



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

67

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0041454-43.2012.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante 6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, AFASTARAM A PRELIMINAR E JULGARAM IMPROCEDENTE A ARGUIÇÃO. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. RENATO NALINI. FARÃO DECLARAÇÃO DE VOTO O EXMO. SR. DES. CAUDURO PADIN E ENIO ZULIANI.", de conformidade com o voto do(a) Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores IVAN SARTORI (Presidente), GONZAGA FRANCESCHINI, GUERRIERI REZENDE, ANTONIO LUIZ PIRES NETO, ANTONIO CARLOS MALHEIROS, ANTONIO VILENILSON, FERREIRA RODRIGUES, ARTUR MARQUES, ROBERTO MAC CRACKEN, KIOITSI CHICUTA, ENIO ZULIANI (com declaração), LUIS SOARES DE MELLO, PAULO DIMAS MASCARETTI, LUIS GANZERLA, ITAMAR GAINO, SAMUEL JÚNIOR, SILVEIRA PAULILO, FRANÇA CARVALHO, CAMPOS PETRONI e AMADO DE FARIA, afastando a preliminar e julgando improcedente a arguição; WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, ELLIOT AKEL e GRAVA BRAZIL, acolhendo a preliminar e julgando improcedente a arguição; e DE SANTI RIBEIRO e CAUDURO PADIN (com declaração), não conhecendo da arguição e julgando prejudicada a admissão no feito do Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos como amicus curiae.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

RENATO NALINI
RELATOR DESIGNADO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

VOTO Nº 21.241

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0041454-
43.2012.8.26.0000 – SÃO PAULO

Suscitante: 6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

QUESTÃO DE FUNDO PRELIMINAR -
NECESSIDADE DE RELATIVIZAÇÃO DE
PRECEDENTE ACERCA DA MATÉRIA DA
ARGUIÇÃO NESTE C. ÓRGÃO ESPECIAL -
INTELIGÊNCIA DO ART. 481 DO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL, C.C. ART. 191,
PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO
INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE SÃO PAULO - EXISTÊNCIA
DE "MOTIVO RELEVANTE",
CONSISTENTE TANTO NA PRESENÇA DA
DEFENSORIA PÚBLICA NESTE FEITO,
ENQUANTO INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À
JUSTIÇA, QUANTO NA NECESSIDADE DE
EVITAR A MANTENÇA DE DECISÃO QUE
REPRESENTAVA VULNERAÇÃO A
DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL -
OCORRÊNCIA, ADEMAIS, DE
DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL
ACERCA DA CULTURA DO PROCEDENTE
NO BRASIL - QUESTÃO DE FUNDO
PRELIMINAR AFASTADA

ARGUIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA
PROVISÓRIA Nº 2.220/2001 -
CONCESSÃO DE USO ESPECIAL PARA
FINS DE MORADIA (CUEM) - ALEGADA
VULNERAÇÃO AO ART. 24, I, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL -
INOCORRÊNCIA - CONTORNOS DE
VERDADEIRA POLÍTICA PÚBLICA DE
ABRANGÊNCIA NACIONAL - DEVER DO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

ESTADO-JUIZ DE INTERPRETÁ-LO CONFORME A CONSTITUIÇÃO, A PRESTIGIAR A CORRETA NARRATIVA DA NORMA FUNDANTE, DECORRENTE, *IN CASU*, DE HISTÓRICA REIVINDICAÇÃO DOS MOVIMENTOS PELA REFORMA URBANA - SITUAÇÃO FUNDIÁRIA DO PAÍS E, EM ESPECIAL, DO ESTADO DE SÃO PAULO QUE DESAUTORIZA DESREGULAMENTAÇÃO DA MATÉRIA - PERIGO DE REPETIÇÃO DO QUE SE OBSERVA NO CASO DO DIREITO DE GREVE, NA MEDIDA EM QUE INEXISTIRIA, DE FORMA INEQUÍVOCA, INTERESSE EM DISCIPLINAR ASSUNTO QUE TOCA ASPECTOS PATRIMONIAIS DE ENORME RELEVÓ DE ESTADOS E MUNICÍPIOS - RISCO, ADEMAIS, DE VER VULNERADO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL, NA MEDIDA EM QUE A CUEM REPRESENTA UMA DAS POUCAS HIPÓTESES LEGAIS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL EM IMÓVEIS PÚBLICOS URBANOS - PRECEDENTES DOUTRINÁRIOS - ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE REJEITADA

Afastada a questão de fundo preliminar, rejeita-se Arguição de Inconstitucionalidade.

Vistos etc.

Suscitou a 6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO a presente Arguição de Inconstitucionalidade em relação à Medida Provisória nº 2.220/2001, que *“dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição, cria o Conselho Nacional de*



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 ÓRGÃO ESPECIAL

*Desenvolvimento Urbano - CNDU e dá outras providências*¹.

O cerne da discussão remonta ao argumento de que, ao dispor sobre imóveis públicos dos demais entes federados, teria a União extrapolado os limites de sua competência legislativa, adstrita, *in casu*, aos bens de sua titularidade. Invocou o Des. SIDNEY ROMANO DOS REIS, também, precedentes em casos análogos neste TJSP.

Instada a se manifestar, ofereceu a Procuradoria Geral da Justiça parecer no sentido da não admissão da arguição e, no mérito, por seu acolhimento².

Admitiu-se a Defensoria Pública no feito na qualidade de *amicus curiae*³.

É uma síntese do necessário.

Preliminarmente, é indispensável assinalar a existência de precedente acerca da matéria da Arguição de Inconstitucionalidade no âmbito deste C. Órgão Especial e, na sequência, asseverar as razões que apontam para a necessidade de revogá-lo.

Tal procedimento não vulnera a redação do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sobretudo em razão do disposto no art. 191 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo (RITJSP).

Assim prelecionam tais dispositivos:

Art. 481 - *Se a alegação for rejeitada, prosseguirá o julgamento; se for acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao tribunal pleno.*

Parágrafo único - *Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de*

¹ Acórdão às fls. 728/734 dos autos.

² Parecer às fls. 741/752 dos autos.

³ Decisão à fl. 779 dos autos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

“Art. 191 – *Proclamada a constitucionalidade do texto legal ou ato normativo, ou não alcançada a maioria prevista na Constituição Federal (art. 97), a arguição será julgada improcedente.*

§ 1º – *Publicada a conclusão do acórdão, os autos serão devolvidos ao órgão julgante que suscitou o incidente, para prosseguir no julgamento, de acordo com o pronunciamento do Órgão Especial.*

§ 2º – *Somente se houver motivo relevante, poderá ser renovado o incidente.”*

Desde a edição da Súmula Vinculante nº 10, o controle difuso de constitucionalidade – uma das formas de exercício de jurisdição constitucional pelo juiz brasileiro – sofreu substancial limitação. Com ela, tornou-se necessário provocar o plenário ou órgão especial dos tribunais sempre que a turma julgadora verificar inconstitucionalidade em dispositivo legal, *a elevar sobremaneira o número de feitos submetidos aos seus membros.*

Somado à aplicação dos arts. 481, parágrafo único, do CPC, e 191 do Regimento Interno do TJSP, tal circunstância culminou em maior respeito à ideia de precedente e, com ela, aos conceitos de previsibilidade, igualdade e segurança jurídica, o que aproximou, no campo dos efeitos, as modalidades difusa e concentrada de controle de constitucionalidade, inclusive no âmbito do Supremo Tribunal Federal⁴.

