

CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO E CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA: EFETIVIDADE OU INCOMPATIBILIDADE?

Mara Cristina Piolla Hillesheim¹

Guilherme Bove Canassa²

RESUMO

Cuida-se de estudo sobre os dois novos incisos que foram incorporados ao rol dos direitos reais do Código Civil. Tal fato merece atenção, vez que os novos direitos reais são figuras do direito administrativo, seara ligada ao direito público. A discussão que surgiu a partir da Lei 11.481/07, que foi a responsável por tais alterações, deu-se por conta das especialidades que circundam os bens públicos, os quais, inclusive, não são passíveis de aquisição mediante usucapião, porém, por outro lado, o legislador ao transformar as concessões de direito real de uso, e de uso especial para fins de moradia em direitos reais, conferiu segurança aos seus titulares. Por outro lado, as concessões de direito real de uso e de uso especial para fins de moradia, já existiam antes de serem abarcadas pelo direito civil. Não se vislumbra incompatibilidades em tais concessões, pelo contrário, trata-se da aplicação dos princípios constitucionais vigentes, os quais conferem, a todos, o mínimo necessário à vivência digna, marco teórico do atual paradigma do Estado Democrático de Direito, sustentado pela dignidade da pessoa humana. Para tanto, é utilizada a pesquisa exploratória, de modo a se verificar as publicações existentes acerca do tema, bem como a pesquisa de cunho bibliográfico, visando a reunir o material necessário para a abordagem pretendida. Nesta perspectiva, utiliza-se, ainda, o método hipotético-dedutivo, para que, por meio das informações levantadas, possa se verificar a efetividade dos novos direitos reais. Pretende-se, sobretudo, evidenciar a preocupação do Estado em implementar dos direitos consignados na Constituição da República de 1988, por meio das referidas concessões, a fim de se verificar se estas atendem ao princípio da função social. Avalia-se, nessa ótica, se há realmente a busca

¹ Professora Orientadora de Monografias e de Iniciação Científica do Curso de Direito da Universidade de Uberaba.

² Bacharel em Direito pela Universidade de Uberaba.

por um novo direito, não pautado num conceito de “justiça distributiva”, todavia mais humanizado, que reverte benefícios em prol do próprio outorgante do poder estatal, que é o cidadão.

Palavras-chave: Direitos reais. Direito administrativo. Concessões. Dignidade da pessoa humana. Função social da propriedade.

1 INTRODUÇÃO

A propriedade, desde seu surgimento, é tema conturbado e causa de inúmeras disputas desde o início da civilização, pois motivo das batalhas romanas, que além do intuito territorial, também desejavam disseminar a cultura e a religião do império.

Não poderia o homem viver à mercê de tudo, sem ter um espaço/lugar para chamar de seu. Próprio da natureza humana se apropriar das coisas que são úteis à boa vivência. Certo é que o direito sempre se ocupou da propriedade, cerne dos direitos reais, pois questão delicada e que merece tutela.

O advento da nova ordem constitucional, inaugurado pela Constituição da República de 1988, conduziu a nação pátria ao que se denomina Estado Democrático de Direito, sistemática de organização estatal pautada na lei e na vontade popular.

Na atualidade, não mais se visualiza a concepção de propriedade difundida outrora. Hodiernamente, constitui direito fundamental, inclusive, consignado no texto constitucional vigente, contudo, não se vislumbra tal instituto de modo individual.

A propriedade não é concebida como direito absoluto. Os tempos modernos relativizaram os direitos, de tal forma que estes foram incorporando novos conceitos. A Constituição da República de 1988 é responsável pela introdução de temáticas humanizadas no direito brasileiro, ousando para que se firme o paradigma democrático.

O direito administrativo, por outro lado, seara recente do direito comparado ao direito das coisas, dedica-se ao estudo das relações do Estado para com os demais, além da gestão do próprio ente estatal e de seus bens.

Importam ao presente estudo, ambos, direito administrativo e civil, vez que ao mencionar as concessões de bens públicos, estas estão atreladas ao direito administrativo, porém tal discussão ainda circunda pelo direito civil em razão da recente inserção das

concessões de direito real de uso e de uso especial para fins de moradia ao rol dos direitos reais.

Temática também abordada pelo texto constitucional vigente, a Administração Pública passou a ser motivo de constante preocupação da população, em razão da ineficiência e morosidade do serviço público, tanto que consignado no artigo 37 da Constituição da República de 1988, os princípios que devem nortear o Poder Público.

Procura-se, com este estudo, abordar de forma ampla as questões ligadas aos direitos reais, elencados pelo Diploma Civil de 2002, especialmente as concessões de direito real de uso e de uso especial para fins de moradia, dois novos incisos incorporados ao artigo 1.225 da referida norma, demonstrando que tal inclusão deu-se pela preocupação com os princípios constitucionais estampados na Lei Maior, para que se realize plenamente o ideal do Estado Democrático.

Constitui-se esta monografia, em um capítulo dedicado à evolução do direito de propriedade, relacionando-o com os direitos reais. Em seguida, aborda-se os princípios constitucionais pertinentes ao caso em tela, além das garantias e direitos fundamentais e, ainda, na sequência, há um esboço no que condiz aos princípios da Administração Pública, também constantes na norma constitucional. Por fim, dedica-se espaço para a discussão pertinente às concessões de direito real de uso e de uso especial para fins de moradia, bem como sua efetividade no ordenamento jurídico. Acerca de tais aspectos, este estudo procura tecer algumas considerações.

2 A PROPRIEDADE E SUA EVOLUÇÃO

Desde os primórdios da história, o homem sempre se preocupou em justificar sua própria existência, pensar e a questionar a si próprio. Antes do surgimento da civilização, o homem necessitava, naturalmente, desenvolver algumas técnicas, como manusear o fogo, encontrar abrigo quando das intempéries, – e o mais indispensável – coletar alimentos.

Com o passar dos tempos, ao se formarem os grupos, vez que o homem se manteve em conjunto, percebeu-se a possibilidade de cultivar aquilo que iriam consumir, oportunidade na qual, verificou-se a desnecessidade de continuarem nômades. Ao se estabelecerem num só local, constituíram-se sedentários, e sabendo já das ameaças, logicamente passaram a melhorar o ambiente de modo que favorecesse a sua moradia. Quando delimitou aquela área

para se estabelecer e lá permanecer, neste momento surgiu o que se chamaria de propriedade, porém ainda em comum. (FABRI, 2010, p. 24-25).

Percebe-se que sempre o homem se apropriou daquilo que está em seu entorno, como alimentos, o fogo, e até confeccionando suas vestimentas para se proteger do frio. Posteriormente, como é próprio da evolução, ao notar que poderia se estabelecer em determinado ambiente de modo fixo, apoderou-se de tal espaço.

Vislumbra-se, em primeiro lugar, que pela própria necessidade, os primitivos se tornaram íntimos dos bens indispensáveis à sobrevivência, depois ao aprimorarem as percepções, fundaram moradia fixa, originando a propriedade imóvel, que seria motivo de inúmeras disputas durante o povoamento do planeta.

Os romanos, precursores da civilização moderna, influenciaram de forma significativa a concepção de propriedade, especialmente enquanto Justiniano era imperador, quando foi publicado o *Corpus Iuris Civilis*.

Entende-se que o início de todo o Direito Civil moderno se deu em Roma. Desenvolvendo-se, expandindo fronteiras, e conquistando espaços, os romanos, no decorrer do tempo, criaram suas próprias regras no que concerne à propriedade, consagradas na posteridade por Justiniano.

Preocupação, aliás, já presente na Grécia, por volta de 429-447 a. C., quando se procurava assentar acerca da propriedade, pois em *A República*, Platão busca estabelecer o Estado-ideal, concluindo que a *Polis* (Cidade-Estado organizada), é o único meio de se alcançar a justiça e paz. (OLIVEIRA; THEODORO, 2004).

Assim, assenta Silva (2001, p. 255) que:

Segundo a concepção da época, a cidade é o homem escrito em letras grandes e a cidade ideal dessa forma, corresponde ao homem ideal. A construção da cidade platônica corresponde a uma relação entre as quatro virtudes da alma (Sabedoria, Temperança, Coragem e Justiça) e as três da alma (o apetite, a impetuosidade e a racionalidade). Assim, a cidade ideal também deveria ter três classes: os artesãos, que correspondem ao apetite, os guerreiros, correspondentes à impetuosidade e os guardiães à racionalidade.

Na ideia de Platão, não deveriam os guerreiros se preocupar com outras finalidades senão a execução de suas funções, portanto não poderiam adquirir propriedades, Aos artesãos era conferida a possibilidade de se acumular bens, ou seja, a noção de propriedade era tanto atrelada à posição social como à produção. (OLIVEIRA; THEODORO, 2004).

Cada época molda suas próprias normas, que refletem os valores que cada sociedade procura preservar. No início da civilização, comumente se matava pela conquista do espaço.

Assim, não foram ainda esquecidas as conquistas romanas, período em que se derramou sangue com o fim de se expandir a cultura e do domínio de Roma. Todavia, na atualidade, com o advento do atual marco teórico constitucional, os direitos apesar de serem amplos, não são mais absolutos. O Estado é o reflexo do povo, que é o outorgante do poder estatal, de forma que aquele exerça suas funções em nome destes.

Acerca da Teoria do Estado, ensina Brêtas (2010, p. 22-23), que:

Valendo-nos da sempre aplaudida doutrina de Jorge Miranda, devemos considerar que, na dinâmica estatal, povo deve ser considerado o substrato humano, formador da comunidade política do Estado, sua razão de ser que o modela em concreto. Em razão disto, o território do Estado corresponde à área de fixação do povo. Ainda segundo o mesmo autor, o Estado é resultante da obra de uma coletividade, que há de se tornar o povo, daí porque o poder político se define como poder em relação ao povo. Em consequência, este poder político, nos sistemas democráticos, é sempre exercido, direta ou indiretamente, em nome do povo, por isto mesmo conformado pelo modo de ser, de agir e de obedecer do povo e das pessoas que o compõem.

O direito de propriedade, antes absoluto, evoluiu juntamente com os povos e o pensamento de cada época. Tornou-se direito constitucional, consignado inclusive no rol dos direitos fundamentais dos cidadãos.

O regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição. Esta garante o direito de propriedade desde que este atenda sua função social. [...] não há como escapar ao sentido de que só se garante o direito da propriedade que atenda sua função social. [...]

Esse conjunto de normas constitucionais sobre a propriedade denota que ela não pode mais ser considerada como um direito individual nem como instituição do Direito Privado. Por isso, deveria ser prevista apenas como instituição da ordem econômica, como instituição de relações econômicas, como nas Constituições da Itália (art. 42) e de Portugal (art. 62). (SILVA, 2008, p. 270).

A inserção do direito de propriedade na Carta Magna é questão que merece atenção, vez que tão arraigada na mente humana, foi consagrada como um dos principais direitos inerentes ao cidadão destinatário da norma.

Da obra de Moraes (2005, p. 57), extrai-se que:

O estabelecimento de constituições escritas está diretamente ligado à edição de declarações de direitos do homem. Com a finalidade de estabelecimento de limites ao poder político, ocorrendo a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário.

Tão natural a apropriação do homem sobre as coisas, tanto móveis como imóveis, que a propriedade consta como direito inerente a este, inserida na Declaração Universal dos

Direitos do Homem, no artigo XVII, donde se recorta que “1. Todo ser humano tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros. 2. Ninguém será arbitrariamente privado de sua propriedade.”.

A evolução do conceito de propriedade se alterou ao perdurar pelos séculos, tanto que ao integrar a Declaração dos Direitos do Homem, foi também inserida no texto das constituições particulares de cada Estado, devido a sua importância.

