uma legislação ulterior. As normas de eficácia contida, que são aquelas que têm aplicabilidade direta e imediata, no entanto, podem ter seu âmbito de aplicação restringido por uma legislação futura, por outras normas constitucionais ou por conceitos ético-jurídicos. Por fim, as normas de eficácia limitada, que são aquelas que dependem de outra norma para que produza plenamente os efeitos desejados pelo legislador constituinte originário, e se subdividem em normas de princípio institutivo e normas de princípio programático.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

As normas de eficácia limitada de princípio institutivo são aquelas que possuem um caráter organizativo e regulatório de órgãos, entidades e respectivas atribuições e relações. A função primordial de tais normas é a de esquematizar a organização, criação ou instituição dessas entidades ou órgãos como o art. 18, §2º, da CRFB. No que tange à eficácia das normas de princípio institutivo, podem ser subdivididas em normas de princípio institutivo impositivas e normas de princípio institutivo facultativas. As impositivas são aquelas que obrigam o legislador a emitir uma legislação integrativa, ao passo que as facultativas não impõem nenhuma obrigação ao legislador, simplesmente dão a possibilidade de instituir ou regular a situação delineada por elas.

Ao seu turno, as normas de eficácia limitada de princípio programático estão vinculadas à ideia de constituição dirigente, ou seja, constituição definidora de fins e programas de ação futura, de modo a alterar a realidade social em que ela se insere. As normas jurídicas programáticas são, portanto, aquelas em que o legislador constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinando interesses, limitou-se a traçar princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos, como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.

Por apego ao discurso, não se pode deixar de esclarecer que a norma constitucional do parágrafo primeiro do artigo 183 da Constituição Federal é uma norma de eficácia limitada de princípio institutivo, conforme classificação supramencionada, estabelecida por José Afonso da Silva, uma que vez para a produção de seus efeitos depende de certa regulamentação a ser ajustada pelo legislador infra-constitucional.

Diante de tal necessidade normativa foi que o legislador ordinário regulamentou o instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, de forma precisa e específica, no

Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257 de 2001, nos artigos 15 a 20¹⁸, de maneira que o instituto fosse tratado com uma maior amplitude e regularizasse a situação fundiária dos bens dominicais habitados por famílias necessitadas, de baixa renda.

No entanto, no momento de o Presidente da República sancionar ou vetar projeto de lei, transformando-o verdadeiramente em lei, vetou os dispositivos legais que tratavam da concessão de uso especial para fins de moradia.

Nas razões do veto, asseverou o Presidente da República que, embora o instituto jurídico da concessão de uso especial para fins de moradia em áreas públicas fosse um importante instrumento para propiciar segurança da posse aos moradores de comunidades carentes e loteamentos irregulares, algumas imprecisões previstas no projeto trariam riscos à aplicação do instituto inovador e contrariariam o interesse público.

Aduziu também que demandas injustificadas poderiam ser propostas por parte de ocupantes de habitações individuais de até duzentos e cinquenta metros quadrados de área edificada em imóvel público, visando à regularização de sua posse mediante a concessão de uso especial para fins de moradia, em razão de estar prevista no artigo 15 do projeto a expressão “edificação urbana”, que se prestaria a permitir a regularização de cortiços em imóveis públicos, que no entanto é viabilizada pela concessão a título coletivo, prevista no art. 16.

Após uma análise das razões do veto, é possível verificar que o Presidente da República impôs inúmeros empecilhos para não aprovar o projeto de lei que cuidava do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia. Dessa forma, os particulares que se mantinham em ocupações irregulares em imóveis públicos desafetados não puderam regularizar suas situações de moradia.

¹⁸ BRASIL. Lei n. 10.257, de O I de novembro de 2001. Dispõe sobre o Estatuto da Cidade. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jul. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2001/10257.htm>>. Acesso em 12 set.2011.

A propósito, a palavra "moradia", vem de "morada", que significa o domicílio, a casa em que ordinariamente se habita. Destarte, estão afastadas, pois, do conceito de moradia as posses esporádicas ou eventuais, como as que ocorrem, por exemplo, em casas de veraneio. Posto isso, conclui-se que moradias, em seu real sentido, ficaram sem regularização.