Não se discute a coerência da proposta. Maior previsibilidade, igualdade e segurança jurídica

⁴ Ver STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário nº 191.898-RS. Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. DJU 22.8.97.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ÓRGÃO ESPECIAL

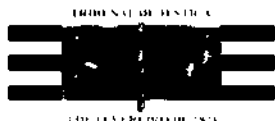
desestimulam a litigância em questões renitentes. A questão, porém, está longe de ser pacífica, na medida em que há inúmeras posições contrárias à cultura do precedente, alicerçadas em boa argumentação.

Importante notar as preocupações trazidas por abalizada doutrina ao problema dos precedentes:

“os precedentes não costumam ser pensados para resolverem casos futuros, de modo que sua força vinculante será aquilatada somente no confronto com um novo caso.

Por outro lado, uma vez ‘criado’ o precedente, este assume um papel semelhante ao da lei no exegetismo. Aqui impera o objetivismo. É como se o precedente não fosse também um texto e, portanto, não fosse passível de interpretação. Coincidentemente, tem-se uma repetição daquilo que foi o mote das teorias jurídicas positivistas do século XIX, porém, se antes o direito era identificado na lei, agora ele passa a ser identificado nos enunciados das decisões dos Tribunais Superiores. Como o paradigma teórico é o mesmo, mantém-se o método subsuntivo, aquele que despe o ‘fato’ de tudo aquilo que o caracteriza como uma individualidade, para acomodar seu esqueleto na norma, tornando-o um exemplar de vários ‘fatos’ supostamente idênticos, embora circunstancialmente diferentes.

A mixagem subjetivista e objetivista no bojo da teoria dos precedentes obrigatórios é uma forte evidência da sua incapacidade de lidar com a indeterminação do direito. Primeiro, que não há nenhum controle quanto ao conteúdo da decisão que assumirá o papel de precedente, o que somente alastra o problema. Segundo, que o precedente, caso aplicado de forma subsuntiva, representará um retorno ao exegetismo, porém não mais com um juiz ‘boca da lei’, mas como uma nova figura: o juiz ‘boca de precedente’.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

Ainda, não serão poucas as hipóteses em que o juiz alargará a abrangência do precedente a ser aplicado para conseguir subsumi-lo no caso decidendo. Terceiro, que rapidamente os precedentes não darão conta de resolver todas as hipóteses de aplicação (lembre-se que os precedentes obrigatórios são pensados para resolver casos futuros), o que acabará gerando imprevisibilidade quando se trate de aplicá-los (g.n.)⁵.

São argumentos absolutamente coerentes e aplicáveis à controvérsia destes autos.

À margem dessa discussão doutrinária, previu o legislador hipótese de redefinição do precedente, conforme se observa na expressão “motivo relevante”, contida na dicção do RITJSP.

A imprecisão conceitual do que significa “motivo relevante” é patente, embora a literatura traga boas respostas. LUIZ GUILHERME MARINONI assinala, nesse sentido, que por cerca de 80 anos (1886 a 1966) a *House of Lords* da Inglaterra entendeu ser absoluta e obrigatória a vinculação dos julgados ao precedente. Apenas com a edição do *Practice Statement*, em 1966, concluíram os *Lordships* que “*uma aderência muito rígida aos precedentes pode levar à injustiça em um caso concreto e também restringir excessivamente o devido desenvolvimento do direito*”⁶. Esse também o caminho seguido pela tradição jurídica norte-americana, conforme a doutrina, entre outros, do magistrado BENJAMIN CARDOZO, inequivocamente longeva⁷.

⁵ RAATZ, Igor. *Precedentes obrigatórios ou precedentes à brasileira?* Disponível em: http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/58-v2-n5-maio-de-2012/192-precedentes-obrigatorios-ou-precedentes-a-brasileira#_ftn34. Acesso em: 24 de janeiro de 2013.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 191.

⁷ CARDOZO, Benjamin. *The nature of judicial process*. New Haven: Yale University Press, 1921. *Apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit.*, p. 192.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

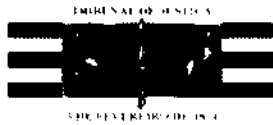
ÓRGÃO ESPECIAL

Singela conclusão deriva desse tratamento doutrinário: mesmo em tradições jurídicas nas quais a força do precedente é maior, esse instituto não é absoluto, exatamente porque a dinâmica social e os paradigmas que orientam a convicção judicial mudam e, principalmente, porque a existência de precedente não serve a cobrir equívocos de interpretação ou decisões injustas. Não é dizer que tudo deve ser rediscutido a qualquer tempo, mas que tudo pode ser reapreciado, desde que não se perca de vista o dever de fundamentação das decisões judiciais e as regras de revisão dos precedentes.

Embora compreensível, sobretudo em tempos nos quais os consensos jurisprudenciais são imperativos frente à multiplicação desenfreada de lides, não pode a dicção desses dispositivos ser interpretada restritivamente. O surgimento de novas situações fáticas, a alegação de violação do princípio da separação dos poderes, da independência dos juizes, do juiz natural e da garantia de acesso à justiça, além, é claro, do potencial obstáculo ao desenvolvimento do direito e ao surgimento de decisões adequadas às novas realidades sociais são dados citados por MARINONI como situações nas quais o precedente merece relativização.

Elas são excepcionais, não vedadas. E surgem em situações especialíssimas, revestidas de enorme rigor procedimental, como é o caso do controle de constitucionalidade. Rápida consulta à jurisprudência deste Órgão Especial revela, *smj*, a incoerência de precedente nesse sentido, o que não pode representar óbice à sua incidência. Afinal, diante da expressa previsão no art. 191 do RITJSP, bastaria preencher o conteúdo semântico de “motivo relevante” para ver incidir a exceção ali positivada.

Pois bem. Diante da assertiva de que os precedentes, no Brasil, ainda não têm o condão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

(tampouco a pretensão) de prever situações futuras, conforme indicado no excerto aqui colacionado, é possível sustentar que, no caso em exame, manter coerência com o precedente representa um risco à própria racionalidade do sistema, além de flagrante vulneração de direito social fundamental, como se verá. Isso porque a decisão anterior, por mais erudita que seja, é atomizada e contextual e, portanto, limitada ao que ali se discutiu.

Ademais, as teses defendidas pela Defensoria Pública, sua presença como *amicus curiae* e a condição que o legislador originário a alçou, de “*instituição essencial à função jurisdicional do Estado*” (art. 134), representam uma nova facticidade e, portanto, extrapolam os limites daquela decisão. Com base nelas, e fundado nas razões descritas na sequência, entendo pertinente invocar o “motivo relevante” para revogar o precedente até então prevalente, fundado nas razões que provocaram esta arguição.

Rejeita-se, portanto, a questão de fundo preliminar.

No mérito, a arguição deve ser rejeitada.

Com efeito, não ofende o art. 24, I, e 182, da Constituição Cidadã de 1988 o instrumento jurídico-urbanístico denominado Concessão de Uso Especial Para Fins de Moradia (CUEM). Inexistente qualquer usurpação de competência por parte da União, por se tratar de verdadeira política pública de abrangência nacional.

Sobreditos artigos assim dispõem:

Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

Art. 182 - A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal,



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.”