As ocorrências históricas refletem a natural tendência do homem de se apropriar das coisas, sendo estas móveis ou imóveis, definindo assim a propriedade. A propriedade como instituto jurídico, é objeto de estudo do direito das coisas, ramificação científica que se destina a pesquisar as relações do homem com a coisa, daquelas que são passíveis de apoderação pelo sujeito.

Cuida-se do mais completo direito real, sendo o centro de todo o direito das coisas. A propriedade, devido às várias influências sofridas, não possui uma concepção única, vez que os respectivos modelos adotados, determinam seu alcance no ordenamento.

A palavra é oriunda do latim *proprietas*, ou seja, aquilo que pertence a alguém. Indica a relação jurídica de apropriação entre a pessoa e algum bem, corpóreo ou não. O proprietário é o *dominus*, o senhor da coisa, somente é senhor aquele que exerce o *domare*, ou seja, o domínio. Enfim, propriedade é o direito conferido à pessoa, para que exerça sobre algum bem, o uso, o gozo, a faculdade de se dispor deste, além de poder reivindicá-lo quando necessário for. (GONÇALVES, 2009, p. 208).

Para que o direito de propriedade seja pleno, é necessário que o proprietário tenha, sob seu resguardo, todos os poderes elencados pelo artigo 1.228 do Diploma Civil, tais sejam: o uso, que concede ao dono a faculdade de utilizar e se servir da coisa, contudo respeitando os limites impostos pela lei; o gozo ou fruição, que compreende a faculdade do proprietário de perceber os frutos advindos do bem que lhe pertence; a disposição ou o direito de dispor, também ligado ao titular, consiste na possibilidade deste poder transferi-la, ou mesmo dar o bem como garantia, e até aliená-lo; e o direito de reaver a coisa, quando da posse injusta exercita por outrem. O que se consegue por meio da ação reivindicatória, um dos meios de proteção da propriedade.

2.1 OS DIREITOS REAIS

Tarefa árdua definir e/ou limitar a abrangência dos direitos reais, ou direito das coisas como comumente conhecido. A princípio, há que se ressaltar a existência de duas correntes que definem os direitos reais, diferindo-os assim dos direitos pessoais, sendo a teoria clássica ou realista, e a monista ou personalista.

Entendem os adeptos da teoria realista ou clássica que, nos direitos reais apenas existe uma relação entre a pessoa (sujeito ativo), a coisa, e a inflexão do sujeito sobre esta. Já o direito pessoal se distingue por se tratar de uma relação entre pessoas, e no caso, há sempre um sujeito ativo, bem como um passivo e a prestação que um deve ao outro. (DINIZ, 2004, p. 11).

Por outro lado, compreendem os defensores da teoria monista, que existem três elementos, sendo eles o sujeito ativo, o passivo e a coisa. Sendo que, sujeito ativo é o proprietário, o passivo perfaz a coletividade, e a coisa, que é o objeto sobre o qual recai o direito. (DINIZ, 2004, p. 10-11).

Também ensina Pereira (1999, p. 02-03):

[...] No direito real existe um sujeito ativo, titular do direito, e há uma relação jurídica, que não se estabelece com a coisa, pois esta é o objeto do direito, mas tem a faculdade de opô-la *erga omnes*, estabelecendo-se desta sorte uma relação jurídica em que é sujeito ativo o titular do direito real, e sujeito passivo a generalidade anônima dos indivíduos [...] (GRIFO DO AUTOR)

Sintetizando, pode-se afirmar que a teoria conhecida como monista ou personalista, não encontra guarida no direito brasileiro, vez que já formalizado nas bases da teoria clássica/realista. No que concerne à temática, expõe Diniz (2004, p. 13):

É preciso deixar bem claro que essas teorias monistas não encontram acolhida em nosso direito positivo, que consagra a já tradicional distinção entre direito real e direito pessoal feita pela teoria clássica ou realista; esta caracteriza o direito real como uma relação entre o homem e a coisa, que se estabelece diretamente e sem intermediário, contendo, portanto, três elementos: o sujeito ativo, a coisa e a inflexão imediata do sujeito ativo sobre a coisa e o direito pessoal, como uma relação entre pessoas abrangendo tanto o sujeito ativo como o passivo e a prestação que ao primeiro deve o segundo.

Ante tais discordâncias, não se chegou ainda a um consenso quanto à diferença entre direitos reais e pessoais. Nesse sentido, pode-se afirmar que os direitos reais possuem

características próprias, que os distinguem dos demais, sendo: eficácia absoluta, inerência, sequela, preferência, tipicidade, tendência à perpetuidade, determinação e existência atual da coisa, publicidade e aquisição por usucapião.

2.1.1 Eficácia absoluta

A eficácia absoluta atribuída aos direitos reais é o que se comumente designa de oponibilidade *erga omnes*. Destarte, há um direito absoluto sobre a coisa, não no sentido de que este direito não sofre restrições de quaisquer naturezas, mas absoluto quanto ao dever de respeito das demais pessoas, para com aquele que detém o poderio sobre a coisa. Trata-se da impossibilidade de se contrapor ao direito real de alguém.

Estampa Carvalhinho (2005):

Enquanto nos direitos relativos o sujeito passivo assume uma importância relevante, nos direitos absolutos, ao contrário, passa a segundo plano. Os direitos relativos se assentam sobre uma relação jurídica entre sujeitos determinados, sendo eficazes apenas *inter partes*, ao passo que os direitos reais se dirigem a todos os sujeitos, na medida em que podem se fazer valer contra qualquer um, sendo dotados de eficácia *erga omnes*. (GRIFO DO AUTOR)

Verifica-se que os direitos reais, pela sua própria natureza e necessidade, são oponíveis a terceiros, o que garante ao *dominus* seu direito sobre a coisa.

2.1.2 Inerência

A inerência advém da própria oponibilidade *erga omnes*, vez que tal direito acompanha o direito real.

Pode-se notar que a inerência é característica peculiar dos direitos reais, principalmente no que diz respeito aos direitos sobre a coisa alheia, como por exemplo a superfície que, mesmo estando na posse de outrem, é parte integrante do direito de propriedade. (CARVALHINHO, 2005).

2.1.3 Sequela

O direito de sequela acompanha o direito real. Está diretamente ligado à inerência e à oponibilidade *erga omnes*, entendeu-se que, estando a coisa adentrando à esfera jurídica de outro, mesmo assim, pode o titular do direito real exercer sua condição.

Carvalhinho (2005) simplifica:

A demonstrar melhor a ideia, basta ter em mente um usufruto e um comodato. Enquanto ao usufrutuário é dado exercer seu direito em face de terceiro, que tenha adquirido a coisa alienada pelo proprietário, ao comodatário só assiste o direito de ser indenizado pelo antigo proprietário, nada podendo exigir em relação ao terceiro adquirente. Ao contrário do usufruto, o comodato não aderiu à coisa, não a acompanhou na transmissão de sua propriedade e não prevalece diante do novo titular desse direito.

Percebe-se, no contexto, que ao titular do direito real é concedido o exercício de direito em face de terceiros, enquanto que, frente a um direito de natureza pessoal (comodato), não há a mesma garantia, esclarecendo o sentido da sequela.

2.1.4 Preferência

Trata-se de uma das manifestações da eficácia absoluta, vez que a oponibilidade *erga omnes* dos direitos reais se sobrepõe inclusive ante o surgimento de novo direito real ou pessoal posterior sobre o mesmo bem.

Sobre o tema, leciona Carvalhinho (2005), que:

Em outras palavras, no confronto entre um direito real de garantia e um direito pessoal ou um outro direito real posterior, aplica-se uma conjugação do direito de preferência com a regra da prioridade temporal: prevalece o direito real de garantia constituído a mais tempo. Assim é que um crédito garantido por hipoteca inscrita anteriormente ao registro de um contrato de promessa de compra e venda no mesmo imóvel terá prevalência.

Vislumbra-se que os direitos reais obedecem à cronologia, ou seja, prevalece aquele que foi gravado primeiro.

2.1.5 Tipicidade

A tipicidade diz respeito à particularidade inerente ao direito real. Os únicos direitos reais existentes são aqueles elencados no artigo 1.225 do Código Civil Brasileiro, perfazendo assim, o que se denomina de tipo fechado, ou até *numerus clausus*.

Verifica-se, portanto, mais uma diferença entre os direitos reais e os pessoais, vez que estes últimos são de livre acordo entre as partes, ao contrário dos primeiros, que não podem ser convencioneados outros, senão aqueles já existentes e previstos na lei. (CARVALHINHO, 2005).

Lembra-se da lição de Diniz (2004, p. 15):

Eis porque é comum falar que no direito real há “imposição de tipos”, com o que se quer dizer que as partes não podem, por si mesmas, mediante estipulação, criar direitos reais com conteúdo arbitrário, mas que estão vinculadas aos “tipos jurídicos” que a norma jurídica colocou à sua disposição.

É evidente tal característica nos direitos reais, vez que obedecem a um rol taxativo, estampado no Código Civil, não havendo possibilidade de se convencionearem outras espécies senão aquelas.

2.1.6 Tendência à perpetuidade

Pode-se afirmar que significativa parcela da doutrina repudia este aspecto dos direitos reais, porém é evidente que estes se constituem “estáveis e duradouros”. (CARVALHINHO, 2005).

Trata-se apenas de uma probabilidade, ou seja, nem sempre os direitos reais se prolongarão no tempo, mas é comum que ocorra, enquanto que os direitos oriundos das obrigações são, por outro lado, transitórios, nascendo com a obrigação e se exaurindo com o cumprimento desta.

2.1.7 Determinação e existência atual da coisa

É próprio dos direitos reais que sejam constituídos sobre uma coisa certa e determinada, particularizada. Não há como se gravar um direito real sem individualizar o objeto, que também é condição para que se exerça a sequência, que não pode recair sobre uma universalidade. (CARVALHINHO, 2005).

Ressalta-se, ainda, que é necessária a existência atual da coisa, vez que não há como se gravar um direito real sobre coisa inexistente.

2.1.8 Princípio da publicidade

Tornando os direitos reais ainda mais especiais, pesa sobre estes o princípio da publicidade, razão pela qual não se dispensa a publicação de seus atos constitutivos.

A publicidade além de conferir segurança, gera a presunção de que toda a sociedade tem conhecimento do ato. No ordenamento jurídico brasileiro, principalmente quando se refere aos bens imóveis, há a necessidade do registro no Cartório de Registro Imobiliário, como preceitua o artigo 1.227 do Código Civil. No caso dos bens móveis, a publicidade se alcança com a tradição, que é a transferência da posse. (CARVALHINHO, 2005).

2.1.9 Aquisição por usucapião

Os direitos reais são os únicos passíveis de se adquirir, mediante usucapião, devido ao transcurso do tempo. Exclui-se desses casos, os direitos reais de garantia, os quais não se adquirem por usucapião.

2.2 OS DIREITOS REAIS E SUA CLASSIFICAÇÃO

Os direitos reais são classificados de formas variadas, porém a que mais interessa a este estudo, é a que se determina pela extensão dos poderes.

Ao analisar os direitos reais sob a ótica dos poderes inerentes a cada um daqueles elencados no artigo 1.225 do Código Civil, infere-se que a propriedade é o direito real mais completo, vez que reúne as faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar, todas atribuídas ao titular. (DINIZ, 2004, p. 20).

O direito real de superfície tem origem no direito romano, e apenas passou a constar no direito brasileiro, a partir do Código Civil de 2002. Trata-se da possibilidade de se utilizar imóvel, seu solo, para se construir ou plantar, ou seja, vem a ser uma espécie de fruição sobre a coisa alheia. (DINIZ, 2004, p. 432-437).

