

Considerações sobre a Lei Nº 11.481/07 Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia e Concessão de Direito Real de Uso

Maria Lígia Coelho MATHIAS*

Maria Helena Marques Bracero DANELUZZI*

• **RESUMO:** O objetivo deste trabalho é discutir alguns aspectos da Lei nº 11.481/2007 referentes a alterações introduzidas nos arts. 1.225 e 1.473 do Código Civil brasileiro. O artigo faz algumas considerações sobre a inadequação da lei, uma vez que ela inseriu questões de lei privada na lei administrativa, como a concessão de uso especial para fins domésticos em propriedade pública e a concessão de direito em termos de uso.

• **PALAVRAS-CHAVE:** Direito real. Concessão de direito em termos de uso. Concessão de uso e bem público.

O tema objeto do presente estudo é polêmico e suscita inúmeras indagações, tais como a questão relativa à constitucionalidade, vigência e eficácia das normas, em razão dos interesses tutelados terem por objeto bens exclusivos da União. Essa afirmação decorre do fato de a Lei nº 11.481/07 determinar a inclusão, no art. 1.225 do Código Civil, de dois novos direitos reais, bem como introduzir nova redação ao art. 1.473, do mesmo diploma legal, permitindo a hipoteca dos direitos de *uso especial para fins de moradia* e da *propriedade superficiária*.

Entretanto merece destaque o fato da mencionada lei referir-se à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União, matéria afeta diretamente ao direito administrativo e não ao direito privado.

Inicialmente, revela-se duvidoso o mecanismo operacional de inserção dos mencionados incisos, agregados aos arts. 1.225 e 1.473 do Código Civil, que, de maneira geral, podemos asseverar, são partes integrantes da esfera administrativa e que, por força da Lei nº 11.481/07, migraram para o Cód-

go Civil, contrariando a estrutura por ele adotada, em detrimento da boa técnica.

Com efeito, o Código Civil disciplina regramentos gerais de direito privado entre particulares podendo, muitas vezes, quando houver linhas convergentes, estipular requisitos específicos, notadamente aqueles relativos às pessoas jurídicas de direito público interno, a saber, União, Estados, Municípios, Autarquias, Associações públicas e as demais criadas por lei (art. 41 do Código Civil).

No entanto, há modelos de direito público que também foram regulados pelo Código Civil, a exemplo do direito de superfície, referido pelo art. 1.377, de teor seguinte: "*O direito de superfície, constituído por pessoa jurídica de direito público interno, rege-se por este Código, no que não for diversamente disciplinado por lei especial*".

Por outra senda, a enfiteuse prevista no Código de 1916 (arts. 678 a 694) foi revogada, em razão do advento do Código de 2002, ressaltando o quanto prevê nas disposições transitórias (art. 2.038), esclarecendo que as enfiteuses de terrenos de marinha e acrescidos têm sua disciplina em lei especial, ou seja, o Decreto nº 9.760/46, com as alterações das Leis nºs 9.636/98 e 11.481/07.

Vê-se que essa orientação não foi adotada pela lei ora em estudo, porque introduziu mecanismos

* Professora-adjunta de Direito Civil e Coordenadora do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* na Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professora titular de Direito Civil da Fundação Armando Álvares Penteado. Mestre e doutora em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica /SP.

* Procuradora do Estado de São Paulo e Professora de Direito Civil na Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica/SP. Mestre e doutora em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica /SP.

específicos da esfera administrativa em um diploma legal, voltado para o direito privado. Quer-se dizer com isso, que nada obstará que as esferas privada e administrativa gravitassem no Código Civil, em disciplinas comuns às duas áreas do direito – mesmo porque o diploma civil é norma geral –, conquanto que a especificidade relacionada ao âmbito administrativo – direito público – fosse regulada em lei especial. Exemplificativamente, temos o direito de superfície regulado pelo Código Civil nos arts. 1.369 a 1.377 e na Lei nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

Nessa quadra, melhor seria houvesse regulamentação especial sem que importasse em alteração da sistemática do Código Civil. Todavia, não o fazendo, conviria que as modificações encetadas na lei civil fossem excepcionadas em um parágrafo ao art. 1.225 ou até mesmo ao art. 1.473 – em relação à hipoteca – ou por meio de um outro artigo, de modo a deixar claro o intuito da lei.

As mesmas considerações devem se estender à possibilidade de dar em garantia hipotecária a propriedade superficiária e o direito real de uso. Com relação à propriedade superficiária, a questão que se põe é a relativa à circunstância da lei abranger os bens da União. Estender-se-ia aos particulares, uma vez que a lei está voltada à regularização fundiária de bens da União? Razoável seria, independentemente dessa lei, considerar a própria existência da propriedade superficiária, com relação ao proprietário superficiário. Atente-se, todavia, para o caráter resolúvel da hipoteca que fica vinculada ao período de duração do direito de superfície, relativamente ao proprietário do terreno.

A singela inserção no Código Civil, abstraindo a boa técnica, poderá levar o intérprete que se atenha à leitura somente do Código Civil à conclusão de que o texto legal se aplicaria a toda e qualquer situação, o que não é o caso.