A CUEM, por sua vez, está delineada na Medida Provisória nº 2.220/2001, num total de 09 (nove) artigos, abaixo discriminados para melhor visualização:

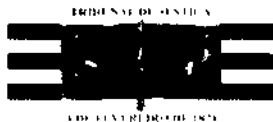
Art. 1º – *Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins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

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

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

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

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

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

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

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

Art. 3º - *Será garantida a opção de exercer os direitos de que tratam os arts. 1º e 2º também aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos, com até duzentos e cinquenta metros quadrados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana, na forma do regulamento.*

Art. 4º - *No caso de a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local.*

Art. 5º - *É facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local na hipótese de ocupação de imóvel:*

I - *de uso comum do povo;*

II - *destinado a projeto de urbanização;*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

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.

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

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

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

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

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

Art. 7º - O direito de concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato **inter vivos** ou **causa mortis**.

Art. 8º - O direito à concessão de uso especial para fins de moradia extingue-se no caso de:

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

II - o concessionário adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural.

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

Art. 9º - É facultado ao Poder Público competente dar autorização de uso àquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para fins comerciais.

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

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

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

Da leitura do regulamento, extrai-se que a CUEM consiste em instituto jurídico destinado à singularíssima tarefa de somar esforços no contexto da regularização fundiária de interesse social em imóveis públicos urbanos. Poucas hipóteses aproximam-se desse comando; é o caso, por exemplo, da Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), o que ratifica o rigor com o qual a legislação trata o patrimônio imóvel público, sempre insuscetível de usucapião.

E o que significa dizer que a CUEM representa um instrumento de regularização fundiária? Significa afirmar que é um regramento orientado não apenas a tutelar as deficiências de titulação, mas também a uma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

miríade de elementos que, concatenados, representam as informalidades atinentes ao uso, ocupação e parcelamento do solo urbano, que compõem o quadro da cidade ilegal. Tudo a atender o chamado constitucional, que preconiza a necessidade de concretizar a *função social da cidade* e o *bem-estar de seus habitantes*.

A própria dicção do diploma normativo que a estabelece sinaliza que se trata de um direito subjetivo, que surge com o preenchimento dos requisitos legais. Requisitos, aliás, que ostentam elevado grau de complexidade e de detalhamento, o que é evidente *per si* diante da quantidade de artigos, incisos e parágrafos dedicado à disciplina da matéria, a indicar que não se trata de mero assistencialismo governamental, mas de uma política pública criteriosa e séria.

Essa a posição encontrada na doutrina do Magistrado VICENTE DE ABREU AMADEI:

“Em relação ao direito, não há dúvida de que se cuida de direito real (não obrigacional) limitado (não pleno), sobre coisa alheia (não sobre coisa própria) pública (não privada), de fruição (não de garantia nem de aquisição). (...) o art. 1º da Medida Provisória 2.220/01, dispõe que “Aquele que... possuir... tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia”, e não “... adquirir-lhe-á a concessão de uso...”. Essa forma de redação é distinta daquela que se emprega para a usucapião: “Aquele que possuir... adquirir-lhe-á o domínio...” (art. 9º do Estatuto da Cidade). Ter direito a direito real, não equivale a adquiri-lo”⁸.

Do ponto de vista formal, não há qualquer incompatibilidade com a Constituição. Adoto, nesse sentido, os argumentos trazidos pela combativa

⁸ AMADEI, Vicente de Abreu. Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia e Concessão de Direito Real de Uso. In. NALINI, José Renato e LEVY, Wilson. *Regularização Fundiária*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, *passim*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

Defensoria Pública do Estado de São Paulo em seus memoriais,

“os parâmetros gerais insertos na Medida Provisória em discussão visam apenas a regulamentar um instituto com previsão constitucional e, portanto, necessariamente, devem ser observados por todos os entes da federação. Neste sentido, as diretrizes gerais traçadas por diplomas de natureza de lei nacional prestam-se a garantir a isonomia de uma política pública, evitando-se que cada ente da federação prescreva requisitos diferenciados para a obtenção do referido instituto. O mesmo acontece com outros direitos sociais, a exemplo do direito à prestação à saúde, em que a competência legislativa também se caracteriza por ser concorrente aos entes federativos (art. 24, XII, CF). O direito à saúde é regulamentado pela Lei 8.080/90 (Lei do SUS). Neste diploma legal são traçadas diretrizes gerais de uma política pública nacional, vinculando o Estado e o Município a deveres de assistência terapêutica, o que, em linha de consequência, exigem ônus financeiro do orçamento do respectivo ente federativo. No mesmo sentido, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96) também acarreta diretamente em ônus aos Estados e Municípios, o que não a torna inconstitucional”.

Do ponto de vista material, também não se verifica nenhuma inconstitucionalidade.

Para compreender o alcance dessa afirmação, é preciso que se diga, preliminarmente, que a função do Estado-juiz, em especial dos órgãos responsáveis pelo controle de constitucionalidade das leis, não é a de ser o mediador de um “duelo de expertos”. Vale dizer, ao apreciar questões desse jaez, não deve se deixar encantar pela erudição e refinamento técnico de pareceres encomendados com a única finalidade de provocar seu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

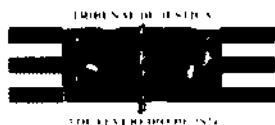
convencimento em favor da posição de um grande *player* econômico ou político.

Pelo contrário: a função do Estado-juiz, enquanto *Guardião da Constituição*, é preservar a organicidade de sua narrativa frente à enxurrada de interpretações que apostam numa polissemia hermenêutica contrária ao projeto de nação enunciado pela Magna Carta.

E por que se diz que a Constituição encerra em seus artigos uma narrativa? Porque, a despeito das múltiplas (e possíveis) interpretações que possa receber o texto constitucional, não se pode desnaturar a condição de recorte historicamente situado, e fruto das demandas represadas de milhões de brasileiros, num momento em que o país se redemocratizava e via a necessidade de solucionar suas graves desigualdades socioeconômicas.

Quis a Constituição, numa nação que passou por rápida e desordenada urbanização, que o tema das cidades não passasse incólume à tutela constitucional. E isso se concretizou através da atuação incontestada de inúmeros atores sociais, tais como os movimentos sociais de reforma urbana, arquitetos, geógrafos, advogados, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e da Magistratura, e que culminou com a redação conferida aos arts. 182 e 183 da Constituição Cidadã, num dos mais eloquentes capítulos de efetivo engajamento popular, em atenção à democracia participativa erigida como paradigma constitucional.

Afinal, é na cidade que mais de 70% dos brasileiros vive e, por isso, é de interesse de todos que os problemas urbanos encontrem solução que contemple o bem viver de seus habitantes. O que é maximizado, em especial diante da notória e inequívoca situação vivenciada no Estado de São Paulo, o mais rico da federação, marcada por inúmeros conflitos fundiários e pela precariedade habitacional.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

Tamanho é o interesse em torno da questão urbana que o Conselho Nacional de Justiça criou o Fórum Nacional para Monitoramento e Resolução dos Conflitos Fundiários Rurais e Urbanos. Atento às milhares de disputas provocadas por uma urbanização desigual, objetivou essa iniciativa demonstrar que o Poder Judiciário não olvida do seu papel de garantidor dos direitos sociais fundamentais, dentre os quais está o direito à moradia.