No que concerne aos direitos reais de garantia, estes se restringem a garantir negócio jurídico do titular, ficando, portanto, indisponíveis, vetando a possibilidade de se dispor do bem gravado, na medida do débito garantido.

O chamado direito real de aquisição, ou direito do promitente comprador do imóvel, atinge apenas o direito de disposição, vez que quando o devedor aliena seu bem, o comprador (credor do imóvel), obriga-se a fazer a escritura pública. (DINIZ, 2004, p. 20).

As servidões, os direitos reais de uso e habitação, que são gravados sobre o bem imóvel, são poderes limitados, restringindo-se apenas à utilidade da coisa, ao passo que os direitos de usufruto e a anticrese possibilitam o uso e gozo de determinado bem. (DINIZ, 2004, p. 20-21).

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Temática complexa definir o quem vem a ser princípio. A etimologia da própria palavra revela que é o início, ou seja, o começo. Na ordem jurídica, os princípios são alicerce do sistema, e destes irradiam as demais normas, vez que norteadas por eles.

Bandeira de Mello (1971, p. 450-451 apud SILVA, 2008, p.91) conceitua princípio do seguinte modo:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

A composição de um sistema jurídico dá-se por meio das normas, as quais são princípios ou regras. Desse modo, os princípios são normas jurídicas subjetivas, que tutelam inúmeras situações, de acordo com a interpretação a ele atribuída, obedecendo a uma lógica sistemática.

Ainda esclarece Bandeira de Mello (1981, p. 284 apud GASPARINI, 2007, p.7):

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Verifica-se, assim, a importância dos princípios no ordenamento, pois estes são tidos como sustentáculos do sistema jurídico. Não se trata de uma indicação ou direção a ser seguida, mas de lógica sistemática, a qual não se pode contrariar, sob pena de se contaminar toda a ordem estabelecida. Há, no princípio, a possibilidade de ampla interpretação, vez que norma de mais abstração, permitindo ao intérprete adequá-lo às situações fáticas.

Este estudo permeia-se tanto pelo direito civil, como pelo direito administrativo. Todavia, antes de se adentrar nos princípios inerentes a cada ramificação envolvida, é necessário um esboço tangendo aqueles consignados no texto constitucional, vez que cruciais para o bom desenvolvimento da temática das concessões.

3.1 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Os princípios são as bases de todo o sistema normativo de um determinado país. Contam no texto constitucional, mesmo que implícitos, dividindo-se em políticos e jurídicos. (SILVA, 2008, p. 92-93).

Os políticos são aqueles estampados nos primeiros artigos da Constituição da República de 1988 (artigos 1º ao 4º), quando se trata da organização do Estado, sua constituição e fundamentos.

Já os jurídicos são os demais, também incorporados no texto da Constituição e que comumente delinham o ordenamento, pois destes decorrem outras normas de caráter principiológico, porque são o núcleo do sistema.

A Constituição da República, de modo harmônico, não estabelece hierarquia entre seus princípios, porém alguns são especiais, vez que compõem a estrutura e as bases do Estado, ou seja, os fundamentais. De tais princípios, interessam a este estudo, em primeiro lugar, a explanação acerca do Estado Democrático de Direito, além do princípio da dignidade da pessoa humana e, ainda, da solidariedade.

3.1.1 O Estado Democrático de Direito

Estampa o primeiro artigo da Constituição da República de 1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”, modelando assim, como seria regida a nação doravante.

O Estado Democrático de Direito é instituição permanente e inacabada, garantia estampada no texto constitucional e inerente a todos os cidadãos. Adequado e eficiente, é conduzido pela própria vontade do povo, outorgante e destinatário de todo o sistema.

Tornou-se frequente a utilização do termo paradigma, ao se referir ao Estado Democrático de Direito. Contudo, é necessário que se esclareça acerca da terminologia adotada, a fim de se aprimorar a concepção do princípio.

Afirma Brêtas (2010, p. 55-56):

Considera Kuhn que a cuidadosa investigação histórica, acerca de alguma especialidade do saber humano, realizada em determinado momento, revela um conjunto de ilustrações científicas quase padronizadas de teorias diferentes, nas suas aplicações conceituais e instrumentais. Esse conjunto de realizações ou de ilustrações constitui o paradigma da comunidade científica, tratado nos livros e nas conferências, permitindo aos membros de uma considerada comunidade científica estudá-lo e utilizá-lo, na prática, o que lhes permite adequada orientação. Para Kuhn, abandonar um paradigma é deixar de praticar a ciência por ele definida, porque um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham.

Assim, tem-se que a reunião de estudos, pesquisas e trabalhos de natureza científica, enraizado numa determinada área, constitui o que se denomina paradigma.

Nesse sentido, continua Brêtas (2010, p. 57), fazendo referência a Del Negri (2008, p. 27):

[...] acreditamos que paradigmas do Estado de Direito e do Estado Democrático de Direito devem ser compreendidos como sistemas jurídico-normativos consistentes, concebidos e estudados pela teoria do Estado e pela teoria constitucional, no sentido técnico de verdadeiros complexos de ideias, princípios e regras juridicamente coordenados, relacionados entre si por conexão lógico-formal, informadores da moderna concepção de Estado e reveladores das atuais tendências científicas observadas na sua caracterização e estruturação jurídico-constitucional.

A formação do Estado, nos parâmetros do Estado Democrático de Direito, releva a ruptura com os modelos anteriormente adotados, priorizando, assim, como em toda e qualquer democracia, a vontade popular.

Numa democracia há sempre a valorização da vontade popular, de onde emana o poder. O único poder existente é o legitimado pelos cidadãos, fonte e destino de todo o sistema.

Lembra-se da lição de Del Negri (2008, p. 76-77):

Há ainda quem sustente que ‘democracia é o governo do povo, pelo povo e para o povo’. É uma retórica que nem chega perto da tensão que esta palavra carrega. Discursos como este, disfarçados de democracia, logo se transformam na tragédia do Holocausto [...] A Constituição Brasileira de 1988 trouxe a democracia de volta, se é que o Brasil um dia teve democracia estável e segura. Há alguns anos, entretanto, estamos sofrendo a falta de implementação das regras do Estado Democrático de Direito, porque a imensa maioria ainda não trabalha indexada a este marco teórico.

A nação pátria, mesmo após anos de instauração da nova ordem democrática, ainda não conseguiu se adequar a tal sistema. Cuida-se de questão cultural, pois se nota a ausência de aplicação do que se encontra consignado no texto constitucional.

Continua Del Negri (2008, p. 76-77):

Muitos entendem que o eixo da democracia está no voto e faz ramificações do problema pela conexão democracia-voto-cidadania. A partir dessa conclusão, dizem que a aquisição da cidadania, se dá mediante a retirada do título de eleitor. Não podemos pensar assim. Essas explicações foram malogradas, pois, ainda, se emboscam por trás da complexidade da Teoria da Democracia, que se exerce pelo cumprimento da Constituição, a qual é um projeto assegurado por lei para ser operacionalizado por todos (maiorias e minorias), pois, nas democracias, a maioria tem que se preocupar com as minorias, uma vez que a maioria não pode ser compreendida tão-somente pelo índice numérico.

Não basta apenas consignar no texto constitucional as diretrizes do Estado, se quando da prática, não são observados. Percebe-se que o marco teórico do Estado Democrático de

Direito excede os limites daquilo que se “pensa” ser o governo das maiorias, muito pelo contrário, há a necessidade de se adequar as minorias e as maiorias, de forma a se estabelecer uma vivência harmônica.

Na verdade, o paradigma do Estado Democrático de Direito é a evolução dos antigos sistemas, exaustivamente implementados em outras épocas, como o liberalismo e o socialismo.

Nas palavras de Silva (2008, p. 120):

É um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e o monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir.

Sem delongas, certo é que a função primordial da instituição do Estado Democrático de Direito, sem dúvida, é a construção de uma sociedade mais justa, digna e consciente. É o poder do povo, sendo revertido em seu proveito próprio.

3.1.2 Dignidade da Pessoa Humana

Pertinente e necessária a discussão da temática. Hodiernamente, muito se fala no direito à vida, à liberdade, dentre tantos outros indispensáveis e inerentes ao homem. Contudo, avançou-se no que concerne a esta seara. Que sentido terá a vida do homem se ela não for digna? Não se pensa apenas no direito à vida, mas sim, na vida digna.

A dignidade é própria dos seres humanos, tanto que a Norma Maior de 1988, estabeleceu que: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania, II – a cidadania, III – a dignidade da pessoa humana [...]”.

Assim assentou Kant (2004, p. 65): “No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade.”

Importância relevante tem alcançado a dignidade no ordenamento jurídico brasileiro. Não poderia ser o contrário, vez que estampada como fundamento deste Estado. O que se percebe é que em decorrência dos acréscimos recebidos neste âmbito, a dignidade conquistou espaço, sendo inclusive justificativa para inúmeros casos existentes.

Assim delinhou Perlingieri (2007, p. 155):

[...] onde o objeto de tutela é a pessoa, a perspectiva deve mudar; torna-se necessidade lógica reconhecer, pela especial natureza do interesse protegido, que é justamente a pessoa a constituir ao mesmo tempo o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo da relação. O “ser”, muito mais importante que o “ter” na escala de valores, é prestigiado pelo ordenamento jurídico, sobretudo no que respeita a preservação da dignidade humana.

Certo é que se trilhou caminho tormentoso até os dias atuais, quando já vislumbra a extrema valorização da dignidade humana. O direito antes “frio”, jamais tutelaria as variadas situações reais que encontram guarida na dignidade humana. Houve, portanto, a necessidade imperiosa de se consolidar um direito mais humano e próximo de cada realidade, para que este atendessem à sua finalidade, mingando os conflitos.

Encontra-se estampado na lição de Moraes (2005, p. 16):

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações aos exercícios dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A dignidade é um valor que transcende o direito, pois próprio da natureza humana. Quando da reestruturação do Estado, que culminou com a nova constituição, houve a necessidade de se buscar um direito mais humano. Fenômeno inclusive observado nos países europeus após a queda dos regimes totalitários. Ainda se percebe certa resistência quando se fala na dignidade da pessoa humana, pois como princípio amplo e genérico, abarca inúmeras tutelas, algumas ainda pouco discutidas.

As próprias origens do sistema romano-germânico, do qual decorre o direito brasileiro, são extremamente patrimoniais, o que dificulta, ainda, a difusão de uma concepção mais humanizada.

Não há pretensões tendenciosas ao se tutelar a dignidade humana. É questão que realmente merece amparo, principalmente quando se recorda dos tratamentos degradantes e

torturas vividas no período ditatorial. Na realidade, protege-se a própria humanidade existente em cada cidadão, sem a qual a vida não teria sentido.

Concluiu Canotilho (1996, p. 363), ao lecionar que existem cinco aspectos que constituem a teoria da dignidade humana, tais sejam:

O primeiro reside na afirmação da integridade física e espiritual como dimensão irrenunciável de sua individualidade autonomamente responsável; o segundo componente trata da garantia da identidade e integridade da pessoa pelo livre desenvolvimento da personalidade; o terceiro baseia-se na liberação da *angústia da existência* da pessoa mediante mecanismos de sociabilidade, dentre os quais a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas; o quarto prescreve a garantia e defesa da autonomia individual através da vinculação dos poderes públicos a conteúdos, formas e procedimentos do Estado de Direito; e o quinto se firma na igualdade dos cidadãos, e se expressa na mesma dignidade social e na igualdade de tratamento normativo. (GRIFO DO AUTOR)

Pode-se notar que o amparo da dignidade é tão natural como o da vida, demonstrando que é inerente à natureza humana a procura de melhores condições de vivência, assegurando-se a preservação da identidade de cada cidadão.

