

Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia: experiência do Município de Osasco, SP na gestão para registro dos títulos junto aos Cartórios de Registro de Imóveis

V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO URBANÍSTICO

Oficina 3 – A Ordem Jurídica Urbanística e a Função Social das Terras Públicas

Regularização Fundiária como parte da Política de Desenvolvimento Urbano

O Município de Osasco, localizado na região metropolitana de São Paulo, teve, como a maioria das grandes cidades brasileiras, um processo de expansão urbana desigual e excludente, pautado pela precariedade e informalidade. Osasco foi um distrito da cidade de São Paulo até 1962, quando teve sua emancipação político-administrativa. É um Município inteiramente urbano, com superfície de 65 km², população de 701.012 habitantes (IBGE – posição de 2007), sendo a quinta maior densidade populacional do Estado de São Paulo.

A cidade formou-se dentro do modelo de expansão periférica da cidade de São Paulo, abrigando uma parcela da população que teve como alternativa habitacional a aquisição de lotes em loteamentos populares, quase sempre à margem do mercado formal. O modelo definido por Nabil Bonduki como “*auto-emprego da moradia popular, baseado no trinômio loteamento periférico, casa própria e autoconstrução*”. (BONDUKI, 1998)

Osasco possui, atualmente, cerca de 170 assentamentos informais, implantados sobre áreas públicas municipais, conhecidos na cidade como “áreas livres”. Nesses assentamentos residem cerca de 120 mil pessoas, quase 20% da população total do Município. Muitos desses assentamentos foram implantados em terrenos municipais que tinham outra destinação que não a habitacional, geralmente imóveis da classe de bens de uso comum do povo, destinados, originalmente, à implantação de equipamentos públicos. Somando-se os 170 assentamentos informais aos loteamentos irregulares e clandestinos, estima-se que cerca de 60% do território apresentam algum tipo de irregularidade, aquém dos padrões urbanísticos mínimos ou desprovidos de regularidade jurídica.

Tendo em vista esse quadro, a partir de 2005, a administração do município de Osasco elaborou uma Política Habitacional e de Desenvolvimento Urbano na qual a questão habitacional não se restringiu a produzir e financiar novas habitações. Estabeleceu a necessidade de coordenar e articular ações que melhorassem a qualidade dos assentamentos precários existentes. Nesse sentido a regularização fundiária despontou como um importante programa dessa política.

O Programa de Regularização Fundiária do Município de Osasco partiu do pressuposto que a Regularização Fundiária é um processo de intervenção, geralmente pública, que envolve três ações complementares (ALFONSIN, 1999):

- Físico-habitacional - melhoria das condições de habitabilidade nos assentamentos informais por meio da implantação de projetos de urbanização.
- Social - garantia de participação democrática da população, buscando também a articulação com outros programas e políticas públicas destinados à inclusão social, cidadania, geração de emprego e renda.
- Jurídica - aplicação das leis que asseguram a permanência da população nas áreas ocupadas, garantindo o direito constitucional à moradia.

A regularização das áreas públicas ocupadas para fins habitacionais

O principal objetivo da regularização das áreas públicas municipais é aplicar os instrumentos jurídicos previstos no Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/01 e na Medida Provisória 2.220/01 para garantir, aos moradores dessas áreas, a segurança jurídica da posse. Principalmente se considerarmos que as ocupações para fins de moradia em áreas públicas municipais representam quase 20% da população do Município. Registre-se que os moradores de algumas dessas áreas

públicas haviam recebido, em momentos anteriores, títulos precários de moradia, como por exemplo, permissão de uso a título precário.

O Município de Osasco, compreendendo o poder-dever de regularizar as áreas públicas ocupadas, em consonância com o Estatuto da Cidade e MP 2.220/01, especialmente no seu art. 6º, adiantou-se ao pleito daqueles que moram em áreas públicas há décadas e outorgou por procedimento “*ex officio*” os devidos Termos de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia. Esse procedimento foi precedido de critérios para seleção das áreas públicas que integraram o que foi chamado de Fase I do Programa de Regularização. Dessa forma, foram inicialmente selecionados assentamentos que apresentassem ocupação consolidada; dotados de infra-estrutura básica e serviços; que tivessem recebido algum tipo de intervenção ou urbanização pelo poder público; que não estivessem inseridos em áreas de proteção ambiental ou de risco; implantados em áreas públicas de loteamentos regulares.

A metodologia de trabalho está centrada em atividades que envolvem a gestão democrática e participação das comunidades em todas as etapas do processo de regularização fundiária, atendendo ao disposto no inciso II, do art. 2º do Estatuto da Cidade. Como instância de participação, foi criado o Fórum de Regularização que reúne cerca de 120 representantes das 33 áreas públicas inicialmente selecionadas para o Programa.

