

Texto produzido para o curso a distância: “ACESSO À TERRA URBANIZADA – REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E IMPLEMENTAÇÃO DE PLANOS DIRETORES”, do Ministério das Cidades.

Aula 9

O registro imobiliário: Conceitos e Bases Legais

Rosane Tierno, Advogada, Secretária Executiva do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – IBDU, membro do Centro de Direitos Gaspar Garcia, Coordenadora Jurídica do Programa de Regularização Fundiária da Prefeitura do Município de Osasco – SP.

Patryck Araújo Carvalho, Arquiteto e Urbanista, Diretor de Regularização Fundiária da Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano da Prefeitura do Município de Osasco – SP.

“Deve o direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter conclusões inconsistentes ou impossíveis”

(Carlos Maximiliano – Hermenêutica e Aplicação do Direito, em 1923)¹

1 - O registro imobiliário – breve introdução

As Políticas de Regularização Fundiária desenvolvidas pelos Municípios brasileiros têm sido aplicadas contemplando aspectos variados: intervenções urbanísticas, ações administrativas ou jurídicas de legalização dos “lotes” ocupados informalmente, e mais raramente, a legalização das construções irregulares.

Entretanto, somente a partir da CF de 88, da edição do Estatuto da Cidade – Lei Federal 10.257/01 e da Medida Provisória nº 2.220/01 as práticas de regularização plena, contemplando os aspectos urbanísticos, administrativos e jurídicos, passaram a contar com um campo normativo que oferece melhores possibilidades à concretização da regularização.

Desde a criação do Ministério das Cidades, em 2003, os Municípios passaram a contar também com apoio financeiro e institucional efetivos para o desenvolvimento de seus programas de regularização fundiária.

Ainda assim, é muito comum, nos depararmos com experiências de regularização que não conseguem avançar além das intervenções urbanísticas. Essas intervenções, na maioria dos casos, significam obras de custo bastante elevado, dotando os assentamentos informais das redes de infra-estrutura básica - redes de abastecimento de água, sistemas de coleta e tratamento de esgoto, redes de drenagem, iluminação pública, abertura e pavimentação de sistema viário, implantação de equipamentos

¹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, p. 178.

públicos. Além disso, são bastante comuns as obras de recuperação ambiental, seja de margens de córregos, seja de encostas.

Mas os aspectos jurídicos da regularização fundiária, especialmente os procedimentos de registro junto aos Serviços de Registro Imobiliário, nem sempre são bem sucedidos. Ou então, o sucesso ocorre após alguns anos de procedimentos judiciais.

Esse fato se deve, em grande parte, às normas que disciplinam o registro imobiliário no Brasil, ou numa outra perspectiva, às leituras dadas a essas normas.

Nas palavras do Dr. Venício Salles, “o segmento registral ainda conserva toda a reverência ao direito individual de propriedade, tratando-o como absoluto e indevassável”.²

A Lei de Registros Públicos, Lei Federal nº 6.015/73 não passou por uma reformulação de modo a recepcionar as novas regras trazidas pela Constituição de 1988 e demais diplomas normativos relacionados à gestão e planejamento do solo urbano. Vale lembrar que a Carta de 1988, além de colocar a política urbana como uma das prioridades do país, condicionou a propriedade ao cumprimento da função social.

Deste modo, cabe aos operadores do direito a análise sistêmica da lei de Registros Públicos, à luz dessa nova ordem jurídico-urbanística, visando atender aos princípios fundamentais da Constituição de 1988:

- os fundamentos da República Federativa do Brasil, principalmente a promoção da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, inciso III, da Carta Magna);
- os objetivos fundamentais, como: a) a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; b) a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; e c) promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
- a função da propriedade e o direito fundamental à moradia.

Considerando que a regularização fundiária tem como um dos seus objetivos garantir o reconhecimento do direito de posse ou da propriedade da terra, principalmente à população de baixa renda, é necessário compreender, ainda que de forma resumida, como está estruturado o sistema de registro de imóveis no país.³ Pois, a organização desse sistema e a interpretação mais tradicional da legislação que o regulamenta têm oferecido obstáculos importantes ao registro da regularização fundiária pelo país afora.

1.1- funcionamento dos registros imobiliários

O sistema registral brasileiro é organizado especificamente pela Lei Federal 6.015/73, também conhecida como Lei de Registros Públicos.

Nos termos do art. 1º dessa lei:

² SALLES, Venício Antonio de Paula in Regularização Fundiária Plena – Referências Conceituais. Ministério das Cidades, 2007.

³ Aos que desejarem um maior aprofundamento no assunto, indicamos como referência bibliográfica básica, o livro “Direito Registral Imobiliário”, escrito pelo Dr. Venício Antonio de Paula Salles e publicado pela Editora Saraiva em 2006.

Art. 1º Os serviços concernentes aos Registros Públicos, estabelecidos pela legislação civil para autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, ficam sujeitos ao regime estabelecido nesta Lei.

§ 1º Os Registros referidos neste artigo são os seguintes:

I - o registro civil de pessoas naturais;

II - o registro civil de pessoas jurídicas;

III - o registro de títulos e documentos;

IV - o registro de imóveis.

§ 2º Os demais registros reger-se-ão por leis próprias. (p.ex. protestos e notas).

O artigo 236 da Constituição Federal estabelece que os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público. Além disso, segundo o artigo 1.227 do Novo Código Civil, “os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis”.

O Registro Imobiliário tem a competência estabelecida pela Constituição Federal, e por legislação específica, para exercer atos que permitam o acesso dos títulos ao registro ou averbação, subordinando-se aos princípios e à fiscalização do Poder Judiciário, por meio do Juiz Corregedor Permanente e da Corregedoria Geral de Justiça.

Ao registro de imóveis aplicam-se, sem prejuízo de dispositivos de outras leis, os art. 167 a 288 da Lei 6.015/73 (Título V, do Registro de Imóveis), e ainda os art. 1º a 28 (Título I, Disposições Gerais) e 289 a 299 (Título VI, Das Disposições Finais e Transitórias), da mesma lei.

O registro imobiliário tem como função básica constituir o repositório fiel da propriedade imóvel e dos atos e negócios jurídicos a ela referentes.

Os atos de registro englobam:

- a matrícula do imóvel, em sentido amplo;
- os atos de registro, em sentido estrito;
- as averbações.

O sistema registral imobiliário utiliza alguns termos específicos para os quais vale a pena trazer definições, ainda que simplificadas⁴:

Título – é o documento pelo qual se reconhece um direito. Por exemplo, um cheque é um título. Outros exemplos: escritura, hipoteca, instrumento particular, título judicial (sentença de usucapião, sentença de desapropriação)

4 - Cartilha, ROTEIRO PARA AS ÁREAS PÚBLICAS OCUPADAS – Programa de Regularização da Prefeitura do Município de Osasco

Escritura Pública – documento lavrado no tabelião de notas que posteriormente poderá acessar o registro. Documento pelo qual se formaliza a transferência de propriedade de uma pessoa para outra.

Contrato – documento que expressa o negócio firmado entre duas pessoas e que estabelece a vontade das pessoas em comprar e vender, entregar e receber, doar. O contrato estabelece direitos e deveres para as partes envolvidas. O contrato pode se dar por escritura pública, por instrumento particular, etc.

Matrícula – é o número de controle que se dá no Cartório de Registro de Imóveis (CRI) para cada imóvel. Cada imóvel possui apenas um número de matrícula.

Matrícula é a inscrição numerada seqüencialmente do imóvel, praticada sob responsabilidade do oficial do serviço de registro imobiliário, que o identifica e especifica.

A **matrícula** foi a principal inovação da Lei 6.015 quanto ao registro de imóveis. Ao determinar a matrícula, caracterizando e confrontando o imóvel, passando este a ser o núcleo do registro, adotou a legislação brasileira o sistema cadastral que se aproxima do sistema germânico. A organização do sistema registral brasileiro atual é de fólio real.

Exige-se, portanto, uma base de dados geográficos capazes de individualizar o imóvel, determinando o espaço terrestre por ele ocupado. A esse conjunto de informações, que, em função do bem inscritível, são levadas ao registro, denomina-se fólio real.

Averbação – em sentido amplo é anotação, “atos secundários”
Exemplo: alteração de nome que constou errado; averbação de penhora; averbação do estado civil, averbação de Habite-se, averbação de mudança do nome da rua. A averbação informa a terceiros o que acontece com o imóvel.

Registro – também é anotação, mas anotação de “atos principais”. Por exemplo: destaque de área. Quando se leva ao CRI uma escritura de compra e venda ou uma hipoteca de um imóvel, elas são registradas na matrícula do imóvel. O registro é o ato que declara quem é o proprietário do imóvel ou se a propriedade deste bem está sendo transmitida de uma pessoa a outra.

Certidão – é o “extrato”, e a ficha contendo o que está informado lá no CRI

Transcrição – forma de registro anterior a Lei 6.015/73

O artigo 167, da Lei Federal 6.015/73, traz nos seus dois incisos os atos que são passíveis de registro ou averbação. Apontaremos, aqueles que são de interesse imediato ou específico nos procedimentos de regularização fundiária (grifos nossos):

Art. 167 - No Registro de Imóveis, além da matrícula, serão feitos

I - o **registro**:

(...)

9) dos contratos de compromisso de compra e venda de cessão deste e de promessa de cessão, com ou sem cláusula de arrependimento, que tenham por objeto imóveis não loteados e cujo preço tenha sido pago no ato de sua celebração, ou deva sê-lo a prazo, de uma só vez ou em prestações;

(...)

17) das incorporações, instituições e convenções de condomínio;

18) dos contratos de promessa de venda, cessão ou promessa de cessão de unidades autônomas condominiais a que alude a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, quando a incorporação ou a instituição de condomínio se formalizar na vigência desta Lei;

19) dos loteamentos urbanos e rurais;

- 20) dos contratos de promessa de compra e venda de terrenos loteados em conformidade com o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, e respectiva cessão e promessa de cessão, quando o loteamento se formalizar na vigência desta Lei;
- 21) das citações de ações reais ou pessoais reipersecutórias, relativas a imóveis;
- (...)
- 28) das sentenças declaratórias de usucapião, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação; (Redação dada pela Lei nº 10.257, de 2001)
- 28) das sentenças declaratórias de usucapião; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.220, de 2001)
- 29) da compra e venda pura e da condicional;
- 30) da permuta;
- 31) da dação em pagamento;
- (...)
- 33) da doação entre vivos;
- 34) da desapropriação amigável e das sentenças que, em processo de desapropriação, fixarem o valor da indenização;
- (...)
- 36) da imissão provisória na posse, e respectiva cessão e promessa de cessão, quando concedido à União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas entidades delegadas, para a execução de parcelamento popular, com finalidade urbana, destinado às classes de menor renda. (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999)
- 37) dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia, independente da regularidade do parcelamento do solo ou da edificação; (Incluído pela Lei nº 10.257, de 2001)
- 37) dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da concessão de uso especial para fins de moradia; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.220, de 2001)
- (...)
- 39) da constituição do direito de superfície de imóvel urbano; (Incluído pela Lei nº 10.257, de 2001)
- 40) do contrato de concessão de direito real de uso de imóvel público. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.220, de 2001)

II - a averbação:

- (...)
- 2) por cancelamento, da extinção dos ônus e direitos reais;
- 3) dos contratos de promessa de compra e venda, das cessões e das promessas de cessão a que alude o Decreto-lei nº 58, de 10 de dezembro de 1937, quando o loteamento se tiver formalizado anteriormente à vigência desta Lei;
- 4) da mudança de denominação e de numeração dos prédios, da edificação, da reconstrução, da demolição, do desmembramento e do loteamento de imóveis;
- (...)
- 6) dos atos pertinentes a unidades autônomas condominiais a que alude a Lei nº 4.591, de 16 de dezembro de 1964, quando a incorporação tiver sido formalizada anteriormente à vigência desta Lei;
- (...)
- 11) das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incomunicabilidade impostas a imóveis, bem como da constituição de fideicomisso;
- 12) das decisões, recursos e seus efeitos, que tenham por objeto atos ou títulos registrados ou averbados;
- 13) " ex officio ", dos nomes dos logradouros, decretados pelo poder público.
- (...)
- 15 - da re-ratificação do contrato de mútuo com pacto adjeto de hipoteca em favor de entidade integrante do Sistema Financeiro da Habitação, ainda que importando elevação da dívida, desde que mantidas as mesmas partes e que inexistam outra hipoteca registrada em favor de terceiros.
- (...)
- 18) da notificação para parcelamento, edificação ou utilização compulsórios de imóvel urbano; (Incluído pela Lei nº 10.257, de 2001)
- 19) da extinção da concessão de uso especial para fins de moradia; (Incluído pela Lei nº 10.257, de 2001)
- 20) da extinção do direito de superfície do imóvel urbano. (Incluído pela Lei nº 10.257, de 2001)

(...)

22. da reserva legal; (Incluído pela Lei nº 11.284, de 2006)

23. da servidão ambiental. (Incluído pela Lei nº 11.284, de 2006)

A Lei 6.015/73 sofreu várias alterações ao longo desses anos, algumas bastante importantes para os procedimentos de regularização fundiária.

Uma delas foi trazida pela Lei Federal 9.785/99 que introduziu a possibilidade de efetuar junto ao Cartório de Registro de Imóveis, o registro do auto de imissão na posse, expedido pelo juiz nos procedimentos de desapropriação em curso. Essa inovação é importante na medida em que permite o registro do “parcelamento popular, destinado às classes de menor renda” (...) desde que “promovido pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas entidades delegadas, autorizadas por lei a implantar projetos de habitação”⁵, ainda que a propriedade do imóvel não esteja em nome do ente público.

Outra lei que produziu alterações importantes na Lei de Registros Públicos foi a Lei Federal 10.931/04 (Lei de Alienação Fiduciária). Essa lei introduziu a possibilidade de retificação administrativa de imóveis, assegurando ao CRI autonomia para a retificação. Sobre a retificação administrativa de registros imobiliários, nos debruçaremos adiante.

2 - A retificação dos registros imobiliários

Nos procedimentos de regularização, quer sejam de loteamentos irregulares ou clandestinos, quer sejam de áreas públicas ocupadas informalmente, é bastante comum nos depararmos com bases imobiliárias com descrições imprecisas, omissas ou incompletas. Esse fato é facilmente constatado quando se realiza o levantamento cadastral do assentamento informal. Ao pretender confrontar o imóvel descrito no registro de imóveis com aquele efetivamente existente e parcelado, percebemos que não há correspondência entre eles: inexistem ou faltam as medidas perimetrais, falta ou sobra área, os marcos não existem mais etc.

Nesses casos, ainda que a regularização urbanística e administrativa esteja completa, dificilmente a regularização alcançará o registro imobiliário, antes que se proceda à retificação da descrição tabular da área parcelada.

Em 2004, o artigo 59 da Lei Federal 10.931 alterou os artigos 212 a 214 da Lei de Registros Públicos, introduzindo a figura da retificação extrajudicial. Dessa forma, a retificação da descrição de um imóvel poderá ser feita diretamente junto ao Oficial de Registro de Imóveis. Antes dessa modificação, os procedimentos de retificação eram feitos judicialmente, com exceção dos casos de erros evidentes, cuja retificação ocorria no próprio Cartório de Registro de Imóveis.

Para enfrentar um procedimento para a retificação de um imóvel, é importante compreender os princípios que orientam o sistema registral brasileiro. Os princípios desse sistema estão definidos na Lei de Registros Públicos, Lei Federal 6.015/73.

Vejamos, de maneira sucinta, esses princípios:

⁵ Ver § 4º, artigo 18 da Lei Federal 6.766/79.

I - Princípio da Instância – segundo esse princípio somente o titular do direito registral tem a legitimidade para solicitar alterações nos dados tabulares. A lei prevê que se não há o requerimento expresso do titular, somente o Ministério Público pode requer alterações tabulares (art. 13, inciso II). Esse princípio pode representar um sério entrave à regularização, especialmente nos casos em que não é possível localizar o titular de domínio. Ou ainda nos casos, bastante comuns, de associações de moradores ou cooperativas que são cessionárias de direitos das glebas parceladas e têm dificuldades para obter uma procuração do titular de domínio.

II - Princípio da Unitariedade – estabelece que cada imóvel deve ter matrícula própria. A cada imóvel corresponde uma única matrícula.

III - Princípio da Legalidade – por esse princípio somente os títulos previstos em lei acessam o registro (art. 167, inciso I)

IV - Princípio da Legitimação Registral – estabelece que os atos de registro são válidos enquanto não for promovido o seu cancelamento. (art. 252)

V - Princípio da Especialidade – determina a individualização do imóvel por meio da descrição tabular. Por esse princípio, a descrição deve dar conta de distinguir um imóvel de outro, permitindo a sua perfeita localização geográfica. Essa descrição deve conter, nos casos de imóveis urbanos: “características e confrontações, localização, área, logradouro, número e sua designação cadastral, se houver” (art. 176, § 1º, inciso II, item 3b). Essa é a chamada especialidade objetiva.

A especialidade subjetiva determina a perfeita qualificação do titular (ou titulares) de domínio. Nos termos do artigo 176 (§ 1º, inciso II, item 4): “nome, domicílio e nacionalidade do proprietário”. Além disso, “tratando-se de pessoa física, o estado civil, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda ou do Registro Geral da cédula de identidade, ou à falta deste, sua filiação” e “tratando-se de pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição no Cadastro Geral de Contribuintes do Ministério da Fazenda”.

VI - Princípio da Continuidade – por definição, estabelece a cadeia sucessória de um imóvel. “Só pode transmitir o direito aquele que possui esse direito, formando a filiação com menção do título anterior”.⁶

VII - Os princípios da verdade (ou realidade) e da eficácia das vontades - são princípios mais novos, introduzidos pela Lei 10. 931/04 (ver artigos 212 e 213 da Lei Federal 6.015/73). São esses dois novos princípios que dão embasamento técnico à retificação de um imóvel pela via administrativa, isto é diretamente junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Princípio da Verdade ou Realidade – a descrição tabular deve refletir as características reais da implantação de fato existente de um imóvel. Vale lembrar que muitas glebas possuem descrições antigas, referenciadas em marcos que não existem mais, ou ainda, cujas descrições originalmente adotadas carregaram as imprecisões dos instrumentos utilizados à época.

Eficácia das Vontades – enuncia que as partes envolvidas, desde que consensualmente, podem alterar as informações tabulares de um imóvel.

Mesmo com as alterações da Lei de Registros Públicos, os procedimentos administrativos para retificação de matrículas ainda permanecem como um dos

⁶ LIPORONI, Antonio Sérgio. Posse e Domínio: aspectos pertinentes à perícia judicial. São Paulo: Leud, 2005.

principais dificultadores nas ações de regularização fundiária. A superação dessas dificuldades só se dará na medida em que os princípios registrais passem a ser aplicados em consonância com outros princípios igualmente previstos em lei.

No caso da regularização fundiária, especialmente em áreas de interesse social, devem também ser princípios balizadores, a função social da propriedade urbana, o justo ordenamento das cidades, o interesse coletivo.