3.1.3 Solidariedade

Também aspecto relevante, e que merece destaque, é a consignação da solidariedade como objetivo do Estado brasileiro, tanto que registrado no texto constitucional vigente: “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária. [...]”.

É essencial que o Estado se preocupe com o desenvolvimento da nação, não só no âmbito econômico, mas cultural e, principalmente, social. A formação de uma sociedade livre é a reafirmação do ideal democrático. Do mesmo modo, a ampliação da justiça, todavia não a justiça social desregrada, como comumente conhecida “distributiva”, que corrige as desigualdades utilizando a função jurisdicional do Estado.

A justiça é um ideal a ser preservado, não apenas atrelado aos órgãos estatais e de governo, contudo, deve ser implementada em todas as relações dos cidadãos, vez que também dever destes difundi-la.

Vivendo os cidadãos em sociedade, é essencial que, principalmente, estes se envolvam, comprometendo-se na construção deste ideal de “liberdade, justiça e solidariedade”.

Por outro lado, não se procura desenvolver o princípio da solidariedade, adotando contornos de filantropia, como no passado. Recordar-se da lição de Ehrhardt Júnior (2007):

Durante todo o século XX, a noção de solidariedade social era sempre reduzida à perspectiva da caridade, do auxílio ao próximo motivado por pura liberalidade, aproximando-se, pois, da filantropia. No entanto, não é nosso objetivo colaborar para manter a noção de solidariedade como um sentimento genérico de fraternidade.

Infere-se que a solidariedade decorre da boa interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana. É a concepção que se exige para a manutenção da ordem social. (EHRHARDT JÚNIOR, 2007)

Assentou Avelino (2005, p. 250) que a solidariedade é um: “[...] Atuar humano, de origem no sentimento de semelhança, cuja finalidade objetiva é possibilitar a vida em sociedade, mediante respeito aos terceiros, tratando-os como se familiares o fossem; e cuja finalidade subjetiva é se auto-realizar, por meio da ajuda ao próximo.”.

Verifica-se que a solidariedade, após impregnada na Lei Maior de 1988, passou a ser levada em conta, inclusive no direito civil patrimonialista. Contudo, resta frisar que é um instituto voltado à boa vivência, na qual compete a uns cooperarem com os outros, diminuindo, assim, as desigualdades, mas de forma natural, e não distributiva. A solidariedade deve ser desenvolvida até que faça parte dos valores da sociedade, e de cada um dos cidadãos que integram esta.

3.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais estão diretamente ligados às Declarações de Direitos do Homem. Após a consignação de tais direitos nestas declarações, passou-se a considerar a necessidade das constituições, e nelas mencioná-los.

Importante o que frisa Silva (2008, p. 175):

A ampliação e transformação dos direitos fundamentais do homem no envolver histórico dificulta definir-lhes um conceito sintético e preciso. Aumenta essa

dificuldade e a circunstância de se empregarem várias expressões para designá-los, tais como: *direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, direitos públicos subjetivos, liberdades fundamentais, liberdades públicas e direitos fundamentais do homem.* (GRIFO DO AUTOR)

Percebe-se, quando da análise do texto das constituições, que os direitos consignados como fundamentais estão intimamente ligados à vida, à liberdade, à igualdade, ou seja, refletem aquilo que é próprio da natureza humana, bens que merecem tutela, aos quais não se pode renunciar.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estampa em seu quinto artigo, os direitos fundamentais, tanto individuais como coletivos. Vários os direitos arrolados como fundamentais, porém importam a este estudo apenas dois incisos.

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 à sua função social;

A priori, frisar-se-á a propriedade como direito fundamental apenas, vez que já explanado o assunto de modo exaustivo em capítulo anterior. *A posteriori*, desenvolver-se-á a temática da função social da propriedade, tão essencial para a abordagem pretendida sobre as concessões.

3.2.2 A propriedade como direito fundamental

Tema já exposto neste estudo. Porém, obedecendo à lógica estabelecida para esta análise, é oportuno o aprofundamento no que condiz ao direito fundamental de propriedade, consignado na Carta Magna de 1988, tanto no caput do artigo 5º, como expresso também em seu inciso XXII.

Pode-se observar que a propriedade, não mais abarca a ideia de um direito absoluto, pois deixou de ser compreendida como um direito natural.

[...] o caráter absoluto do direito de propriedade, na concepção da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 (segundo a qual seu exercício não estaria limitado senão na medida em que ficasse assegurado aos demais indivíduos o exercício de seus direitos), foi sendo superado pela evolução, desde a aplicação da

teoria do abuso do direito, do sistema de limitações negativas e depois também de imposições positivas, deveres e ônus, até chegar-se à concepção de propriedade como função social [...] (SILVA, 2008, p. 272).

Nítido que a propriedade não perfaz direito absoluto como outrora. Hodiernamente, há o instituto da função social, que ganhou força com a evolução, porém não é maior também que a titularidade imbuída no senhor da coisa.

Ainda se extrai de Silva (2008, p. 272), que:

Essa evolução implicou também a superação da concepção da propriedade como direito natural, pois não se há de confundir a faculdade que tem todo indivíduo de chegar a ser sujeito desse direito, que é potencial, com o direito de propriedade sobre um bem, que só existe enquanto é atribuído positivamente a uma pessoa, e é sempre *direito atual*, cuja característica é a faculdade de usar, gozar e dispor dos bens, fixada em lei. (GRIFO DO AUTOR)

Depreende-se que a propriedade, mesmo sendo o direito real por excelência, sofre restrições, ainda que consignada com *status* de direito fundamental. Tal direito, apenas, tem este aspecto, por conta da ordem econômica vigente, contrária aos ideais puramente socialistas, aproximando-se da defesa da propriedade privada.

Por outro lado, o próprio texto constitucional, defensor da propriedade privada, não abarca tal posição de forma extrema. A limitação a este direito consta também da referida norma, vez que registrada a necessidade de se atender à função social.

3.2.2 A função social da propriedade

A República Federativa do Brasil é um Estado Democrático, banindo, assim, os ideais comunistas extremos. Por outro lado, ao se firmar adotando a democracia como base, há que se promover os valores sociais, de forma gradual, para que o desenvolvimento alcance todos os patamares da sociedade.

Não se trata de o Estado promover a desregrada justiça social, vez que, neste caso, estaria pecando pelos excessos, ao interferir na economia, de forma a favorecer as classes carentes. Todavia, num paradigma democrático, cabe também aos entes estatais a criação de políticas públicas para que se formem cidadãos conscientes e preparados.

O que se percebe é que o instituto da função social da propriedade procura estender a efetividade do bem que sofreu a apropriação. Deve-se atentar para o fato de que não basta

apenas reunir as faculdades atribuídas ao *dominus*, há, na atualidade, que se dar fim ao bem, de forma a beneficiá-lo em seu favor e dos demais.

Riccitelli (2005) assenta que:

Restou destarte, evidente a preocupação do legislador constitucional confirmada pelo correspondente legislador codificador do novo Código Civil de 2002, em, por um lado afirmar a função social da propriedade como um direito fundamental, uma cláusula pétrea, por outro demonstrar o cuidado em não interferir no anterior e secular direito de propriedade. Nesse diapasão, a previsão legal constitucional, sobre o direito de propriedade, disposta juntamente com os direitos à vida, à liberdade e à igualdade, presentes, já no caput do art. 5º do Código Supremo vigente, em franca consonância com os incisos XXII e XXIII do mesmo artigo, não garante direito ilimitado ao proprietário para usar, gozar e dispor da coisa, previsto pelo art. 1.228 do novo Código Civil. [...] apesar de exercer papel limitador, em virtude da necessidade de atender o interesse coletivo sobre o direito à propriedade, considerado erga omnes, não deve a função social excedê-lo.

Entende-se, destarte, que o direito de propriedade também não pode ser menor que a função social, ambos devem se manter harmonicamente, de forma a não se oporem. Concepção já superada de que a função social se sobrepõe ao direito imbuído no proprietário.

Extrai-se da lição de Silva (2008, p. 284) que:

Mas é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual.

Ante tal posicionamento, nítido que é pacífica a posição da doutrina quanto ao tema. Não se vislumbra a socialização desregrada, ou mesmo a sobreposição das vontades, vez que se estaria numa verdadeira “guerra de todos contra todos”. O princípio da função social apenas atua quando de sua necessidade, para a resolução de conflitos em que figuram a vontade do particular proprietário confrontando com a coletividade.

Silva (2008, p. 284) ensina ainda que:

Por isso é que se conclui que o direito de propriedade (dos meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza, pelo que, como já dissemos, deveria ser prevista apenas como instituição do direito econômico.

A crítica do autor é oportuna, ao passo que esclarece que pertence tal questão ao direito que regula a atividade econômica. A função social é instituto necessário ao

desenvolvimento, porém têm recebido interpretações tendenciosas, contrariando, assim, a natureza do princípio.

Sem delongas, a função social, consignada como direito fundamental, deve ser levada em conta como tal, contudo não se sobrepõe ao direito de senhorio sobre a coisa. Trata-se de questão de boa hermenêutica jurídica, da utilização de tal instituto quando necessário para a resolução do conflito, para que não se viole o também direito fundamental de outrem.

4 PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A temática proposta e discutida neste estudo está ladeada por duas searas distintas: o direito civil, naturalmente patrimonial/privado, e o direito administrativo, atrelado por sua própria natureza ao direito público.

Quando da promulgação da Constituição da República de 1988, pensou-se num conceito de justiça amplo, que buscasse a minimização dos conflitos e desvios de conduta. A administração pública é regida de forma especial, pois não se trata apenas da gestão do Estado e seus órgãos, mas do dever de boa prestação que este tem para com o povo. O texto constitucional abarcou, portanto, alguns princípios que devem orientar a condução da gestão pública.

Não apenas aqueles descritos no artigo 37 da Constituição da República, mas a doutrina já entende que outros princípios devem nortear a consecução dos trabalhos da Administração Pública.

Nesse sentido, estampou Carvalho Filho (2010, p. 21):

A Constituição vigente, ao contrário das anteriores, dedicou um capítulo à Administração Pública (Capítulo VII do Título III) e, no art. 37, deixou expressos os princípios a serem observados por todas as pessoas administrativas de qualquer dos entes federativos. Convencionamos denominá-los de princípios expressos exatamente pela menção constitucional.

Revelam eles as diretrizes fundamentais da Administração, de modo que só se poderá considerar válida a conduta administrativa se estiver compatível com eles.

Os princípios expressam as bases, os caminhos que devem ser seguidos, que se não observados, tornam o ato inválido. São eles: legalidade, impessoalidade, moralidade,

publicidade, e eficiência. Além de outros não expressos, mas que a doutrina e a jurisprudência se encarregaram de desenvolver.

4.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Norte não apenas do direito administrativo, mas de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Por se declarar como sendo um Estado Democrático de Direito, é este princípio a base por excelência de todo o sistema, vez que ninguém está acima da lei ou isento de cumpri-la.

Percebe-se que há uma peculiaridade no que condiz à legalidade no direito administrativo. “Ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei”, é o que estampa a Constituição Federal de 1988, ou seja, a lei é que norteia os cidadãos. Por outro lado, o que se chama de legalidade estrita é que prevalece quando se refere à Administração Pública. Significa dizer que o gestor público ou a própria administração, apenas, pode praticar os atos, ou fazer aquilo que está expressamente previsto em lei. Se determinada situação não se encontra prevista em lei, tal ato não pode ser praticado pela administração.