Advirta-se, porém, que no mesmo ano de 2001, o Presidente da República, no uso da atribuição que lhe fora conferida pelo art. 62 da Carta da República, editou a Medida Provisória de nº 2.220, que entrou em vigor em quatro de setembro de 2001, com força de lei, a fim de regulamentar a concessão de uso especial de que trata o artigo 183, §1º da Carta da República.

Conforme bem leciona José Levi Mello do Amaral Júnior¹⁹, não há qualquer impedimento a que o Presidente da República vete o projeto de lei, parcial ou totalmente, e, em seguida, no mesmo ano e na mesma sessão legislativa, edite medida provisória sobre a mesma matéria desenvolvida no projeto de lei.

Vale destacar que a Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, restringiu o alcance da medida provisória, de forma que esse modelo de norma jurídica que não fosse convertida em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma única vez, por igual período, a contar de sua publicação, perderia a sua eficácia, consoante art. 62, §3º da CRFB/88.

Todavia, pelo fato de a edição da Medida Provisória nº 2.220 ter ocorrido antes da Emenda Constitucional nº32, é que ela se encontra em vigor até os dias atuais²⁰, mesmo sem ter sido convertida em lei, uma vez que o artigo 2º da própria Emenda Constitucional nº 32 depreende que as medidas provisórias editadas em data anterior à data de sua publicação, onze

¹⁹AMARAL JÚNIOR, José Levo Mello do. *Medida Provisória e a Sua Conversão Em Lei*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 218-219.

²⁰MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 940.

de setembro de 2001, continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até que o Congresso Nacional delibere nesse sentido.

A Medida Provisória nº 2.220 de 2001 passou a disciplinar a concessão de uso especial para fins de moradia, suprindo, destarte, o veto presidencial ao Estatuto da Cidade e tornou-se, pois, o único diploma legal regulamentador do instituto. Não se pode perder de vista que, embora a Constituição da República não tenha estatuído qualquer requisito específico para a aquisição do direito à concessão de uso especial para fins de moradia, a Medida Provisória nº 2.220 estabeleceu todos os requisitos para a aquisição de tal benefício, há, inclusive, um requisito frontalmente violador da própria ordem constitucional, que será analisado no corpo do presente artigo.

4. REQUISITOS ESPECÍFICOS ESTABELECIDOS PELA MP N. 2220/ 2001

Os requisitos específicos para a aquisição do direito à concessão de uso especial para fins de moradia estão todos elencados no artigo 1º da Medida Provisória nº 2.220 de 2001, que estabelece:

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

Analisando o artigo supramencionado, depreende-se que os requisitos exigidos para a aquisição do direito à concessão de uso especial para fins de moradia são basicamente os mesmos requisitos previstos no artigo 183, caput da CRFB/88, e repetidos pelos artigos 9º a 13 da Lei n. 10.257/91 e pelo artigo 1.240 do Código Civil, para a declaração do direito à usucapião especial urbana.

A simultaneidade entre os requisitos dos dois institutos está na natureza e na metragem da área onde se situa o imóvel, área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados; no prazo para aquisição do direito, período ininterrupto e sem oposição de cinco anos; e na natureza da ocupação, a utilização da área para moradia pessoal ou de sua família. Dessa forma, tanto para a declaração da usucapião especial urbana ou *pro moradia*, como para a aquisição do direito à concessão de uso especial para fins de moradia são exigíveis o preenchimento de tais requisitos objetivos.

Merece ser aludido, ademais, que para o reconhecimento da usucapião especial urbana é necessário que o possuidor possua como sua a propriedade onde habita, ou seja, é mister que haja *animus domini*, que significa vontade ou intenção de ser dono. Nos dizeres de Marco Aurélio Bezerra de Melo²¹:

Este requisito subjetivo da usucapião deve ser visto pelo seu aspecto negativo. Analisa-se a ausência de algum obstáculo objetivo para que alguém possa ostentar que possui o bem como se fosse seu e alcança-se a presunção de que o possuidor atua em relação à coisa em nome próprio.