No tocante à remissão à Medida Provisória nº 2.220/01 feita pela Lei nº 11.481/07, indaga-se acerca de sua vigência e eficácia e, portanto, esbarrando na própria constitucionalidade da Lei nº 11.481/07. Como a matéria é afeta ao direito constitucional, de nossa parte, anotamos somente que nos parecem duvidoso

as a vigência e eficácia, consoante previsão do art. 62, parágrafos 3º e 4º, da Constituição Federal.

É de se questionar, ainda: seria eficaz a referida medida provisória, de tal sorte a permitir que a Lei nº 11.481/07 se valesse de seu conteúdo para criação de novo texto legal? Se a medida provisória não convertida em lei nos prazos previstos na Constituição Federal revela-se ineficaz, como poderá lastrear dispositivos de outra lei? Como um texto sem efeito jurídico pode ser fonte para outro? E, mais: em considerando sua eficácia, não seria recomendável que os requisitos ali delineados fossem reproduzidos no corpo da Lei nº 11.481/07?

Feitas essas ponderações, passemos à análise propriamente da Lei nº 11.481/07.

A *concessão de uso especial para fins de moradia* e a *concessão de direito real de uso* são direitos reais sobre coisa alheia, introduzidos no Código Civil por determinação do art. 10 da Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. Em função disso, o art. 1.225 do Código Civil foi contemplado com mais dois direitos reais. Procuram atender à função social da propriedade garantida constitucionalmente pelos arts. 5º, inciso XXIII, 170, inciso III, 182, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Para a inserção das novas figuras jurídicas, houve o acréscimo dos incisos XI e XII ao art. 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. De qualquer forma, procura a norma jurídica regularizar a desordenada ocupação de área pública.

Importa ressaltar que, tanto na *concessão de uso especial para fins de moradia* como na *concessão de direito real de uso de bem público*, há a transferência da posse para o(s) ocupante(s), constituindo em favor dele(s) um direito real, mas o bem conti-

nua pertencendo à Administração. É ela a proprietária, pois inexistente transferência do domínio.

A *concessão de uso especial para fins de moradia* decorreu de imposição do art. 2º da Lei nº 11.481/07, ao determinar modificação na Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, no sentido de acrescentar alguns dispositivos legais, dentre eles o art. 22-a. Por decorrência dessa disposição legislativa, o direito à concessão de uso especial aplica-se às áreas de propriedade da União, inclusive os terrenos de marinha e acrescidos, e será conferida aos possuidores e ocupantes que preencham os requisitos estipulados na Medida Provisória nº 2.200, de 4 de setembro de 2001. Nesta, o art. 3º confere o direito à concessão de uso especial nos imóveis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana.

O que caracteriza, enfim, os dois preceitos legais é que a *concessão de uso especial*, como direito real, abrange rigorosa e exclusivamente imóveis públicos urbanos, destinados à moradia.

O disposto no art. 1º da Medida Provisória 2.200/01 é semelhante ao que estipula o art. 1.240 do Código Civil, porquanto disciplina a questão relativa à *concessão de uso especial para fins de moradia*, de forma análoga à de usucapião especial urbana. Esse direito de uso especial se aperfeiçoa em favor daquele que congrega os seguintes requisitos:

- a) posse somente até 30 de junho de 2001;
- b) ocupação pelo prazo de 5 cinco anos;
- c) posse ininterrupta e sem oposição; ou seja, contínua, mansa e pacífica;
- d) o imóvel há que se localizar em zona urbana;
- e) a dimensão do imóvel não pode suplantar duzentos e cinquenta metros quadrados;
- e) ocupação para moradia do possuidor ou de sua família;
- f) o imóvel tem que ser público;
- g) o ocupante não pode ser proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel rural ou urbano.

Sem a convergência desses elementos o direito à *concessão de uso especial* não se aperfeiçoa.

A lei exclui os imóveis funcionais do direito à concessão de uso especial para fins de moradia.

Observe-se que a concessão é gratuita e poderá ser conferida ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, mas somente uma vez.

Por seu turno, o art. 2º da Medida Provisória 2.220, de 4 de setembro de 2001, confere o benefício às pessoas de baixa renda, ocupantes de terreno público, com área superior a duzentos e cinquenta metros quadrados. Patente a similitude nos requisitos necessários para a concessão do uso, com a usucapião coletiva prevista no Estatuto da Cidade. Recorde-se que a usucapião gera aquisição da propriedade particular e a concessão de uso especial confere direito real ao concessionário, mas o bem continua pertencendo ao concedente, que é a Administração Pública.

São requisitos para a conquista dessa modalidade de concessão de uso especial:

- a) posse até 30 de junho de 2001;
- b) imóvel com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados;
- c) ocupação por população de baixa renda para moradia;
- d) posse mansa e contínua por 5 cinco anos;
- e) impossibilidade de identificação dos terrenos ocupados pelo possuidor;
- f) o ocupante não pode ser proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel rural ou urbano.

Reunidos esses elementos, a concessão de uso para fins de moradia será conferida de forma coletiva.