Na lição de Carvalho Filho (2010, p. 22), encontra-se que:

É extremamente importante o efeito do princípio da legalidade no que diz respeito aos direitos dos indivíduos. Na verdade, o princípio se reflete na consequência de que a própria garantia desses direitos depende de sua existência, autorizando-se então os indivíduos à verificação do confronto entre a atividade administrativa e a lei. Uma conclusão é inarredável: havendo dissonância entre a conduta e a lei, deverá aquela ser corrigida para eliminar-se a ilicitude.

Nítido está que nada se sobrepõe à lei. A Administração Pública deve a ela se submeter, para que não se torne evidente a ilegalidade, de modo que a conduta daqueles que agem em nome da Administração, deve refletir o seu comando.

Enfatiza-se, aqui, a noção de legalidade, no direito administrativo, de Bandeira de Mello (1995, p. 52):

Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o

na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições.

Depreende-se que a legalidade é o cerne da Administração Pública, portanto o estrito cumprimento do que prevê a lei é crucial. Ao se administrar aquilo que é público, deve-se preservar os interesses de uma coletividade e não de alguns apenas, por conta disso é que há essa especialidade quando se refere à gestão pública.

4.2 PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

A impessoalidade deve ser uma marca da Administração Pública. Entende-se que impessoal é aquilo que não é de nenhuma pessoa em especial, que não está favorecendo ninguém. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 22).

Não raramente este princípio é comparado ao comando de igualdade, também expresso no texto constitucional (artigo 5º, caput, CR/88). Encarregou-se a Lei Maior de abarcar de forma clara, que perante a lei todos são iguais e sem distinção, sendo que ninguém está imune a sofrer as devidas penalidades se infringir norma existente. O princípio em questão possui raiz neste fundamento constitucional de igualdade.

Ao se mencionar que a Administração Pública deve atender à impessoalidade, lembra-se da isonomia, bem como do interesse público, que se sobrepõe ao dos particulares.

Preconiza Bandeira de Mello (1995, p. 58):

[...] a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas. Nem favoritismos nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa não é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.

Assim, depreende-se que tal princípio também é indispensável para a boa atuação da Administração Pública, que deve reverter seus esforços em razão da coletividade, não de apenas uns e outros.

Há registros de entendimentos diversos acerca da teoria da impessoalidade no direito administrativo, inclusive, menciona-se que sua inobservância acarretaria o chamado “desvio de finalidade”, vez que ao contrário de se vislumbrar os interesses públicos, estaria a

Administração patrocinando vontades individuais, colocando-se, assim, distante do comportamento esperado daqueles que agem em nome do povo. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 23).

4.3 PRINCÍPIO DA MORALIDADE

O termo que denomina tal princípio é extenso e merece aprofundamento. A moral é um conceito subjetivo, individual, porém convenientemente consignado de forma a ser sustentáculo da Administração Pública.

Em primeiro lugar, pode-se inferir que, embora se tratando de temática complexa, vez que conceito extremamente subjetivo, não é difícil se distinguir quando um ato é revestido de moralidade e quando não é. Trata-se da percepção de honestidade que cada um possui, que qualquer “homem médio” pode notar.

Leciona Hauriou (1926, p. 197 apud MEIRELLES, 1995, p. 83-84):

[...] o agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto [...]

Não apenas a lei expressamente trazida nos códigos deve ser o norte, mas também a Administração Pública deve ser regida de acordo com os princípios éticos e morais, para que não haja vícios que possam tornar nulos os atos praticados.

É certo que a Administração Pública detém o *mínus* de gerir as coisas públicas em prol do povo, no qual reside o dever de administrar com moralidade.

Brandão (1942, p. 45 apud MEIRELLES, 1995, p. 84) frisou que:

[...] a atividade dos administradores, além de traduzir a vontade de obter o máximo de eficiência administrativa, terá ainda de corresponder à vontade constante de viver honestamente, de não prejudicar outrem e de dar a cada um o que lhe pertence – princípios de direito natural já lapidarmente formulados pelos juristas romanos. À luz dessas idéias, tanto infringe a moralidade administrativa o administrador que, para atuar, foi determinado por fins imorais ou desonestos como aquele que desprezou a ordem institucional e, embora movido por zelo profissional,

invade a esfera reservada a outras funções, ou procura obter mera vantagem para o patrimônio confiado à sua guarda.

Extraí-se que a noção de bom administrador está intimamente imbuída no contorno da moralidade. Não apenas obediência às normas escritas, peculiaridade do direito administrativo, todavia o zelo pelos interesses públicos deve estar presente de forma irrestrita naqueles que agem em nome da Administração Pública.

4.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Ampla a atenção que o constituinte dedicou à causa pública, tanto que como já frisado, elencou vários princípios para que sejam norteadores da Administração Pública. Dentre estes, a publicidade consta no artigo 37, caput da Carta Magna de 1988.

O princípio da publicidade, como todos os demais já desenvolvidos, encontra-se ancorado no ideal de preservação do interesse público. Não há que se atender a um ou outro, mas a todos e ao mesmo tempo.

A publicidade estampada como princípio inerente à consecução das atividades da Administração Pública, abarca a ideia de que os atos praticados em nome desta devem ser divulgados de forma ampla, conferindo, assim, segurança e legitimidade. Trata-se de transparência, pois como se age em nome do povo, exige-se um maior zelo e cuidado.

Carvalho Filho (2010, p. 28) assentou que:

É para se observar esse princípio que os atos administrativos são publicados em órgãos de imprensa ou afixados em determinado local das repartições administrativas. O que importa, com efeito, é dar a eles a maior publicidade, porque somente em raríssimas hipóteses se admite o sigilo da Administração.

A publicação dos atos praticados pelos agentes públicos gera sentimento de transparência, o que se tornou essencial, vez que a população não deve ficar à mercê daquilo que acontece. Ainda se ressalta que a publicidade é meio de se tornar válido um ato para que, posteriormente, não possa este ser questionado, sob a alegação de ter se consumado às escondidas.

Há meios de se invocar a publicidade, como lembra Carvalho Filho (2010, p. 28):

O direito de petição, pelo qual os indivíduos podem dirigir-se aos órgãos administrativos para formular qualquer tipo de postulação (art. 5º, XXXIV, “a”, CF); e as certidões, que, expedidas por tais órgãos, registram a verdade de fato administrativos, cuja publicidade permite aos administrados a defesa de seus direitos ou o esclarecimento de certas situações (art. 5º, XXXIV, “b”, CF).

Os instrumentos descritos contribuem com a busca de informação e, caso negado o acesso ao que se procura, há ainda a possibilidade do habeas data (artigo 5º, LXXII, CR/88). Depreende-se que a exigência da publicidade aos atos administrativos não apenas se limitam à mera formalidade, contudo propiciam segurança jurídica aos cidadãos não presentes quando são consumados.

Lecionou Meirelles (1995, p. 88):

Os atos e contratos administrativos que omitirem ou desatenderem à publicidade necessária não só deixam de produzir seus regulares efeitos como se expõem a invalidação por falta desse requisito de eficácia e moralidade. E sem publicação não fluem os prazos para impugnação administrativa ou anulação judicial, quer o de decadência para impetração de mandado de segurança [...] que os de prescrição da ação cabível.

Visualiza-se que os atos administrativos, para que produzam seus efeitos, devem atender à publicidade, pois se trata de questão ligada à moralidade. Outrossim, ainda a formalidade da publicação é marco para que se possa contar os prazos para quem queira questionar tal ato.

4.5 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Recente a inclusão da eficiência no rol dos princípios elencados no artigo 37 da Constituição da República de 1988, vez que trazida com a emenda constitucional 19/1998. Ante os inúmeros problemas existentes na Administração Pública, buscou-se com a reforma do Estado a dinamização dos serviços, para uma melhor prestação aos cidadãos.

Anotou Carvalho Filho (2010, p. 31-32) que:

Não é difícil perceber que a inserção desse princípio revela o descontentamento da sociedade diante de sua impotência para lutar contra a deficiente prestação de tantos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causou aos usuários. De fato, sendo tais serviços prestados pelo Estado ou por delegados seus, sempre ficaram inacessíveis para os usuários os meios efetivos para assegurar seus direitos. Os

poucos meios existentes se revelaram insuficientes ou inócuos para sanar as irregularidades cometidas pelo Poder Público na execução desses serviços.

É certo que a sociedade já se encontra desacreditada quanto à prestação dos serviços públicos, principalmente os pertinentes à saúde e educação. Tamanho é o descontentamento, que se multiplicam aos milhares os hospitais e escolares privados, apesar de ser função primordial do Estado assegurar saúde e educação à todos.

Por outro lado, percebe-se que nos últimos anos o Estado tem se preocupado com a prestação do serviço público, vez que inúmeras mudanças ocorreram de forma a pressionar os serventuários da Administração Pública a trabalhar tanto em prol desta como do próprio povo insatisfeito.

Nesse sentido, recorda-se da lição de Carvalho Filho (2010, p. 32):

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Incluído em mandamento constitucional, o princípio pelo menos prevê para o futuro maior oportunidade para os indivíduos exercerem sua real cidadania contra tantas falhas e omissões do Estado.

Assim, tornou-se a eficiência base da Administração Pública, podendo qualquer um do povo questionar e exigir a boa prestação do serviço, vez que é dever do Estado executá-los com presteza e qualidade.

Não se pode deixar de registrar que tal princípio mencionado no texto da Constituição reflete um avanço, não apenas legislativo, mas da própria consciência popular. A preocupação no que condiz às condutas da Administração Pública passou a integrar a vida dos cidadãos, pois entenderam que a fiscalização dos atos é função de todos.

Como princípio recente que é, muito se tem a fazer no que se refere à eficiência, contudo, não se deixa de registrar a importante evolução com sua consignação na Lei, configurando marco da reforma do Estado no Brasil.

4.6 PRINCÍPIOS RECONHECIDOS

Além dos princípios consignados no caput do artigo 37 da Constituição da República, doutrina e jurisprudência se encarregaram de desenvolver outros que necessariamente devem se atrelar à Administração Pública.

Há várias vertentes doutrinárias, que elencam vários princípios tidos como importantes na atuação da Administração, todavia, prefere-se seguir linha mais categórica e conservadora neste aspecto, englobando apenas aqueles mais usualmente difundidos, tais sejam: a supremacia do interesse público, autotutela, indisponibilidade, continuidade dos serviços públicos, segurança jurídica, precaução, razoabilidade e proporcionalidade.

Muitos dos princípios mencionados já são amplamente explanados no direito, vez que em sua maioria são genéricos, ou seja, devem estar presentes em quase todas as searas jurídicas e não apenas no que diz respeito ao direito administrativo.

O princípio da supremacia do interesse público já é assunto lapidado no direito como um todo. Sabe-se que não se pode renunciar ao bem de uma coletividade em prol do benefício de um ou poucos. Ainda tal princípio reforça o ideal do interesse público presente do direito administrativo. É evidente que os particulares possuem direitos fundamentais assegurados, porém o interesse coletivo se sobrepõe quando em conflito com o interesse individual. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 35).

A autotutela da Administração Pública é algo incomum, principalmente na seara judiciária quando os atos dependem de provocação para que ocorram. O poder público, como corolário da legalidade, deve atender, de forma irrestrita à lei e, por conta disso, quando verificado algum vício ou defeito, deve de ofício reformar os atos para torná-los válidos e perfeitos. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 36).

No que condiz ao princípio da indisponibilidade, constitui semelhança com a supremacia do interesse público, vez que os agentes da Administração Pública devem ter em mente que os interesses preservados não pertencem ao Poder Público e sim à coletividade.

Quanto à indisponibilidade, frisou Carvalho Filho (2010, p. 37) que:

A Administração não tem a livre disposição dos bens e interesses públicos, porque atua em nome de terceiros. Por essa razão é que os bens públicos só podem ser alienados na forma em que a lei dispuser. Da mesma forma, os contratos administrativos reclamam, como regra, que se realize licitação para encontrar quem possa executar obras e serviços de modo mais vantajoso para a Administração.