Para orientar as atividades do Fórum de Regularização, elaborou-se material que redundou na publicação de “Roteiro para as áreas públicas ocupadas – Programa de Regularização da Prefeitura do Município de Osasco”. Esse material apresenta os chamados “10 passos fundamentais” para a regularização fundiária de áreas públicas ocupadas, a partir da aplicação dos instrumentos da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEM) e da Concessão de Direito Real de Uso (CDRU). A formulação dos “10 passos” aconteceu nas reuniões iniciais do Fórum de Regularização.

A metodologia dos 10 passos serviu também para orientar o andamento dos trabalhos na rotina dos técnicos envolvidos¹:

- 1º passo – Identificação, mapeamento e seleção dos assentamentos informais.
- 2º passo – Garantia de participação da população nos processos de regularização.
- 3º passo – Projeto de lei autorizando a desafetação das áreas públicas e a aplicação dos instrumentos de regularização fundiária.
- 4º passo – Projeto de lei delimitando as áreas ocupadas como zonas especiais de interesse social (ZEIS).
- 5º passo – Realização do levantamento planialtimétrico cadastral (Iepac).
- 6º passo – Realização do cadastro sócio-econômico e coleta de documentos pessoais que comprovem o tempo de posse.
- 7º passo – Registro da área municipal nos Cartórios de Registro de Imóveis.
- 8º passo – Definição dos instrumentos a serem aplicados em cada situação, elaboração da planta de concessão e dos memoriais dos lotes.
- 9º passo – Assinatura do termo de concessão (contrato).
- 10º passo – registro dos termos de concessão nos Cartórios de Registro de Imóveis.

Integraram a Fase I do Programa de Regularização de Áreas Públicas, 33 assentamentos informais, totalizando cerca de 10.800 lotes. Das 33 áreas, 15 foram incluídas em Convênios com o Ministério das Cidades, no Programa de Urbanização, Regularização e Integração de Assentamentos Precários / Ação de Apoio à Regularização Fundiária Sustentável de Assentamentos Informais em Áreas Urbanas.

A especialização e desafetação das áreas públicas ocupadas

Outro pressuposto do Programa foi a outorga de instrumentos de regularização registráveis nos Cartórios de Registro de Imóveis. Para tanto foi necessário buscar de início a especialização

¹ Roteiro para as Áreas Públicas Ocupadas. Programa de Regularização da Prefeitura do Município de Osasco / Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano, 2006.

das áreas públicas. Não é pouco comum encontrar municípios nos quais o controle do patrimônio público encontra-se desatualizado. As áreas públicas oriundas de parcelamentos do solo registrados, raramente, possuem matrículas próprias ou quando possuem, essas são imprecisas ou não correspondem à realidade.

A tarefa de proceder ao registro das áreas públicas junto aos Cartórios de Registro de Imóveis obedeceu aos princípios preconizados pela Lei de Registros Públicos, Lei Federal 6.015/73. O registro inicial deu-se conforme informações contidas nas plantas de loteamentos já depositadas junto aos Cartórios de Registros de Imóveis. Entretanto, invariavelmente, fez-se necessária a retificação desses registros uma vez que as informações tabulares eram distintas das informações obtidas por meio de levantamento topográfico. Posteriormente, procedeu-se à desafetação das áreas públicas, com base em autorização feita por meio da Lei Municipal nº 4.059/2006.

Nos termos do art. 5º da MP 2.220/01, é facultado ao Poder Público assegurar o direito à concessão especial em outro local, na hipótese de ocupação de imóvel classificado como bem de uso comum do povo. Entretanto, essa faculdade não se afigurava como passível de aplicação no Município de Osasco, uma vez que a quase totalidade das áreas públicas ocupadas está incluída na categoria dos bens de uso comum do povo. E, especialmente, se considerarmos que o Município quase não dispõe de vazios urbanos significativos, nos quais essa população pudesse ser reassentada. Ainda que houvesse disponibilidade de terras, não haveria recursos financeiros suficientes para os reassentamentos.

A opção pela desafetação das áreas públicas visava atender, principalmente, aos moradores dessas áreas que não preenchessem o requisito da comprovação de cinco anos de posse ininterrupta até 30 de junho de 2001, para adquirir o direito subjetivo à Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia. Nesses casos, aplicar-se-ia o instrumento da Concessão de Direito Real de Uso.

Mesmo com a autorização legal para desafetação das áreas públicas municipais, só foi possível efetuar o registro dessas desafetações a partir de 31 de janeiro de 2007. Vale lembrar que o inciso VII, art. 180 da Constituição do Estado de São Paulo² vedava expressamente a mudança de destinação das áreas definidas como “áreas verdes” e “institucionais” em planos de loteamentos. Esse era um dos principais entraves à regularização dos assentamentos informais implantados em áreas públicas dessa natureza. Entretanto, a Emenda Constitucional nº 23, de 31/01/2007, introduziu a possibilidade de exceção à vedação legal nos casos em que a alteração de destinação tivesse como finalidade a regularização fundiária de núcleos habitacionais de interesse social, destinados à população de baixa renda e cuja situação estivesse consolidada até dezembro de 2004.