Uma análise mais detida da Lei de Registros Públicos permite identificar modalidades de procedimentos de retificação, conforme o tipo de situação identificada. Passemos a elas.

2.1 - Procedimentos para Retificação de Registros

Aspecto fundamental nas ações retificatórias diz respeito aos procedimentos a serem adotados. Os artigos 212 a 214 da Lei de Registros Públicos explicitam os procedimentos.

Para que se proceda à correta aplicação dos procedimentos, deve o interessado ou promotor da regularização fundiária proceder a uma completa análise da área retificanda, em seus aspectos registrários, físicos e de ocupação.

Quanto aos aspectos registrários, é importante uma análise da transcrição ou matrícula, buscando compreender, inclusive, a sucessão filiatória do imóvel. Algumas vezes, é possível detectar erros ou omissões cometidos na transposição dos elementos do título: uma medida que se deixou de anotar ou foi anotada com erro evidente; confrontações equivocadas etc. Nessa etapa, pode ser importante também, fazer uma análise das transcrições ou matrículas de imóveis confrontantes.

A análise dos aspectos registrários deve acontecer simultaneamente à análise física. Deve-se lançar mão de fotos aéreas atuais e antigas, plantas de cadastros técnicos municipais, mapas históricos do município (nos quais é possível identificar a localização de marcos que não existem mais ou foram modificados), plantas de loteamentos do entorno etc. O simples ato de tentar desenhar a descrição tabular do imóvel sobre a foto aérea pode revelar fatos preciosos para o procedimento de retificação.

Esse estudo conjugado da matrícula e elementos gráficos (fotos, mapas e plantas) é um importante balizador para os levantamentos topográficos, pois indicam elementos ou pistas que poderão ser confirmados na fase do levantamento de campo.

Utilizaremos como base para entender esses procedimentos, a obra “Direito Registral Imobiliário”, da lavra do Dr. Venício Salles⁷ e texto do mesmo autor publicado no *site* da ANOREG-DF (Associação dos Notários e Registradores do Distrito Federal).

Segundo esse autor, são 02 as modalidades de procedimentos de retificação:

- **Retificação de ofício ou a requerimento do interessado;**
- **Retificação Consensual**

Tanto na retificação de ofício, quanto na retificação a requerimento, o oficial retificará, o registro ou a averbação se houver (ver art. 213, inciso I):

⁷ SALLES, Venício Antonio de Paula – Direito Registral Imobiliário. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

- omissão ou erro cometido na transposição de qualquer elemento do título (alínea “a”);
- indicação ou atualização de confrontação (alínea “b”);
- alteração de denominação de logradouro público, comprovada por documento oficial (alínea “c”);
- retificação que vise a indicação de rumos, ângulos de deflexão ou inserção de coordenadas georeferenciadas, em que não haja alteração das medidas perimetrais (alínea d);
- alteração ou inserção que resulte de mero cálculo matemático feito a partir das medidas perimetrais constantes do registro (alínea e);
- reprodução de descrição de linha divisória de imóvel confrontante que já tenha sido objeto de retificação (alínea f);
- inserção ou modificação dos dados de qualificação pessoal das partes por documentos oficiais, ou mediante despacho judicial quando houver necessidade de produção de outras provas (alínea “g”).

Para o autor citado, há que se fazer uma diferenciação entre a retificação de ofício e a retificação por simples requerimento do interessado. Principalmente para que seja atendido o princípio da instância, que “assegura, ao titular do domínio, o direito à manutenção da descrição tabular”. Desta forma, qualquer correção na informação tabular depende de provocação do interessado, inibindo a retificação de ofício.”⁸

Reproduzimos aqui alguns dos argumentos do autor (g.n):

Este princípio, evidentemente, não tem aplicação absoluta para todos os casos e hipóteses de correção de registro, sendo admitida a providência direta do Oficial Registrador, sem provocação do interessado, em certas hipóteses, como no caso em que a retificação venha a ter sentido de mera superação de erro material constante no registro.

Na condição de “ato administrativo”, o ato de registro deve espelhar a realidade, não podendo, por imperativo de coerência, rivalizar com outras informações constantes ou presentes em outros documentos oficiais. Portanto, o ajuste do ato de registro, nestes casos, comporta providência de ofício, não representando desrespeito ao direito outorgado ao interessado.

Além de tal hipótese, também pode ser admitida retificação direta e sem provocação, quando o erro registral não estiver situado no “núcleo” tipificador da especialidade objetiva, que é a própria e direta descrição tabular do imóvel intrinsecamente considerado. Este núcleo atinge, basicamente, as medidas perimetrais, a área e os ângulos ou rumos, de forma que toda e qualquer correção que escapar a este substrato, pode ser feita independentemente de requerimento.

Assim, em atenção e respeito ao princípio da instância, a retificação de ofício, a exemplo do que ocorria nos casos tipificados como erro evidente, não pode ser deflagrada quando a retificação se mostrar dependente da produção de novas provas. A retificação de ofício se limita à superação de imperfeições viabilizadas pela utilização de documentos pré-existentes.

Assim, a correção de ofício para não agredir o princípio da instância deve ter o exato sentido de correção de erro material incidindo sobre pontos periféricos da descrição tabular. (...)

Portanto, a retificação de ofício se encontra LIMITADA às correções tabulares feitas a partir de bases documentais, como nos casos de: (a) transposição de dados do título causal; (b) atualização do nome do confrontante ou da confrontação, em atenção a documento oficial; (c) alteração da denominação do logradouro como base em documento oficial; (e) inserção de área

⁸ SALLES, Venício Antonio de Paula – Retificação de Registro, in www.anoregdf.org.br/paginas/artigos.asp?pagina=6

decorrente de mero cálculo, quando a descrição tabular possua todas as demais informações, com a indicação das perimetrais e os ângulos e rumos, ou quando tais informações constem de documentos oficiais; (f) a inserção de rumos e ângulos desde que presentes em documentos oficiais; (g) inserção de dados da qualificação pessoal das partes, comprovada por documentos oficiais.

As demais hipóteses dependem de requerimento do interessado. Assim se mostra dependente de requerimento do interessado: (a) a retificação tendente a inserir ângulos e rumos do imóvel, desde que não haja alteração das medidas perimetrais; (b) a inserção de área em decorrência de mero cálculo, quando da descrição tabular não constem os ângulos ou rumos.

Em todos os casos de RETIFICAÇÃO DE OFÍCIO ou a REQUERIMENTO, o Oficial do Registro de Imóveis deverá instaurar procedimento específico, iniciado através do ato inaugural de retificação ou a partir do requerimento do interessado, juntando os documentos e as provas eventualmente apresentadas. Havendo dúvida relevante na análise das provas ou documentos, o procedimento pode se converter em RETIFICAÇÃO JUDICIAL⁹, com a remessa dos autos à Corregedoria Permanente, com o detalhamento das conclusões.

A retificação consensual atende aos casos em que é necessário alterar a descrição tabular do imóvel. Vejamos os termos do art. 213, inciso II:

“II - a requerimento do interessado, no caso de inserção ou alteração de medida perimetral de que resulte, ou não, alteração de área, instruído com planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no competente Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura - CREA, bem assim pelos confrontantes.”

Nessas situações, o pedido deverá ser sempre acompanhado de levantamento planimétrico, memorial descritivo e ART (anotação de responsabilidade técnica) do profissional responsável pelo levantamento.

Na retificação consensual, além dos documentos apontados acima, é fundamental a anuência dos confrontantes. Obter a anuência dos confrontantes é, em regra, um aspecto que pode dificultar os procedimentos de retificação consensual. Em muitos casos, os confrontantes são algumas dezenas de pessoas, ou o que parece pior, não são facilmente localizáveis.

A Lei 6.015/73 também estabelece os procedimentos a serem adotados nessas situações. Esclarece quem deve ser citado, explicita a forma de citação dos confrontantes para os quais não se obteve a devida anuência e também os prazos para manifestação dos mesmos.

No § 10 do art. 213, a Lei indica quais são os confrontantes que devem ser citados (g.n.):

“§ 10 Entendem-se como confrontantes não só os proprietários dos imóveis contíguos, mas, também, seus eventuais ocupantes; o condomínio geral, de que tratam os arts. 1.314 e seguintes do Código Civil, será representado por qualquer dos condôminos e o condomínio edilício, de que tratam os arts. 1.331 e seguintes do Código Civil, será representado, conforme o caso, pelo síndico ou pela Comissão de Representantes.”

Quando não se consegue a assinatura de algum confrontante ou quando o mesmo não é localizado, a lei estabelece os procedimentos e prazos para notificação (g.n.):

⁹ SALLES, Venício Antonio de Paula – Retificação de Registro, in www.anoregdf.org.br/paginas/artigos.asp?pagina=6

“§ 2º Se a planta não contiver a assinatura de algum confrontante, este será notificado pelo Oficial de Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, para se manifestar em quinze dias, promovendo-se a notificação pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação do Oficial de Registro de Imóveis, pelo Oficial de Registro de Títulos e Documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la.

§ 3º A notificação será dirigida ao endereço do confrontante constante do Registro de Imóveis, podendo ser dirigida ao próprio imóvel contíguo ou àquele fornecido pelo requerente; não sendo encontrado o confrontante ou estando em lugar incerto e não sabido, tal fato será certificado pelo oficial encarregado da diligência, promovendo-se a notificação do confrontante mediante edital, com o mesmo prazo fixado no § 2o, publicado por duas vezes em jornal local de grande circulação.

§ 4º Presumir-se-á a anuência do confrontante que deixar de apresentar impugnação no prazo da notificação.

§ 5º Findo o prazo sem impugnação, o oficial averbará a retificação requerida; se houver impugnação fundamentada por parte de algum confrontante, o oficial intimará o requerente e o profissional que houver assinado a planta e o memorial a fim de que, no prazo de cinco dias, se manifestem sobre a impugnação.

§ 6º Havendo impugnação e se as partes não tiverem formalizado transação amigável para solucioná-la, o oficial remeterá o processo ao juiz competente, que decidirá de plano ou após instrução sumária, salvo se a controvérsia versar sobre o direito de propriedade de alguma das partes, hipótese em que remeterá o interessado para as vias ordinárias.”

No texto “Retificação de Registro”, Dr. Venício Salles esclarece acerca do procedimento de obtenção de anuência dos confrontantes:

“A anuência dos confrontantes deve ser dada diretamente na PLANTA, com a reserva de espaço adequado para tanto, contendo a exata qualificação do subscritor e a localização e assento registral de seu imóvel.

Nos termos do § 10º, deve ser entendido como confrontante, além dos proprietários, também os “ocupantes”. Assim, para se cumprir os desígnios legais, devem concordar com o pedido de retificação, além dos proprietários, também os ocupantes diretos, desde que não estejam na posse por mera detenção, ou escudados em autorização, permissão ou em razão de contrato firmado como o titular do domínio. Nestes casos a anuência é dispensável.

É de se ter sempre presente que a retificação afeta o direito de propriedade de forma que apenas os atores envolvidos com este direito é que devem ser chamados ou consultados.

Também o Poder Público, titular do imóvel público que serve de acesso ao imóvel, pode subscrever a Planta, na medida em que também ostenta a condição de confrontante. Entretanto, para que tal medida não represente um pré-processo no âmbito da Prefeitura local, o interessado pode optar pela Notificação da Municipalidade.”

Apresentamos uma outra questão que sempre provoca dúvidas na condução dos procedimentos de retificação. Pode o Município, como promovedor da regularização fundiária, requerer a retificação de uma transcrição ou matrícula cujo titular de domínio não seja o próprio Município? Se tivermos em mente somente o princípio da instância (somente o titular do direito registral tem a legitimidade para solicitar alterações nos dados tabulares), a resposta pode ser não.

Entretanto, há outra previsão na Lei Federal 6.015/73, art. 213, § 11, inciso I. Segundo esse parágrafo, independe de retificação (g.n.):

“I - a regularização fundiária de interesse social realizada em Zonas Especiais de Interesse Social, nos termos da Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, promovida por Município ou pelo Distrito Federal, quando os lotes já estiverem cadastrados individualmente ou com lançamento fiscal há mais de vinte anos;”

Não temos notícia da aplicação efetiva desse dispositivo. No entanto está previsto na lei, e como tal, poderá ser solicitado pelos municípios aos Cartórios de Registro de Imóveis. Nesses casos, entendemos que o pedido de registro da regularização deverá ser instruído com todas as provas que auxiliem o oficial de registro na tomada de decisão. As provas devem comprovar que a regularização fundiária pretendida não oferece, potencialmente, riscos a terceiros. O Cartório de Registro de Imóveis, em caso de dúvida, remeterá o pedido ao Juiz Corregedor, que decidirá ou solicitará novas provas.

Nesses casos, além das plantas e demais documentos exigidos pelo Cartório de Registro de Imóveis, é prudente carrear ao pedido:

- estudo fundiário do imóvel em regularização;
- estudo fundiário dos confrontantes;
- fotos aéreas com indicação da área em regularização, bem como dos confrontantes, demonstrando não haver instabilidade das divisas demarcatórias.

Para concluir essa etapa, podemos dizer que a primeira fase de qualquer projeto de regularização fundiária consiste na análise do título que compreende a área a ser regularizada. As possíveis ausências de medidas perimétricas, ou insuficiência de dados que permitam a perfeita identificação do perímetro e da área de superfície da gleba regularizanda, demandam a prévia retificação da matrícula ou transcrição.

Resumidamente, os aspectos mais importantes da retificação são:

- o levantamento planimétrico sobreposto ao desenho perimétrico do registro da gleba;
- em seguida, a identificação dos confrontantes, contendo endereço e indicação da sua legitimidade para anuir como confrontantes.¹⁰ Esta identificação deve, preferencialmente resultar na anuência quanto à regularização que se pretende. Caso não se obtenha todas as anuências, pode-se requerer ao Cartório que notifique os confrontantes indicados. Passado o prazo para que estes se manifestem, presume-se que tenha havido anuência dos mesmos.

Assinale-se que este é o mesmo procedimento para os casos de apuração de remanescentes. Expliquemo-nos: Não raro nos defrontamos com situações em que apenas parte da gleba registrada foi parcelada, ou com implantações de loteamentos em parte de áreas desapropriadas, tal como as conhecidas “sobras de obras viárias”.

¹⁰ Esta legitimidade consiste na apresentação da matrícula ou transcrição do imóvel ou título hábil que o qualifique como ocupante. Por exemplo, um contrato de venda e compra particular outorgado pelo titular de domínio, ou contrato de cessão de direitos. É legítimo também qualquer dos condôminos ou o condomínio edilício, neste último caso, representado pelo síndico ou Comissão de Representantes.

Nestes casos, é necessário apurar o que de fato “sobrou” do título registrado, e proceder à abertura de matrícula individual para esta área. O procedimento é o mesmo adotado na retificação de registro, com a ressalva que, os confrontantes que deverão anuir são exclusivamente os que se localizam na área remanescente, e não todos aqueles da gleba original.

Obtida a retificação do registro da gleba, está satisfeita uma das principais condições para a etapa seguinte da regularização fundiária, que consiste no registro do projeto licenciado pelos órgãos competentes.

3 - O registro da regularização fundiária

Não existem, no ordenamento jurídico pátrio, procedimentos específicos para o registro da regularização fundiária. A legislação aplicável, em regra, é a Lei de Registros Públicos - Lei Federal 6.015/73 e Lei de Parcelamento do Solo Urbano - Lei Federal 6.766/79, salvo exceções que veremos adiante (registro da concessão de uso especial para fins de moradia).

Além da legislação citada, orientam os procedimentos de registro de regularização fundiária, as normas expedidas pela Corregedoria Geral de Justiça em cada Estado.

Com efeito, o rito procedimental para o registro especial de loteamentos é idêntico, tanto nos casos de loteamentos novos, quanto nos casos de regularização fundiária de assentamentos informais.

O parcelamento do solo está sujeito ao registro especial previsto no art. 18 da Lei 6.766/79 que somente pode ser dispensado excepcionalmente, como se verifica no trecho a seguir do r. parecer apresentado pelo doutor Oscar José Bittencourt Couto, MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria, no Processo CG 1807/2000 (Parecer 36/2002-E):

“O registro especial, em princípio, é de ser observado em todos os casos de parcelamento, quer em loteamento quer em desmembramento, e somente por exceção, tem-se admitido a dispensa, e em hipóteses onde o parcelamento é de pequeno porte, sem mutação das características urbanísticas do local e sem abertura de novas vias públicas”.

O registro especial comporta uma peculiaridade: assim que registrado o parcelamento, as vias e praças formadas com o loteamento, bem como os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, passam ao domínio do Município.

O art. 18 indica um rol de documentos a serem apresentados para a realização do registro. Vejamos:

Art. 18 - Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao Registro Imobiliário dentro de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de caducidade da aprovação, acompanhado dos seguintes documentos:

I - título de propriedade do imóvel ou certidão da matrícula, ressalvado o disposto nos §§ 4º e 5º; (NR) (Redação dada pela Lei nº 9.785, 29.1.99)

II - histórico dos títulos de propriedade do imóvel, abrangendo os últimos 20 (vinte) anos, acompanhado dos respectivos comprovantes;

III - certidões negativas:

- a) de tributos federais, estaduais e municipais incidentes sobre o imóvel;
- b) de ações reais referentes ao imóvel, pelo período de 10 (dez) anos;
- c) de ações penais com respeito ao crime contra o patrimônio e contra a Administração Pública;

IV - certidões:

- a) dos Cartórios de Protestos de Títulos, em nome do loteador, pelo período de 10 (dez) anos;
- b) de ações pessoais relativas ao loteador, pelo período de 10 (dez) anos;
- c) de ônus reais relativos ao imóvel;
- d) de ações penais contra o loteador, pelo período de 10 (dez) anos;

V - cópia do ato de aprovação do loteamento e comprovante do termo de verificação pela Prefeitura Municipal ou pelo Distrito Federal, da execução das obras exigidas por legislação municipal, que incluirão, no mínimo, a execução das vias de circulação do loteamento, demarcação dos lotes, quadras e logradouros e das obras de escoamento das águas pluviais ou da, aprovação de um cronograma, com a duração máxima de quatro anos, acompanhado de competente instrumento de garantia para a execução das obras; *(Redação dada pela Lei nº 9.785, 29.1.99)*

VI - exemplar do contrato-padrão de promessa de venda, ou de cessão ou de promessa de cessão, do qual constarão obrigatoriamente as indicações previstas no art. 26 desta Lei;

VII - declaração do cônjuge do requerente de que consente no registro do loteamento.

§ 1º - Os períodos referidos nos incisos III, b e IV, a, b e d, tomarão por base a data do pedido de registro do loteamento, devendo todas elas ser extraídas em nome daqueles que, nos mencionados períodos, tenham sido titulares de direitos reais sobre o imóvel.

§ 2º - A existência de protestos, de ações pessoais ou de ações penais, exceto as referentes a crime contra o patrimônio e contra a administração, não impedirá o registro do loteamento se o requerente comprovar que esses protestos ou ações não poderão prejudicar os adquirentes dos lotes. Se o oficial do registro de imóveis julgar insuficiente a comprovação feita, suscitará a dúvida perante o juiz competente.