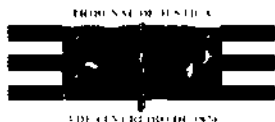
Reforça essa tese a posição defendida por LENIO LUIZ STRECK, que assevera:

“A Constituição do Brasil não é um mero ‘instrumento de governo’, enunciador de competências e regulador de processos, mas, além disso, enuncia diretrizes, fins e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Não compreende tão somente um ‘estatuto jurídico do político’, mas um ‘plano global normativo’ da sociedade e, por isso mesmo, do Estado brasileiro. Daí ser ela a Constituição do Brasil, e não apenas a Constituição da República Federativa do Brasil. Os fundamentos e fins definidos em seus arts. 1º e 3º são os fundamentos e os fins da sociedade brasileira”⁹.

E remata o autor:

“ao exigir uma ‘responsabilidade política’ dos juízes. Os juízes têm a obrigação de justificar suas decisões, porque com elas afetam os direitos fundamentais e sociais, além da relevante circunstância de que, no Estado Democrático de Direito, a adequada justificação da decisão constitui um direito fundamental. Uma decisão adequada à Constituição (resposta hermeneuticamente correta) será fruto de uma reconstrução histórica do direito, com respeito à

⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso - Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 167.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

coerência e a integridade (exame da integridade legislativa e respeito a integridade das decisões anteriores). Não haverá grau zero de sentido. A resposta adequada à Constituição deverá estar fundada em argumentos de princípio e não em argumentos de política (teleológicos), como bem ensina Dworkin. Do mesmo modo, a resposta correta deve buscar a preservação do grau de autonomia que o direito atingiu nesta quadra da história, evitando-se os 'predadores' externos, como os discursos adjudicativos provenientes da moral, da política e da economia, assim como os 'predadores' internos, como os subjetivismos, axiologismos e pragmatismos de toda a espécie"¹⁰.

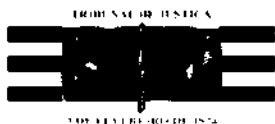
Vale dizer, nessa senda, que vigora como norteador da hermenêutica da ordem fundante o princípio da presunção de constitucionalidade das leis e demais atos normativos.

No afã de atender aos zelosos interessados na higidez da normatividade, muita vez se olvida dessa orientação, contida em princípio que não foi afastado da ciência exegética. Ao contrário: essa tendência foi reforçada com a adoção da hermenêutica da *interpretação conforme a Constituição*. Sempre se deve preferir a exegese preservadora da compatibilidade, em lugar de se optar pela via excepcional da declaração de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, tem-se a lição de PAULO BONAVIDES:

"A conformidade da lei com a Constituição não consiste apenas em verificar formalmente se a lei está de acordo com a regra suprema, mas em determinar também a compatibilidade material, por onde resulta que um conteúdo inequívoco ou

¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. *O direito de obter respostas constitucionalmente adequadas em tempos de crise do direito: a necessária concretização dos direitos humanos*. In. *Hendu*, v. 1. Belém: julho/2010, p. 103.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

incerto da lei será aferido por igual pelo conteúdo da norma constitucional. As normas constitucionais, como assinala Hesse, não são apenas normas de exame (Prüfungsnormen), mas normas materiais (Sachnormen) de aferição do teor da lei ordinária. A unidade da ordem jurídica e o sistema de valores de que o ordenamento jurídico se acha impregnado são elementos decisivos no aferir materialmente a constitucionalidade dos atos normativos mediante o emprego do método de interpretação conforme a Constituição¹¹.

Em outras oportunidades neste Colendo Órgão Especial, afirmei, baseado em literatura especializada, que os problemas da ocupação do solo urbano não são recentes.

De rigor recordar que os primeiros passos da legislação urbanística no Brasil remontam ao período colonial. Por exemplo, desde 1446, com as Ordenações Afonsinas, e depois, em 1521, com as Ordenações Manuelinas, havia previsão legal sobre a ocupação do solo no Brasil.

Tais comandos, contudo, não eram precisos em relação à organização racional da cidade: ao contrário, o tom era fortemente associado ao ponto de vista fiscal e das hipóteses de turbação de posse e esbulho. Em adição, a história do urbanismo indica que a colonização portuguesa adotou modelo mais alinhado à perspectiva de exploração de riquezas e ao contexto rural.

De acordo com RAQUEL ROLNIK, Relatora Especial do Direito à Moradia Adequada da ONU, em análise extraída de SÉRGIO BUARQUE DE HOLANDA:

A colonização portuguesa, ao contrário da espanhola, não possuía um conjunto sistemático de regras escritas para o desenho da cidade. Em

¹¹ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 478.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

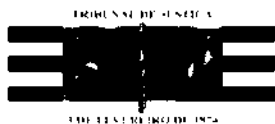
Ordenanzas de descubrimiento Nuevo e Población, de 1563, os espanhóis delimitavam precisamente as regras de construção das cidades, mesclando a leitura renascentista das clássicas recomendações vitruvianas aos requisitos de sua própria estratégia de dominação dos impérios inca, maia e asteca. Em contraste, os portugueses permitiram uma ocupação mais livre da terra, desde que os lucros do comércio real e a ocupação da colônia estivessem garantidos.¹²

É certo que o modelo português teve desdobramentos ao longo de toda a história do desenvolvimento urbano brasileiro. Em todos os aspectos desse processo – legais e extralegais, de atuação coletiva ou de autoconcepção do sujeito social na cidade – é possível apontar a prevalência de um modelo jurídico de urbanização extremamente flexível e tolerante, calcado naquilo que LÚCIO KOWARICK e NABIL BONDUKI denominaram “*laissez-faire* urbano”.

A influência lusitana não é, contudo, o único elemento hábil a explicar a questão dos autos. Compute-se responsabilidade também à opção legislativa de regulação do crescimento das cidades brasileiras a partir do signo do civilismo clássico, que se encerra na relação entre particulares. Tal paradigma notoriamente é insuficiente para dar conta da complexidade derivada do manejo de direitos que são difusos e coletivos, e que, como dito, se avolumaram no decorrer do processo de industrialização, ao longo, principalmente, da primeira metade do século XX.

Isso explica a opção doutrinária de se tratar “direito à cidade” como “direito à moradia”, enquanto expressão de uma tradição de pensamento que remonta ao direito romano, passa pelo Código Napoleônico, com a

¹² ROLNIK, Raquel. *A cidade e a lei – legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo*. 3ª ed. São Paulo: Studio Nobel/FAPESP, 2003, p. 16.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

noção de domicílio como o lugar que a pessoa adota como seu estabelecimento principal, e chega ao Código Civil Brasileiro como o *local onde a pessoa se fixa ou habita, com intenção de permanecer*.

Estabeleceu-se, também, as clássicas diferenciações entre posse, propriedade e detenção. Tudo a indicar que o imóvel é uma mercadoria, que a alguém pertence, e que esse alguém tem, soberanamente, os atributos do uso, do gozo e da fruição. Com EDÉSIO FERNANDES e BETÂNIA ALFONSIN:

Prevalece na ordem jurídica civilista tradicional a noção obsoleta de que o direito de construção é mero acessório do direito de propriedade, bem como a ideia de que não cabe ao poder público se ressarcir pelo investimento público que causa valorização à propriedade individual, por meio de mecanismos de captura das mais-valias urbanísticas. O civilismo na determinação dos direitos de propriedade imobiliária urbana tem sido agravado ainda mais pela burocratização excessiva das práticas contratuais e comerciais, especialmente no que toca às exigências do registro imobiliário às regras de acesso ao crédito formal.¹³

A orientação paradigmática sofreu profundas transformações com o advento da Constituição Federal de 1988, que provocou verdadeira revolução sobre o olhar da Lei em relação ao que se deve entender por um direito à cidade, seja a partir do enfoque da função social da propriedade, seja pela indicação de que os elementos clássicos – uso, ocupação, parcelamento e desenvolvimento urbano – são direitos coletivos.