O desenvolvimento de um sistema para geração de plantas, memoriais e títulos

Considerando os objetivos do Programa de Regularização e o número de lotes a serem regularizados, foi necessário o desenvolvimento de um sistema informatizado que possibilitasse a geração de plantas, memoriais descritivos e o controle da emissão dos títulos de concessão para fins de moradia. O sistema tem como objetivo “automatizar” o processo de modelagem e preparação das plantas, possibilitando a extração dos dados das poligonais, gerando os memoriais descritivos e os croquis de localização de todos os lotes.

A partir do tratamento das informações obtidas por meio do levantamento planialtimétrico cadastral, são feitas a individualização e geocodificação dos lotes e de todos os demais elementos que serão descritos. Após este tratamento inicial, a base é convertida em um formato que possibilita a migração para um ambiente de dados geográficos integrados. É desse ambiente que são extraídas as informações que geram os memoriais descritivos do parcelamento do solo. O Cadastro Sócio-econômico também é modelado e integrado ao ambiente de informações, permitindo a geração dos termos de concessão na forma de títulos administrativos emitidos por meio do próprio Sistema.

² Constituição do Estado de São Paulo. Art. 180, inciso VII: as áreas definidas em projeto de loteamento como áreas verdes ou institucionais não poderão, em qualquer hipótese, ter sua destinação, fim e objetivos originariamente estabelecidos, alterados.

Os primeiros resultados do Programa

Garantidos os procedimentos de especialização e desafetação das áreas públicas, efetuados o cadastro sócio-econômico das famílias e a coleta de documentos, o Município providenciou a elaboração de chamada “planta de concessão”. Essa planta possibilita a identificação de todas as parcelas objeto de concessão. A planta de concessão reflete o cruzamento das informações geográficas com as dados sócio-econômicos e de documentação pessoal dos moradores. As informações obtidas na fase do cadastramento e coleta de documentos permitem que sejam definidos os instrumentos que serão aplicados em cada situação específica. A planta de concessão permite tanto ao Município, quanto aos Cartórios de Imóveis, o controle de disponibilidade da “gleba”.

Com base na metodologia apresentada, foram emitidos, até novembro de 2008, cerca de 3.000 títulos, incluindo Termos Administrativos de Concessão de Uso Especial, Termos Administrativos de Concessão de Direito Real de Uso ou Contratos de Compra e Venda. Desse total, 2.041 já obtiveram o devido registro junto aos Cartórios de Registro de Imóveis, sendo 995 títulos de concessão de uso.

Grande desafio: a gestão para registro dos títulos perante os Cartórios de Registro de Imóveis

A Prefeitura do Município de Osasco tomou para si a tarefa de encaminhar os primeiros termos administrativos de concessão de uso especial para fins de registro junto aos competentes Cartórios de Registro Imobiliário. Tal opção justificava-se, principalmente, pela novidade da aplicação do instrumento no Município, mas também pela necessidade de garantir “maior confiabilidade” aos títulos, uma vez que há previsão legal para o registro dos termos administrativos de concessão de uso especial para fins de moradia.³

O Município encaminhou aos Cartórios as plantas de concessão, acompanhadas dos respectivos memoriais descritivos e dos Termos Administrativos de Concessão de Uso. O Município requereu a gratuidade dos atos a serem praticados, tendo em vista a disposição do § 15 do art. 213 da Lei Federal nº 6.015/73, Lei dos Registros Públicos: “*Não são devidos custas ou emolumentos notariais ou de registro decorrentes de regularização fundiária de interesse social a cargo da administração pública*”.

Os Termos Administrativos de Concessão de Uso foram prenotados e registrados pelo 1º Oficial de Registro de Imóveis de Osasco. As áreas localizadas na Zona Norte do Município, sob a jurisdição do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Osasco, não tiveram seus registros efetuados e foram objeto de suscitação de dúvida junto ao Juízo Corregedor Permanente. De forma resumida, destacamos as questões que foram apontadas como impeditivas ao registro:

- 1) O registro de Termos Administrativos de Concessão de Uso não se caracteriza como registro de regularização fundiária. “*A ‘Regularização Fundiária’ é uma expressão que vem sendo utilizada costumeiramente em seu sentido sociológico. Regularização fundiária em seu sentido jurídico é um procedimento administrativo de legalização de parcelamentos do solo, normatizado pelos itens 152, 153, 154 e 155 do Capítulo XX das normas de Serviço da Corregedoria, cujos requisitos deverão ser observados. O fundamento de validade destes itens está na Lei 6.766/79. O trâmite da regularização, conforme item 154, ocorre no Juízo Corregedor Permanente, com a manifestação necessária do douto representante do Ministério Público e do Oficial Registrador competente, que deverão analisar todas as plantas e documentos necessários.*”⁴

³ BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências.

⁴ Processo 405.01.2007.046054-1, 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco - SP

- 2) Há ilegalidade da exigência de “anuência prévia e expressa” da Prefeitura para fins de transferência das concessões.
- 3) Para o registro das concessões, o Município deve apresentar as informações do cadastro de IPTU de cada “lote”.
- 4) Necessidade de reconhecimento de firma das assinaturas constantes dos termos administrativos de concessão.