Frisou-se que a Administração não é titular, e sim o próprio povo, em nome do qual se gere a máquina administrativa, portanto, nítida a importância de se preservar ao máximo aquilo que é de todos.

A continuidade dos serviços públicos é vislumbrada pela própria necessidade que todos possuem em recorrer aos serviços prestados pelo Estado, caracterizando-os como contínuos. Há exceções como quando da necessidade de se interromper para realização de melhorias. Muitos destes serviços, exclusivos do Estado, são repassados a terceiros, e prestados pelas empresas concessionárias, que possuem condições mais adequadas para a realização da atividade. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 38).

Nesse mesmo sentido, tem-se o princípio da segurança jurídica, que confere aos particulares maior confiança quanto às condutas da Administração. É questão ligada à ordem democrática, de que os cidadãos jamais devem se surpreender com a mudança repentina de conduta por parte do Estado. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 40-41).

Seguindo linha semelhante, o princípio da precaução é tendência moderna que se desenvolveu e já faz parte das condutas em muitas áreas. Trata-se de agir de modo preventivo, evitando os desgastes posteriores. É questão de ordem natural, executar as ações pertinentes à Administração de modo a se evitar transtornos futuros. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 42).

Razoabilidade é termo que remete à noção de razoável, comedido. Assenta-se este princípio na legalidade e na finalidade, de modo que a Administração deve atender aos interesses pautados na lei, contudo deve observar se tal ato é razoável e é necessário, a fim de não buscar resultados a qualquer custo. A observância da razoabilidade é essencial para que não se tornem inválidas as condutas, ou seja, deve se concentrar-se na licitude. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 42-43).

O princípio da proporcionalidade é aspecto já assentado no direito e utilizado amplamente em toda a ciência jurídica. Cuida-se do poder em excesso que se encontra na Administração Pública, que deve usar de forma comedido os meios disponíveis para resolução dos problemas e situações sem exageros. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 44-45).

É de certa forma um controle imposto à Administração Pública que, frente às variadas situações existentes, poderia se extraviar de suas finalidades.

5 AS CONCESSÕES E SUA EFETIVIDADE

Esgotadas as considerações acerca do regime jurídico da propriedade, dos princípios constitucionais, bem como dos atrelados à Administração Pública, torna-se iminente a necessidade da apresentação da temática proposta para este estudo.

Antes de se adentrar no que diz respeito às concessões de direito real de uso e de uso especial para fins de moradia, há que se discorrer sobre os bens públicos e suas peculiaridades para melhor compreensão do tema.

5.1 BENS PÚBLICOS

Os bens públicos encontram-se capitulados no Código Civil vigente, o que se denota do artigo 98: “São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

Em consonância com a definição esboçada na lei, leciona Carvalho Filho (2010, p. 1.237):

[...] podemos, então, conceituar os bens públicos como todos aqueles que, de qualquer natureza e a qualquer título, pertençam às pessoas jurídicas de direito público, sejam elas federativas, como a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sejam da Administração descentralizada como as autarquias, nestas incluindo-se as fundações de direito público e as associações públicas.

Nesse sentido, é certo que os bens públicos estão relacionados às pessoas jurídicas de direito público, também elencadas de forma taxativa no artigo 41 do Código Civil. Percebe-se que se trata de um conceito amplo, não apenas inerente aos imóveis, tanto que se frisa “de qualquer natureza”, ou seja, móveis, imóveis, corpóreos ou não, bem como a expressão “a qualquer título”, que exprime a noção de que há bens de propriedade do próprio Estado, bem como aqueles comuns do povo, mas também submetidos à administração estatal, todos subordinados do poder público. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1.237-1.238).

Depreende-se que o vocábulo “bem público” possui duas concepções distintas. A primeira entendida como bem que é de propriedade das pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) e, a segunda, que diz respeito ao bem que é utilizado por toda a coletividade, sendo assim, público.

Há várias classificações no que se refere aos bens públicos. Segundo Gasparini (2007, p. 813), a definição mais pertinente é a que se dá conforme a destinação do bem, tais sejam: os de uso comum do povo, que são os rios, ruas, praças; os de uso especial, que compreendem terrenos e edifícios relacionados à administração tanto federal, municipal,

estadual, e até mesmo das autarquias; e, por último dos bens dominicais, que reúnem o patrimônio pessoal das entidades, inclusive com direito real.

5.1.1 Uso dos bens públicos

Já frisado a ambígua noção de bem público, que tanto pode compreender aqueles dos quais são titulares as pessoas jurídicas de direito público, bem como os de uso comum do povo, pode-se, de tal noção inferir que os bens podem ser tanto utilizados pelas pessoas jurídicas de direito público, que estão diretamente ligadas à Administração, quanto pelo povo, que se vale dos inúmeros espaços públicos no cotidiano.

É certo que o uso comum, exercido por qualquer do povo, inclusive simultaneamente por várias pessoas, não necessita de qualquer autorização especial, como uma permissão, ou até concessão, desde que utilizado conforme a legislação vigente e pertinente.

Nesse sentido, assim assentou Gasparini (2007, p. 856):

Essencialmente, o uso comum é marcado pela liberdade da utilização, pela igualdade de todos os usuários, e por estar limitado no tempo. Para o uso comum, pois, não se exige qualquer outorga administrativa (concessão, permissão, autorização). Além de livre, esse uso é quase sempre gracioso, e, em relação a ele, todos os utentes encontram-se na mesma situação de igualdade, tratados, portanto, sem preferência ou favor. Ademais, é uso exercitado sem quaisquer termos ou limites prefixados. Vale dizer: será sempre possível enquanto a Administração Pública não der ao bem outra destinação desconforme com o uso de todos.

É possível perceber que a concepção do uso comum, encontra-se revestida pelo princípio da impessoalidade, uma vez que todos os usuários, desde que obedeçam os parâmetros fixados em lei, são livres e iguais enquanto se valem da coisa ou do bem.

O artigo 99 do Código Civil vigente encarregou-se de elencar e especificar os bens públicos conforme a destinação. Além da utilização comum, ou seja, que pode ser efetivada por todos, há a possibilidade da utilização privativa do bem que pertence às entidades da Administração Pública. Trata-se do que se denomina trespasse do uso, ou seja, a administração concede o uso de determinado bem público, para que este possa ser utilizado por uma pessoa ou um grupo restrito, desde que seja do interesse público, não se desvie da destinação do bem, nem ocorra a alienação desde e, ainda, se cumpram os requisitos estabelecidos para tal uso. (GASPARINI, 2007, p. 857).

Ensina Gasparini (2007, p. 857) que:

Tal uso é, desse modo, incompatível com qualquer outro que lhe seja simultâneo. Essa é a orientação, desde que a utilização satisfaça a um interesse público, não desvirtue a destinação, não importe em alienação e sejam atendidos, previamente, os requisitos legais para esse uso. É o que se depreende do regime jurídico que marca os bens públicos e das regras que ensejam o trespasse do uso. [...]

Tal utilização pode ser outorgada tanto a pessoa física como jurídica e esta, pública ou privada. Ademais, pode ser trespassado de modo oneroso ou gratuito, conforme dispuser a legislação pertinente.

Cabe, ainda, ressaltar, no que condiz ao uso de modo privativo, que cada localidade, como estados e municípios, estabeleça leis próprias, devendo o usuário submeter-se, de modo irrestrito, a tais normas, sob pena de lhe ser cancelada a permissão.

As concessões de direito real de uso e de uso especial para fins de moradia são meios de uso privativo dos bens públicos, contudo, há diferenças notáveis que circundam ambas as espécies de utilização, como bem estampa Carvalho Filho (2010, p. 1.266-1.267):

Uso especial é a forma de utilização de bens públicos em que o indivíduo se sujeita a regras específicas e o consentimento estatal, ou se submete à incidência da obrigação de pagar pelo uso. O sentido do uso especial é rigorosamente o inverso do significado do uso comum. Enquanto este é indiscriminado e gratuito, aquele não apresenta essas características.

As concessões especiais para moradia representam de forma características as utilizações denominadas de uso especial. Constituindo, como já frisado, meio de utilização privativa de bens públicos, possuem peculiaridades, o que se extrai de Carvalho Filho (2010, p. 1.267):

Tanto os bens de uso comum como os de uso especial podem estar sujeitos a uso especial remunerado. O pagamento de pedágio em estradas rodoviárias e em pontes e viadutos é um exemplo de uso especial de bem de uso comum do povo. [...]

Mas o uso especial também se caracteriza quando o bem o público é objeto de uso privativo por algum administrado. [...]

Alinhemos, então, os aspectos que marcam o uso especial dos bens públicos: a) a exclusividade do uso aos que pagam a remuneração ou aos que recebem consentimento estatal para uso; b) a onerosidade, nos casos de uso especial remunerado; c) a privatividade, nos casos de uso especial de uso privativo; e d) a inexistência de compatibilidade estrita, em certos casos, entre o uso e o fim a que se destina o bem.

Percebe-se que há tanto a possibilidade de utilização especial do bem público de forma gratuita, como também onerosa, sendo que de acordo com o contrato firmado, pode ainda ser de uso especial privativo, destinando a coisa para o seu fim.

Por outro lado, as concessões também assumem posição que se enquadram na utilização privativa dos bens públicos. Quando se concede o uso de determinado bem pertencente à Administração Pública a algum administrado, não basta apenas verificar que se trata de utilização privativa, pois desta espécie contratual, nascem outras como: a permissão, autorização, ou concessão de uso, sendo que esta última possui características peculiares.

Realizadas as considerações necessárias, passa-se a analisar os institutos da concessão de direito real de uso e de uso especial para fins de moradia, novos direitos reais, inclusos no artigo 1.225 do Diploma Civil Brasileiro.

5.2 CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO

Assentou Carvalho Filho (2010, p. 1.280), no que diz respeito às concessões de direito real de uso:

[...] é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público confere ao particular o direito real resolúvel de uso de terreno público ou sobre o espaço aéreo que o recobre, para os fins que, prévia e determinadamente, o justificaram. Essa forma de concessão é regulada expressamente pelo Decreto-lei nº 271, de 28/2/1967.

Instituída tal modalidade de concessão, o legislador entendeu necessária a ampliação do conceito atribuído a este instituto jurídico, tanto que foi alterada pela Lei 11.481/2007, quando também restou incluída no artigo 1.225 do Código Civil e tornou-se direito real sobre coisa alheia.

Consta do artigo 7º do Decreto-lei 271/67 alterado pela Lei 11.481/07:

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 de áreas comuns urbanas.

Não é difícil perceber que tal modalidade de concessão, vigente desde 1967, surgiu da preocupação de se distribuir espaço. O Poder Público, como é proibido de distribuir propriedades de forma indiscriminada, buscou meio de melhorar a ocupação dos solos urbanos, atendendo aos comandos constitucionais da função social.

É perceptível que foi criada com caráter predominantemente social, ao passo que as alterações trazidas pela Lei 11.481/07, inclusive mencionam a preocupação de se atender à função social, tanto que se extrai de Carvalho Filho (2010, p. 1.281):

O dispositivo passou a contemplar, entre os objetivos do instituto, a *regularização fundiária*, o *aproveitamento sustentável das várzeas* e a *preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência*. Trata-se, como é fácil observar, de finalidades de caráter eminentemente social. Na verdade, já poderiam ser concebidas como inclusas na expressão final do dispositivo – “outra utilização de interesse social” [...] (GRIFO DO AUTOR)

Nota-se que há o interesse por parte do Estado de ceder os bens que não estão sendo utilizados, de forma a melhorar a distribuição de espaço. O legislador, ao instituir a concessão de direito real de uso, dispôs também, acerca da transferência *inter vivos* ou *causa mortis*, o que é comum quando se refere aos direitos reais sobre coisa alheia.