§ 3º - A declaração a que se refere o inciso VII deste artigo não dispensará o consentimento do declarante para os atos de alienação ou promessa de alienação de lotes, ou de direitos a eles relativos, que venham a ser praticados pelo seu cônjuge.

§ 4º O título de propriedade será dispensado quando se tratar de parcelamento popular, destinado as classes de menor renda, em imóvel declaração de utilidade pública, com processo de desapropriação judicial em curso e imissão provisória na posse, desde que promovido pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios ou suas entidades delegadas, autorizadas por lei a implantar projetos de habitação. *(Incluído pela Lei nº 9.785, 29.1.99)*

§ 5º No caso de que trata o § 4º, o pedido de registro do parcelamento, além dos documentos mencionados nos incisos V e VI deste artigo, será instruído com cópias autênticas da decisão que tenha concedido a imissão provisória na posse, do decreto de desapropriação, do comprovante de sua publicação na imprensa oficial e, quando formulado por entidades delegadas, da lei de criação e de seus atos constitutivos. *(Incluído pela Lei nº 9.785, 29.1.99)*

Como se pode observar, é grande o número de documentos a serem providenciados para registro do parcelamento, dificultando enormemente a regularização fundiária. Sobretudo se o loteador não se encontrar em paradeiro conhecido, ou estiver falecido.

Outra dificuldade para o cumprimento das disposições acima, está relacionada à obtenção das certidões negativas aludidas no inciso III do art. 18.

A prática na regularização fundiária nos conduz à constatação das seguintes situações: loteamentos promovidos por particulares, muitas das vezes inescrupulosos, que após a venda de unidades, simplesmente desaparecem ou mudam o local da prática delituosa. Essas pessoas, não raras vezes respondem por processos criminais de parcelamento do solo.

Em outras situações, a gleba conta com dívidas vultosas de IPTU, em função da combinação de dois fatos: a) o lançamento tributário recai sobre a gleba como um todo; b) os moradores contam com dificuldades organizacionais para arrecadarem sua “fração de lançamento tributário” e honrarem o fisco.

As duas situações apresentadas, que são muito freqüentes, certamente impedirão a obtenção das certidões aludidas no Inciso III do art. 18 da Lei Federal 6.766/79.

Buscando equacionar a questão das certidões de tributos municipais, alguns Municípios têm trabalhado com legislações específicas visando à remissão de créditos tributários, isenção do imposto predial e territorial urbano, e até mesmo a isenção do imposto de transmissão de bens imóveis para loteamentos irregulares localizados em zonas especiais de interesse social e que se encontrem em processo de regularização (ver art. 26 a 30 da Lei Municipal 14.125/05 do Município de São Paulo; Lei Municipal nº 3.335/01 do Município do Rio de Janeiro; Lei Municipal nº 8.924/07, do Município de Santo André-SP).

Diante de tais dificuldades, torna-se imprescindível a elaboração de normas próprias para o registro da regularização fundiária, de teor mais simplificado.

Neste sentido, vale citarmos a experiência legislativa do “**Projeto More Legal III**”, editado pela Corregedoria Geral de Justiça do Rio Grande do Sul, que possibilita a simplificação procedimental do registro da regularização fundiária.

Segundo esse Provimento, são requeridos somente os seguintes documentos para registro do parcelamento a ser regularizado: título de propriedade do imóvel ou, em determinadas hipóteses, apenas a certidão atualizada da matrícula; certidão negativa de ação real ou reipersecutória, de ônus reais e outros gravames, referente ao imóvel, expedida pelo Ofício do Registro de Imóveis, e; planta do imóvel e memorial descritivo, emitidos ou aprovados pelo Município.

No Estado de São Paulo, onde os processos de regularização fundiária ainda dependem da apreciação do poder judiciário, ou seja, o Cartório só registra o parcelamento regularizado desde que determinado pelo Juiz, o procedimento é regido pelas Normas de Serviço dos Cartórios Extrajudiciais, por meio do procedimento nº 58/89.

Não obstante conterem dispositivos de recepção constitucional questionável, ainda assim, essas Normas de Serviço estabelecem um rol mais simplificado de documentos para a postulação da regularização fundiária quando a mesma for promovida pela Prefeitura, a saber:

“152. Não se aplicam os artigos 18 e 19, da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, aos registros de loteamentos ou desmembramentos requeridos pelas Prefeituras Municipais ou, no seu desinteresse, pelos adquirentes de lotes, para regularizar situações de fato já existentes, sejam elas anteriores ou posteriores àquele diploma legal.

152.1. Para esse fim, os interessados apresentarão requerimento ao Juiz Corregedor Permanente do Cartório competente, instruído com os seguintes documentos:

- a) planta do loteamento ou desmembramento, devidamente aprovada pela Prefeitura, contendo as subdivisões das quadras, as dimensões e numeração dos lotes, logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica;"
- b) quadro indicativo das áreas ocupadas pelos lotes, logradouros, espaços livres e outras áreas com destinação específica;
- c) certidão de propriedade, com menção de alienações e ônus, nos casos em que o imóvel tenha passado para outra circunscrição imobiliária;
- d) anuência da autoridade competente da Secretaria da Habitação, quando o parcelamento for localizado em região metropolitana ou nas hipóteses previstas no art. 13 da Lei 6.766/79, salvo a relativa aos parcelamentos situados em área de proteção aos mananciais ou de proteção ambiental;
- e) anuência da autoridade competente da Secretaria do Meio Ambiente, quando o parcelamento for localizado em área de proteção aos mananciais ou de proteção ambiental;
- f) licença de instalação da CETESB, salvo quando se tratar de loteamento aprovado ou com existência de fato comprovada (153.1) anterior a 08 de setembro de 1976, ou de desmembramento aprovado ou com existência de fato comprovada (153.1) anterior a 19 de dezembro de 1979.

153. Aplica-se o disposto no item 152 às regularizações requeridas pelos próprios loteadores, desde que, comprovadamente, os parcelamentos sejam anteriores a 19 de dezembro de 1979 e todos os lotes já tenham sido alienados ou compromissados.

153.1. A comprovação será feita com planta aprovada pela Prefeitura ou com certidões que demonstrem lançamento individual de impostos sobre os lotes, sempre anteriormente a 19 de dezembro de 1979.

153.2. Além dos documentos referidos no subitem 152.1, os loteadores deverão apresentar necessariamente:

- a) declaração de que não há lotes por alienar ou compromissar;
- b) relação de todos os adquirentes, compromissários compradores ou cessionários dos lotes.

154. Os documentos referidos nos itens anteriores serão registrados e autuados pelo cartório da corregedoria, ouvindo-se, sucessivamente, o oficial do cartório competente e o Ministério Público.

154.1. O Juiz poderá determinar diligências e levantamento pericial para esclarecer dúvidas, promover a unificação de imóveis ou aperfeiçoar sua descrição, correndo as despesas por conta de quem requereu a regularização."

3.1 - Registro de áreas públicas – Concessão de Uso Especial Para Fins De Moradia

Trataremos nesse tópico exclusivamente do registro da concessão especial para fins de moradia, previsto na Medida Provisória 2.220/01, muito embora haja outros instrumentos aplicáveis na regularização de áreas públicas.

A escolha da concessão de uso deve-se ao fato da mesma guardar singularidades face ao art. 18 da Lei Federal nº. 6766/79.

Com a publicação do Estatuto da Cidade, Lei Federal 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 (art. 4º, inciso V, alínea “g” e “h”)

A Medida Provisória 2.220/01, editada logo após o Estatuto da Cidade, disciplinou o instrumento da concessão de uso especial para fins de moradia.

A primeira característica é que o reconhecimento do direito à moradia para a população de baixa renda nas áreas públicas, por meio da concessão de uso especial deixa de ser mero ato discricionário do Poder Público, tornando-se um poder-dever, uma vez preenchidos os requisitos estampados na Medida Provisória, quais sejam: que o morador possua como seu, até 30 de junho de 2001, ininterruptamente e sem oposição, até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) 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.

Alternativa não resta ao Poder Público, senão reconhecer o direito à moradia ao morador de área pública, que atenda essas condições, formalizando a respectiva concessão de uso especial de forma gratuita.

A Medida Provisória 2.220/01 chega a relativizar o exercício deste direito, ou do poder-dever do Poder Público ao tratar de ocupação imóveis: de uso comum do povo; destinados aos projetos de urbanização; de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; reservados à construção de represas; situados em vias de comunicação. Nesses imóveis é facultado ao Poder Público assegurar o exercício do direito de moradia em outro local (art. 5º e incisos, da MP 2220/01).

Podemos inferir então, que a outorga da concessão de uso especial para fins de moradia, atendidos os 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.

Neste sentido, a doutrina também se posiciona. Segundo SAULE¹¹:

“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.

(...)

11

SAULE JÚNIOR, Nelson, A proteção jurídica da moradia nos Assentamentos Irregulares, Ed. Sérgio Antônio Fabris editor, 2004, Porto Alegre, pp. 412/413.

O reconhecimento deste direito deixou de ser uma faculdade do Poder Público. O título de concessão de direito especial de uso será obtido por via administrativa ou judicial, diante da recusa ou da omissão do Executivo, nos termos do art. 6º.

Caberia, assim, ao registrador exigir os requisitos previstos no art. 18 da Lei Federal nº. 6766/79 para registro da concessão de uso especial?

Se o Poder Público adianta-se na postulação do requerimento de reconhecimento dos direitos conferidos pela Medida Provisória nº 2.220/01, elabora plantas e memoriais em conformidade com a implantação da ocupação, reconhece o direito à moradia outorgando os títulos administrativos de concessão de uso especial para fins de moradia, deve-se ainda curvar-se aos requisitos do art. 18 da Lei Federal 6766/79 para registro dos mesmos?

Temos que não. Isto porque o conceito de regularização fundiária, a partir da Constituição Federal de 1988, e mais precisamente com o advento do Estatuto da Cidade, comporta outras espécies de tratamento normativo.

Podemos concluir sobre esse aspecto que, mesmo que excepcionalmente, outras espécies de regularização podem ingressar em Cartório, com tratamento diferenciado daquele conferido pela Lei Federal 6.766/79.

Neste sentido, destacamos as lições do Desembargador Paulista Kiotsi Chicuta.¹²

“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 1.º 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 2.º que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor” (g.n)

Vejamos também a posição de AGUIAR e BORBA¹³ a respeito:

“Ao mesmo tempo em que se constitui como um direito positivo, advindo dos canais competentes de expedição de norma jurídica, destituído de vícios formais e materiais, porque percorre os canais previstos no ordenamento processual legislativo, as disposições da CUEM são, igualmente, um direito subjetivo.

Tal fato representa a possibilidade de que o indivíduo provoque o Estado para fazer valer sua pretensão contra a Administração Pública e contra terceiros, pois é oponível

¹² A Função Registral e a Atuação do Judiciário - Breves Considerações Sobre a Desapropriação Judicial e a Concessão Real de Uso *In* Boletim Eletrônico IRIB/ANOREGSP 804 DE 28/03/2003.

¹³ 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.

“erga omnes”, distinguindo-a de todos os demais instrumentos de regularização fundiária.”(g.n)

Entender que a regularização fundiária que visa reconhecer um direito subjetivo tenha como pressuposto o atendimento aos requisitos de uma lei de parcelamento do solo voltada aos casos de comercialização de lotes e deva ser por esta disciplinada, é o mesmo que afirmar, que a usucapião urbana prevista constitucionalmente, e regida pelo Estatuto da Cidade e pelo Código Civil, deve também se subordinar a Lei Federal 6.766/79.

Com efeito, tanto a concessão de uso especial para fins de moradia quanto a usucapião possuem características análogas: ambas têm, potencialmente, condições de conferir a regularidade fundiária de assentamentos informais, se consideradas na sua dimensão coletiva. Isto significa que têm o condão curativo próprio à regularização fundiária tradicional, e mais, implicam em regularização fundiária de parcelamento do solo, mesmo que por via oblíqua.

Podemos concluir, que o registro da concessão especial de uso para fins de moradia, não deve se submeter aos regramentos previstos na Lei Federal 6.766/79.

3.2 – Procedimentos jurisdicionais de registro

Em alguns Estados da Federação, o procedimento de registro da regularização fundiária é disciplinado por normas específicas da Corregedoria Geral de Justiça.

Esse órgão surge historicamente da função exercida pelo corregedor. A correição era a ação exercida pelo corregedor na sua comarca, como representante do Rei. Os corregedores, também designados por meirinhos ou adiantados eram os magistrados que fiscalizavam a administração da justiça nas comarcas.

Hoje a Corregedoria Geral da Justiça é órgão que funciona na sede do Poder Judiciário estadual. É executora das funções de controle, fiscalização, orientação e instrução dos serviços jurisdicionais e administrativos da Justiça do 1º grau e dos Cartórios Extrajudiciais¹⁴, com jurisdição em todo o Estado, sendo dirigida por um desembargador eleito nos termos da lei, denominado Corregedor Geral da Justiça.

No gozo de suas atribuições, a Corregedoria Geral de Justiça em alguns dos Estados brasileiros edita normas que estabelecem regras específicas para disciplinar o registro da regularização fundiária.

Não pretendemos analisar todas as normas vigentes em cada um dos Estados da Federação, mas vale ressaltar dois aspectos: o primeiro é que todos aqueles que se dedicam à prática da regularização fundiária devem, de antemão, procurar conhecer se no seu Estado a Corregedoria Geral de Justiça editou normas relativas à regularização fundiária, e quais os preceitos que a mesma determina sobre a matéria.

O segundo aspecto cinge-se a uma crítica baseada na prática: alguns Estados possuem normas especiais editadas pela Corregedoria Geral de Justiça que determinam que o registro da regularização fundiária deve ser antecedido por processo jurisdicional, ou seja, deve-se ingressar na justiça para obter o competente mandado de registro da regularização fundiária.

¹⁴ Os Cartórios de Registro de Imóveis são cartórios extrajudiciais.

A título de exemplificação, temos no Estado do Acre o Provimento Conjunto nº 01, que institui o “Projeto Meu Lugar Legal”, editado pelo Tribunal de Justiça do Estado, Corregedoria Geral da Justiça, Procuradoria Geral de Justiça, Procuradoria Geral do Estado e pelo Prefeito de Rio Branco representando a Prefeitura e a Associação dos Municípios do Acre – AMAC. No Estado do Mato Grosso, o Provimento nº 50/2007 da Corregedoria Geral de Justiça. No Estado do Amazonas, o Provimento 90/2003, também editado pela Corregedoria Geral de Justiça. No Ceará, o Provimento nº 01/2007, editado pela Corregedoria Geral de Justiça daquele Estado. No Estado de São Paulo, o Provimento nº. 58/89.

Todas as normas citadas acima determinam o prévio exame do Poder Judiciário para o registro da regularização fundiária, o que contribui enormemente para a morosidade do processo de registro.

Apesar dos órgãos licenciadores da regularização fundiária gozarem de fé pública, em regra, no bojo do processo judicial, ainda que de natureza administrativa, é determinada perícia para formação da convicção do juiz, o que confere mais tempo ao desenrolar do processo.

Certamente, este é um dos entraves na regularização fundiária, e que pesem os acurados olhos do poder judiciário. Experiências em Estados que não exigem tal procedimento jurisdicional demonstram que o ingresso do pedido de regularização fundiária diretamente junto ao Cartório de Registro de Imóvel competente, além de não trazer qualquer prejuízo à segurança jurídica, agiliza expressivamente os processos de regularização fundiária. Citemos como exemplo, o Estado do Rio Grande do Sul, por meio do provimento More Legal III, e o Estado do Rio de Janeiro, Provimento nº. 44/99, que dispensam o prévio procedimento judicial.

3.3 - Conclusão

Como se pode notar, do ponto de vista registral, a legislação brasileira que incide sobre o registro da regularização fundiária ainda tem muito a avançar. Vimos que são exigidos os mesmos documentos previstos no art. 18 da Lei Federal 6.766/79, com a perspectiva de manter os padrões de segurança de aquisição de lotes em parcelamentos do solo recém implantados. Contudo, essas exigências, tornam-se grande obstáculo ao registro da regularização fundiária nos Estados que não contam com Normas expedidas pelas respectivas Corregedorias Gerais de Justiça visando à simplificação de ritos para registro do parcelamento regularizado junto aos Serviços de Registro de Imóveis.

Isto significa que o registro da regularização fundiária padece pelo excesso de disposições, uma vez que é disciplinado por normas que não atendem às suas peculiaridades.

Nesta esteira, certamente temos a aprender com o registro dos projetos urbanísticos de áreas sujeitas às concessões de uso especial, que se por um lado tem por escopo o controle de disponibilidade da área pública, por outro pode nos ensinar, que o registro da regularização fundiária demanda exclusivamente por procedimentos mais simplificados, sob pena de jamais atingirmos a etapa final da regularização do assentamento, que se traduz nos registros.

4 - O registro dos títulos na regularização fundiária

O registro dos títulos (compromissos de compra e venda, promessas de cessão, instrumentos particulares) na regularização fundiária de parcelamentos implantados em áreas particulares, tal como o registro do próprio parcelamento, possui como regra geral a Lei Federal 6.766/79. Em especial, destaquemos os arts. 25 a 36 (contratos) e 38 e 40 (regularização do parcelamento do solo promovido pelo Município ou DF) e 41 (registro do compromisso de venda e compra).

Está previsto que deve ser depositado em Cartório um contrato denominado “padrão”, com no mínimo os seguintes elementos:

“Art. 26 - Os compromissos de compra e venda, as cessões ou promessas de cessão poderão ser feitos por escritura pública ou por instrumento particular, de acordo com o modelo depositado na forma do inciso VI do art. 18 e conterão, pelo menos, as seguintes indicações:

I - nome, registro civil, cadastro fiscal no Ministério da Fazenda, nacionalidade, estado civil e residência dos contratantes;

II - denominação e situação do loteamento, número e data da inscrição;

III - descrição do lote ou dos lotes que forem objeto de compromissos, confrontações, área e outras características;

IV - preço, prazo, forma e local de pagamento bem como a importância do sinal;

V - taxa de juros incidentes sobre o débito em aberto e sobre as prestações vencidas e não pagas, bem como a cláusula penal, nunca excedente a 10% (dez por cento) do débito e só exigível nos casos de intervenção judicial ou de mora superior a 3 (três) meses;

VI - indicação sobre a quem incumbe o pagamento dos impostos e taxas incidentes sobre o lote compromissado;

VII - declaração das restrições urbanísticas convencionais do loteamento, supletivas da legislação pertinente.

Um dos grandes entraves nos registros de parcelamentos regularizados é que os contratos firmados com os adquirentes, não raras vezes, desatendem aos elementos previstos na Lei Federal 6.766/79. Em decorrência, não “podem” ser averbados na matrícula aberta por ocasião do registro da regularização fundiária.

Um outro aspecto, diz respeito à morosidade do processo de regularização fundiária, tendo em vista as diversas vendas que podem ocorrer no lapso temporal entre a primeira aquisição e a data da regularização fundiária.