O feito tramita sob o nº 405.01.2007.046054-1 perante a 6ª Vara Cível da Comarca de Osasco. Entretanto, mesmo que ainda não haja decisão proferida pelo Juízo Corregedor, apresentamos, resumidamente, a linha de argumentação adotada pela Municipalidade. Especialmente com relação aos aspectos que defendem que a emissão e o registro dos Termos Administrativos de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia ou de Concessão de Direito Real de Uso caracterizam-se como ações de regularização fundiária, para efeitos de aplicação do § 15 do art. 213 da Lei 6.015/73, ou do Estatuto da Cidade.

A Regularização Fundiária de assentamentos informais urbanos deve ser interpretada em seu sentido lato, visto comportar diversas espécies e, conseqüentemente, legislação disciplinadora própria para cada espécie. Neste sentido, destacamos as lições do Desembargador Kiotsi Chicuta:

“Tradicionalmente, a regularização fundiária se fazia com observância da Lei 6.766/79, mas, agora, a visão não é mais tópica e sim abrangente, o que pode ser observado pela Lei 10.257, de 10 de julho de 2001, que estabelece as diretrizes básicas da política urbana, na forma do artigo 182 da Constituição Federal (a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, 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), dispondo no parágrafo 1º que “o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana”, acrescentando no parágrafo 2º que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Salta claro que, em todas as cidades, principalmente aquelas de grande porte como São Paulo, inúmeras são as ocupações decorrentes de invasões ou parcelamentos clandestinos e parte das quais em próprios municipais, fazendo com que soluções sejam adotadas para inclusão desse segmento no mundo legal, inclusive com títulos inscritos no Registro de Imóveis para que haja até mesmo outorga de direitos reais aos possuidores e titulares de direitos.”⁶

Das linhas acima, depreende-se a elasticidade do conceito de regularização fundiária que, como analisaremos, não mais compreende somente as formas de implantação, previstas na Lei de Parcelamento do Solo Urbano, Lei Federal nº 6.766/1979. O art. 38 e seguintes da Lei Federal nº 6.766/79 estabelecem, minuciosamente, todos os procedimentos de regularização do parcelamento do solo pela Municipalidade, em lugar do loteador faltoso, iniciando-se com a notificação deste para cumprir suas obrigações legais; interrupção de recebimento de prestações dos adquirentes dos lotes; depósito judicial dessas prestações; culminando com a realização das obras de infra-estrutura pela Prefeitura, às expensas das prestações depositadas, ou às expensas do loteador.

Nesses casos, a Municipalidade torna-se uma espécie de substituta do loteador, para fins de cumprimento das obrigações legais daquele que promoveu o parcelamento, minimizando a lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes. Assim, sempre que regulariza parcelamentos do solo que não deu causa, não o faz em nome próprio, e sim em nome de outrem.

É nessa esteira que as Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, Provimento nº 58/89, legitimam a Municipalidade para registrar a regularização fundiária de parcelamento promovido por outrem. Legitimam, inclusive, simplificando o rol de documentos a serem apresentados, nos casos de regularizações requeridos pelas Prefeituras Municipais.

⁵ KIOTSI, Chicuta. A função registral e a atuação do Judiciário - Breves considerações sobre a desapropriação judicial e a concessão real de uso. Revista do Direito Imobiliário. n. 55, 2003.

A par das características das normas, que anteriormente expusemos, destacamos uma em especial: o registro da regularização fundiária de parcelamentos do solo produzidos informalmente. No Estado de São Paulo, essa regularização só pode ser registrada por meio de mandado judicial, ou seja, é defeso ao Cartório de Registro de Imóveis proceder ao registro do parcelamento, se o título hábil ao registro não ingressar por meio de mandado judicial.

Entretanto, existem outras espécies de regularização fundiária. É o caso que ora analisamos, de regularização via Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, cuja previsão de registro está explicitada no item 37, inciso I do art. 167 da Lei Federal 6.015/73 (alterações introduzidas pela Lei 10.257/01 e MP 2.220/01)

Para as áreas públicas historicamente ocupadas por população de baixa renda, até o advento do Estatuto da Cidade, não havia previsão normativa que possibilitasse a sua regularização fundiária. Note-se que estamos falando de áreas públicas ocupadas, o que exclui as áreas públicas objeto de projetos habitacionais implantados pelo Poder Público.

Com a publicação do Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257/01, as áreas públicas ocupadas passaram a ter a proteção legal em nível nacional por meio da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, dentre outros instrumentos legais. A Medida Provisória nº 2.220/01, editada após o Estatuto da Cidade, disciplinou esse instrumento, “estabelecendo um conjunto de regras jurídicas atinentes à regularização fundiária de Bens Públicos.” (AGUIAR E BORBA, 2007).