O ápice desse desenvolvimento normativo, porém, está na Lei nº 10.257/01 – o Estatuto da Cidade,

¹³ ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio (coord.). *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey Editora/Lincoln Institute of Land Policy, 2006, p. 8.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e trazem à baila a questão urbana sob um novo olhar. Com BETÂNIA ALFONSIN e EDÉSIO FERNANDES:

O direito coletivo ao planejamento das cidades – isto é, o direito de todos terem suas cidades planejadas em processos de ordenamento territorial definido de acordo com critérios econômicos e socioambientais – ganhou expressão na determinação constitucional da obrigação dos municípios com mais de 20.000 habitantes de formularem seus planos diretores como condição mesma de reconhecimento dos direitos individuais de propriedade imobiliária urbana. O direito coletivo à participação democrática no processo decisório da ordem urbanística é o direito de todos – individualmente, por intermédio de representantes, eleitos ou por meio de outras formas de organização de interesses coletivos – de participarem da gestão das cidades.¹⁴

Em síntese, a proposta do Estatuto da Cidade é oportunizar aos grupos marginalizados a possibilidade de interferirem no processo *jusurbanístico*, com a pretensão de diminuir o aquilo que MARIA PAULA DALLARI BUCCI denomina:

“descompasso entre o refinamento técnico dos conceitos jurídicos empregados pelo nosso direito urbanístico nas áreas nobres das cidades em contraste com o abandono das áreas em que vivem as populações mais carentes, desamparadas pela mediação estatal”¹⁵.

A finalidade é afastar a noção cristalizada de que há uma cidade legal e uma cidade ilegal, em que

¹⁴ ALFONSIN, Betânia e FERNANDES, Edésio. *Op. Cit.*, p. 11.

¹⁵ DALLARI BUCCI, Maria Paula. *Gestão Democrática da Cidade*. in DALLARI BUCCI, Maria Paula e FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 337.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

convivem um aparato regulatório exagerado e uma flexibilidade radical.

Indaga-se, assim: o que é o direito à cidade? É o direito difuso e coletivo de toda uma comunidade de usufruir do espaço da cidade. Espaço que pode ser caracterizado como verdadeiro *meio ambiente urbano*, a fazer incidir, em sua proteção, toda a principiologia constitucional aplicável ao direito fundamental ao meio ambiente saudável. E sem o instituto da CUEM, esse direito encontra-se flagrantemente obstacularizado.

De acordo com Carlos Alberto Molinaro,

“As cidades são ‘alguma coisa mais’ que os milhões de pessoas que as habitam. São maiores que as vicissitudes decorrentes da violência, das neuroses coletivas, das deficiências da malha urbana, da ocupação desordenada dos espaços. As cidades são criações humanas de elevada complexidade de centralização, acumulação e distribuição de conhecimentos, inovações e informações. São também ‘lugares de acolhida’ de variada cultura, e dos saberes plurais de seus habitantes. Mas, acima de tudo, as cidades são espaços da existência, cuja densidade física e moral (formatada em uma moralidade pública) produziram, como anotou Durkheim, não só a divisão do trabalho social, mas também a solidariedade orgânica, não fundada nas semelhanças, sim no direito, seus princípios e regras objetiváveis que são condição da liberdade e da igualdade. Evidentemente esta densidade física e moral – embora fortaleça a dependência mútua – provocam a visibilidade das diferenças, colore a luta pela vida nos mais variados matizes, ora encoberta pela obscuridade, ora sob luminescente foco, onde os processos de diferenciação, divisão e especialização do trabalho e dos habitantes das cidades se dão. Por isso, como dizia o grande arquiteto Henri Lefebvre, que o direito a cidade é o direito à vida humana, transformada,



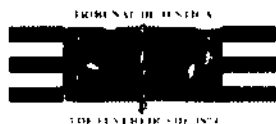
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

renovada. O direito fundamental à vida sob a garantia do princípio do não retrocesso das condições onde se a exerce, implica o agir do poder público, em todos os níveis da federação, imputando-se um dever de proibição de infraproteção, um dever duplique que, ora implica o 'fazer' do Estado imediatamente vinculado a realização dos direitos fundamentais, ora um 'não fazer' que se revela na renúncia de atentar contra estes mesmos direitos, pois cada direito tem um conteúdo prima facie que estaria interligado por todas as posições que garantem os meios indispensáveis para assegurar a cobertura das necessidades básicas protegidas na ambiência normativa do direito; sem descurar que cada direito tem, ainda, um conteúdo definitivo interligado por todas as posições do direito prima facie que possam ser oponíveis não só ao Legislador, mas à Administração, e que não sejam restringíveis, com base nos critérios explicitados pela proibição de infraproteção (ou proteção deficiente, ou proibição de omissão). Quando se aponta para a proibição de infraproteção e também para o não retrocesso, há de se ter em conta que os limites de osso mundo nos dão os limites de nossa linguagem."¹⁶

A exaustiva argumentação trazida a este voto-vista serve à compreensão de que uma visão atomizada da repartição de competências pode inviabilizar a consecução das finalidades do projeto constitucional, que não pretendeu outra coisa senão a realização de um projeto de país mais justo. Esse é o estágio atual do constitucionalismo brasileiro, e não o hermetismo de um

¹⁶ MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à Cidade e Proibição de Retrocesso. In: BENJAMIN, Antonio Herman, CAPPELI, Sílvia e LECEY, Eladio. *Direito Ambiental, Mudanças Climáticas e Desastres - Impactos nas Cidades e no Patrimônio Cultural: Homenagem ao Prof. Eckard Reh binder e à Senadora Marina Silva*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009, p. 33.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ÓRGÃO ESPECIAL

temor desarrazoado no sobrepujamento da competência dos Estados e Municípios.

Por fim, não parece crível, num país que ainda não regulamentou o direito de greve e o imposto sobre as grandes fortunas, que Estados e Municípios se disporiam a regulamentar, por si só, a destinação dos imóveis públicos para fins de regularização fundiária de interesse social. Pelo contrário: as iniciativas dirigidas à tutela específica, sobretudo pelos Estados, de questões ambientais, revela o inverso: movido pelo imperativo econômico, não se mede esforços para legislar *contra* o combalido patrimônio ambiental.

É preciso ser categórico nessa afirmação, sob pena de cobrir fatos notórios com o véu de discussões técnicas estéreis. Por mais paradoxal que pareça, os Estados e Municípios, em especial os mais ricos – *a contrariar o comando constitucional aqui enunciado* – se beneficiam dos processos especulativos imobiliários e com ele mantêm promiscua relação. Declarar inconstitucional a incidência da CUEM apenas e tão somente abre caminho para a intensificação deste processo, que cresce vertiginosamente no momento em que o país se prepara para receber megaeventos esportivos como a Copa do Mundo e as Olimpíadas.

Por estes fundamentos, afastada a matéria preliminar para revogar o precedente estabelecido neste Colendo Órgão Especial, rejeita-se a arguição de inconstitucionalidade.