Compulsado o artigo 1º da Medida Provisória nº 2.220 de 2001, apura-se que o dispositivo legal exige, da mesma forma que é exigível para a declaração da usucapião especial urbana, que o beneficiário possua como se seu fosse o imóvel objeto da concessão, que equivale ao requisito subjetivo equivalente ao *animus domini*.

Entretanto, apesar das semelhanças, os institutos se diferem. Quando se fala em usucapião especial urbana, fala-se em aquisição originária do direito de propriedade mediante prescrição aquisitiva, isso significa que o até então possuidor, com a declaração judicial da usucapião, torna-se o verdadeiro proprietário do bem, com efeitos retroativos ou *ex tunc*, já que os imóveis passíveis de serem adquiridos pelo instituto da usucapião são privados. Por outro lado, quando se fala em concessão de uso especial para fins de moradia, não se pode

²¹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das Coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 112.

falar em prescrição aquisitiva de propriedade, mas, sim, em obtenção de o direito de uso de um bem público para fins de moradia, mediante ato vinculado expedido pela Administração Pública.

Além disso, outra diferença entre os institutos²² está em que a Medida Provisória n. 2.220 de 2001, estipulou o termo final, 30 de julho de 2001, para que o possuidor preenchesse os pressupostos legais a fim de obter o direito real à concessão de uso especial para fins de moradia, ao passo que para ser conferido o direito à usucapião especial urbana não há qualquer termo final para que seus requisitos sejam cumpridos, ou sejam, podem ser preenchidos os pressupostos legais a qualquer tempo.

Expostas as comparações entre a concessão ora em comento e o instituto da usucapião, na mesma esteira se faz salutar também compará-lo com o instituto da concessão de direito real de uso, prevista no art. 7º, do Decreto-Lei n.º 271, de 28 de fevereiro de 1967.

A semelhança entre os institutos é que ambos visam à regulamentação fundiária e dirigem-se a conferir uma função social a imóveis que dela estão destituídos, permitindo que pessoas ocupem imóveis públicos. A principal distinção é que enquanto aquele é um direito pessoal e, uma vez preenchidos seus requisitos, gera direito subjetivo a sua aquisição; este é direito real, sua concessão tem como finalidade o interesse social, como por exemplo a moradia de população de baixa renda, fica a critério da conveniência e oportunidade da Administração Pública, e depende, ainda, de autorização legislativa para a sua efetivação. Esse direito real de uso é resolúvel, deve ser materializado em contrato celebrado entre o Poder Público e o interessado, por tempo certo ou indeterminado, e pode ser transmitido *inter vivos* ou *causa mortis*, como qualquer outro direito real.

A concessão de uso especial para fins de moradia, por ser direito subjetivo do interessado, independe da anuência da Administração, depende apenas do preenchimento dos

²² CARVALHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 1035.

requisitos previstos no art. 1º da Medida Provisória nº 2.220/01- quais sejam, o exercício da posse com *animus domini*, ininterrupto e sem oposição, pelo período de cinco anos, em imóvel público de até duzentos e cinquenta metros quadrados, situado em área urbana, para a utilização de moradia pessoal ou de sua família, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural, e o prazo de cinco anos tenha como termo final a data de 30 de julho de 2001- para que possa ser vista como uma forma de prescrição aquisitiva de direito pessoal de uso sobre o imóvel público possuído, conforme já mencionado.

O termo final de 30 de julho de 2001, para fins de cômputo do tempo de cinco anos, é de constitucionalidade duvidosa, já que cria um certo limite temporal não fixado pela Carta da República, o que viola, de forma flagrante, o princípio da isonomia, conforme será a frente avaliado.

A concessão de uso especial para fins de moradia é sempre conferida de forma gratuita, à luz do artigo 1º, §1º da MP n. 2.220 de 2001, sendo, pois, vedada a sua concessão a título oneroso, sob pena de se desnaturar o instituto. Além disso, conforme se depreende do parágrafo terceiro do mesmo dispositivo supra elencado, é possível que o herdeiro legítimo continue na posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel quando da abertura da sucessão. O direito a tal concessão é transferível por ato *inter vivos ou causa mortis*, consoante o disposto no art. 7º da MP n. 2.220 de 2001.