A primeira característica é o reconhecimento do direito à moradia à população de baixa renda nas áreas públicas, por meio da concessão de uso especial. Esse reconhecimento deixa de ser mero ato discricionário do Poder Público e torna-se um poder-dever. Os requisitos estampados na Medida Provisória são que o morador possua como seu, até 30 de junho de 2001, ininterruptamente e sem oposição, até 250 m² de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Podemos inferir então, que a outorga da concessão de uso especial para fins de moradia ao morador de área pública que atenda aos requisitos da Medida Provisória 2.220/01, é ato vinculado, não restando alternativa ao poder Público senão praticá-lo em conformidade com a legislação pertinente. Nesse sentido, a doutrina também se posiciona. Segundo Nelson Saule Júnior (SAULE JUNIOR, 2004):

“A concessão de uso deixa de ser uma faculdade do Poder Público para efeito de promover a regularização fundiária das ocupadas pela população de baixa renda. Esta norma constitucional, de forma idêntica ao usucapião urbano, caracteriza a concessão de uso como direito subjetivo, que deve ser declarado por via administrativa ou pela via judicial, mediante provocação dos interessados, nos termos do art. 6º da MP. De acordo com este artigo, 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”.

Tal direito subjetivo importa em um poder-dever do Poder Público, que materializa sua própria vinculação quanto ao ato de outorga da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia àqueles moradores de área pública que preenchem os requisitos autorizadores do reconhecimento desse direito. Vejamos o que afirmam Carlos Aguiar e Teresa Borba (AGUIAR e BORBA, 2007):

“A CUEM é dotada de ação e sanção. É norma jurídica, nas feições objetiva e subjetiva. É lei que impõe direitos e deveres; regra escrita que incumbe ao ente estatal o dever de legalizar a posse da terra.

Apesar de editada pelo Executivo na forma de medida provisória, a própria Carta Federal, em seu art. 62 atribui a ela força de lei. Registrem-se a eficácia e vigência da medida provisória nº 2220/01, por força do art. 2º, da emenda constitucional nº 32 de 02 de setembro de 2001.

Aspecto de não menos importância é a percepção de que a CUEM concretiza um dever “ex lege”, atribuído aos entes estatais. Impõe uma conduta, uma prestação, no caso, a realização de uma atividade em favor daqueles que se ajustam aos seus requisitos.

Tais fatos nos levam à conclusão de que, de forma inédita no Sistema Jurídico Nacional, tem-se uma espécie normativa que impõe um dever ao Estado de regularizar a posse da terra, urbanizar ou colocar à disposição do concessionário uma habitação. No direito pátrio, as disposições normativas existentes sempre trataram a legalização administrativa como uma faculdade do Poder Público – a expressão de um ato discricionário.

Na CUEM, encontramos a expedição de um título, como expressão de um ato administrativo vinculado, com o Poder Público sem condições de negar o direito ao concessionário.”

A compreensão da natureza jurídica do instituto da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia é fundamental para o entendimento da sua consequência no que tange à regularização do solo.

No Município de Osasco, a Administração Municipal outorgou os respectivos títulos administrativos de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, pois a maioria da população moradora das áreas selecionadas atendia aos requisitos da Medida Provisória nº 2.220/01. Além disso, o Poder Público elaborou planta apta à identificação dos terrenos objetos de outorga de CUEM, medida que, além de vir ao encontro da política de planejamento urbano de competência do Município, apresenta-se como indispensável ao controle de disponibilidade da gleba objeto de outorga da CUEM. No presente caso, a Municipalidade ao ofertar a mencionada planta e pleitear o registro dos termos administrativos de CUEM outorgados, apenas adiantou-se ao reconhecimento de um direito previsto constitucionalmente (art. 183, §§ 2º e 3º da CF/88), e na Medida Provisória nº 2.220/01, não possuindo alternativa, senão agir de modo vinculado.

Portanto, é de rigor concluir que o reconhecimento do direito à moradia, conferido aos moradores de áreas públicas nos termos da Medida Provisória nº 2.220/01, trata-se, mesmo que por via transversa, de regularização fundiária empreendida pelo Poder Público, para fins do § 15 do art. 213 da Lei Federal 6.015/73. Ainda que essa regularização se dê de modo diverso daquele previsto na Lei Federal nº 6.766/79 ou nas Normas de Serviço acima aludidas, da lavra da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

Imaginemos agora a hipótese de centenas de moradores de área municipal que pleiteiam a Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia de determinada área pública. Que estes moradores e a área pleiteada pelos mesmos possuam as características previstas na Medida Provisória nº 2.220/01. Que diante da recusa administrativa da administração pública, os mesmos consigam guarda judicial para seus pleitos. Todos se dirigem ao Cartório de Registro competente para efetivar o registro dos títulos concedidos. Decerto, a situação apresentada significará um entrave de monta ao registrador, no mínimo, para o controle da disponibilidade da gleba onde se localizam os terrenos dos tais titulares do direito. Trata-se de regularização fundiária para efeitos do § 15 do art. 213 da Lei 6.015/73? Temos que não, posto que não foi ato requerido, impulsionado, ou promovido pela administração pública. Vejamos:

“Lei de Registros Públicos, Lei Federal nº 6.015/73, art. 213 § 15 Não são devidos custas ou emolumentos notariais ou de registro decorrentes de regularização fundiária de interesse social a cargo da administração pública. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)”

O comando legal é claro: só goza de isenção total de emolumentos e custas o registro dos atos de regularização fundiária promovidos pela Administração Pública.