RENATO NALINI
Relator Designado



VOTO: 19.989

ARGUIÇÃO DE INCONST. N.º.: 0041454-43.2012.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

SUSCITANTE.: 6ª CÂMARA DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERDO.: ALBERTO BETOLOTTI (E OUTROS(AS))

INTERDO.: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERDO.: DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO ESTADO
DE SÃO PAULO DER

INTERDO.: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Arguição de Inconstitucionalidade. Medida Provisória n.º. 2.220/2001, art. 3º. Direito de concessão de uso especial para fins de moradia em imóvel público. Compete a União estabelecer normas gerais sobre direito urbanístico, não podendo impor a outorga do referido direito sobre bens públicos estaduais e municipais. Ofensa à autonomia federativa. Inconstitucionalidade das expressões "dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" constantes de seu art. 3º já proclamada por este C. Órgão Especial. Incidência do art. 481, parágrafo único do CPC. Arguição não conhecida; prejudicada a admissão no feito do Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos como *amicus curiae*.

Vistos.

Consta dos autos:

"Suscitou a 6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO a presente arguição de Inconstitucionalidade em relação à Medida Provisória n.º. 2.220/2001, que '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'.



O cerne da discussão remonta ao argumento de que, ao dispor sobre imóveis públicos dos demais entes federados, teria a União extrapolado os limites de sua competência legislativa, adstrita, in casu, aos bens de sua titularidade. Invocou o Des. SIDNEY ROMANO DOS REIS, também, precedentes em casos análogos neste TJSP.

Instada a se manifestar, ofereceu a Procuradoria Geral de Justiça parecer no sentido da não admissão da arguição e, no mérito, por seu acolhimento.

Admitiu-se a Defensoria Pública no feito na qualidade de amicus curiae."

É o relatório.

Fiquei vencido pelas seguintes razões já expostas quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº. 0274211-77.2010.8.26.0000 (ocorrido em 12/09/2012), de minha Relatoria, em caso idêntico, o que ensejava o não conhecimento da arguição, nos termos do art. 481, parágrafo único do CPC.

"Dispõe o art. 183 da CF:

'Art. 183 - Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-se para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.



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

O projeto que resultou no Estatuto da Cidade (Lei nº. 10.257/2001 - que regulamenta os artigos 182 e 183 da CF, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências) tratava da concessão de uso especial para fins de moradia nos arts. 15 a 20; no entanto, eles foram vetados pelo Presidente da República.

Para suprir tal omissão, foi editada a Medida Provisória nº. 2.220/2001 que *'dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição [...]'* (art. 4º, V, h, do Estatuto da Cidade).

Em seu art. 3º estabelece:

'Será garantida a opção de exercer os direitos de que tratam os arts. 1º e 2º também aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos, com até duzentos e cinquenta metros quadrados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana, na forma do regulamento.'

A arguição de inconstitucionalidade vem lastreada em dois argumentos centrais, quais sejam: primeiro porque a União não poderia dispor sobre a utilização de bens públicos que estejam afetos a outros entes federados, mas apenas estabelecer regras gerais sobre direito urbanístico (art. 24, I da CF) e segundo porque haveria ofensa à Lei de Responsabilidade Fiscal ao impor aos Estados e Municípios *'pesado ônus sobre seus patrimônios, diante da necessidade de disposição de elevados recursos públicos a fim de dispor outra área aos invasores de imóveis públicos'* (fl. 188) e assim também ao princípio da legalidade pela inobservância da hierarquia das normas jurídicas.



Contudo, como bem ponderado no parecer ministerial: '[...] esse segundo fundamento não inspira o controle de constitucionalidade porque, quer o sistema concentrado, quer o difuso, exigem o contraste entre lei ou ato normativo e norma constitucional. Destarte, inadmissível o exame de eventual confronto entre a Medida Provisória n. 2.200/01 e a Lei Complementar n. 101/00 neste incidente.' (fl. 198).

Delimitado o seu objeto, a arguição merece acolhida.

Ensina Adilson Abreu Dallari:

'[...] quando se fala em direito de propriedade imediatamente é feita uma associação com o Código Civil, que não define o conceito, o conteúdo ou o significado da propriedade privada, mas sim, apenas, cuida das relações entre particulares a respeito da propriedade, dos negócios que os particulares levam a efeito com a propriedade. Quem define o conceito de propriedade privada é a Constituição, coadjuvada pela legislação de direito público, pelo direito administrativo e, agora, pelo direito urbanístico, sempre a partir da Constituição, pois é ela que garante o direito de propriedade condicionado ao cumprimento de sua função social.

Esse deve ser o norte que deve ser tomando como referência na discussão da constitucionalidade, validade, extensão e eficácia de cada um dos instrumentos jurídicos e políticos da política urbana.'. (Instrumentos da Política Urbana *in* Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001), São Paulo: Malheiros, 3ª ed., p. 84/85).

Assiste razão à douta 8ª Câmara de Direito Público e também à Procuradoria Geral de Justiça.

Reza o art. 24 da CF:

'Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;



[...]

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.¹

Vê-se que compete à União em concorrência com os Estados e o Distrito Federal legislar sobre o direito urbanístico estabelecendo normas gerais, tão-somente.

A Medida Provisória impugnada, porém extrapolou esse limite - de previsão genérica e uniforme - ao garantir o direito de concessão de uso especial sobre bens imóveis pertencentes aos Estados, Distrito Federal e Municípios, em flagrante violação a autonomia federativa prevista no art. 18¹ da CF.

Sobre o assunto, preciosa a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

'[...] não se pode esquecer que o dispositivo em questão envolve a utilização de bens públicos, a respeito dos quais cada ente da Federação tem competência própria para legislar privativamente. Ainda que a União tenha competência para legislar sobre direito urbanístico (art. 24, I) e sobre a política de desenvolvimento urbano (art. 182), em um e outro caso sua competência não é privativa, tendo que se limitar a estabelecer as *normas gerais* ou as *diretrizes gerais* a respeito da matéria.

Não lhe cabe, em consequência, *impor* aos Estados e Municípios a outorga de título de concessão de uso, transformando-a em direito subjetivo do possuidor de imóveis públicos estaduais ou municipais. Se a norma constitucional fala em *título de domínio e concessão de uso* é porque deixou a decisão à apreciação discricionária do Poder Público titular do bem. A União pode, validamente, impor a concessão de uso, como decisão vinculada, em relação aos bens que integrem seu patrimônio; mas não pode fazê-lo em relação aos bens públicos estaduais e municipais. Fácil imaginar-se o ônus que tal imposição representaria

¹ Art. 18 - A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.



para os grandes Municípios, em que as favelas invadem espaços públicos desordenadamente e em que teria que ser assegurado a todos os invasores outro imóvel urbano ou rural. A aplicação da medida é praticamente impossível sem a destinação de recursos públicos a essa finalidade.

[...] O art. 3º, ao impor aos Estados, Distrito Federal e Municípios a concessão de uso de bens de seu patrimônio, padece de inconstitucionalidade, por invadir matéria de competência legislativa de cada qual.

A União teria que se limitar a estabelecer normas gerais a respeito do instituto da concessão de uso, deixando para cada ente da Federação a faculdade de se valer ou não do instituto, de acordo com critérios de oportunidade e conveniência, que passam forçosamente pela necessidade de proteção do patrimônio público.' (Concessão de Uso Especial para fins de Moradia *in Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001)*, São Paulo: Malheiros, 3ª ed., p. 160/161).

A inconstitucionalidade da referida Medida Provisória reside, portanto, no fato de que *'se diante da partilha de competências a União pode editar normas gerais, não lhe é dado obrigar Estados e Municípios à outorga de concessão de seus bens, cuja administração é exclusiva, suprimindo a liberdade de escolha dos institutos jurídicos de uso privativo de bem público.'* (parecer ministerial, fls. 200/201).