O título de concessão de uso especial para fins de moradia poderá ser obtido via administrativa. Uma vez protocolado o pedido do título pelo administrado, o órgão competente da Administração Pública deterá do prazo máximo de doze meses para decidir se o concede, ou não. Recusado o pedido do particular, ou no caso de omissão pelo órgão da Administração acerca deste, caber-lhe-á o ajuizamento da ação judicial para a obtenção sentença declaratória de aquisição da concessão de uso especial para fins de moradia. Tanto a

concessão do título pela autoridade administrativa, como a sentença judicial servirão para efeitos de registro no cartório de registro geral de imóveis. Tal procedimento se afere da leitura do art.6º e parágrafos da MP n. 2.220 de 2001.

Logo, a concessão de uso especial para fins de moradia, conforme dito acima, trata-se de uma espécie de direito público subjetivo em face do Poder Público, o qual não tem como se opor à concessão, já que uma vez preenchidos os requisitos legais estará vinculado a mesma. É um direito oponível à Administração Pública e cabe, inclusive, o seu reconhecimento na via judicial.

5. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRAZO LIMITATIVO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

No capítulo anterior, foram explicitados os requisitos legais, estabelecidos na Medida Provisória n. 2.220 de 2001, para outorga da concessão de uso especial para fins de moradia, dentre os quais está termo final de 30 julho de 2001, para o preenchimento de todos os demais pressupostos a fim obter o direito subjetivo à concessão em foco.

O termo final de 30 de julho de 2001 é de constitucionalidade duvidosa, já que, conforme aludido nos capítulos anteriores, a concessão de uso especial para fins de moradia possui base na Carta da República, especificamente no parágrafo primeiro do artigo 183, e esse artigo não estipula qualquer limitação temporal para a aquisição do direito à concessão em comento, então questiona-se se o legislador infra-constitucional poderia estabelecer limitações para aquisição de direitos onde a constituição não o fez.

Por outras palavras, a norma do parágrafo primeiro do artigo 183 da Carta da República é uma norma constitucional de eficácia limitada e, em razão disso, depende de leis infra-constitucionais para regulamentá-la e ampliar-lhe o alcance, ou seja, será desprovida de

qualquer efeito enquanto não for editada a norma infra-constitucional. Entretanto, tal norma é dotada de efeitos normativos, os quais vinculam o legislador infra-constitucional aos seus comandos e geram a paralisação dos efeitos das leis que as desrespeitarem²³.

Dessa sorte, é cediço que a norma constitucional em comento olvidou em estabelecer os requisitos constitucionais necessários para o direito à outorga da concessão de uso especial para fins de moradia, apenas fez alusão ao instituto, deixando para o legislador infra-constitucional a tarefa de regulamentá-lo. Fato é que, em que pese a norma editada pelo legislador infra-constitucional, Estatuto da Cidade em seus artigos 15 a 20, tenha sido desprovida de sanção presidencial, o Presidente da República, incumbido dos poderes de edição de Medida Provisória, editou a MP n. 2.220 de 2001, com o fito de regulamentar a norma constitucional, porém, foi longe de uma regulamentação considera justa e isonômica, já que estipulou uma limitação temporal que, a seu turno, viola flagrantemente os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e do direito à moradia.

A dignidade da pessoa humana consiste em fundamento do Estado Democrático de Direito, possui um valor supremo e é visto como um imperativo de justiça social. A dignidade da pessoa humana agrega a unanimidade dos direitos e garantias fundamentais do homem. É o núcleo informativo e a base de todo sistema jurídico-positivo, estabelece metas e finalidades predeterminadas, que fazem ilegítimas quaisquer disposições normativas que persigam finalidades distintas, ou que obstaculizem a consecução fins estabelecidos pelo sistema axiológico-constitucional, e serve de base para aferir as diversas previsões legislativas. Em poucas palavras, a dignidade da pessoa humana é um sobreprincípio constitucional, que serve de base para todos os demais.

Nas palavras de Uadi Lammêgo Bulos²⁴:

[...] o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou *status* social. O conteúdo do

²³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 386.