Ressalta-se, ainda, o que leciona Bandeira de Mello (1995, p. 473):

Desde logo diverge da simples concessão de uso pelo fato de que, ao contrário daquela – na qual apenas se compõe um direito de natureza obrigacional (isto é, pessoal) – instaura um direito real. Possui, então, como características inerentes sua imediata adesão à coisa e o chamado direito de seqüela, que enseja a persecução do bem. É exclusivo, vale dizer, sobre o bem em que recai não incidirá outro direito da mesma espécie, e é protegido por ação real, graças ao que “*prevalece contra qualquer que detenha a coisa*”. (GRIFO DO AUTOR)

Uma das peculiaridades dessa modalidade de concessão é a natureza real do direito, revelando-se diferente da pura concessão de uso. O direito, além de ser real, ou seja, não se utiliza das ações comuns de cunho contratual, mas das reais, é ainda oponível *erga omnes*, de modo que não se pode questionar a posse do senhor, a não ser que seja injusta.

Lembra Gasparini (2007, p. 860) que “é instituto que não se aplica a imóveis construídos e a bens móveis.”. Assim, depreende-se que apenas se pode conceder uso gravado com direito real a particulares de terrenos sem benfeitorias pertencentes à Administração Pública, sendo que não se utiliza tal mecanismo para bens móveis ou com construção.

É certo que o mecanismo imbuído na concessão de direito real de uso é mais vantajoso para o Poder Público, do que a doação ou venda, visto que não se estaria consumindo com o patrimônio do Estado. Porém, como não é obrigatório, ainda é usado de forma tímida pelos entes estatais.

Preconizou Gasparini (2007, p. 860), que:

Se utilizada, sobre evitar dilapidação do patrimônio público, seria um instrumento auxiliar muito importante na implantação de distritos industriais e de programas habitacionais de interesse social. Para o atendimento de programas habitacionais de interesse social, a Lei federal n. 8.666/93 dispensa realização de licitação para essas outorgas (art. 17, I, f). Também não será exigida a licitação se a outorga desse direito tiver como beneficiário outro órgão ou entidade da Administração Pública (art. 17, §2º).

Não resta dúvida acerca do contexto social presente nessas concessões. Trata-se de benefício para muitos administrados, vez que o gravame real carrega consigo certa segurança jurídica. Contudo, há, ainda, que se observar as normas específicas relacionadas à licitação, inerentes aos contratos firmados com a Administração Pública, o quais são estabelecidos por prazo determinado ou não.

5.3 CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA

Trata-se de recente instituto surgido com a Medida Provisória n. 2.220/01. Foi criado no intuito de se melhorar a ocupação de imóveis públicos, vez que estes não são passíveis de usucapião (artigo 183, §3º da CR/88) e há a necessidade de se promover políticas concernentes ao direito à moradia, estampado no texto constitucional.

Embora a usucapião de bens públicos seja vetada pela própria norma constitucional, como já mencionado, é inegável que ambos os institutos são semelhantes, como preceitua Carvalho Filho (2010, p. 1.284):

Desse modo, pode dizer-se que o direito à propriedade, no usucapião, e o direito ao uso de imóvel público, na concessão de uso especial, retratam direitos-meio para o exercício do direito-fim – este o direito à moradia, verdadeiro pano de fundo daqueles outros direitos. Este aspecto não deve ser esquecido na medida em que o Estatuto da Cidade inclui o direito à moradia como um dos fatores que marcam as *idades sustentáveis*. (GRIFO DO AUTOR)

A principal crítica existente concentra-se neste aspecto, ante a impossibilidade de se adquirir tais bens por meio da usucapião e a permissibilidade de destiná-los aos particulares, inclusive com gravame de direito real. (MATHIAS. DANELUZZI, 2007)

É inquestionável a boa intenção do poder público em reverter o uso de bens inúteis, para se atender o direito à moradia. Contudo, há requisitos a serem preenchidos para que

alguém possa se tornar titular de tal direito. Carvalho Filho (2010, p. 1.284) elenca os requisitos para a concessão de uso especial para fins de moradia:

- a) posse por cinco anos até 30 de junho de 2001; b) posse ininterrupta e pacífica (sem oposição); c) imóvel urbano público de até duzentos e cinquenta metros quadrados; d) uso do terreno para fins de moradia do possuidor ou de sua família; e e) não ter o possuidor a propriedade de outro imóvel urbano ou rural (art. 1º).

Não há dúvida que o parâmetro utilizado para tal instituto foi a da usucapião, tanto que transparecem as semelhanças entre ambos os institutos, como já exposto anteriormente. Todavia, são deficientes em alguns pontos, tais sejam: a usucapião recai sobre imóvel privado e não público, como a presente concessão; e apenas se conferiu direito àquele que o preencha até junho de 2001, o que o difere da usucapião. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1.284).

Existem ainda regras pertinentes ao bem, como lembra Carvalho Filho (2010, p. 1.284):

A lei, todavia, veda a incidência do instituto sobre imóveis funcionais, o que, porém, não impede, como já vimos, sejam utilizados por força de outros institutos jurídicos. Por outro lado, não há para o ocupante direito subjetivo à concessão em foco relativa à ocupação de imóveis sob a administração de Defesa ou dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica; tais considerados de *interesse da defesa nacional*, o que permite que a Administração transfira a concessão para outra área [...] (GRIFO DO AUTOR)

Assim, não há como requerer concessão de uso especial para moradia de bens públicos que estão na posse da Marinha, Exército ou Aeronáutica. Contudo, nada impede que o Poder Público transfira para área compatível aqueles que se encontram nessas áreas, desde que cumpram os requisitos exigidos.

Por se tratar de instituto recente, havia desconfiança no que diz respeito à sua natureza jurídica, o que foi sanado com a Lei 11.481/2007, a qual elencou o instituto como direito real.

Encontra-se na lição de Hermany e Bonella (2010):

Quando se trata de concessão de uso especial para fins de moradia, a questão extrapola os limites da função jurisdicional e o juiz passa a exercer, também, a função administrativa. Em ambas as atuações, fica o juiz obrigado a observar os fundamentos da República Federativa do Brasil, principalmente a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal) e os objetivos fundamentais, como: a) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; b) a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e c) a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Embora seja evidente a semelhança com a usucapião, proibido quando se refere a bens públicos, há que se lembrar dos princípios constitucionais, imprescindíveis para a manutenção do Estado Democrático, como a moradia digna, amparada ainda pelo macroprincípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Diferente da concessão de direito real de uso, a concessão para fins de moradia não é contrato administrativo, mas sim ato administrativo vinculado, uma vez que é necessária a outorga, quando obedecidos aos requisitos estabelecidos. Portanto, não há que se falar em licitação para a concessão de uso especial para fins de moradia.

Quanto à outorga, esta pode ser reclamada pela via administrativa, o que minimiza os gastos e o tempo, desde que se atenda aos requisitos já frisados. Todavia, se negado, há a possibilidade de ação contra a Administração, que mediante comprovação dos requisitos, o Estado-Juiz concederá a tutela jurisdicional por meio de sentença. Após outorgado, o título, seja ele administrativo ou judicial, é necessário o registro no Cartório de Registro Imobiliário. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1.286-1.287).

Assentou, ainda, Carvalho Filho (2010, p. 1.286), que:

Para evitar o desvio de finalidade do instituto, o direito à concessão de uso especial para fins de moradia só será reconhecido uma vez ao mesmo possuidor. A concessão será gratuita e poderá ser outorgada ao homem ou à mulher, ou a ambos, sendo irrelevante o estado civil dos interessados. No caso de morte do possuidor, o herdeiro legítimo continua a posse do antecessor, desde que já resida no imóvel ao tempo da abertura da sucessão. Sem esta condição, não haverá continuidade e, em consequência, inviável será a outorga da concessão.

A Administração tentou coibir o desvio de finalidade, de modo que o bem seja exclusivamente utilizado para fins de moradia, de forma gratuita, priorizando os menos favorecidos com o objetivo de garantir-lhes moradia.

Há casos em que é necessária a outorga em outro local, situações previstas e especificadas pelo legislador, como: espaços que possam ser prejudiciais à saúde ou à vida dos possuidores (artigo 4º, Medida Provisória 2.220/01), ou seja, áreas de risco como próximos a aeroportos, propícias a sofrerem desmoronamento; bem como os casos estampados no artigo 5º, da referida Medida Provisória, tais sejam:

I – de uso comum do povo; II – destinado a projeto de urbanização; III – de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; IV – reservado à construção de represas e obras congêneres; ou V – situado em via de comunicação.

Não obstante, as concessões poderão ser extintas, conforme prevê o artigo 8º da Medida Provisória 2.220/01, quando houver desvio da finalidade, ou seja, caso não atenda à moradia; ou se o concessionário adquirir imóvel ou até conseguir concessão de outro bem público.

5.4 AS CONCESSÕES DE DIREITO REAL DE USO E DE USO ESPECIAL PARA FINS DE MORADIA E SUA EFETIVIDADE

A Lei 11.481/2007 inseriu, como anteriormente apresentado, dois novos incisos ao rol do artigo 1.225 do Código Civil, criando, assim, direitos reais. Os institutos da concessão de direito real de uso e uso especial para fins de moradia, já existiam anteriormente, apenas foram abarcados, após o advento da citada lei, como direitos de natureza real.

Existem inúmeras críticas doutrinárias a respeito da temática proposta neste estudo. Em primeiro lugar, sabe-se que a matéria dos bens públicos é exclusividade do Direito Administrativo, contudo, após a inserção, das duas concessões, ao rol dos direitos reais, passou a existir uma ligação intrínseca entre o Direito Administrativo e o Direito Civil, o qual diz respeito aos bens particulares.

Para inserção das novas figuras jurídicas, houve o acréscimo dos incisos XI e XII ao artigo 1.225, que se referem, respectivamente, à *concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de direito real de uso*. De nítido caráter administrativo, a Lei nº 11.481/07 dá nova redação aos dispositivos de leis que indica e prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóvel da União.

Em razão do preâmbulo da lei, fica claro que se pretendeu introduzir, no Código Civil, duas modalidades de direito real que somente são afetas, ordinariamente, a imóveis públicos, restringindo, assim, de maneira significativa os possíveis titulares desses direitos e o âmbito de sua abrangência. (MATHIAS; DANELUZZI, 2010). (GRIFO DO AUTOR)

Pode-se notar que há realmente justificção para aqueles que questionam a inserção das duas concessões aos direitos reais, eminentemente utilizados na esfera administrativa. Contudo, há um interesse maior nessas concessões, que é o de assegurar efetividade aos imóveis públicos.

Assunto já abordado em capítulo anterior, os princípios da Administração Pública, que se encontram expressos no artigo 37 da Constituição da República, procuram nortear o Poder Público na consecução diária de suas funções.

Ao analisar as concessões em tela, verifica-se que atendem aos princípios da legalidade, impessoalidade e de modo exaustivo o da eficiência. A Administração, ao conceder o uso de tais bens, não infringe a lei, desde que atendidos aos requisitos, pois há norma permitindo tal conduta por parte do Poder Público. Nesse mesmo sentido, agir com impessoalidade, é prover a licitação quando necessário (no caso das concessões de direito real de uso), por se tratar de contrato administrativo e reconhecer a concessão de uso especial para fins de moradia, ao serem cumpridas as exigências necessárias. Ainda, é meio de se tornar eficiente a conduta da Administração, pois ao se conceder a utilização de bens públicos ao próprio povo, atende-se, efetivamente, à função social da propriedade.