A alternativa lançada pela Lei 6.766/79, com fim de assegurar aos adquirentes a efetiva transmissão da propriedade da área, traduz-se na possibilidade de o adquirente do lote, comprovando o depósito de todas as prestações do preço avençado, obter o registro de propriedade do lote adquirido, valendo para tanto o compromisso de venda e compra devidamente firmado (art. 41), desde que o parcelamento tenha sido regularizado pela Prefeitura ou o Distrito Federal.

Nesse aspecto, o art. 41:

“...induz a considerar que, ocorridas aquelas circunstâncias especiais, um contrato celebrado mediante instrumento particular, o compromisso de compra e venda, mesmo não averbado ou registrado no registro de imóveis competente, faz base formal suficiente para a obtenção do registro de propriedade imobiliária, consumando a transmissão do domínio, desde que esteja devidamente firmado e o adquirente comprove o depósito de todas as prestações do preço avençado... claro está que as prestações depositadas não precisam cobrir a totalidade do preço avençado. Basta apenas a comprovação de que todo o preço foi pago, seja parte ao loteador, seja parte depositada em cartório ou até parte paga diretamente ao poder público, nos termos do § 3º do art. 40.”¹⁵

É importante frisar que a forma de transmissão de domínio prevista neste dispositivo é norma de direito excepcional e anômala daquelas previstas pelo Código Civil, e se o legislador assim o previu, é claro o escopo de proteger o comprador de lotes pertencentes a loteamento irregular, o qual não logrará obter a escritura do loteador faltoso.

TAMISO também traz lições valiosas a respeito:

“Evidencia-se, assim que o legislador preocupou-se com as várias fases de regularização dos parcelamentos, ou seja, a regularização de um loteamento implicará não só na solução das questões urbanísticas (aprovação dos órgãos públicos competentes) e cíveis (situação dominical). Buscou-se, também, a regularização da situação fundiária da área (vez que somente após o registro do parcelamento é que os lotes passarão a ter existência jurídica), inclusive em relação aos compradores.

E assim foi feito porque as conseqüências advindas da incompleta regularização do parcelamento atingem a toda a comunidade, causando até mesmo reflexos na segurança jurídica dos negócios celebrados: os adquirentes de lotes irregulares (comumente alienados inúmeras vezes) terão dificuldade (ou impossibilidade) de constatar a quem realmente pertencem, possibilitando a celebração de contratos irregulares e até fraudulentos”.¹⁶

Atentas a essas questões, algumas Corregedorias de Justiça disciplinaram a matéria.

Exemplo 1 – Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo – provimento nº. 58/89:

“155. Nos loteamentos ou desmembramentos regularizados pelas Prefeituras Municipais, valerá, como título hábil ao registro dos lotes, o contrato de compromisso de venda e compra celebrado antes da regularização, desde que o adquirente comprove, perante o oficial, o pagamento ou o depósito de todas as prestações do preço avençado, bem como do imposto de transmissão devido, sem prejuízo do cumprimento de outras exigências previstas na Lei dos Registros Públicos.

155.1. Gozará de idêntica validade o contrato de cessão, desde que firmado numa das vias do compromisso de venda e compra, ou, embora formalizado em instrumento separado, venha acompanhado do instrumento de compromisso de venda e compra.

155.2. Para tal fim, o oficial, achando a documentação em ordem, procederá ao registro da transmissão de propriedade, arquivando uma via do título e os comprovantes do pagamento. Se a documentação for microfilmada, poderá ser devolvida.

155.3. Na hipótese prevista no item 155.1, o compromisso de venda e compra e a cessão serão registrados.”

¹⁵ MUKAI, Toshio. e outros. *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos*. São Paulo: Sugestões Literárias, 2ª ed., 1.987, p. 241/242.

¹⁶ TAMISO, Cláudia Helena. *Alguns Aspectos da Lei do Parcelamento do Solo e a Transmissão do Domínio dos Lotes in Temas de Direito Urbanístico*, Ministério Público do Estado de São Paulo/CAOHURB, 1999, p. 317.

Exemplo 2 – Corregedoria Geral do Rio Grande do Sul – Projeto More Legal III:

“TÍTULO III

Do Registro dos Contratos

Art. 6º - Registrado ou averbado o parcelamento (loteamento, desdobramento, fracionamento ou desdobro) do solo urbano, os adquirentes de lotes de terreno poderão requerer o registro dos seus contratos, padronizados ou não, apresentando o respectivo instrumento junto ao ofício do Registro de Imóveis.

§ 1º - O registro poderá ser obtido diante da comprovação idônea da existência do contrato, nos termos do artigo 27, § 1º e § 2º, da Lei nº 6.766/79;

§ 2º - Os requisitos de qualificação das partes necessários ao registro, caso inexistentes, serão comprovados através da apresentação de cópia autenticada de documento pessoal de identificação, ou dos cogitados na Lei nº 9.049, de 18 de maio de 1995, ou, ainda, de cópia de certidão de casamento ou equivalente.

§ 3º - Admite-se, nos parcelamentos populares, a cessão da posse em que estiverem provisoriamente imitidas a União, Estado ou Municípios, e suas entidades delegadas, o que poderá ocorrer por instrumento particular.

§ 4º - A cessão da posse referida no § 3º, cumpridas as obrigações do cessionário, constitui crédito contra o expropriante, de aceitação obrigatória em garantia de contratos de financiamentos habitacionais.

§ 5º - Com o registro da sentença que, em processo de desapropriação, fixar o valor da indenização, a posse referida no § 3º converter-se-á em propriedade, e a sua cessão em compromisso de compra e venda, conforme haja obrigações a cumprir ou estejam elas cumpridas, circunstâncias que, demonstradas no Registro de Imóveis, serão averbadas na matrícula relativa ao lote.

§ 6º - Os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhados da respectiva prova de quitação das obrigações do adquirente e de guia de pagamento ou de exoneração do ITBI, registro esse que será feito a requerimento escrito do adquirente, sendo essa regra aplicável somente nos casos do § 3º deste artigo.”

Exemplo 3 – Corregedoria Geral do Rio de Janeiro – Provimento nº. 44/99

“Art. 6º - Nos loteamentos ou desmembramentos realizados nos termos da lei 6.766/79 e regularizados pelas Prefeituras, valerá, como título ao registro dos loteamentos, o contrato de compromisso de venda e compra celebrado antes da regularização, desde que o adquirente comprove, perante o Oficial do Registro, o pagamento ou depósito de todas as prestações do preço avençado, bem como do imposto de transmissão devido, sem prejuízo do cumprimento de outras exigências previstas na Lei de Registros Públicos.

§ 1º - gozará de idêntica validade o contrato de cessão e promessa de cessão, bem como os documentos constantes do art. 27, §1º, da Lei 6.766/79, desde que firmado numa das vias do compromisso de venda e compra, ou, embora formalizado em instrumento separado, venha acompanhado do instrumento de compromisso de venda e compra.

§2º - Para tal fim, o Oficial, achando a documentação em ordem, procederá ao registro da transmissão da propriedade, arquivando uma via do título e os comprovantes dos pagamentos. Se a documentação for microfilmada, poderá ser devolvida.

§3º - Na hipótese prevista no §1º, os contratos ali previstos deverão ser registrados.”

Mais afinada com o Espírito do Estatuto da Cidade, temos a Ordem de Serviço nº 04/2005 expedida pelo Juiz de Direito Titular Corregedor da 1ª Vara de Registros Públicos da Comarca de São Paulo. Vejamos:

“V - REVALIDAÇÃO DE TÍTULOS:

15. - Regularizado o registro do parcelamento os interessados, detentores de direitos sobre os lotes do parcelamento, poderão promover o REGISTRO de seus títulos e documentos de aquisição, nos termos do art. 41, da Lei 6.766, comprovando a quitação;

§ 1º - Quando os contratos de compromisso de venda e compra e cessão(ões) de direitos, não contiverem as qualificações necessárias dos compromissário(s) comprador(es) e seu(s) respectivo(s) cônjuges, serão complementados por requerimento assinado pelo interessado, acompanhado de cópias autenticadas das cédulas de identidade, CPF e certidão de casamento, quando for o caso;

§ 2º - A prova de quitação do preço do lote, se dará através de termo de quitação assinado pelo loteador, com firma reconhecida ou com a apresentação da última parcela do preço avençado, devidamente quitada;

§ 3º - Quanto constar do título que o loteador (es) é (são) representado(s) por procurador, deverá ser apresentada a respectiva prova de representação;

§ 4º - Em qualquer caso, não deve ser exigida a apresentação da CND do INSS e certidão de quitação de tributos federais;

§ 5º - O imposto de transmissão de bens imóveis (ITBI), deverá ser recolhido a PMSP antecedentemente ao pedido de registro;

§ 6º - Quando a descrição do lote constante do título foi imperfeita, o Oficial Registrador complementarará os dados faltantes, coletados diretamente da planta "AU", arquivada na serventia imobiliária;

16. - Caso o título ou os documentos de quitação ostentem imperfeições ou desajustes no que diz respeito aos aspectos ligados à especialidade registrária, poderá o interessado requerer a REVALIDAÇÃO, nos termos do § 13º, do art. 213, da Lei de Registros Públicos, visando habilitá-lo a registro;

Parágrafo único: - Para a revalidação de título o interessado poderá produzir prova documental ou técnica, notificando, se for o caso, o(s) titular(es) do domínio e/ou o empreendedor(es). “

4.1 - Conclusão

As experiências legislativas acima demonstram a necessidade de elaborar e aprovar instrumentos normativos que facilitem, após o registro do projeto de regularização fundiária, a recepção e registro dos títulos de aquisição dos lotes junto à matrícula correspondente.

Sem dúvida, é fundamental a elaboração de lei própria que discipline a regularização fundiária em todas as espécies e dimensões. É inviável conduzir procedimentos de regularização de loteamentos implantados irregularmente, seguindo, basicamente, as mesmas exigências legais para registro de um novo parcelamento do solo.

Para tanto, será necessário considerar não apenas os aspectos urbanísticos, mas também os aspectos jurídicos anteriormente apontados.

No que se refere ao registro de contratos, deve-se ainda analisar se a ausência da qualidade formal dos mesmos pode revelar que a alternativa indicada pela Constituição Federal, qual seja a usucapião, não se torna mais adequada, caso estejam presentes os requisitos desse instituto jurídico.

TAMISO indica ainda um outro caminho jurídico que merece ser experimentado nos procedimentos de regularização, trata-se de “*buscar-se a regularização dos títulos dos adquirentes, através de sentença substitutiva de vontade do parcelador, de maneira coletiva, se atendidos alguns requisitos*”.

Neste aspecto revela TAMISO:

“Do cotejo desses dispositivos com o já citado art. 641¹⁷ do CPC, conclui-se que, na hipótese de haverem os compradores pago integralmente o preço avençado, se esquivarem os loteadores de lhes outorgar as escrituras definitivas e não for possível o ingresso dos compromissos particulares no registro, viável será a obtenção de provimentos jurisdicional equivalente à declaração de vontade injustamente negada pelos parceladores.

Como consequência, os lotes serão adjudicados aos adquirentes, demonstrada a qualidade de compromissário comprador ou cessionário e o pagamento total do preço.”¹⁸

Por fim, não obstante toda sorte de dificuldades, é importante, nas etapas da regularização fundiária, inclusive, naquelas atinentes ao registro, lançar mão de todos os instrumentos técnicos e jurídicos previstos no ordenamento jurídico do país: as leis específicas já citadas nesse texto, normas da Corregedoria Geral de Justiça do respectivo Estado da Federação, Código Civil Brasileiro e Código de Processo Civil Brasileiro.

Referências bibliográficas

BASSUL, José Roberto. *Estatuto da cidade: Quem Ganhou? Quem Perdeu?*, Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2005

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 13^a. São Paulo: Atlas, 2001

JACOMINO, Sérgio [org.]. *Registro de Imóveis: Estudos de Direito Registral Imobiliário: XXV e XXVI Encontros dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 32^a. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 17^a. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 18^a, São Paulo: Atlas, 2005.

MUKAI, Toshio. *Direito Urbanístico e Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

¹⁷ Código de Processo Civil, Art. 641 - Condenado o devedor a emitir declaração de vontade, a sentença, uma vez transitada em julgado, produzirá todos os efeitos da declaração não emitida.

¹⁸ TAMISO, *in op. cit* p. 322.

MUKAI, Toshio. e outros. *Loteamentos e Desmembramentos Urbanos*. São Paulo: Sugestões Literárias, 2ª ed., 1.987.

ROLNIK, Raquel [et al.]. *Regularização Fundiária Plena, Referências Conceituais*. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

ROLNIK, Raquel. *A Cidade e a Lei: Legislação, Política Urbana e Territórios na Cidade de São Paulo*, 3ª. Edição. São Paulo: Studio Nobel/FAPESP, 2003.

SALLES, Venício Antonio de Paula. *Direito Registral Imobiliário*. São Paulo Saraiva, 2006.

SAULLE JÚNIOR, Nelson [et al.]. *Manual de Regularização fundiária em Terras da União*, São Paulo: Instituto Pólis; Brasília: Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão, 2006.

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

SAULE JÚNIOR, Nelson. *Direito à Cidade: Trilhas Legais para o Direito às Cidades Sustentáveis*. São Paulo: Max Limonad Editora, 1999.

SILVA, José Afonso, *Direito Urbanístico Brasileiro*, 4ª. Edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Lucilva Pereira da. *Julgados de Retificação de Área*. São Paulo: Edipro, 1995.

Publicações institucionais

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

Regularização de Loteamentos no Município de São Paulo. São Paulo, Prefeitura do Município de São Paulo / Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano, 2003.

Balanço Qualitativo de Gestão: 2001-2004. São Paulo, Prefeitura do Município de São Paulo / Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano, 2003.

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

Temas de Direto Urbanístico, [Coord. Geral José Carlos de Freitas]. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo, 1999.

Aula 10 -

Regularização Fundiária de Ocupações em Áreas Públicas

Parte I - Operacionalização da Regularização Fundiária de Interesse Social em áreas públicas

Ellade Imparato Ellade Imparato - Advogada, mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, consultora jurídica especializada em Direito Urbanístico, integra a equipe de Direito à Cidade do Instituto Polis, diretora administrativa do Instituto Urbanístico de Direito Administrativo (IBDU) e associada ao International Research Group for Law and Urban Space (IRGLUS)

1. Introdução: O surgimento histórico do conceito de áreas públicas e a necessidade de discriminá-las

Para a colonização das terras brasileiras, Portugal optou por fazer concessão das terras aqui existentes a fidalgos da corte que, avessos ao trabalho na terra necessitavam que a labuta fosse feita através da mão-de-obra escrava.

De fato, como aqui não foram no primeiro momento descobertas jazidas de metal e pedras preciosas, a metrópole portuguesa precisou encontrar um mecanismo economicamente viável à ocupação e exploração de suas novas terras. Por outro lado, a mão-de-obra livre implicaria em custos que os detentores das concessões de terras não queriam arcar. Como logo se percebeu que a população indígena não era afeita ao trabalho escravo foi dado início a importação de mão de obra escrava africana.

As concessões de terras eram feitas sobre glebas imensas, sem qualquer precisão de medidas e confrontações, com a obrigatoriedade de cultivo no regime conhecido como sesmarias.

As glebas de terra assim concedidas de forma que os concessionários (sesmeiros) brigassem entre si pelas terras antes de brigarem com a Metrópole (1988, Cirne Lima) não só acabou criando as bases dos latifúndios como a dificuldade com que até hoje nos defrontamos para a demarcação cartográfica e registro de nossas terras.

Os séculos se passaram, e veio a independência, em 1822, que encontrou as terras do Brasil atreladas às concessões, porém não cultivadas (1988, Cirne Lima). O fato de que as terras não cultivadas “caíam em comisso”, ou seja, o sesmeiro perderia a concessão e as terras voltariam à Coroa nunca foi muito levada à sério e não há na literatura qualquer caso reportado neste sentido.

O fato é que, no século XIX, pressões internacionais e o início da implantação do modelo econômico capitalista tornaram obsoleto o modelo econômico implantado no Brasil a partir do século XVI. No limite, era necessário que o valor econômico fosse transferido à terra para que paulatinamente deixassem de ter valor a comercialização de escravos.

Assim, em 1824, na Constituição do Império, foi reconhecido o direito à propriedade privada, que poderia ser perdida apenas mediante desapropriação. Para concretizar o direito à propriedade privada foi editada a Lei de Terras (Lei 601/1850).

Lá foi criado o instituto jurídico das terras devolutas, ou seja, das terras que não pertencessem a particulares que seriam devolvidas ao Poder Público, isto é, à Coroa

Imperial brasileira e foi aberta a possibilidade de importação de mão-de-obra livre para o cultivo de terras.

Para o registro das terras particulares, esta Lei criou o Registro Paroquial que através do Decreto Imperial que a regulamentou em 1854 ficou assegurado que aqueles que detinham direito às sesmarias deveriam declará-las perante o vigário da paróquia competente pelo local onde se sediavam as concessões declaradas.

Para a constituição de ônus sobre as terras foi criado o Registro Geral, em 1864, possibilitando o uso de sua propriedade como garantia para os financiamentos necessários às safras agrícolas. O fato é que este sistema assim criado fez com que os minifúndios que se formaram, entre 1822 e 1850, fossem expulsos consagrando os latifúndios e a forma eleita para a demarcação de terras devolutas fez com ao se chegar à Proclamação da República, em 1889, estas terras ainda não eram devidamente conhecidas.

A República reconheceu o Brasil como uma República Federativa e um Estado laico, portanto, desde logo extinguiu os Registros Paroquiais, instituiu no Registro Geral o método de Torrens para o registro das transações imobiliárias e, em 1891, a primeira Constituição republicana transferiu o direito às terras devolutas os Estados membros da União recém criada.

Ocorre que o método de Torrens aqui parcialmente empregado, ou seja, sem a representação cartográfica das terras que registra através de transcrições conforme prescreve o modelo original australiano, também, como o Registro Paroquial, não trouxe a clareza necessária a estes registros.

Assim, quando o Código Civil de 1916 trouxe a necessidade de serem inscritas nos Registros Imobiliários as transferências de imóveis para operar legalmente a tradição ou quando reconheceu que são públicas as terras que não pertençam a particulares não resolveu o problema que o País enfrenta desde as sesmarias, qual seja, a correta individualização dos imóveis.

Desta maneira, até hoje há litígio para a demarcação de terras quer sejam particulares quer sejam públicas. De qualquer forma, o Código Civil anterior e o vigente classificaram os bens públicos, o que nos leva a discorrer sobre sua classificação.

2. Classificação de áreas públicas

De fato, o Código Civil atual (artigos 98 a 103) dividiu os imóveis públicos em três categorias de acordo com o uso que se lhes dá, a saber: uso comum do povo; uso específico (ou especial) e bens dominicais (patrimoniais ou dominiais).