Como então deverá proceder o Oficial para o controle da disponibilidade da gleba pública sob concessão? Decerto terá enormes dificuldades, visto que a maioria delas nem conta com matrícula aberta, e nos raros casos em que há matrícula, as mesmas são descritas de forma imperfeita, impondo a necessidade de prévia retificação. E quem poderá efetuar todo o complexo procedimento de retificação prévia de registro, considerando que é vedado ao Oficial agir de ofício? Nem a legislação, nem a doutrina e muito menos a jurisprudência podem ainda responder a estes questionamentos. Contudo, ainda que nesse caso a gratuidade não possa ser pleiteada, trata-se de regularização fundiária, de regularização da posse da terra.

Entretanto, outros aspectos também foram apontados como impeditivos ao registro dos termos administrativos de concessão de uso, recordemos: ilegalidade da cláusula que exige a “anuência prévia e expressa” da Prefeitura para fins de transferência das concessões; não apresentação do cadastro de IPTU de cada lote; termos administrativos apresentados com assinaturas sem firmas reconhecidas.

Em sua manifestação, a Prefeitura Municipal defendeu a legalidade da exigência de anuência nas transmissões *inter vivos* dos termos de concessão de uso. O entendimento da Municipalidade é o de que lhe cabe a tarefa de controle do uso do imóvel, posto que, em virtude do interesse social e em face da precariedade econômica da população que habita as áreas públicas, a concessão se apresenta como uma solução jurídica que a sociedade como um todo se dispôs a suportar em prol do bem comum. Por se tratar de áreas públicas, não passíveis de serem usucapidas, excepcionalmente, a legislação em comento previu a possibilidade de concedê-las. Essa exceção justifica-se em função do interesse público envolvido, qual seja, a garantia do direito de moradia esculpido no art. 6º da Constituição Federal em cotejo com a função social da propriedade, também de índole constitucional. O que se concede é o uso do bem público, não é o domínio.

Essa compreensão encontra-se estribada na legislação. Vejamos o que dispõe a Medida Provisória nº 2.220/01 a respeito:

“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;

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.”

Da leitura dos dispositivos acima, depreende-se que, não obstante a possibilidade de transferência da posse concedida por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, a legislação previu, outrossim, duas causas de extinção da concessão de uso especial. A primeira tange-se ao uso do imóvel. A segunda versa sobre a aquisição pelo concessionário de propriedade ou concessão de outro imóvel.

A CUEM é instituto voltado para proteção da família e, portanto, tem como uma das condições a sua destinação para moradia. Essa condição não cessa depois de outorgada a CUEM. Ela persegue o imóvel. Nesse aspecto, é de rigor admitir que a forma mais cabal de o Poder Público verificar se o imóvel continua na sua destinação conferida por lei, qual seja, para moradia, é por meio da anuência prévia expressa quando da transferência da posse.

A lei não elegeu para tal finalidade, a transferência integral da propriedade, por meio da compra e venda ou doação. Mas, determinou a possibilidade de uma transferência limitada, permitindo a concessão do direito de uso. Perguntamo-nos, qual é o instrumento de controle para que essas terras públicas, ocupadas por população de baixa renda, em pouco tempo, não sejam utilizadas por camadas da população economicamente mais privilegiadas? Quem tem dúvida de que tais áreas, ao se valorizarem, não passarão a ser cobiçadas pelo mercado imobiliário?

Com efeito, qual outro ente poderia conferir tal destinação, o Cartório de Registro de Imóveis ao registrar a transferência da posse? Assemelha-nos razoável que não. Nesse sentido, a Municipalidade ao expressar previamente sua anuência, emana ato administrativo positivo que informa, mesmo que implicitamente, que as condições de cessação da CUEM foram verificadas. Frise-se, que como todo ato administrativo, a Municipalidade responsabiliza-se objetivamente pelos efeitos advindos do mesmo. Caso tenha o dever legal de fazer algo e não o faz, também responde objetivamente por qualquer dano causado.

De fato, a transmissão da posse, é o momento, por excelência, apto à verificação do imóvel, no que concerne à sua destinação residencial. Consignamos ainda que, caso o imóvel possua uso

diverso constatado pelo poder público, é obrigação do mesmo firmar declaração para averbação junto à matrícula competente, nos termos do Parágrafo Único do Artigo 7º da MP 2.220/01.

Dá-se, assim, que o controle por ocasião da transferência é, antes de tudo, uma obrigação. Não se trata de, com isso, proibir a transferência, mas haverá que se ter um controle para garantir que tais áreas não serão transferidas para setores mais abastados economicamente, às expensas do Poder Público, deturpando as finalidades trazidas pela MP 2.220/01.