²⁴ *Ibid.*, p.415

vetor é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar etc) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, moradia, educação). Seu acatamento representa a vitória contra a intolerância, o preconceito, a exclusão social e a opressão. A dignidade da pessoa humana reflete, portanto, um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio do homem. [...]

Pois bem, exposto o conceito do princípio da dignidade da pessoa humana é que se infere que a previsão de uma prazo final, limitativo de um direito constitucional, é veementemente violador aos valores matérias inseridos do referido princípio, bem como impetuoso em desrespeitar os ideais de justiça, já que pessoas que iniciaram o exercício da posse de imóveis públicos antes da edição da MP n. 2.220 e, sem ter conhecimento de que futuramente seria estipulado um prazo a fim de que seus direitos a concessão de uso especial para fins de moradia, completem o prazo legal de cinco anos no exercício da posse após 30 de julho de 2001, não terão direito à outorga da concessão, o que contraria, flagrantemente, o núcleo da dignidade da pessoa humana.

O princípio da isonomia ou igualdade material significa, em resumo, nas palavras de Inocêncio Mártires Coelho²⁵, “[...] tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.[...]”. A partir dessa enfática formulação, é que se extrai que aos intérpretes e aos aplicadores da lei são vedado concretizar enunciados jurídicos que confirmem tratamentos distintos aos que a lei encarou como iguais, de forma que seja preservado o princípio da isonomia no regime democrático, com previsão constitucional no artigo 5º, inciso II.

É sob essa concepção que deveria ser expurgado o termo final para a aquisição do direito subjetivo constitucional à concessão de uso especial para fins de moradia, porque sua previsão na MP n. 2.220 de 2001 contraria frontalmente o ideal do princípio da isonomia, em razão de ser permitido o deferimento à outorga da concessão em comento para determinadas pessoas que se encontram em situações análogas a de outras que o deferimento é,

²⁵ MENDES; COELHO; BRANCO, op. cit., p.179.

simplesmente, vedado em razão de terem ultrapassado o prazo final quando da completude de seus pressupostos legais.

Apenas por ilustração, duas situações merecem ser comparadas. A primeira refere-se à hipótese em que uma única pessoa solteira que complete o prazo de cinco anos na posse de um imóvel público desafetado, em 30 de julho de 2001, de até duzentos e cinquenta metros quadrados, sem que seja proprietário de outro imóvel, e seja-lhe conferido o direito à concessão de uso especial para fins de moradia. A segunda refere-se à hipótese em que uma família da baixa renda, pai, mãe e cinco filhos, exerçam, igualmente, a posse de imóvel público desafetado, de até de duzentos e cinquenta metros quadrados, pelo prazo de cinco anos, mas que esse prazo se complete apenas em 31 de julho de 2001, e seja-lhe indeferido o direito à concessão de uso especial para fins de moradia pelo fato de ter ultrapassado um único dia o termo final para o preenchimento dos requisitos legais. Fica, pois, demonstrada uma total carência de consideração ao princípio da isonomia. Inegável injustiça!

É cediço que o Poder Legislativo está vinculado no cumprimento dos direitos fundamentais. Logo, deve legislar à luz do que prescrevem as liberdades públicas e tem obrigação de evitar vazios legislativos e omissões inconstitucionais e, em seu papel legislativo não pode comprometer o núcleo essencial dos direitos fundamentais. Destarte, não pode o legislador reverter conquistas alcançadas e sedimentadas por meio de lei ou ato normativo, sob pena violar o princípio da vedação do retrocesso.

Essa vinculação legislativa é estendida para o Presidente da República, chefe do Poder Executivo, quando da edição de uma medida provisória, já que esta é espécie de ato normativo, à luz do artigo 59,V da CRFB/88. Assim sendo, não poderia o Presidente da República quando da edição da MP n. 2.220 de 2001, estabelecer termo final de 30 de julho de 2001, para fins de preenchimento dos requisitos da concessão ora em comento, uma vez que, da mesma forma que, em um primeiro turno, confere a regulamentação de um direito

subjetivo constitucionalmente garantido; em um segundo, suprime totalmente o direito outrora garantido, o que esboça um verdadeiro retrocesso.