No entanto, a histórica divisão entre bens de uso comum do povo, bens especiais e bens dominicais, nos termos do artigo 99, incisos I a III, do mesmo diploma legal, restou mitigada com a alteração do artigo 17, da Lei de Licitações (Lei Federal 8.666/1993), pela Lei Federal 11.481/2007. Ficou permitida sua alienação, independentemente de avaliação prévia e licitação, para os programas de regularização fundiária promovidos por órgãos ou entidades públicas.

A classificação se impõe pelo fato de que os dois primeiros são fortemente marcados pela finalidade pública que possuem. Contudo, os bens patrimoniais ou dominicais do Estado têm fortes características de direito privado e são, em princípio, disponíveis. Todavia, jamais poderão ser adquiridos por usucapião, conforme disposto nos artigos 183, § 3º e 191, parágrafo único, da Constituição Federal.

Os bens de uso comum do povo e os bens especiais, aqui incluídos os bens utilizados pelas autarquias de qualquer dos entes federados, ao interesse do serviço público, como tais continuam inalienáveis, enquanto subsistir a afetação a tal destino. Assim, permanece a necessidade da sua desafetação para deixarem de ser bens fora do

comércio. Desafetado o bem, o que somente é possível através de lei, ele passará a ter as características de bem dominical ou patrimonial e como tal poderá ser alienado.

Por outro lado, o próprio conceito de propriedade alterou-se, desde 1824. De fato, a Constituição, em 1988, abandonou definitivamente o paradigma individualista do século XIX ao prescrever que a propriedade é reconhecida como direito do proprietário enquanto este respeitar a sua função social. Todavia, a necessidade que a propriedade imobiliária pública cumpra sua função social não havia ficado tão clara assim.

Os tímidos sinais dados, em 1988, começam a serem aclarados com a publicação treze anos mais tarde do Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001). Disciplinando os artigos constitucionais que tratam da Política Urbana ficou definido dentre os instrumentos previstos, o planejamento municipal para o qual enumera entre outros (art. 4º, III) a concessão de uso especial para fins de moradia e a regularização fundiária.

A função social da terra pública mais óbvia ficou pela promulgação da Lei Federal 11.418, em 2007, ao prever medidas para a regularização fundiária de imóveis da União, alterando o dispositivo da Lei Federal 8.666/1993 como já mencionado.

Desta forma, não mais restam dúvidas que o ordenamento jurídico pátrio, que havia reconhecido o direito de moradia como direito social (art. 6º, CF), assegura a função social de seu exercício em terras públicas e determina a sua regularização como forma de democratizar o acesso a terra urbanizada.

No entanto, como a afetação é dada pelo uso, se o uso fático é alterado no curso do tempo, a desafetação já estaria feita de fato, em decorrência do novo uso dado àquela coisa pública. Todavia, não é assim que ainda hoje vê nossa jurisprudência que, com Hely Lopes Meirelles, entende que a alteração da destinação de bem público deve ser dada por autorização legislativa.

Se a regra é desafetar para permitir outra destinação ao bem público, temos um problema, pois ao estudar a concessão de uso especial para fins de moradia, verificamos que esta traz um direito subjetivo do possuidor de área pública ao domínio útil sobre ela.

Este instrumento, criado pela Constituição Federal, mencionado pelo Estatuto da Cidade e disciplinado pela Medida Provisória 2220/2001, dá àquele que possui terra pública o direito subjetivo a seu uso podendo pleitear seu reconhecimento e receber o domínio útil sobre o bem que possui da forma que abordaremos abaixo.

O fato é que a dimensão da função social da propriedade pública dada pela Constituição de 1988 ainda não foi plenamente absorvida por nossos Egrégios Tribunais.

A propósito, nos bens públicos acima referidos tem-se que se são facilmente individuados aqueles constituídos por prédios ou apartamentos. O mesmo não se dá quando se fala em terras públicas.

No caso das terras ainda são muito sentidas as questões acima tratadas, pois as dificuldades registrárias em suas descrições e corretas descrições dos imóveis e seus limites afetam tanto as terras particulares quanto as públicas.

De fato, primeiramente para extremar a área pública da área particular é preciso discriminá-las o que se faz atualmente através da Lei Federal n.º 6.383/1976 que regulamenta este procedimento para as terras estaduais e federais.

Independentemente de comentar a pouca eficácia dada por esta Lei que substituiu a legislação anterior e, mesmo assim, não obteve a solução definitiva de processos discriminatórios iniciados no Estado de São Paulo nos anos vinte, por exemplo, vê-se que além da classificação dada às áreas públicas devido a sua destinação, outra classificação é dada pelo ente federado ao qual pertençam.

Assim, as terras públicas podem pertencer ao Município, ao Estado, à União, ao Distrito Federal e às suas autarquias e fundações. As terras públicas de domínio da União

merecem um tratamento diferenciado e, por isto, são tratadas na segunda parte deste artigo.

Em princípio, os entes federados podem adquirir imóveis por quaisquer das formas de aquisição de propriedade dadas pela legislação civil (Código Civil, artigo 1.238 e seguintes) ocorre que o Município recebe áreas públicas a partir do parcelamento do solo feito em seu território.

Assim, são municipais as áreas com destinações públicas, sejam áreas verdes, institucionais e o viário em loteamentos aprovados e implantados nos termos da Lei Federal 6.766/1979. Da mesma forma, são estaduais as faixas não edificantes às margens das rodovias estaduais.

De qualquer forma, é importante notar que para a regularização fundiária plena, ou seja, aquela que possibilite o registro dos títulos de domínio útil ou pleno outorgado, além da desafetação da área esta deverá estar descrita em uma matrícula no Cartório de Registro de Imóveis responsável pela circunscrição territorial onde estiver localizada.

A partir desta análise e exposição de pressupostos, vamos falar sobre os instrumentos utilizados para a regularização em áreas públicas municipais e estaduais.

3. Instrumentos de Regularização Fundiária em áreas públicas municipais e estaduais

Existem vários instrumentos jurídicos que podem ser utilizados à regularização de áreas públicas municipais e estaduais.

Primeiramente, devemos ponderar sobre a **desapropriação** como instrumento que utilizado muitas vezes para regularizar ocupações em terras particulares e a implantação pelo Poder Público de habitação de interesse social.

De fato, desde 1941, com a publicação do Decreto-lei 3.365, que dispôs sobre a desapropriação por utilidade pública, é possível desapropriar áreas para a implantação de loteamentos.

Somente a partir de 1.962, com a Lei Federal 4.132, a desapropriação por interesse social passou a ser utilizada “para promover a justa distribuição da propriedade ou condicionar seu uso ao bem estar social” (Art. 1º), fortalecendo-se a idéia de desapropriar para fins de regularização fundiária.

Em seu artigo 2º, esta Lei considerou de interesse social para fins de fomentar a moradia: o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico; a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias; e a construção de casas populares.

Aquela Lei determinou ainda que uma vez decretada, o Poder Público tem o prazo de dois anos para fazer o depósito prévio (normalmente o valor venal do imóvel) ou pagar o valor acordado com o expropriado (na hipótese de desapropriação amigável), e dar ao imóvel o destino que moveu o Decreto expropriatório.

O depósito prévio, comprovado em Juízo, faz com que seja determinada a imissão provisória na posse, que deverá ser registrada na matrícula do imóvel no Registro

competente para que produza efeitos jurídicos. Com a imissão provisória na posse, o expropriante poderá, para fins de regularização fundiária ou implantação de projetos habitacionais, outorgar aos beneficiários a **cessão ou promessa de cessão da posse**, que poderá ser registrada. Uma vez finalizado o processo de desapropriação, a propriedade plena deverá ser automaticamente transmitida pelo expropriante aos cessionários.

A possibilidade de registro da imissão provisória na posse e a respectiva cessão ou promessa de cessão consta da Lei Federal 6.766 de 1979, após modificação realizada em 1999.

Por outro lado, na hipótese da área municipal ou estadual ser pública, independentemente de desapropriação prévia, o instrumento utilizado historicamente para a regularização de assentamentos é a **concessão de direito real de uso – CDRU**.

A CDRU criada e regulamentada pelo Decreto-lei 267 de 1.979 é o instrumento que possibilita ao proprietário de um imóvel ceder o domínio útil do mesmo a um terceiro interessado. Em que pese ao fato de ser aplicável a áreas públicas e particulares, vem sendo utilizada para áreas públicas.

É *direito real sobre coisa alheia*, em que o proprietário de uma área (cedente) outorga a terceiro (cessionário), por meio de contrato gratuito ou oneroso, o direito de usar o seu imóvel por prazo determinado ou indeterminado, da forma estipulada no contrato. Desta forma, é resolúvel, tanto pelo descumprimento das condições contratuais quanto pelo decurso do prazo estipulado.

Quando o cedente for o Poder Público, a outorga do direito pode ser feita por meio de Termo Administrativo que deverá ser lavrado nos termos previstos na legislação vigente para outorga e registro da CDRU. Por exemplo, se o outorgante for o município, deve ser consultada a legislação municipal para respaldar e formalizar a outorga. Quando a CDRU for feita para fins de regularização fundiária, a legislação federal (Lei 8.666 de 1.993) expressamente autoriza a dispensa de licitação.

O Estatuto da Cidade revitalizou este instrumento ao estabelecer, em seu artigo 48, que quando utilizados pelo Poder Público em programas para fins habitacionais de interesse social, os contratos de CDRU terão caráter de escritura pública e constituirão título de aceitação obrigatória para financiamentos habitacionais, desde que registrados no Cartório de Registro de Imóveis competente. A Lei Federal 11.481 de 2007 consolidou a possibilidade de utilização da CDRU como garantia para os financiamentos habitacionais.

O instrumento criado pela Constituição Federal para a regularização da moradia em terras públicas foi a **concessão de uso especial para fins de moradia - CUEM** que por seu caráter inovador e conseqüentes controvérsias que tem despertado segue comentada no próximo capítulo deste artigo.

Outro instrumento para a regularização fundiária de terras públicas é o **direito de superfície** que incluído no conjunto de instrumentos de regularização fundiária do Estatuto da Cidade (artigos 21 a 24) foi, também, previsto em título específico no Código Civil (artigos 1.369 a 1.377).

Nos termos da legislação pode ser empregado tanto para regularizar ocupações em áreas particulares como em áreas públicas, dando ao superficiário o direito de uso da área, da forma estipulada no contrato, desde que respeitada a legislação urbanística.

É direito real em que o proprietário do imóvel cede ao superficiário o direito de uso do solo, subsolo e espaço aéreo do terreno através de contrato feito necessariamente por Escritura Pública a ser registrada no cartório de registro de imóveis e poderá estabelecer a cessão do direito de superfície a título oneroso ou gratuito, por tempo determinado ou indeterminado.

Normalmente, o superficiário responde por todos os tributos que incidirem sobre o imóvel, a não ser que o contrato estipule forma diversa. E, respeitadas as estipulações contratuais, poderá ser transferido a terceiros e será transferido aos herdeiros no caso de morte do superficiário. Na alienação do direito de propriedade, deverá ser dada preferência ao superficiário, ao passo que na alienação do direito de superfície, deverá ser dada preferência ao proprietário do imóvel.

O direito extingue-se pelo advento do termo ou pelo descumprimento pelo superficiário de suas obrigações contratuais. Extinto o contrato, o fato deverá ser averbado no registro imobiliário e o proprietário recuperará o domínio pleno sobre o imóvel e as acessões que tiverem sido feitas sobre o imóvel com ou sem indenização conforme o contratado.

O direito de superfície pode ser dado em garantia, para fins de financiamentos habitacionais, desde que respeitado o seu prazo de vigência. Extinto o contrato o fato deverá ser averbado no registro imobiliário e o proprietário recuperará o domínio pleno sobre o imóvel.

A **alienação** dos bens públicos imóveis é admitida para os bens que integram a categoria dos bens dominicais, devendo atender, como já mencionado, às disposições da Lei de Licitações (Lei Federal 8.666 de 1993) que dispensa o processo licitatório para fins de regularização fundiária promovida por órgãos ou entes públicos.

De fato, a Lei Federal 11.481 de 2007, alterou a Lei de Licitações e acrescentou a dispensa de licitação de imóveis da administração pública, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social nos casos de alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis.

Assim, revigorada a possibilidade de alienar bens públicos acreditamos que a alienação será um instrumento muito utilizado na regularização fundiária, até porque os entes federados têm dificuldade de gerenciar os contratos oriundos dos processos de regularização fundiária.

Outro instrumento passível de ser usado para a regularização fundiária de áreas públicas municipais e estaduais é a **doação**. Trata-se de instituto do Direito Civil e é o contrato pelo qual uma pessoa (o doador), por liberalidade, transfere um bem do seu patrimônio a um donatário que o aceita.

A Administração Pública pode fazer doações de bens imóveis, desde que sejam de uso dominical, e comumente o faz para incentivar ações de interesse social, como a regularização fundiária.

Existem dois tipos de doação, a simples, sem encargos, e a doação com encargos. As doações simples dependem de autorização legislativa, que estabeleça as condições para sua efetivação e de avaliação prévia do bem a ser doado. Na doação com encargos, além dos requisitos já mencionados, poder-se-á realizar licitação, e, de qualquer forma, o instrumento contratual deverá conter, obrigatoriamente, os encargos, o prazo de seu cumprimento e cláusula de revisão, sob pena de nulidade do ato.

Por outro lado, considerando o marco legal que incide sobre a matéria a possibilidade de utilização da **adjudicação compulsória** deve ser lembrada.

Esta possibilidade passa a existir sempre que o comprador possui um documento que comprova que adquiriu e pagou pelo imóvel, mas não possui a sua escritura. A partir desta comprovação é proposta uma ação judicial e o juiz decide pela adjudicação compulsória e o registro do imóvel em nome do comprador.

A adjudicação só gerará registro se o imóvel adquirido for regular, isto é, se previamente existir matrícula ou transcrição em nome do vendedor.

Assim, a adjudicação compulsória poderá ser exigida pelo Poder Público sempre que terminado o pagamento de determinado bem imóvel em processo de desapropriação não obtiver sua Escritura do expropriado.

Ainda, cabe ao comprador de imóvel alienado pelo Poder Público que ao final do pagamento este lhe adjudique a Escritura de venda e compra do imóvel quitado.

No entanto, o instrumento jurídico mais peculiar e inovador para a regularização fundiária em terras particulares é a **concessão de uso especial para fins de moradia – CUEM** sobre a qual passamos a discorrer.

4. Os requisitos e estratégias para requisição administrativa e judicial para a Concessão de Uso Especial para fins de Moradia - CUEM

A concessão de uso especial para fins de moradia - CUEM é um instrumento para regularização fundiária em áreas públicas urbanas, criado juntamente com a usucapião urbana, pelo Artigo 183 da Constituição Federal, que elencada entre os instrumentos jurídicos da política urbana pelo Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.247/2001) foi disciplinada pela Medida Provisória 2.220 de 2001.

Sua origem se deu diante da constatação pelo legislador constituinte que ao vetar a usucapião de áreas públicas poderia estar tratando dois possuidores na mesma situação de maneira diferente.

Assim, ao possuidor de área particular que ocupasse como seu imóvel urbano para fins de moradia, uma vez cumpridas as determinações legais, adquiriria o domínio daquela área enquanto o possuidor de área pública nenhum direito subjetivo teria à sua moradia.

Esta constatação é tanto mais verdade quando verificamos a realidade fundiária dos assentamentos informais que muitas vezes são implantados parte em área privada, parte em área pública.

No entanto, o direito à CUEM ficou limitado às posses anteriores a 30 de junho de 2001 nos termos da Medida Provisória 2220/2001. Isto porque, há quem conteste a fixação da data que aparentemente fere a vontade do legislador constituinte, todavia desconhecemos a propositura de ação direta de inconstitucionalidade.

De qualquer forma, o morador que comprovar a posse de área pública, de forma mansa e pacífica, ininterrupta, de cinco anos anteriores à data de 30 de junho de 2001, deverá ter este direito reconhecido pelo Poder Público por meio de emissão de título administrativo. É necessário também que o morador não seja proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural.

Na forma individual, a área ocupada para fins de moradia não poderá ser superior a 250m². Na forma coletiva, será atribuída fração ideal de terreno igual a cada possuidor independentemente da área ocupada, desde que cada fração ideal não seja superior a 250m².

É possível requerer a CUEM coletiva sempre que mais de duas famílias ocuparem a mesma área pública em regime de composesse, ou seja, sem que seja possível individualizar lotes de terreno.

A CUEM é gratuita, pode ser adquirida por cadeia sucessória ou por herança, pode ser transmitida por ato *inter vivos* através de venda ou doação, e pode ser oferecida como garantia para financiamentos habitacionais nos termos da Lei Federal 11.481 de 2007.

O Poder Público deve garantir novo local de moradia ao possuidor quando o local de ocupação acarretar risco de vida ou à saúde deste e de sua família. Nos casos em que a área ocupada for: de uso comum do povo, estiver destinada a projeto de urbanização, se for de interesse da defesa nacional, se for de preservação ambiental ou de preservação de ecossistemas, se estiver reservada à construção de represas ou obras congêneres ou se estiver situada em via de comunicação, o Poder Público poderá optar entre garantir o direito no próprio local de moradia ou assegurar ao morador o exercício deste direito em outro local.

A concessão será extinta se o concessionário der outro uso à área ou se adquirir outro imóvel urbano ou rural.

A concessão é um direito real subjetivo e, em princípio, deve ser requerida à Administração Pública por via administrativa, que tem o prazo de até um ano para concedê-la. Em caso de resposta negativa ou de ausência de resposta, deve ser requerida em Juízo.

Todavia, nada impede que o pedido seja requerido diretamente ao Judiciário se houver resistência aparente da Municipalidade em aceitar o pedido de reconhecimento do direito, pois nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser subtraída do exame do Poder Judiciário.

Se área pública pertencer ao Estado ou a União o interessado deverá requerer Certidão à Municipalidade para que ateste o fato e, assim, requer o reconhecimento de seu direito perante o Estado e a União.

Como direito real, o título de CUEM pode ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis competente. O que se dará somente nos casos em o parcelamento do imóvel sobre o qual se localiza o assentamento estiver devidamente inscrito no Cartório de Registro de Imóveis competente por aquela circunscrição.

Ainda, importante notar que se de um lado o Poder Público tem a obrigação de reconhecer o direito à moradia, uma vez que se demonstre o cumprimento dos requisitos legais acima expostos, tem a faculdade de autorizar o funcionamento dos pequenos negócios existentes em ocupações de áreas públicas.

Trata-se de questão muito relevante, porque é natural que nos assentamentos informais se formem pequenos negócios que garantem a subsistência de parte das famílias moradoras.

A grande novidade a respeito da CUEM é a publicação, em 28 de janeiro de 2008, da Instrução Normativa nº 1, da Secretaria do Patrimônio da União que trata do procedimento para CUEM e autorização de uso de imóveis da União.

Em que pese o fato dessa Instrução ser obrigatória apenas para os servidores daquela Secretaria, para os Municípios e os Estados que não tenham sua regulamentação própria ela deverá ser seguida como a motivação que é necessária a todos os atos administrativos.

5. Considerações Finais

A regularização fundiária há de ser vista como uma política pública curativa, todavia absolutamente necessária para o resgate da cidadania e para que se assegure o direito à cidade a todos os brasileiros.