Além das regras emanadas da MP 2.220/01, também no Código Civil encontramos disposições que justificam a legalidade da anuência nas transferências da concessão de uso. A CUEM foi incluída no rol dos direitos reais previstos no art. 1.225 do Código Civil, por meio da Lei Federal nº 11.481 de 31 de maio de 2007⁶. O núcleo do sistema dos direitos reais, em conformidade com a doutrina dominante, é a propriedade, posto que caracterizada por toda a substância do domínio, qual seja, o uso (*jus utendi*), o gozo (*jus fruendi*) e a disposição (*jus disponendi*).

Maria Helena Diniz indica as espécies de propriedade:

“Em face da extensão do direito do seu titular, a propriedade pode ser:

- a) Plena, quando todos os seus elementos constitutivos se acham reunidos na pessoa do proprietário, ou seja, quando seu titular pode usar, gozar e dispor do bem de modo absoluto, exclusivo e perpétuo, bem como reivindicá-lo de quem, injustamente, o detenha;*
- b) Restrita ou limitada, quando se desmembra um ou alguns de seus poderes que passa a ser de outrem, caso em que se constitui o direito real sobre coisa alheia. Assim, no usufruto, limitada é a propriedade do nu proprietário, porque o usufrutuário tem sobre a coisa o uso e o gozo. Limitado é o domínio gravado com cláusula de inalienabilidade, já que o seu proprietário privado está do direito de dispor do bem.”(DINIZ, 1994)*

Com efeito, o cessionário da CUEM não possui o domínio pleno da área concedida, restando com o mesmo a faculdade de usar e parcialmente gozar e dispor do imóvel. O poder de gozo ou fruição do bem é limitado à sua destinação, que necessariamente deve ser para a moradia do concessionário e sua família, sob pena de extinção da concessão. O poder público continua sendo o detentor da “nua propriedade”. Essa é a característica ínsita aos direitos reais sobre coisas alheias: a limitação quanto à capacidade de disposição do bem. *“Juridicamente, esses objetos não são coisas próprias, mas sim coisas alheias, que não constituem o domínio da pessoa.” (DINIZ, 1994)*

Com a outorga da CUEM, o Poder Público concedente jamais perde a nua propriedade do imóvel, entretanto, perde parte dos poderes do domínio. O imóvel não deixa de ser público com a concessão do mesmo, mas sim afeto a uma destinação específica, qual seja, para moradia de determinado sujeito. O concessionário não tem o domínio pleno. Se não o tem, não pode dispor do bem sem a aquiescência do concedente.

Lembremos que esse não é o primeiro caso de controle quanto ao cumprimento de finalidade. Nos casos de doação de terras pelo Poder Público, situação na qual falamos de transferência de domínio, o Poder Público pode condicionar a transferência do patrimônio público ao cumprimento de determinada condição. O descumprimento dessa condição acarretará a retrocessão.

Conclui-se que a anuência prévia não impõe limitação ao direito, mas sim, uma obrigação a ser cumprida pelo Poder Público, decorrente das determinações do art. 8º da MP 2.220/01.

Relativamente à exigência de apresentação do cadastro de IPTU dos lotes sob concessão para efetivação do registro, qual o sentido de tal exigência? Teria a finalidade de verificar se estão inseridos em área urbana, como preconiza a MP 2.220/01 em seu artigo 1º? Ou a finalidade seria cumprir exigência da alínea “a”, do inciso III do art. 18 da Lei Federal 6.766/79, que versa sobre a apresentação de certidões negativas de tributos federais, estaduais e municipais incidentes sobre o imóvel para fins de registro do parcelamento do solo?

Recordemos que, em regra, sobre área pública não há tributação, mas no Município de Osasco essa regra nem sempre é incidente. O Município optou por tributar áreas públicas utilizadas para fins habitacionais, por exemplo.

⁶ Art. 1.225. São direitos reais: (...) XI - a concessão de uso especial para fins de moradia; (...)

Para comprovar que se tratam de áreas urbanas, há outros documentos que podem ser apresentados, como a Lei de Zoneamento ou a Lei que define o perímetro urbano, que no caso de Osasco, atinge todo o território do Município.

Se o espírito for atender às disposições para registro de loteamento da Lei 6.766/79, ainda que não seja caso de registro de loteamento, as referidas Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, dispensam a apresentação das certidões negativas em registros de loteamentos requeridos pela União, Estados e Municípios (item 150.6 do Provimento 58/89).

Outro aspecto, a afastar e necessidade de apresentação do cadastro de IPTU é que se trata de regularização de áreas de interesse social, cujo objetivo é garantir a segurança da posse. Sendo o concedente o próprio Poder Público, não há amparo legal, e menos ainda, necessidade de qualquer controle tributário para o reconhecimento do direito subjetivo a CUEM.