Faculta-se a acessão da posse a título singular, podendo o ocupante somar sua posse à de seu antecessor de modo que atinja o prazo de cinco anos necessários para pleitear o direito ao uso especial.

Atendendo à função social que o instituto abraça, determina o diploma legal que caberá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão ocupada, salvo acordo por escrito, onde se estabeleçam frações diferentes. Prevê, no entanto, a Medida Provisória que a fração ideal não poderá ser superior a duzentos metros quadrados.

A obtenção do título de *concessão para fins de moradia*, segundo o art. 6º da Medida Provisória nº 2.220/01, perfaz-se pela via administrativa, mediante a formalização do contrato denominado “concessão de uso especial para fins de moradia” e, excepcionalmente, pela via judicial, quando houver recusa ou omissão por parte do órgão da Administração Pública, por meio do registro da sentença concessiva.

De qualquer forma, o título deve ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis, o que conferirá publicidade e, por consequência, eficácia *erga omnes*.

Importa salientar a transmissibilidade da concessão de uso especial por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, conforme prevê o art. 7º da Medida Provisória. Assim, o titular poderá, em vida, alienar o seu direito gratuita ou onerosamente e a sua morte implicará transmissão do direito de uso especial aos herdeiros.

No entanto, o art. 1º da Medida Provisória permite a sucessão universal na posse, desde que o herdeiro continue a posse de seu antecessor e, para tanto, deve residir no imóvel por ocasião da abertura da sucessão. A mesma exigência não existe no art. 7º da Medida Provisória, de teor seguinte: “O direito de concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato *inter vivos* ou *causa mortis*”.

De bom alvitre lembrar, que não há transferência do domínio ao particular. O bem continuará sendo público e o particular terá um direito real sobre coisa alheia, que recebe o nome de *concessão de uso especial*.

A extinção do direito de *concessão de uso especial* para fins de moradia vem disciplinada pelo art. 8º da Medida Provisória e ocorrerá se o concessionário der ao imóvel destinação diversa da moradia, como, por exemplo, estabelecer um comércio no local, ou, ainda, se o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel, quer urbano quer rural.

A Medida Provisória também cuida da *concessão de uso de imóvel comercial*, qual pode ser requerida, desde que o interessado preencha os seguintes requisitos:

- a) posse até 30 de junho de 2001;
- b) prazo de cinco anos;

- c) possa mansa e pacífica;
- d) imóvel público com até duzentos e cinquenta metros quadrados;
- e) imóvel em área urbana;
- f) utilização para fins comerciais.

A concessão é gratuita e admite-se a acessão da posse.

Resta claro que essa modalidade de concessão de uso foi erigida a um direito do possuidor, pois, à semelhança da usucapião – situação na qual, preenchidos os requisitos legais, o possuidor, caso queira, poderá se tornar proprietário –, o ocupante de bem público tem direito a vir a ser um concessionário, desde que reúna as condições legais exigidas.

Outro direito que passa a integrar o Código Civil, no rol dos direitos reais sobre coisa alheia é a *concessão de direito real de uso*. Esse direito foi instituído pelo Decreto-lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, tendo recebido nova redação o art. 7º, introduzida pela Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007. Do dispositivo legal citado se extrai que a concessão de uso:

- a) alcança terrenos públicos ou particulares;
- b) pode ser gratuita ou onerosa;
- c) admite estipulação por tempo certo ou indeterminado;
- d) é direito real resolúvel;
- e) tem por finalidade a regularização fundiária de interesse social como 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 e áreas urbanas;
- f) admite transmissão por ato *inter vivos* ou *causa mortis*;
- g) é outorgada por termo administrativo ou escritura pública;
- h) requer registro no Cartório de Registro de Imóveis.

A natureza jurídica do *direito real de uso* a que se refere a Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007, difere daquela inerente ao *direito real de uso* de há muito previsto no Código Civil.

O direito real de uso de que tratam os arts. 1.412 e 1.413, do Código Civil, importa utilização, pelo usuário, de coisa alheia móvel ou imóvel, de acordo com as necessidades suas e de sua família. Não pode ser cedido, a qualquer título, ainda que gratuito. A natureza é, à evidência, privada, ao passo que o direito de uso decorrente do Decreto-lei nº 271/67 é, eminentemente, instituto de direito administrativo. Por fim, sobre o tema ainda se verterá muita tinta.

MATHIAS, M. L. C.; DANELUZZI, M. M. H. B. Considerations on act nr. 11.481/07 – concession of special use for dwelling purposes and concession of rights of actual use. *Rev. Justitia (São Paulo)*, v. 197, p. 193-197, jul./dez. 2007.

• **ABSTRACT:** The aim of the work is to discuss some aspects of the Act Nr. 11.481/2007 regarding the alterations introduced in the articles 1.225 and 1.473 of the Brazilian Civil Code. It makes some considerations on the inadequacy of the act, as it has inserted in the private law matters affected to the administrative law, as the concession of special use for home purposes in public property and the concession of right in terms of use.

• **KEYWORDS:** Real right. Concession of right in terms of use. Concession of use and public property.