Fala-se em política pública curativa na medida em que é finita, no sentido em que deverão ser produzidas habitações legais acessíveis à população de baixa-renda possibilitando que esta possa deixar de se assentar de forma informal em nossas cidades.

No entanto, enquanto isso não ocorre há um imenso passivo de informalidade há ser resgatado através da política pública de regularização fundiária. Por outro lado, não se pode falar em regularização fundiária se não pensarmos na regularização de áreas públicas, sejam elas da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal.

Isto porque, a importância desta aula que enfoca justamente as peculiaridades deste tipo específico de regularização fundiária que deve ser seguido por todos os entes federativos.

Referências bibliográficas

- BOBBIO, Norberto: *Teoria dell'Ordinamento Giuridico*, Turim, Itália, G. Giappichelli - Editore
- BOBBIO, Norberto: *O Positivismo Jurídico - Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo, Ícone Editora Ltda., 1995
- BONAVIDES, Paulo: *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo, Malheiros Editores Ltda., 1997
- CENEVIVA, Walter *Lei de Registros Públicos Comentada*, São Paulo, Editora Saraiva, 2002
- CIRNE Lima, Ruy: *Pequena História Territorial do Brasil*, Brasília, DF, Escola de Administração Fazendária (ESAF), 1988
- COMPARATO, Fábio Konder: *Direitos e Deveres Fundamentais em Matéria de Propriedade in O Cinquentenário da Declaração Universal dos Direitos do Homem*, São Paulo, Edusp - Editora da Universidade de São Paulo, 1999
- DALLARI, Dalmo de Abreu: *Elementos de Teoria Geral do Estado*, São Paulo, Saraiva SA - Livreiros Editores, 1979
- DAVIS, Mike: *Planeta Favela*, São Paulo, Boitempo Editorial, 2006

- DEÁK, Csaba: *O Processo de Urbanização no Brasil: Falas e Façanhas in O Processo de Urbanização no Brasil*, São Paulo, Edusp - Editora da Universidade de São Paulo, 1999
- FARIA, José Eduardo: *Direito e Economia na Democratização Brasileira*, São Paulo, Malheiros Editores, 1993
- FARIA, José Eduardo: *Sociologia Jurídica - Crise do Direito e Práxis Política*, Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1984
- FERNANDES, Edésio: *Direito e Urbanização no Brasil in Direito Urbanístico*, Belo Horizonte, Livraria Del Rey Editora, 1998
- FERNANDES, Edésio: *A Regularização de Favelas no Brasil: O Caso de Belo Horizonte in Direito Urbanístico*, Belo Horizonte, Livraria Del Rey Editora, 1998
- FERNANDES, Edésio e Rolnik, Raquel: *Law and Urban Change in Brazil in Illegal Cities - Law and Urban Change in Developing Countries*, Inglaterra, Zed Books Ltd., 1998
- FURTADO, Celso: *Formação Econômica do Brasil*, São Paulo, Editora Nacional, 1975
- GOMES, Orlando: *A Crise do Direito*, São Paulo, Max Limonad - Editor de Livros de Direito, 1955
- GOMES, Orlando: *Direitos Reais*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1980
- LACERDA, M. Linhares de: *Tratado das Terras do Brasil*, Rio de Janeiro, Editora Alba Ltda., 1960
- KELSEN, Hans: *Teoria Pura do Direito*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1979
- MALUF, Carlos Alberto Dabus: *Limitações ao Direito de Propriedade*, São Paulo, Editora Saraiva, 1997
- MARGARIDO, Antônio Benedito: *Sobre a Aplicabilidade da Função Social da Propriedade*, São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tese de doutorado, 1991
- MARQUES, J. M. de Azevedo: *Bens Públicos*, São Paulo, Revista dos Tribunais nº 63, 1927
- MEIRELLES, Hely Lopes: *Direito Municipal Brasileiro*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1981
- PINHO, Evangelina Bastos: *Regularização Fundiária em Favelas, in Direito Urbanístico - coordenação de Edésio Fernandes*, Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1998
- REALE, Miguel: *Liberdade e Democracia*, São Paulo, Editora Saraiva, 1987
- REALE, Miguel: *Filosofia do Direito*, São Paulo, Saraiva SA Livreros Editores, 1978
- RENNER, Karl: *Gli Istituti de Diritto Privato e la loro Funzione Sociale*, Bolonha, Itália, Società Editrice il Mulino, 1981
- ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da Rocha: *Função Social da Propriedade Pública - Coleção Temas de Direito Administrativo 14*, São Paulo, Malheiros Editores
- RODOTÀ, Stefano: *El Terrible Derecho - Estudios sobre la Propiedad Privada*, Madri, Editorial Civitas S.A., 1986
- RODRIGUES, Sílvio: *Direito Civil, Direito das Coisas - Volume V*, São Paulo, Saraiva S. A. - Livreros Editores, 10ª Edição, 1980
- ROLNIK, Raquel: *A Cidade e a Lei*, São Paulo, Studio Nobel e Fapesp, 1997
- ROLNIK, Raquel: *Para Além da Lei: Legislação Urbanística e Cidadania (São Paulo 1886-1936) in Direito Urbanístico*, Belo Horizonte, Editora del Rey, 1998
- SAULE JÚNIOR, Nelson: *Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor*, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1997
- Silva, José Afonso da: *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros Editores, 1995
- SILVA, José Afonso da: *Direito Urbanístico Brasileiro*, São Paulo, Malheiros Editores, 1995
- SOARES, Orlando: *Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, Companhia Editora Forense, 1991

TASCHENER, Suzana Pasternak: *Compreendendo a Cidade Informal in Desafios da Cidade Informal*, Nairobi, Quênia, *United Center for Human Settlements*, 1996

VIANNA, Oliveira: *O Ocaso do Império*, Recife, Pernambuco, Fundação Joaquim Nabuco e Editora Massangana, 1990

WARAT, Luís Alberto: *Mitos e Teorias na Interpretação da Lei*, Porto Alegre, Editora Síntese Ltda., 1979

Publicações institucionais

Land Lines, Cambridge, MA, EUA, Instituto Lincoln de Políticas Fundiárias, janeiro de 2006.

Boletim do IRIB – Instituto Imobiliário do Brasil n. 309, São Paulo, março/abril de 2003, Projeto Orla - Conduzido pelo Ministério do Meio Ambiente (Secretaria de Qualidade Ambiental nos Assentamentos Humanos) e Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

Estatuto da Cidade, Brasília, Caixa Econômica Federal, 2001

The Istanbul Declaration and The Habitat Agenda, Nairobi, Quênia, UNCHS (Habitat), 1997

Report of the Recife International Meeting on Urban Poverty, Nairobi, Quênia, UNCHS (Habitat), 1996

Aula 10 -

Regularização Fundiária de Ocupações em Áreas Públicas

| Parte II - Regularização Fundiária de Interesse Social em Áreas da União

Alexandra Reschke

Arquiteta e urbanista,
Secretária do Patrimônio da União

Camila Agustini

Advogada,
especialista em Direitos Humanos, Coordenadora Geral de Legislação Patrimonial da
Secretaria do Patrimônio da União

Patrícia de Menezes Cardoso

Advogada, mestranda em Direito Urbanístico,
Assessora técnica da Secretaria do Patrimônio da União

Simone Gueresi

Arquiteta e urbanista, mestra em Planejamento Urbano,
Coordenadora Geral de Projetos Especiais da Secretaria do Patrimônio da União

1. Os imóveis da União

Com a promulgação da Lei de Terras (Lei nº 601, de 1850) e o posterior Decreto nº 1.318, de 1854, estabeleceu-se um sistema de legitimação de posses, o que acabou por ser o marco inicial da primeira grande tentativa de promover a regularização do uso das terras no Brasil.

Desde então, a doutrina jurídica e a legislação brasileiras evoluíram no sentido de definir como públicas as áreas que apresentavam alguma razão de relevante interesse público para tanto.

Desta forma, não é por acaso que, hoje, o art. 20 da Constituição Federal define os bens que pertencem à União:

*I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;
II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;*

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 2005)

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial;

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Ressalte-se, também, o fato de que os imóveis públicos federais podem ser classificados em três tipos: (a) bens de uso comum do povo, ou seja, aqueles que são afetados como necessários à coletividade, como rios, praças, ruas, praias etc., e que, por isso, devem ser do uso de todos os cidadãos; (b) bens especiais, ou seja, aqueles que são afetados ao interesse do serviço público, como os prédios das repartições públicas, os fortes etc; e (c) bens dominiais, que são aqueles que não têm destinação definida e que, por esta razão, podem ser transacionados pela União e disponibilizados para uso privado, se for o caso.

É à luz do dispositivo constitucional e da classificação dos bens públicos que se deve compreender o processo de regularização fundiária nos imóveis da União. Primeiro, porque a análise apurada da especificação dos bens que pertencem à União na Constituição revela uma série de razões que justificam manter o domínio público daquelas áreas. Quanto à classificação em uso comum, especial ou dominial, entender em qual tipo se enquadra determinado imóvel ocupado que se

pretende regularizar é o primeiro passo para que a regularização seja possível, já que, quando se tratar de ocupação em bens de uso comum do povo ou de bens especiais, o projeto de regularização poderá ter que trabalhar com alternativas de realocação da população ocupante ou de desafetação daqueles bens.

Como se vê, os bens da União vêm definidos como bens públicos federais porque representam interesses tanto ambientais, urbanísticos, de defesa de direitos, e outros interesses estratégicos para a Nação. A manutenção dos terrenos de marinha¹⁹ no domínio público, por exemplo, visa, acima de tudo, manter como acessível, à totalidade da população, áreas de uso comum do povo e preservar - numa análise mais abrangente e integrada, dos pontos de vista patrimonial, ambiental, econômico e social, da ocupação dessas regiões, garantindo um controle do poder público.

É de se destacar que é nesse mesmo sentido que tem se orientado a ação governamental dos demais países no mundo. A Inglaterra, por exemplo, começa, agora, a desapropriar propriedades localizadas ao longo de sua costa marítima, a fim de constituir um patrimônio público nacional protegido da especulação imobiliária e de forma a garantir a proteção ambiental dessas áreas, fundamentais para a sustentabilidade da sociedade como um todo.

Finalmente, deve-se lembrar, sempre, que os bens definidos pela Constituição como de propriedade da União são de todos os brasileiros e que qualquer um que se utilize deles de maneira exclusiva terá, de certa forma, posição privilegiada em relação aos demais cidadãos. É por isto que, em muitos casos, a União estabelece a cobrança das chamadas receitas patrimoniais²⁰. São contraprestações devidas pelos particulares pelo uso privilegiado de bens que são de todos.

Feitas estas considerações, passamos a indicar as principais premissas que têm orientado a ação de regularização fundiária dos assentamentos informais localizados nos imóveis que se enquadram na definição do art. 20 constitucional, empreendida pela Secretaria do Patrimônio da União, apontando, principalmente, alguns avanços recentes na matéria.

2. Novo paradigma da gestão do patrimônio da União: A efetivação da função socioambiental dos imóveis da União.

A efetivação da função social é elemento integrador do direito fundamental de propriedade (art. 5º, XXII, CF/88), sem a qual esta perde sua proteção jurídica. Ao mesmo tempo, é princípio constitucional norteador da ordem econômica nacional (art. 170, III, 182 e 186, CF/88).

¹⁹ Território que, ao mesmo tempo, abriga a parcela mais urbanizada do País, ecossistemas sensíveis e de extrema importância ambiental e belezas naturais de atração internacional.

²⁰ As receitas patrimoniais são as seguintes: foro = contrapartida financeira anual relativo ao exercício do domínio útil em área da União autorizada pelo aforamento; laudêmio = taxa de 5% do valor da transferência dos direitos de aforamento ou de ocupação; e taxa de ocupação = relativa à contrapartida anual devida pelos ocupantes inscritos na SPU.

A gestão da propriedade pública se orienta pelas determinações constitucionais, tanto quanto a gestão da propriedade privada. O fato da propriedade ser pública não garante, por si só, o cumprimento da função social, que depende, sim, da finalidade da utilização dos imóveis públicos.

Os imóveis da União devem contribuir para a redução das desigualdades sociais e territoriais e para a promoção da justiça social (art. 3º, III e IV, CF/88), garantindo direitos sociais (art. 6º, CF/88), como o direito à moradia digna; protegendo o meio ambiente e o patrimônio histórico-cultural; apoiando o incremento ao desenvolvimento local e nacional; e promovendo a expansão e a melhoria de oferta dos serviços públicos.

À luz dos ensinamentos do jurista Eros Graus “*a concepção romana, que justifica a propriedade pela origem (família, dote, estabilidade dos patrimônios), sucumbe diante da concepção aristotélica, finalista, que a **justifica pelo seu fim, seus serviços, sua função***”.²¹ A função social dos imóveis da União é determinada pela sua efetiva utilização, ao mesmo tempo em que, é requisito indispensável à existência do direito de propriedade da União, e dos direitos de uso sobre bens da União.

Segundo Eros Grau²², a *função* indica um poder-dever, “*o condicionamento do poder - que seria o direito de propriedade - a uma finalidade - atendimento à função social e não só aos interesses individuais do proprietário. Isso impõe ao proprietário o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem.*”

O princípio da função social da propriedade exige comportamentos positivos do Poder Público, concretizados pela implementação de políticas públicas de inclusão sócio-territorial, e promoção de direitos fundamentais. Nessa perspectiva os programas de regularização fundiária e de provisão de habitação de interesse social compõem dever do Estado em relação à promoção do direito à moradia da população de menor renda, competência comum da União, Estados, Municípios e Distrito Federal (art. 23, IIX, CF/88). O que por sua vez contribui com a efetivação de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (Art. 3º, I, III e IV da CF/88).

A regularização fundiária, como diretriz geral da política urbana (Lei nº 10.257/2001, art. 2º, XIV) rompe, também, com uma certa lógica de atuação do Estado restrita ao exercício do poder de polícia em áreas de assentamento informal de interesse social. Ao contrário, a nova ordem legal exige que sejam definidas normas com padrões especiais para que se viabilize regularização de favelas, garantindo segurança na posse daquela população que tradicionalmente foi alvo de ações violentas de despejo.

Ainda segundo os valiosos ensinamentos de Eros Grau, “*a propriedade dotada de função social, que não esteja a cumpri-la, já não será mais objeto de proteção*

²¹ GRAU, Eros Roberto. Função Social da Propriedade (Direito Econômico). In: FRANCA, R. Limongi (coord.) Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1977.

²² Ver GRAU, Eros Roberto. Direito Urbano. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1982, pg 240 a 245.

jurídica (...)". Isso significa que não há fundamento jurídico a atribuir direito de propriedade ao titular do bem (propriedade) que não cumpri sua função social.²³

No mesmo sentido, manifesta-se José Afonso da Silva que entende que a função social é elemento estruturador do direito de propriedade, sendo por isso "*elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens*"²⁴.

O reconhecimento do direito à concessão de uso especial para fins de moradia²⁵ em imóveis da União ocupados, bem como a consagração do abandono - assim entendido como a ocorrência de ocupação por população de baixa renda de área aforada - como causa extintiva do aforamento²⁶. São exemplos das conseqüências do fato de que, diante do descumprimento da função social, a propriedade pública federal ou parte de seus atributos (como o direito de uso, ocupação, domínio útil) deixa de ser protegida juridicamente de forma integral. Originam-se direitos reais àqueles que exerceram a posse, que, cumpridos os requisitos legais, passam a gozar de segurança jurídica da posse.

A promulgação da Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007 propiciou avanços na consolidação da função social como elemento norteador das ações de regularização fundiária de assentamentos de baixa renda em imóveis da União.

Os princípios constitucionais referidos fundamentaram a redefinição da missão institucional, iniciada em 2003, da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), responsável pela gestão dos imóveis públicos federais, ligada ao Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão. Cabe, portanto, à SPU "*conhecer, zelar e garantir que cada imóvel cumpra sua função socioambiental, em harmonia com a função arrecadadora, em apoio aos programas estratégicos da Nação*"²⁷ Vale ressaltar que a missão redefinida expressa com clareza que a promoção do cumprimento da função social do patrimônio da União envolve a harmonização e a conjugação de interesses diversos.

Especificamente no que se refere à garantia do direito social à moradia, destaca-se que a definição da regularização fundiária e da urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda como diretriz da política nacional de desenvolvimento urbano, considerando a situação socioeconômica da população e as normas ambientais (art. 2º, XIV, Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001), eleva a regularização a uma das prioridades do Governo Federal e, obviamente, da atuação da SPU. Da mesma forma, a utilização prioritária de terras públicas para habitação de interesse social, estabelecida como diretriz do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (art. 4º, II, c, Lei nº 11.124/2005), também vincula a ação da Secretaria, responsável pela gestão das terras de propriedade da União.

²³ Ver: A ordem econômica na Constituição de 1988 – interpretação e crítica. SP, RT, 1990, p. 316.

²⁴ SILVA, José Afonso da. "Curso de Direito Constitucional Positivo". 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, pg. 286

²⁵ Regulamentado pela MP nº 2.220/2001 e art. 22-A da Lei nº 9.636/98.

²⁶ Art. 103, IV do Decreto nº 9.760/46, alterado pela Lei 11.481/2007.

²⁷ Art. 1º, I, Portaria nº 232 de 03/08/2005, Regimento Interno da Secretaria de Patrimônio da União.

Ao mesmo tempo, a exigência de espaços institucionais para desenvolvimento das atividades dos órgãos da Administração Pública Federal; a salvaguarda de interesses de segurança nacional e militares; a proteção dos diferentes grupos étnicos – cuja cultura, expressão, produção e modo de vida constituem patrimônio cultural nacional ; a conservação ambiental; a exploração sustentável de recursos naturais estratégicos; os empreendimentos de infra-estrutura de energia e transporte; a proliferação de ocupações e empreendimentos turísticos em praias, ilhas, rios e lagoas são exemplos da diversidade de interesses sobre as terras da União, muitas vezes em disputa, e que devem ser consideradas na análise sobre qual a melhor destinação a ser dada a determinado imóvel.

A possibilidade de arrecadação de receitas patrimoniais pelo uso dos imóveis da União está situada no âmbito do cumprimento da função social do patrimônio público, garantindo-se a utilização justa e razoável desses imóveis. A utilização privada de um imóvel público, de acordo com sua vocação para o desenvolvimento sustentável da cidade, exige a cobrança financeira pela utilização desse patrimônio, exceto em áreas cuja finalidade seja o reconhecimento e garantia de direitos sociais e difusos, onde a utilização será gratuita.

A função social da propriedade rural é definida na Constituição (produtividade, respeito ao meio ambiente e aos direitos do trabalhador) e da propriedade urbana, ainda segundo a Constituição, deve ser estabelecido na lei do Plano Diretor Municipal. A definição do cumprimento da função social sempre terá como componente a dimensão local. Em muitos casos e, especialmente, em se tratando do patrimônio da União, sempre serão ponderados, também, aspectos relevantes do ponto de vista nacional na destinação desses bens.