Finalmente, no que tange à necessidade de reconhecimento de firmas das assinaturas apostas nos termos de concessão, a Prefeitura de Osasco requereu a dispensa fundamentando que a Municipalidade encontra-se representada pelo Prefeito, Secretário de Assuntos Jurídicos e Secretário da Habitação e Desenvolvimento Urbano, no pleno exercício de suas funções e a coleta de assinatura dos outorgados foi colhida na presença dos funcionários da Secretaria Municipal da Habitação. Ainda, que o processo de registro para os títulos de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia deve ser caracterizado pela segurança do ato sim, mas também por procedimentos ágeis, que levem em consideração as condições econômicas da população beneficiada e o tempo despendido.

Em manifestação posterior no mesmo feito, requereu ao Juízo autorização judicial para que seja dispensado o reconhecimento de firmas dos concessionários para o registro dos Termos Administrativos de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia, considerando os entraves burocráticos que este ato representará ao reconhecimento do direito à moradia. E, alternativamente, caso o Juízo decida pela imprescindibilidade do reconhecimento de firmas e demais atos notariais, como o mandato para assinatura a rogo, nos casos de concessionários analfabetos, requereu que tais atos notariais, da mesma forma que os de registro, sejam praticados gratuitamente, visto que condicionam a concretização da regularização fundiária, a teor do que dispõe o § 15 do art. 213 da lei de Registros Públicos, que mais uma vez transcrevemos: "§ 15. Não são devidos custos ou emolumentos notariais ou de registro decorrentes de regularização fundiária de interesse social a cargo da administração pública.(g.n.)

Essa breve exposição teve o fito de demonstrar as dificuldades procedimentais que todos os atores envolvidos na regularização fundiária de assentamentos informais encontrarão ao se depararem com situações similares, mas é importante expô-las, visto que há outra forma de solucionar tais impasses.

Para evitar todos os entraves procedimentais acima expostos e acreditando que a regularização fundiária de assentamentos informais é um dos atos por excelência de inclusão social e de inserção de bairros de moradores de baixa renda na cidade formal, em obediência às previsões do Estatuto da Cidade, a Municipalidade de Osasco, como já afirmado anteriormente, adiantou-se ao pleito daqueles que moram em áreas públicas há décadas e outorgou por procedimento *ex officio* os devidos Termos de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia.

E mais, incluiu a regularização fundiária de áreas públicas no seu Programa de Planejamento Urbano e Habitacional, por meio de diplomas municipais norteadores do planejamento urbano da Cidade, quais sejam: Plano Diretor, Lei de ZEIS e demais legislações complementares. Portanto, a outorga de Termos de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia não se trata de ação isolada da Prefeitura de Osasco, mas sim de política pública de planejamento de seu território previsto em lei.

Além da obrigação legal imposta à Municipalidade, elencamos algumas das vantagens do poder público se adiantar ao pleito da população de áreas públicas:

- transparente planejamento municipal das áreas públicas ocupadas;
- inserção das áreas públicas ocupadas no mapa oficial da Cidade;
- cumprimento da função social da propriedade pública, prevista constitucionalmente;

- garantia de perfeito controle da disponibilidade da gleba pública pelo Oficial de Registro, com a elaboração de planta de concessão;
- economia processual, evitando-se que centenas de pedidos de Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia cheguem ao judiciário, que já conta com inumeráveis demandas ordinárias.

Por fim, vale ressaltar, é urgente que outros entes Públicos, mormente o Poder Judiciário, incluídos os Serviços Extrajudiciais de Registro de Imóveis, compreendam o alcance de tais medidas, lançando mão de todos os instrumentos técnicos e jurídicos previstos no ordenamento jurídico do país, *“interpretando o direito inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis”*. (MAXIMILIANO, 1923)

Patryck Araújo Carvalho
Arquiteto e Urbanista, Diretor de Regularização Fundiária do Município de Osasco.
Email: paca0803@yahoo.com.br
Tel: 11 9622-3828 ou 11 9641-6506

Bibliografia

AGUIAR, Carlos e TERESA, Borba. **Regularização Fundiária e Procedimentos Administrativos** in ROLNIK, Raquel [et al.]. Regularização Fundiária Plena, Referências Conceituais. Brasília: Ministério das Cidades, 2007. P.190-248.

ALFONSIN, Betania de Moraes. **Regularização Fundiária: Um Imperativo Ético da Cidade Sustentável – O Caso de Porto Alegre, O Direito à Cidade Trilhas Legais para o Direito às cidades sustentáveis**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

BONDUKI, Nabil G. **Origens da habitação social no Brasil. Arquitetura moderna, Lei do Inquilinato e difusão da casa própria**. São Paulo: Estação Liberdade: FAPESP, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil – 4º. Vol. – Direito das Coisas**. São Paulo: Saraiva, 9ª. Ed., 1994.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. Porto Alegre: Livraria Globo, 1923.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A Proteção Jurídica da moradia nos Assentamentos Irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

PUBLICAÇÕES INSTITUCIONAIS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Estatuto da Cidade: Guia para Implementação pelos Municípios e Cidadãos**. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2001.

OSASCO (São Paulo). Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano. **Roteiro para as Áreas Públicas Ocupadas. Programa de Regularização da Prefeitura do Município de Osasco**. Osasco, 2006.