Por fim, direito de moradia ou direito à habitação condigna é essencial para a sobrevivência com vida humana digna. A habitação proporciona a segurança e o abrigo face às condições climáticas; as necessidades psicológicas ao permitir um sentido de espaço pessoal e privado; as necessidades sociais, na medida em que proporciona uma área e um espaço comum para a família humana, a unidade base da sociedade.

O direito à habitação é reconhecido como um direito humano na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 25, n.1, que assim estabelece:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

Destarte, a todas as pessoas, incluindo grupos desfavorecidos, detentores de necessidades especiais, devem ser conferida uma habitação condigna, de forma que proporcione aos seus ocupantes espaço adequado, segurança e proteção, sendo, pois, dever do Estado a garantia do direito à habitação. Assim, não é nem um pouco razoável, que ao invés de garantir uma habitação condigna para pessoas que exerçam posse em imóveis públicos sem qualquer destinação pública, seja tal direito limitado ao máximo, a ponto de ser extirpado do ordenamento jurídico.

Contudo, à luz dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais das pessoas humanas, depreendidos na Carta da República, é que se deve considerar inconstitucional o limite temporal estabelecido na MP 2.220, de 2001, de forma que o direito à concessão de uso especial para fins de moradia possa ser estendido a outras pessoas hipossuficientes que preencham os requisitos do instituto após o termo de 30 de julho de 2001.

CONCLUSÃO

Por tudo que foi exposto ao longo do presente artigo, é possível visualizar a importância do instituto da concessão de uso especial para fins de moradia, especialmente no tocante ao seu papel na regularização fundiária e na outorga de uma habitação aos desprovidos de propriedades privadas. Esse instituto por muitos ainda é considerado uma mera utopia.

É notório que a melhor das intenções teve o legislador constituinte ao instituir a previsão da concessão em comento no texto constitucional, uma vez que buscou conferir uma maior função social aos imóveis públicos, abandonados à sorte, sem qualquer destinação pública e despojados de regular função social, função social essa que se espera seja dada a todos os imóveis, sejam eles públicos ou privados.

Entretanto, o Presidente da República, no gozo de suas atribuições de editar medida provisória, visando a regulamentar o instituto, propositadamente ou não, acabou por desfalcocar por completo os intentos constitucionais, pois no corpo da MP 2.2220, inovou, criou um novo requisito, limitando, ou mesmo extirpando, o presente direito subjetivo constitucional, já que estabeleceu um obstáculo temporal de forma que novas e atuais concessões de uso especial para fins de moradia passaram a ser inviabilizadas de deferimento.

Sendo assim, o instituto objeto de toda análise, para ser efetivado e ter regular implementação, conforme acredita-se que esperou o legislador constituinte, necessita de mudanças substanciais no tocante ao discutível termo final para o preenchimento dos requisitos elencados na Medida Provisória 2.221 de 2001, de forma que tal direito possa ser exercido por pessoas que cumpram os requisitos legais após ultrapassado o prazo de 30 de julho de 2001 e, assim sendo, sejam respeitados os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da isonomia e do direito à moradia.

Contudo, é certo que a Medida Provisória em foco ainda não teve a sua constitucionalidade questionada via processo objetivo em ações diretas de constitucionalidade ou inconstitucionalidade, frente ao Supremo Tribunal Federal. Destarte, diante da presunção de constitucionalidade das normas, não se pode afastar a constitucionalidade da mesma, devendo-se, pois, aguardar um conclusivo pronunciamento, quem sabe em futuro próximo, da Egrégia Corte.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 10.257, de 01 de novembro de 2001. Dispõe sobre o Estatuto da Cidade. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 jul.* Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/2001/10257.htm>>. Acesso em: 12 set. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. REsp n. 86393/ RJ. Relator (a): Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/acordaos/?vPortalArea=1186>>. Acesso em: 04 ago. 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARVALHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 19. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FACHIN, Luiz Edson. *A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea: Uma Perspectiva da Usucapião Imobiliária Rural*. Paraná: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

IHERING, Rudolf Von. *A Teoria Simplificada da Posse*. São Paulo: Bushatsky, 1974.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1993.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das Coisas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1993.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Direito das Coisas*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, Jose Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 22 ed. São Paulo: São Paulo, 2003.