São estratégias de gestão do patrimônio, o reforço à colaboração federativa e a consolidação da gestão compartilhada – com outros órgãos federais, outras esferas de governo e sociedade civil, especialmente as parcelas da população historicamente privadas do acesso à terra. Fator decisivo para concretizar usos adequados ao interesse público e em benefício da coletividade.

3. Avanços no marco legal dos bens da União e o passo-a-passo da regularização fundiária.

A regularização fundiária de interesse social²⁸ dos imóveis da União tem sido conduzida por meio da articulação de cinco eixos, integrando aspectos (i) administrativos, (ii) cadastrais, (iii) urbanístico-ambientais, (iv) jurídico-cartoriais e (v) de gestão democrática. Ao final, devem resultar na garantia plena do direito à moradia digna como componente de cidades sustentáveis.

²⁸ A regularização de interesse social em imóveis da União é entendida como aquela destinada para a população de menor renda - com rendimentos mensais de até cinco salários mínimos - nos termos da Lei nº 11.481, de 2007.e .

Seguindo esses cinco eixos, o passo-a-passo da regularização fundiária dos imóveis da União deve ser procedido de acordo com os princípios da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), contemplando a participação dos beneficiários finais na elaboração, gestão e monitoramento dos programas e projetos de intervenção na área.

No aspecto da **gestão democrática** dos bens da União, a realização de audiências e consultas públicas, a formalização de grupos de trabalho ou comitê gestores, a elaboração participativa de planos de trabalho, são ferramentas importantes a disposição das Gerências Regionais²⁹ e que permeiam todos os outros eixos da ação.

Da mesma forma, a cooperação federativa e a gestão compartilhada dos programas de regularização são os meios pelos quais o órgão central e as 27 Gerências Regionais do Patrimônio da União da SPU, em conjunto com Municípios, Estados e Distrito Federal, buscam, de forma descentralizada e em articulação com programas federais afins, promover a gestão do patrimônio da União, orientada pelo cumprimento da função social da propriedade.

Cabe aqui lembrar que entidades privadas sem fins lucrativos que desempenham relevante função pública (universidades, associações profissionais, movimentos populares, ONGs etc.) ou órgãos auxiliares da Justiça (como o Ministério Público e a Defensoria Pública, por exemplo), também são importantes parceiros dessa política.

No eixo dos **procedimentos administrativos**, situam-se tanto as decisões e trâmites quanto o registro documental, específicos da Administração. Inicia-se com a manifestação de interesse através do protocolo de pedido de regularização em nome dos interessados que podem ser pessoas físicas (ex. moradores, famílias) ou pessoas jurídicas (ex. associações, cooperativas, Prefeitura, Governo do Estado, etc.), perante a SPU ou com a identificação da demanda pela própria SPU. Esta fase inicial compreende o diagnóstico do assentamento, a instrução e análise processual, a escolha dos instrumentos de regularização, a emissão de pareceres pelas Gerências Regionais do Patrimônio da União (GRPUs), a autorização da transferência de direitos sobre os imóveis a órgãos públicos e aos beneficiários finais, de forma individual ou coletiva.

No que diz respeito aos instrumentos de transferência de direitos sobre os imóveis da União, a Lei nº 11.481/2007 reconheceu a aplicabilidade da Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (art. 22-A, Lei nº 9.636/1998) e da Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), prevista no art. 7º do Decreto-lei nº 271/1967) como importantes instrumentos de regularização fundiária. Ampliou-se, também, o rol de situações em que há faculdade de aplicação da CDRU, incluindo associações e cooperativas de interesse público, bem como as comunidades tradicionais.

A cessão de imóveis da União poderá se dar desta forma, sob o regime da concessão de direito real de uso (CDRU), aplicável inclusive aos terrenos de

²⁹ A Secretaria do Patrimônio da União é estruturada por um órgão central em Brasília e Gerências Regionais do Patrimônio da União localizadas uma em cada um dos 26 Estados brasileiros e Distrito Federal.

marinha e acrescidos, dispensando-se o procedimento licitatório para associações e cooperativas consideradas de interesse público ou social, ou ainda de aproveitamento econômico de interesse nacional (alteração feita no art. 18, II, § 1º, da Lei nº 9.636/98). A CDRU é concedida de forma resolúvel, o que significa que, se não cumprida a finalidade expressa no contrato a que se destina a concessão da área da União esta será automaticamente extinta.

Além disto, em relação aos imóveis ocupados para fins de moradia ou não utilizados entregues pela SPU a órgãos da Administração Pública Federal, havendo interesse público na utilização destes bens para fins de implantação de programa ou ações de regularização fundiária ou para titulação em áreas ocupadas por comunidades tradicionais, a SPU fica autorizada a reaver o imóvel por meio de ato de cancelamento da entrega (art. 7º, § 5º e §6º, Decreto nº 9.760/46).

Em todos esses casos excetuam-se, na Lei, os bens imóveis da União que estejam sob a administração do Ministério da Defesa e dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ainda que ocupados para utilização diversa da finalidade dos órgãos. A Secretaria do Patrimônio da União tem promovido discussões, caso a caso, com o Ministério da Defesa, a fim de garantir que todos os imóveis públicos federais tenham a destinação mais adequada ao cumprimento de sua função social. Ressalte-se, aqui, a existência de um Acordo de Cooperação Técnica entre Exército, SPU e Ministério das Cidades, assinado em 2005 e prorrogado em 2007, com vistas a promover a regularização fundiária das áreas sob jurisdição do primeiro e que estejam ocupadas por população de baixa renda.

Merece destaque, também, a alteração da Lei de Licitações, possibilitando a **dispensa de licitação** nos casos de alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais ou comerciais de âmbito local (até 250 m²), destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública (art. 17, I, alíneas *b*, *f* e *h* da Lei nº 8.666/1993)

A dispensa de licitação deve ser ratificada pela Secretaria do Patrimônio da União e será possível a partir das alterações da Lei 11.481/2007, para a transferência de imóveis da União utilizados para fins de moradia ou comerciais locais inseridos no âmbito dos programas públicos acima descritos. Como já mencionado será cabível também a dispensa de licitação no caso de CDRU para associações e cooperativas, quando caracterizado o interesse público ou social.

O eixo da **regularização cadastral** envolve os procedimentos para corrigir discrepâncias entre a realidade de ocupação da área e os sistemas de informações sobre o patrimônio da União. Começa com o levantamento da situação do imóvel nos sistemas de cadastro da SPU, a existência de terceiros inscritos como responsáveis pelo imóvel e a existência de débitos pendentes referentes a receitas patrimoniais.

A SPU dá publicidade ao início do programa de regularização fundiária a partir da publicação de portaria declarando o interesse do serviço público para o imóvel ocupado. O imóvel é, então, “gravado” como de interesse para Regularização Fundiária inibindo, se for o caso, as cobranças de receitas patrimoniais e eventuais transferências.

São cancelados os cadastros impróprios existentes na área. Ficam os antigos responsáveis ligados aos débitos passados, quando existentes, para que se permita o cadastro do assentamento como um todo que, de acordo com as alterações trazidas pela Lei nº 11.481/2007 ao art. 6ª da Lei nº 9.636/1998, não dependerá da comprovação do efetivo aproveitamento.

A regularização cadastral estará completa quando os beneficiários finais estiverem registrados como responsáveis pelos imóveis regularizados nos sistemas da SPU.

As alterações trazidas pela Lei nº 11.481/2007 ao Decreto-lei nº 1.876/1981 ampliaram para famílias com renda de até 5 salários mínimos a isenção do pagamento de foros, taxas de ocupação e laudêmios, devendo a situação de carência, agora, ser comprovada somente a cada 4 anos e não mais anualmente. Anteriormente, tinham isenção as famílias com renda de até três salários mínimos.

O eixo da **regularização jurídica e cartorial** compreende as transferências de direitos sobre imóveis da União feitas no âmbito administrativo e o seu registro em cartório de registro de imóveis (CRI). Envolve o levantamento da situação dominial do imóvel ocupado, devendo ser feita a comprovação administrativa ou judicial do domínio da União (condição para a utilização de qualquer um dos instrumentos de regularização fundiária). O domínio incontestado deve, então, ser registrado ou averbado no CRI, a depender da existência ou não de matrícula do imóvel. Neste tópico, é de se notar o avanço trazido pela alteração do art. 8º-A do Decreto nº 9.760/1946 pela Lei nº 11.481/2007, que possibilitou a celeridade do processo de inscrição da área de assentamento no CRI, por meio do auto de demarcação administrativa³⁰. Até 1973 a União registrava seus bens apenas administrativamente, o que resultou em grandes diferenças entre as informações disponíveis nos Cartórios e na SPU sobre imóveis da União. A partir de então, passou a ser obrigatório o registro perante os Cartórios de Registros de Imóveis, além da lavratura interna em livro próprio, o que já tem força de escritura pública.

Os contratos de transferência devem ser averbados na matrícula, bem como, o registro do projeto de parcelamento aprovado na Prefeitura, para que, após concluído o processo de regularização, os títulos individuais ou coletivos possam ser registrados.

Outra importante conquista garantida pela nova legislação do patrimônio da União foi a **gratuidade** do 1º registro de direito real e averbação de construção

³⁰ A Lei 11.481/2007 trouxe significativo avanço ao incluir o artigo 18-A no Decreto 9760/64 possibilitando a demarcação administrativa de imóveis da União para fins de regularização fundiária de interesse social. Esse é feito através de auto de demarcação assinado pela Secretária do Patrimônio da União cuja instrução será detalhada no curso.

residencial de até 70m² em áreas objeto de regularização fundiária para famílias com renda mensal de até 5 salários mínimos, através da alteração da Lei nº 6.015/1973, com a inclusão do art. 290-A.

Finalmente, o eixo da **regularização urbanístico-ambiental** trata da necessária articulação entre a regularização jurídica e cartorial com a qualificação dos aspectos físicos do assentamento, o que inclui provisão de infra-estrutura, serviços, obras de urbanização e adequação ambiental, conjugados aos aspectos sociais dos projeto, compreendendo a mobilização comunitária.

Em sua maior parte, os procedimentos para regularização urbanística e ambiental são responsabilidade dos parceiros da SPU no processo de regularização. Não obstante, a Secretaria deve acompanhar o seu andamento, visto que alguns aspectos são imprescindíveis para a finalização da regularização nos outros eixos – a individualização dos cadastros e dos títulos, por exemplo, será feita após a aprovação do projeto urbanístico. Da mesma forma, o endereçamento oficial é importante para que se estabeleça a comunicação com os responsáveis pelos imóveis.

4. Considerações Finais

Todos esses passos evidenciam a compreensão de que a regularização fundiária de imóveis da União não é entendida como a simples viabilização administrativa da transferência de direitos sobre o imóvel, mas sim, como procedimento que operacionaliza uma política pública, ao integrar os diferentes aspectos da regularização fundiária. Isso evidencia, mais uma vez, a necessidade de gestão compartilhada do patrimônio da União, a fim de garantir plena efetividade nestas ações. Um dos instrumentos utilizados para garantir o entrelaçamento das Regularizações Fundiária, Urbanística e Ambiental, são os Termos de Cooperação Técnica firmados entre a SPU e os Municípios, com a participação de todos os parceiros envolvidos.

Como se vê, a regularização fundiária em áreas da União pressupõe uma série de procedimentos, muitos dos quais dependentes da atuação de diversos órgãos. Uma das características intrínseca ao processo é que todos os atores envolvidos nestas ações trabalhem articuladamente e paulatinamente, dando continuidade aos procedimentos já iniciados e empenhando esforços máximos para a superação das mais diversas etapas em direção à regularização fundiária plena.

A Secretaria do Patrimônio da União tem buscado cumprir seu papel de garantir a regularização das ocupações nos imóveis sob sua administração, reconhecendo que este patrimônio público tem papel de destaque na efetivação do direito fundamental à moradia assegurado a todos os cidadãos brasileiros pela Constituição Federal de 1988, direito este entendido como fator decisivo para a inclusão sócio-territorial, prevenção aos conflitos fundiários, bem como a transformação das cidades brasileiras em cidades inclusivas e sustentáveis.

Referências bibliográficas

ALFONSIN, Betânia de Moraes. *Direito à Moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: FASE/IPPUR, Observatório de Políticas Urbanas, 1997.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988 – interpretação e crítica*. SP, RT, 1990.

_____. *Direito Urbano*. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1982.

_____. *Função Social da Propriedade* (Direito Econômico). In: FRANCA, R. Limongi (coord.) *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.

RESCHKE, Alexandra; AUGUSTINI, Camila; GUERESI, Simone. *Um novo parâmetro para a gestão dos bens da União: Função Socioambiental da Propriedade*. in Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, v. 1, Porto Alegre, pgs. 35 à 43, ago/set.2005.

SAULE JÚNIOR, Nelson. *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares*. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris editor. 2004.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

Publicações institucionais

KIT REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM TERRAS DA UNIÃO, contendo o “Manual de Regularização Fundiária em Terras da União” e o “Jogo Regularização Fundiária em Terras da União”. Brasília: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria do Patrimônio da União; São Paulo: Instituto Polis; 2006.

INSTRUÇÃO NORMATIVA nº 02, de 28 de janeiro de 2008. “Dispõe sobre Procedimento para a Concessão de Uso especial para fins de Moradia – CUEM e Autorização de Uso em Imóveis da União”.

PROJETO ORLA: IMPLEMENTAÇÃO EM TERRITÓRIOS COM URBANIZAÇÃO CONSOLIDADA - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria do Patrimônio da União. NAKANO, Kazuo (coord.), São Paulo. Instituto Polis, 2006.

PROJETO ORLA: SUBSÍDIOS PARA UM PROJETO DE GESTÃO - Ministério do Meio Ambiente; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria do Patrimônio da União. Brasília, 2004.

PROJETO ORLA: GUIA DE IMPLEMENTAÇÃO - Ministério do Meio Ambiente. Secretaria de Qualidade Ambiental; Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria do Patrimônio da União. Brasília, 2005.

PROJETO ORLA: FUNDAMENTOS PARA GESTÃO INTEGRADA - Ministério do Meio Ambiente. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Secretaria do Patrimônio da União. Brasília. MMA, 2006.

Legislação Base

Decreto nº 9.760 de 1946.

Constituição Federal de 1988.

Lei Federal nº 9.636 de 1998.

Lei Federal nº 10.257 de 2001.

Medida Provisória nº 2.220 de 2001.

Lei Federal nº 11.481 de 2007.

Aula 11 –

Regularização fundiária de interesse social em áreas privadas

Paulo Somlanyi Romeiro - Advogado da equipe de Direito à Cidade do Instituto Pólis e mestrando em direito urbanístico ambiental pela PUC-SP

1. Introdução

O presente artigo tem como objetivo tratar elementos essenciais dos processos de regularização fundiária de áreas privadas. Desde já é importante esclarecer que não nos deteremos nessa análise a regularização de loteamentos irregulares, mas de ocupações espontâneas situadas em áreas privadas, pelo que trataremos com maior ênfase o instrumento do usucapião, principal instrumento de regularização fundiária dessa tipologia de área privada.

Conforme nos ensina Betânia Alfonsin a *“Regularização fundiária é o processo de intervenção pública sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária.”*³¹.

Devemos estar atentos ao caráter curativo da regularização fundiária conforme nos ensina o Jurista Edésio Fernandes para quem *“Os programas de regularização têm uma natureza essencialmente curativa e não podem ser dissociados de um conjunto mais amplo de políticas públicas, diretrizes de planejamento e estratégias de gestão urbana destinadas a reverter o atual padrão excludente de crescimento urbano. Por um lado, é preciso ampliar o acesso ao mercado formal a uma parcela mais ampla da sociedade, sobretudo, os grupos de renda média-baixa, ao lado da oferta de subsídios públicos para as faixas da menor renda. Por outro lado, é preciso rever os modelos urbanísticos que têm sido utilizados, de forma a adaptá-los às realidades socioeconômicas e à limitada capacidade de ação institucional das agências públicas. Nesse contexto, as políticas de regularização fundiária não podem ser formuladas de maneira isolada e necessitam ser combinadas com outras políticas públicas preventivas para quebrar o ciclo de exclusão que tem gerado a informalidade.”*³².

Considerando que se pretende analisar os processos de regularização fundiária nos deteremos apenas pormenorizadamente e não trataremos dos instrumentos

³¹ ALFONSIN, Betânia 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, Max Limonad, São Paulo, 1999, p.163.

³² FERNANDES, Edésio, *A Natureza Curativa dos Programas de Regularização*, Regularização da Terra e Moradia. O Que é e Como Implementar. Instituto Pólis (Coordenação Executiva), Publicação Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE. Acesso, Cidadania e Direitos humanos, COHRE – Centro pela Direito à Moradia conta Despejos, São Paulo, 2002, p. 21-22.

de transferência entre particulares para regularização de áreas privadas quando há anuência do proprietário, tais quais a concessão de direito real de uso, a alienação, a doação, a dação ou o direito de superfície. No entanto é preciso mencionar a possibilidade de utilização dos mesmos, em que pese se tratarem de casos raros que geralmente ocorrem apenas com a intervenção do Poder Público.

2. O papel do Poder Público na regularização de área privada

O Poder Público, especialmente o municipal, responsável pela execução da política urbana (art. 182 da Constituição Federal), tem um papel central em processos de regularização fundiária independente de a área ser pública ou privada.

A centralidade do papel do município nos processos de regularização fundiária, considerando seu papel constitucional de executor da política urbana não significa que os demais entes federativos, União, Estados e Distrito Federal, não tenham qualquer responsabilidade em relação à política de regularização fundiária, especialmente quando se trata da regularização das terras de seu domínio. O artigo 23, IX da Constituição Federal estabelece como sendo competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

Não resta dúvida que, considerando que um dos componentes do direito à moradia³³ é a segurança jurídica da posse, a regularização fundiária é uma das ações que devem ser desenvolvidas por União, Estados, Distrito Federal e Municípios a fim de promover a melhoria das condições habitacionais, competência concorrente entre todos os entes que compõem a federação brasileira.

Esta centralidade decorre da condição da regularização fundiária ser também diretriz geral da política urbana, assim definida pelo artigo 2º, XIV do Estatuto da Cidade:

XIV - regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;

A diretriz geral da política urbana estabelece critérios para a condução das políticas nos municípios e define responsabilidades aos poderes públicos no

³³ Comentário Geral nº 4 do Comitê DHESC das Nações Unidas.

sentido de, além de estabelecer políticas, realizar as ações necessárias a regularizar e urbanizar áreas ocupadas por população de baixa renda.

Com a consolidação do novo marco legal do direito urbanístico no Brasil, capítulo da Política Urbana na Constituição Federal e edição do Estatuto da Cidade, Lei Federal 10.257/01, que consagra o direito às cidades sustentáveis (art. 2º, I), estabelece a regularização fundiária como diretriz geral da política urbana (art. 2º, XIV), e com o reconhecimento do direito à moradia como direito fundamental previsto entre os direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal, os assentamentos informais não mais devem estar sujeitos a ação repressiva do Estado ou omissão deste, mas sim serem objetos de uma prestação positiva do Estado no que diz respeito a sua regularização e urbanização com a decorrente implantação de serviços públicos e equipamentos sociais.