Nessas modalidades, como nas demais concessões, a Administração não transfere o domínio, do qual continua sendo titular. Porém, outorgam-se inúmeros outros direitos já mencionados, como a possibilidade de se transferirem *causa mortis*, ou por convenção *inter-vivos*, desde que não se altere a destinação estabelecida pela Administração em lei.

Verifica-se que tal conduta é mais vantajosa para o próprio Poder Público, que não estaria dispondo do bem e, ao mesmo tempo, pode torna-lo útil. Ocorre que, ainda, são pouco utilizados os mecanismos em discussão, por conta do desconhecimento dos próprios entes estatais.

A outorga das concessões é meio de se dar efetividade aos terrenos públicos, principalmente para a construção de empresas e complexos habitacionais, no caso de concessão de direito real de uso. Vislumbra-se, claramente presente, o caráter social, preconizado inclusive na atual Constituição Federal vigente.

Nesse mesmo sentido, as concessões de uso especial para fins de moradia são meios de amparar aqueles que não possuem casas próprias, concretizando o princípio constitucional de que todos têm direito à moradia digna.

Para Sarlet (2001, p. 34), a “[...] dignidade é o valor de uma tal disposição de espírito, e está infinitamente acima de todo o preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer outra coisa que tivesse um preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade.”

Ante tal consideração, vislumbra-se mais grave a violação da dignidade humana, do que quanto às formalidades para a concessão de bens públicos.

O ideal do Estado Democrático de Direito está em constante construção e aperfeiçoamento. Outrora se conceituava “democracia” como governo das majorias, concepção já superada nos dias atuais. Há que se atentar para as minorias, não estabelecendo uma ordem social nos moldes extremados, mas assegurando, o Estado, aquilo que é

fundamental para a vida digna, pois também é exercício democrático, como exposto no próprio texto da Lei Maior de 1988, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

Há quem discorde da utilização indiscriminada do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o que não é o caso. A dignidade é base do Estado Democrático, imbuindo aquilo que é indispensável pela própria humanidade existente em cada um.

Assim preconizaram Hermany e Bonella (2010):

A dupla função defensiva e prestacional da dignidade da pessoa humana refere-se tanto aos direitos de defesa, quanto às prestações fáticas ou jurídicas que correspondem às exigências e constituem concretizações da dignidade da pessoa humana; assim, são estipuladas, simultaneamente, obrigações de respeito e de consideração, além de deveres em face da sua promoção e proteção.

Todo homem necessita de que seja assegurada sua própria humanidade. Analisadas as presentes concessões, delas se extrai que são institutos em consonância com a atual legislação e que procuram atender tanto aos princípios da própria Administração Pública, como os preceitos constitucionais, sobretudo, a função social da propriedade.

Silva (2008, p. 284) assentou que:

Mas é certo que o princípio da função social não autoriza a suprimir, por via legislativa, a instituição da propriedade privada. Contudo, parece-nos que pode fundamentar até mesmo a socialização de algum tipo de propriedade, onde precisamente isso se torne necessário à realização do princípio, que se põe acima do interesse individual. Por isso é que se conclui que o direito de propriedade (dos meios de produção especialmente) não pode mais ser tido como um direito individual. A inserção do princípio da função social, sem impedir a existência da instituição, modifica sua natureza, pelo que, como já dissemos, deveria ser prevista apenas como instituição do direito econômico.

Não se pode invocar princípios de natureza constitucional de forma a se violar outros. A função social é meio de se harmonizar a situação das concessões de direito real de uso e de uso especial para fins de moradia, pois além de dar uso efetivo ao bem, é razoável que o Estado se preocupe com o desenvolvimento, concedendo a utilização destes.

Há, ainda, quem diga que tais concessões tidas como direitos reais e previstas no Diploma Civil, geram confusão e insegurança jurídica. Por outro lado, não se pode deixar de frisar que são eficazes meios de tornar úteis os bens da Administração, pois também é dever do Estado, prover pela manutenção contínua da Dignidade da Pessoa Humana, e demais direitos consignados no texto da Constituição da República d 1988.

6 CONCLUSÃO

A norma constitucional ao introduzir o Estado Democrático de Direito, sustentado pela dignidade humana, pela solidariedade e pela justiça, encarregou-se de estabelecer uma nova ordem para a sociedade pátria, de modo que se atentasse mais para os problemas existentes.

Importante observar a relevância conquistada pelas temáticas humanistas, e que, inclusive, foram inseridas nos textos normativos. Merece destaque, portanto, não apenas a Dignidade Humana, introduzida como princípio e base do Estado brasileiro, mas ainda, no que concerne aos objetivos da nação, a solidariedade também alcançou patamar significativo.

A solidariedade, estampada no texto constitucional, não abarca conceito atrelado à caridade, mas de uma sociedade não individualista, que junto ao Estado, propõe-se a contribuir na construção da democracia.

Assim, tais concessões, de direito real de uso, bem como de uso especial para fins de moradia, mesmo sendo institutos do direito administrativo, abarcadas como direitos reais, não violam princípios constitucionais vigentes, pelo contrário, constituem meio efetivo de se realizar o ideal democrático.

Nesse sentido, os novos direitos reais, trazidos pela Lei 11.481/2007, não infringem os atuais preceitos que circundam os bens públicos, apenas lhes dão destinação eficaz, revestida ainda pela função social da propriedade, de modo que também os bens públicos, devem se submeter a tal princípio.

A função social da propriedade é questão crucial para a boa interpretação das concessões, que estão imbuídas de política social. Não obstante, a moradia digna é direito de todos, o que aumenta a responsabilidade do Estado, que não apenas pode, contudo deve destinar espaços para a construção de parques industriais e complexos habitacionais, desde que preenchidos os requisitos estipulados pela lei.

O Estado, assim como o próprio povo, é responsável pelo desenvolvimento na nação pátria. Mesmo estando sob a égide de sistema governamental neoliberalista, há que se atentar para as mazelas humanas presentes no seio da sociedade.

Depreende-se que a regularização fundiária pretendida pela Lei 11.481/2007, não possui outro intuito senão a melhor distribuição dos espaços pertencentes ao Poder Público, de modo que, destinando-os para o uso efetivo, por meio das concessões de direito real de uso

e de uso especial para fins de moradia, além de contribuir com aqueles que necessitam, não se estaria dilapidando o patrimônio, pois a Administração Pública permanece titular do bem.

Nesse diapasão, infere-se que os esforços despendidos para a realização do Estado Democrático de Direito, apesar de ainda tímidos, vez que há muito no que se progredir, já apresentam alterações, comparados ao contexto de outrora.

É certo que os novos direitos reais, a concessão de direito real de uso e a concessão de uso especial para fins de moradia, ao harmonizarem o patrimônio público aos princípios constitucionais da solidariedade, da função social e da dignidade da pessoa humana, procuram colaborar com a formação da nova ordem jurídica, a qual está inacabada e em aperfeiçoamento constante, cuja essência é o Estado Democrático de Direito.

ABSTRACT

This study is about the two new items that were incorporated into the ranks of real rights of the Civil Code. This fact deserves attention, because the new real rights are themes of administrative law, which is related to public law. The discussion arose from the Law 11,481/07, which was responsible for such changes, it has the account of the specialties that surround the public goods, which, even, are not liable to acquisition by usucapion, however, on the other hand, the legislator when transforming the concessions of real right of use, and of special use for home ends in real right, safety was checked their titleholders. On the other hand, the concessions of real right of use and special use for home ends, they already existed before they be embraced by the civil law. It is not glimpsed incompatibilities in such concessions, on the contrary, it is treated of the good application of the effective constitutional beginnings, that they check all, the necessary minimum to the decent living, distinction of the current paradigm of the Democratic State of Law, sustained by the human dignity. For both and used the exploratory research, in order to verify the existing publications on the subject, as well as the research in a bibliographic, aiming to gather the material necessary for the approach desired. In this perspective, it is still used, the deductive-hypothetical method, so that through the lifted informations, one can check the effectiveness of the new real rights. It is intended to, mainly, evidence the preoccupation of the State tries to show up in implementing the rights signed in the Constitution of the Republic of 1988, through the above-mentioned concessions. Value, in this optics, there is

really the search for a new right not ruled in a concept of “distributive justice”, however more humanized, what reverts benefits on behalf of the grantor himself of the state-owned power, who is the citizen.

Keywords: Real rights. Administrative law. Concessions. Human dignity. Social function of property.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2008.

AVELINO, Pedro Buck. Princípios da solidariedade: imbricações históricas e sua inserção na constituição de 1988. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, nº 53, out/dez, São Paulo: RT, 2005, p; 228.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL. Código Civil. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 11. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto-Lei 271 de 28 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre o loteamento urbano, responsabilidade do loteador, concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 de fevereiro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0271.htm>>. Acesso em: 10 abr. 2011.

BRASIL. Lei 11.481 de 31 de maio de 2007. Dá nova redação a dispositivos de lei; prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 de maio de 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/LeiL11481.htm>. Acesso em: 12 abr. 2011.

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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 de setembro de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm>. Acesso em: 15 abr. 2011.

BRÊTAS, Ronaldo B. de Carvalho Dias. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra, Portugal; Almedina, 1996.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**, 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHINHO, Diana Gomes. Direitos reais: noções gerais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 739, 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6995/direitos-reais>>. Acesso em: 12 abr. 2011.

DEL NEGRI, André. **Controle de Constitucionalidade no Processo Legislativo**: teoria da legitimidade democrática. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das Coisas. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 1999.

EHRHARDT JÚNIOR, Marcos A. de A.. O princípio Constitucional da Solidariedade e seus reflexos no campo contratual. **Portal Ciclo**, 2007. Disponível em: <http://www.portalciclo.com.br/downloads/artigos/direito/o_princ%C3%ADpio_constitucional_da_solidariedade_marcos_ehrhardt.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2011.

FABRI, Andréa Queiroz. **Planejamento Econômico e Mercado**: aproximação possível. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das coisas. 4. ed. rev. São Paulo; Saraiva, 2009.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

HERMANY, Ricardo; BONELLA, Danielle Soncini. A Concessão de uso especial para fins de moradia como meio de regularizar posses de terras públicas frente ao princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana. **Conpedi**, Salvador, 2008. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/ricardo_hermany-1.pdf>. Acesso em: 10 out. 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MATHIAS, Maria Ligia Coelho; DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. Abordagem acerca da Concessão especial do Direito Real de Uso e de Habitação à luz do Código Civil. **Revista de Direito Privado da UEL**. Londrina, v. 1, n. 3, set/dez 2008. Disponível em: <www2.uel.br/revistas/direitoprivado/artigos/Maria_Ligia_Direito_Uso.pdf>. Acesso em: 15 out. 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

OLIVEIRA, Gustavo Paschoal Teixeira de Castro; THEODORO, Silvia Kellen da Silva. A evolução da função social da propriedade. **Revista Jurídica Eletrônica Unicoc**, Ribeirão Preto, v.1, ano 1, n. 1, 2004. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_16.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2011.

ONU, Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1948. **Organização das Nações Unidas**, Paris, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unicrio.org.br/img/DeclU_D_HumanosVersoInternet.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2011.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. vol. 4. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil** – introdução ao direito civil constitucional. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2007.

RICCITELLI, Antônio. Função Social da Propriedade. **Lopes Pinto Advogados**, 2004. Disponível em: <<http://www.lopespinto.com.br/adv/publier4.0/texto.asp?id=373>>. Acesso em: 10 mar. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Rafael Egídio Leal. Função social da propriedade rural: aspectos constitucionais e sociológicos. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, vol. 37, ano 9, out./dez. 2001.