E ainda a mesma autora acrescenta:

'Não sendo aplicáveis à concessão de uso os requisitos do caput, vem a resposta à terceira indagação: o possuidor de imóvel público não é titular de direito subjetivo oponível à Administração. O próprio fato de o § 1º falar em título de domínio e concessão de uso já deixa claro que o Poder Público pode optar entre uma hipótese ou outra; não em relação ao usucapião, mas em relação a imóveis públicos ocupados por particulares. Não sendo direito subjetivo do possuidor de imóvel público, pode ser assegurado pela legislação infraconstitucional como norma transitória somente a quem preencher os requisitos legais até a data fixada na medida provisória.' (ob. cit., p. 159/160).



Nesta linha, os argumentos das Apelações 0305571-64.2009.8.26.0000 e 0129801-28.2007.8.26.0000 desta Corte que também suscitaram a inconstitucionalidade da MP ora em análise.

Ante o exposto, o meu voto acolhe a arguição para reconhecer a inconstitucionalidade das expressões 'dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios' constantes do art. 3º da Medida Provisória nº. 2.220/2001."

Por isto, o meu voto não conhecia da arguição e julgava prejudicada a admissão no feito do Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos como *amicus curiae*.



CAUDURO PADIN

Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº: 25606

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº: 0041454-43.2012.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

SUSCITANTE [S]: 6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

INTERESSADO [S]: ALBERTO BETOLOTTI e outros

DECLARAÇÃO DE VOTO

Exteriorizo aqui o que tentei expor na sessão de conferência de votos, oportunidade em que reconheci ter interpretado, com equívoco, a questão quando do julgamento anterior. Por isso e para reparar esse erro, ousei divergir do voto do ilustre Relator Desembargador CARLOS AUGUSTO DE SANTI RIBEIRO.

O Regimento Interno do Tribunal de Justiça autoriza a renovação do incidente de inconstitucionalidade quando houver motivo relevante que justifique retomar a temática (art. 191, §2º, do Regimento Interno).

Na hipótese, a importância advém do fato de se tratar de questão envolvendo direito fundamental que é moradia (art. 6º, da Constituição Federal), sendo que o caso envolve a realidade de várias pessoas que temem pela perda da habitação consagrada há mais de 10 anos, desde que alocadas pelo DER em imóveis desapropriados para a abertura da Avenida Jornalista Roberto Marinho (antiga Água Espraiada) e que, não aproveitados para o fim designados, correm sério risco de serem invadidos sem critério algum de proteção urbanística.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não bastasse, o fato de a Defensoria do Estado integrar o feito na qualidade de "amicus curiae", assim como pretendido pelo Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos, também demonstra que há motivo relevante para que se renove a análise do mérito quanto ao ponto colocado em debate.

Ademais, não cabe admitir que a constitucionalidade da MP 2.220/2001 figure como questão irrelevante na ação em comento, ao entendimento de que os requerentes teriam mera detenção dos imóveis. Na verdade, a constitucionalidade da norma é, sim, questão prejudicial à pretensão dos autores, eis que a ação foi proposta com fundamento nela e o juiz afastou sua aplicação na sentença declarando incidentalmente a inconstitucionalidade da medida provisória por inexistência de previsão estadual da concessão de uso especial para fins de moradia e por considerar inviável o pedido fora da via administrativa.

Dai as razões pelas quais entendo que a análise da constitucionalidade é relevante no caso e deve ser feita novamente por este Col. Órgão Especial, não podendo ser evitada pela existência de prévio julgamento de caso semelhante.

No mérito, propriamente, entendo que o incidente de inconstitucionalidade deve ser rejeitado.

A matéria é complexa e admite interpretação múltipla. Embora tenha acompanhado o voto do Desembargador CAUDURO PADIN na arguição de inconstitucionalidade nº 0274211-77.2010.8.26.0000, agora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

revendo a questão colocada e em razão das posições sustentadas pela Defensoria e *amicus curiae*, declaro voto no sentido de rejeitar a arguição de inconstitucionalidade.

A Medida Provisória nº 2.220 de 4 de setembro de 2001 dispôs sobre a concessão de uso especial para fins de moradia, estabelecendo que (art. 1º): *“Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural”*.

O art. 3º deixa claro que esse direito pode ser invocado em relação a todos os entes federativos: *“Será garantida a opção de exercer os direitos de que tratam os arts. 1º e 2º também aos ocupantes, regularmente inscritos, de imóveis públicos, com até duzentos e cinquenta metros quadrados, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que estejam situados em área urbana, na forma do regulamento”*.

É justamente nesse ponto que se defende a inconstitucionalidade da norma no caso em questão, entendendo-se que a União não poderia impor a disposição de imóveis dos demais entes federativos. Contudo, a interpretação correta é equiparar essa intervenção do mesmo modo que se faculta a União legislar sobre desapropriação por interesse social.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, na hipótese, a União não estabelece normas específicas dispondo sobre os bens dos Estados, Distrito Federal e Municípios. Na verdade, pelo texto normativo questionado, está sendo fixada regra de caráter geral sobre os bens públicos de todos os entes federativos, inclusive os da própria União, autorizando que cada um avalie os pedidos administrativamente (art. 6º), garanta que o direito seja usufruído em outro local em caso de risco à vida ou saúde (art. 4º) ou de ocupação de bens de uso comum do povo, destinado a projeto de urbanização, de interesse da defesa nacional e preservação ambiental, reservado à construção de represas ou situado em via de comunicação (art. 5º).

As disposições seguem a competência estabelecida pelo art. 24, da Constituição Federal acerca da legislação sobre direito urbanístico, que dispõe:

"Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

(...)

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§ 4º - *A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário*".

Ou seja, pela Medida Provisória 2.220, de 4 de setembro de 2001, a União estaria justamente estabelecendo diretrizes gerais sobre a concessão de uso especial que valem para todos os entes federativos, cabendo aos Estados a legislação suplementar e aos Municípios a legislação sobre seu peculiar interesse, quando houver.

Não há estabelecimento de medidas específicas sobre bens determinados e certos dos entes federativos. Pelo contrário, a previsão é genérica para todos, como acontece em relação a diversos outros institutos que regulam propriedade e ocupação urbana. É a mesma situação que se vê quando a legislação federal traça regras no Estatuto da Cidade, no Código Civil e em outros instrumentos normativos sobre institutos como a usucapião e até o direito de superfície, trazendo preceitos de abrangência ampla. Pelo direito de superfície, por exemplo, a legislação permite que a pessoa jurídica de direito público interno também possa dispor de seus imóveis através de contrato de superfície (art. 1.377, do CC), aproximando-se do que acontece da concessão de uso especial.

Destaque-se, ainda, que, além de inexistir disposição sobre bens específicos dos Estados, Distrito Federal e Municípios, tampouco há inovação com a criação de um instituto jurídico ou direito real, eis que a concessão de uso especial já era prevista de forma ampla na Constituição, que a admitia ao estabelecer, em seu art. 183, que: *"Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil".

Cabe lembrar que a lei não tem palavras inúteis e muito menos a Constituição o faz, ficando clara a opção do constituinte em consagrar a concessão de uso especial como um instrumento de política urbana e concretização do direito à moradia e função social da propriedade e da posse, o que difere de usucapião de bens públicos e de qualquer violação à regra da imprescritibilidade dessas propriedades, sendo que a disciplina da concessão é importante justamente para que os institutos não sejam confundidos.

A concessão de uso especial também já tinha sido prevista no Estatuto da Cidade e o art. 4º, inc. V, letra 'h' da Lei 10.257/01 foi mantido ao arrolá-lo dentre os instrumentos de política urbana, apesar do veto (calcado em eventuais riscos ao interesse público) que recaiu sobre o capítulo específico, sendo que o direito acabou disciplinado na medida provisória em análise.

Além disso, o Código Civil de 2002, com as alterações da Lei 11.481 de 2007 incluiu, entre os direitos reais, a concessão de uso especial para fins de moradia: "Art. 1.225. São direitos reais: I - a propriedade; II - a superfície; III - as servidões; IV - o usufruto; V - o uso; VI - a habitação; VII - o direito do promitente comprador do imóvel; VIII - o penhor; IX - a hipoteca; X - a anticrese; XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; XII - a concessão de direito real de uso". Ora, se a concessão de uso especial para fins de moradia foi inserida como direito real no Código Civil, que se trata de lei federal, está claro que a União também poderia regulamentá-la de forma geral e uniforme.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Está claro, assim, que a norma não afeta a autonomia e a competência dos Municípios, Estados e Distrito Federal, justamente porque visa dar uniformidade e estabelecer diretrizes gerais de um instituto que foi previamente criado e que precisa ser operacionalizado de forma útil como mecanismo de política urbana.

Não se ignora opinião doutrinária (por exemplo, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/2001" – coord. Adilson Abreu Dalari e Sérgio Ferraz, 1ª ed., Malheiros, São Paulo, 2002, p. 159 e também LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Disciplina urbanística da propriedade", 2ª ed., Malheiros, São Paulo, 2005, p. 106) no sentido da inconstitucionalidade do art. 3º da medida provisória, ao estender a concessão de uso especial para fins de moradia aos Estados, Distrito Federal e Municípios. Porém, respeitada tal posição, preservo a conclusão pela inexistência de vício. Isso porque, na realidade, inexistente imposição aos entes federativos em relação aos seus bens. O que prepondera é o direito subjetivo do possuidor que tem de reunir os pressupostos previstos legalmente para obter o benefício da concessão, sendo que os Estados, Distrito Federal e Municípios podem recusá-la na ausência dos requisitos normativos.

Nesse sentido, também devem ser ressaltados trabalhos em que não se concluiu pela inconstitucionalidade da disciplina da concessão de uso especial, buscando uma interpretação das normas consentânea à divisão constitucional de competências e aos princípios e direitos fundamentais como solução alternativa para um adequado entendimento da questão. Cabe destacar a obra de BETÂNIA ALFOSIN ("Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: Diretrizes, Instrumentos e Processos de Gestão, Editora Fórum, Belo Horizonte", 2004, p. 221):



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

"O instituto tem assento constitucional. A sua previsão decorre da Carta Magna e cabe aos entes federativos a sua aplicação. No âmbito da União há um detalhamento já explicitado no Estatuto da Cidade de observância compulsória. No âmbito dos Estados e Municípios, respeitada a norma geral que é a concessão do direito, nos termos do caput do art. 183, vinculado à finalidade moradia, cabe aplicar o Estatuto da Cidade. Se os entes federativos entenderem suficientes as regras já vigorantes, cabe aplica-lo. Se entenderem de forma distinta, respeitadas as peculiaridades locais assim expressas em legislação do respectivo ente, cabe regulamentar o instituto a fim de aplicá-lo nos Estados e nos Municípios respectivos. O que não é possível é negar-lhe aplicação, pois Estados e Municípios como entes que compõem a federação são autônomos nos termos da Constituição e esta prevê o direito à moradia como direito fundamental e a concessão de uso nas hipóteses de ocupação de propriedades públicas, conforme já demonstrado. A autonomia, portanto, não é absoluta, como fora à época da República Velha. Há uma diretriz central ditada pela Constituição Federal que é o garante à própria federação. Assim, se Estados e Municípios entenderem que há outras hipóteses em que deve ocorrer realocização daqueles que têm direito a concessão, por exemplo, podem dispor sobre o tema, desde garantam outro local ou a respectiva indenização, pois se trata de um direito. Estas e outras questões tal como a hipótese de remuneração são passíveis de explicitação no âmbito de cada ente, em face da competência para dispor sobre os próprios bens. Ou seja, cabe aos entes federativos dispor dos próprios bens, no âmbito de sua competência constitucional, observadas as regras gerais estabelecidas pela Carta Magna e explicitadas pelo Estatuto da Cidade. O que não cabe é analisar este dispositivo descolado dos demais existentes na Constituição abordando o tema".

Raciocínio análogo pode ser aplicado ao caso, ocasionando uma adequada interpretação sobre as regras em questão, sem necessária declaração de inconstitucionalidade. Deve ser reforçado que as normas impugnadas sobre a concessão de uso especial estão em consonância com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico comprometido com a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais do homem, dentre eles o direito social à moradia (art. 6º, da CF).

As regras sobre o direito real e o estabelecimento de que elas se aplicam a todos os entes federativos confirmam que a intenção foi a de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

disciplinar em sentido nacional diretrizes de direito urbanístico necessárias à política de aproveitamento de área urbana inútil ou ociosa a que o domínio público não dá a destinação exigida pela Constituição, deixando de observar a função social da propriedade, em detrimento de um contingente expressivo populacional dependente de uma regulamentação que ampare o mínimo para a dignidade humana.

A disciplina guerreada, portanto, decorre da função social da posse e propriedade (art. 5º, inc. XXIII c/c art. 170, inc. III da CF/88) e a concessão de uso especial para fins de moradia é instrumento para propiciar a política urbana, a segurança da moradia e da posse, o que deveria ser papel primordial do Poder Público diante da organização urbana defeituosa e dos inúmeros obstáculos de grande parte da população à moradia digna. A melhor tese é a de que pretendeu a Medida Provisória estabelecer a diretriz adequada para o que se chama obrigação de reprivatizar os bens remanescentes de projetos urbanísticos executados, aproveitando o que sobrou para aplicação de políticas urbanas satisfatórias, eliminando desigualdades. Não seria oportuno omitir nesse particular ou permitir que cada ente federativos tomasse a dianteira ou a exclusividade, porque diferenças regionais não atendem ao mandamento maior, que é o interesse social.

O instituto, por outro lado, também tem a finalidade de evitar uma ocupação indiscriminada e desordenada das cidades, de modo que foi criado de forma genérica, não só em benefício daqueles que constituem moradia em bens públicos, mas também em prol da própria organização urbana. Garantiu-se, pela concessão de uso, medida temporária ou provisória, que o terreno continue no domínio público para que, no futuro e existindo necessidade, fique dispensada a desapropriação para sua verdadeira utilidade pública.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Por fim, cabe questionar a conveniência e oportunidade dessa arguição de inconstitucionalidade sob o aspecto de sua adequação para o deslinde justo e útil do caso concreto em comento. Se a matéria é duvidosa, deve ser deixada para avaliação da situação de conflito concreto, estando o juiz mais próximo para examinar o perfeito aproveitamento da propriedade, tendo condições para decidir sobre a concessão de uso especial para fins de moradia, considerando também as razões da oposição do Poder Público.

Por todas essas razões, meu voto é pela rejeição da presente arguição de inconstitucionalidade.


ÊNIO SANTARELLI ZULIANI
Relator