Os assentamentos informais, considerando as novas regras que regem o ordenamento jurídico brasileiro, devem estar sujeitos a uma prestação positiva do Estado no sentido de cumprir com os objetivos da nação brasileira de erradicar a pobreza e a marginalização (art. 3º, III da Constituição Federal), garantir o cumprimento da função social da propriedade (art. 5, XXIII da Constituição Federal), o que, portanto, define a responsabilidade do Estado em promover a regularização fundiária de assentamentos informais ocupados por população de baixa renda.

Interessante citar os ensinamentos do Professor Carlos Ari Sundfeld que menciona, ao tratar das novas regras de direito urbanístico impostas pelo Estatuto da Cidade, que: *“A exigência de um ordenamento jurídico que conduza à regularização fundiária e urbanística das ocupações populares existentes introduz um condicionante novo transformador em nosso direito urbanístico. Até então a incompatibilidade entre as ocupações populares e a ordem urbanística ideal tinha como consequência a ilegalidade daquelas (sendo a supressão desse estado um dever dos responsáveis pela irregularidade – isto é os próprios ocupantes). Com o Estatuto da Cidade a equação se inverte: a legislação deve servir não para impor um ideal idílico de urbanismo, mas para construir um urbanismo a partir dos dados da vida real. Desse modo, o descompasso entre a situação efetiva das ocupações populares e a regulação urbanística terá como consequência a ilegalidade desta última, e não o contrário.”*³⁴

O Poder Público deve ser protagonista nas ações de regularização fundiária no sentido de cumprir seu papel constitucional de executor da política urbana conforme as diretrizes gerais previstas no artigo 2º do Estatuto da Cidade, nesse sentido deve ter leis municipais que possibilitem a atuação da municipalidade em regularização fundiária, estabelecer um planejamento com relação às áreas que devem ser regularizadas, ter uma estrutura administrativa para lidar com os

³⁴ SUNDFELD, Carlos Ari . *O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais*, Estatuto da Cidade (Comentários à Lei federal 10.257/2001), coord. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz, Malheiros, 2ª edição, São Paulo, 2002, p. 59-60.

processos de regularização fundiária, e criar condições para adesão ao Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (Lei Federal nº 11.124/05), o que abre a possibilidade de acesso aos recursos do Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social, que tem como uma de suas finalidades a regularização fundiária.

3. Usucapião e suas modalidades

O usucapião é o principal instrumento de regularização fundiária de ocupações espontâneas situadas em áreas privadas. No entanto, pode também ser utilizado para regularizar loteamento irregular que não esteja implantado em uma única gleba ou que tenha sua linha sucessória interrompida, implantado de forma diferente do projeto registrado no Cartório de registro de Imóveis e/ou daquele constante dos instrumentos de compra e venda. O usucapião tem origem no direito privado e trata-se de “*modo original de aquisição da propriedade individual pela posse prolongada e qualificada*”³⁵.

Nesse sentido, o usucapião é a forma de aquisição da propriedade considerando o tempo em que o ocupante do imóvel esteve em sua posse, desde que essa posse tenha sido exercida segundo requisitos fixados em lei, dependendo da modalidade de usucapião que se pretende utilizar. Trata-se, portanto, da aquisição do domínio do imóvel pela posse sobre ele exercida.

São modalidades de usucapião: o usucapião especial de imóvel urbano (regulamentado pelos artigos 9 a 14 do Estatuto da Cidade), previsto primeiramente na Constituição Federal de 1988 (art. 183); usucapião especial rural (art. 191 da Constituição Federal), usucapião extraordinário (art. 1.238 do Código Civil) e usucapião ordinário (art. 1.242 do Código Civil).

Faremos no próximo item uma análise pormenorizada do usucapião especial de imóvel urbano, inclusive de sua forma coletiva, pelo que nos deteremos no momento apenas em descrever as demais modalidades de usucapião previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

O usucapião especial rural tem assento no capítulo que trata da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária na Constituição Federal, assim trata-se de instituto que, como o usucapião especial de imóvel urbano, tem como fundamento a necessidade da propriedade cumprir sua função social. Nesse sentido são requisitos do usucapião especial rural previsto no artigo 191 da Constituição Federal: possuir como seu em zona rural, área não superior a 50 hectares, por cinco anos ininterruptamente e sem oposição à posse, desde que torne a terra produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia e não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

³⁵ LOUREIRO, Francisco, *Usucapião Coletivo e Habitação Popular*, Direito à Moradia e Segurança Jurídica da Posse no Estatuto da Cidade, diretrizes, instrumentos e processos de gestão, coord. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, Belo Horizonte, Fórum, 2004, p. 83.

Importante compreender que as modalidades de usucapião previstas no Código Civil sofreram alterações com a revisão que este diploma legal teve partir de 2002. Conforme nos ensina o Professor Nelson Saule Júnior “O denominado usucapião extraordinário teve seu prazo reduzido de vinte para quinze anos (art. 1.238), em se tratando de posse simples, e para dez anos “se o possuidor houver estabelecido no imóvel sua moradia habitual, ou nele realizar obras ou serviços de caráter produtivo” (parágrafo único). O usucapião ordinário também teve seu prazo alterado: para dez anos (art. 1.242), em se tratando de posse simples, e para cinco anos “se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base em transcrição constante do registro próprio, cancelada posteriormente, desde que possuidores nele tiverem sua moradia, ou realizado investimento de interesse social e econômico” (parágrafo único).”³⁶

É possível notar que as alterações constantes do Novo Código Civil com relação às modalidades de usucapião vêm no sentido de reconhecer a necessidade da propriedade atender a sua função social uma vez que reduz os prazos em que a posse é qualificada no sentido de cumprir com a função social do imóvel seja para a produção seja para a moradia.

4. Usucapião especial de imóvel urbano e a função social da propriedade

O usucapião, como já dito, tem sua origem no direito privado. No entanto, para compreensão do instituto do usucapião especial de imóvel urbano é preciso entender que tal modalidade tem sua origem em nosso ordenamento jurídico no capítulo da política urbana da Constituição Federal e foi posteriormente regulamentado pelo Estatuto da Cidade, lei federal que estabelece regras gerais para a formulação e execução da política urbana no Brasil. Nesse sentido “o instituto deve ser interpretado a partir de princípios constitucionais da propriedade e sua função social e do direito à moradia”³⁷.

No mesmo sentido ao tratar do usucapião especial de imóvel urbano em sua forma coletiva afirma o Juiz de Direito Francisco Loureiro que “*Não há porém, como estudar a figura do usucapião coletivo criado pelo Estatuto da Cidade pela lente individualista e liberal do velho direito civil, porque seu propósito não é apenas de criar um novo modo de aquisição da propriedade imóvel, mas, sobretudo, o de ordenar a propriedade urbana, funcionalizando-a pela observância de princípios urbanísticos voltados ao bem-estar da pessoa e da comunidade*”³⁸.

³⁶ SAULE JÚNIOR, Nelson, *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares*, Sérgio Antonio Fabris, Porto Alegre, 2004, p. 381.

³⁷ SCHÄFER, Gilberto, *Usucapião Especial Urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade*, Direito à Moradia e Segurança Jurídica da Posse no Estatuto da Cidade, diretrizes, instrumentos e processos de gestão, coord. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, Belo Horizonte, Fórum, 2004, p. 112.

³⁸ LOUREIRO, Francisco, *Usucapião Coletivo e Habitação Popular*, Direito à Moradia e Segurança Jurídica da Posse no Estatuto da Cidade, diretrizes, instrumentos e processos de gestão, coord. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, Belo Horizonte, Fórum, 2004, p. 84.

A política urbana tem como objetivo estabelecido pelo texto constitucional ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182). Considerando que o usucapião de que tratamos tem sua origem no próprio capítulo da política urbana da Constituição Federal não resta dúvida de que tal modalidade tem como objetivo garantir o cumprimento da função social da propriedade de maneira a possibilitar o desenvolvimento das funções sociais da cidade, pelo que seus requisitos formas de aplicação e interpretação devem ter seu enfoque no direito urbanístico e na consecução das diretrizes gerais da política urbana previstas no artigo 2º do Estatuto da Cidade (inciso XIV).

4.1 Requisitos do usucapião especial de imóvel urbano

Os requisitos estabelecidos pelo artigo 9º para usucapião especial de imóvel urbano são exatamente os mesmos previstos no artigo 183 da Constituição Federal, a saber: estar, como se fosse seu, na posse de área urbana não superior a 250 metros quadrados por, no mínimo, cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizar o imóvel para sua moradia ou de sua família e não ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

A inovação do Estatuto da Cidade em relação ao usucapião previsto no artigo 183 da Constituição Federal é a possibilidade de utilizá-lo em sua forma coletiva, sobre a qual trataremos adiante e a possibilidade prevista no parágrafo 3º do artigo 9º do Estatuto da Cidade que *“permite a sucessão na posse do herdeiro legítimo, mas exige que o herdeiro legítimo resida no imóvel por ocasião da sucessão.”*³⁹

O parágrafo 2º do artigo 9º estabelece, uma vez considerando o usucapião especial de imóvel urbano como instituto que pretende garantir o cumprimento da função social da propriedade e o direito à moradia do ocupante do imóvel, que este direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. Ou seja, apenas será possível uma pessoa ser beneficiária do usucapião especial de imóvel urbano uma única vez e sobre um único imóvel.

Importante mencionar que para fins de aplicação do usucapião especial de imóvel urbano não se deve considerar apenas os imóveis situados em área urbana de acordo com o disposto em legislação municipal, mas sim aqueles que situados em área rural ou de preservação ambiental tenham características de imóvel urbano, ou seja, sua tipologia ser de imóvel urbano.

Não há qualquer impedimento na aplicação do usucapião especial de imóvel urbano em área de risco ou área de preservação ambiental, uma vez que o que se discute nas ações de usucapião é o preenchimento ou não dos requisitos dispostos no artigo 9º e não a característica urbanística ambiental da área. No entanto se imóvel privado ocupado por população de baixa renda estiver situado

³⁹ ROCHA, Silvio Luis Ferreira da, *Função Social da Propriedade Pública*, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, p. 100.

em área de risco ou de preservação ambiental esses devem ser objeto de política pública que garanta o exercício do direito à moradia dessa população em outro local. No mesmo sentido nos ensina o Professor Nelson Saule Júnior ao tratar desses casos afirma que *“Caso não seja adequado o local para fins de moradia, por se tratar de área de risco ou por ser necessário para preservação ambiental, o Poder Público terá que assegurar uma outra moradia para a população beneficiada pelo Usucapião Urbano, como forma de compensar a lesão ao direito À moradia e, neste caso, também ao direito de propriedade. Esta medida deve ser resultado de um levantamento destas ocupações pelo Poder Público, como meio de planejar a forma mais adequada de intervir nestas áreas, como a de remover a população de áreas de risco e assegurar uma alternativa de moradia para essa população. Por isso, é fundamental a constituição de um programa de regularização fundiária e a adoção conjugada com outros instrumentos como as Zonas Especiais de Interesse Social, nas cidades onde for elevado o número de áreas urbanas privadas, consideradas de risco ou de preservação ambiental, suscetíveis de Usucapião Urbano.”*⁴⁰.

Cumprido esclarecer ainda a possibilidade de utilização da ação de usucapião especial de imóvel urbano plúrima, não se trata de outra modalidade de usucapião, neste caso a modalidade é a mesma da ação de usucapião especial de imóvel urbano individual, no entanto, utiliza-se para facilitar o processo a ação judicial plúrima.

Esta ação geralmente é utilizada quando um grupo de indivíduos ocupa uma mesma área sendo possível identificar o lote de cada um. A utilização das ações plúrimas no caso de ocupantes de uma mesma área privada facilita a regularização fundiária uma vez que são incluídos vários requerimentos em uma única ação, sendo necessário, assim, o acompanhamento de uma única ação no judiciário para solução de vários casos individuais.

4.2 A forma coletiva da ação de usucapião especial de imóvel urbano

O artigo 10 do Estatuto da Cidade inova a Constituição Federal com relação ao usucapião de imóvel urbano ao prever a possibilidade de usucapir áreas urbanas coletivamente, instituindo, portanto, em nosso ordenamento jurídico o usucapião coletivo.

Desde já cumpre ressaltar que o usucapião coletivo não representa uma nova modalidade de usucapião mas *“espécie de usucapião constitucional urbano, com o escopo de viabilizar situações fáticas de difícil solução.”*⁴¹.

⁴⁰ SAULE JÚNIOR, Nelson, *A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares*, Sérgio Antonio Fabris, Porto Alegre, 2004, p. 385.

⁴¹ LOUREIRO, Francisco, *Usucapião Coletivo e Habitação Popular*, Direito à Moradia e Segurança Jurídica da Posse no Estatuto da Cidade, diretrizes, instrumentos e processos de gestão, coord. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, Belo Horizonte, Fórum, 2004, p. 94.

Da mesma forma que com o usucapião especial de imóvel urbano individual previsto no Estatuto da Cidade a interpretação acerca da modalidade coletiva do usucapião deve levar em conta a função social da propriedade e o direito à moradia tendo, pelo que *“Toda interpretação dos arts. 10 a 14 do Estatuto da Cidade, portanto, deve ser voltada a examinar o usucapião como mecanismo de regularização fundiária e, sobretudo, de reorganização urbanística.”*⁴².

Nosso entendimento, além da ótica da reorganização urbanística, é que o instituto do usucapião deve ser interpretado, principalmente, sob a ótica da função social da propriedade e do direito à moradia (artigo 6º da Constituição Federal).

São requisitos do usucapião coletivos que se diferenciam do individual: o imóvel ser maior de duzentos e cinquenta metros quadrados, estar ocupado por população de baixa renda, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor.

Sobre o requisito que estabelece que limita a legitimidade ativa para a propositura da ação de usucapião coletivo à população de baixa renda, *“Embora não explicita o legislador – e nem seria conveniente que o fizesse – o conteúdo da expressão, entende-se abranger a camada da população sem condições econômicas de adquirir, por negócio oneroso, simples imóvel de moradia”*⁴³. Nota-se que tal entendimento apenas reforça a afirmação de que o usucapião especial de imóvel urbano seja na sua forma coletiva seja na individual tem como objetivo o cumprimento da função social da propriedade e a garantia do direito à moradia.

Sobre o requisito da impossibilidade de identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, segundo os ensinamentos de Silvio Luis Ferreira da Rocha: *“Esta impossibilidade é relativa e não absoluta, pois, como regra, sempre é possível identificar tais áreas e o respectivo possuidor. Deve prevalecer o entendimento de que a usucapião urbana coletiva é possível naquelas áreas onde o adensamento habitacional impede a delimitação satisfatória do ponto de vista visual e urbanístico”*⁴⁴. Tal entendimento nos parece correto pois reconhece o objetivo do próprio instrumento do usucapião coletivo de possibilitar àqueles que vivem nas situações de maior adensamento, terem suas moradias regularizadas e portanto a segurança jurídica da posse.

No mesmo sentido nos ensina Francisco Loureiro ao tratar do mesmo tema: *“A idéia do legislador foi de alcançar aquelas situações em que pode haver posse materialmente certa, mas seu objeto é fluído, as divisas movediças e, principalmente, o perfil urbanístico indesejável. Encaixam-se nessa situação acima aludida as chamadas favelas, ou outros núcleos habitacionais semelhantes não dotados de planejamento ou de serviços públicos essenciais, em que os*

⁴² Idem, p. 84.

⁴³ Idem, p. 95.

⁴⁴ ROCHA, Silvio Luis Ferreira da, *Função Social da Propriedade Pública*, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, p. 100.

*moradores têm posse material certa de seus barracos, ou de pequenas casas de alvenaria, mas dado o caos urbanístico das vielas e a própria precariedade das construções, está a ocupação individual sujeita a constantes alterações qualitativas e quantitativas.*⁴⁵.

Em seguida prosseguindo em sua argumentação afirma que “*Em outras palavras, viu o legislador a posse sobre núcleos urbanisticamente desorganizados como uma pluralidade de poderes de fato sobre um mesmo bem (tomado o núcleo em sua totalidade).*”⁴⁶.

Outra inovação do usucapião coletivo é a trazida pelo parágrafo 1º do artigo 10 do Estatuto da Cidade que possibilita ao possuidor, para fins de contagem do prazo de cinco anos de posse, desde que seja ininterrupta, somar a posse de seu antecessor. Tal inovação aponta claramente para a possibilidade de comprovação da posse de forma coletiva, ou seja, uma vez que é possível somar a posse do antecessor para fins de contagem do prazo de tempo da posse do usucapião coletivo, não interessa de fato se aquele possuidor utiliza o imóvel a mais de cinco anos para moradia, e sim se aquele imóvel está sendo utilizado para moradia mais de cinco anos ininterruptamente. Considerando o mercado informal de terras existente em assentamentos informais tal possibilidade, além de facilitar o exercício do direito à moradia facilitando a comprovação do tempo de posse, faz justiça ao permitir ao adquirente de boa fé de imóvel de terceiro não proprietário, pleitear seus direitos por meio do usucapião coletivo.

O artigo 12 do Estatuto da Cidade estabelece como sendo parte legítima para propositura da ação de usucapião especial de imóvel urbano o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente, os possuidores, em estado de composses ou, como substituto processual, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

A autorização dos representados de que depende a associação de moradores da comunidade para poder propor ação de usucapião especial de imóvel urbano pode ser concedida mediante realização de assembléia geral da entidade, devendo esta autorização constar na ata da assembléia ou ser feita individualmente por cada um dos moradores. (PAULO, vc concorda??)

A sentença do usucapião especial de imóvel urbano atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, as frações poderão ser diferenciadas caso haja acordo escrito entre os condôminos (parágrafo 3º do artigo 10 do Estatuto da Cidade). Importante

⁴⁵ LOUREIRO, Francisco, *Usucapião Coletivo e Habitação Popular*, Direito à Moradia e Segurança Jurídica da Posse no Estatuto da Cidade, diretrizes, instrumentos e processos de gestão, coord. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, Belo Horizonte, Fórum, 2004, p. 96.

⁴⁶ Idem, p. 97.

esclarecer que as frações ideais não poderão corresponder a áreas superiores a duzentos e cinquenta metros quadrados.

A sentença criará condomínio especial indivisível não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. Segundo Silvio Luis Ferreira da Rocha *“Este condomínio foi criado com o propósito de viabilizar a reurbanização dessas áreas de modo a melhorar as condições habitacionais da população favelada. O condomínio deve perdurar enquanto não for executado o projeto de urbanização, pois o projeto de urbanização poderia ter sua execução dificultada se fosse permitida apenas a usucapião individual.”*⁴⁷.

5. Estratégia para implementação de medidas jurídicas visando a regularização fundiária de assentamentos informais em áreas privadas

A regularização fundiária de áreas privadas ocupadas por população de baixa renda, que passa na maioria dos casos pela propositura de ação de usucapião, qualquer que seja sua modalidade, depende da realização de etapas fundamentais para chegar ao objetivo final de registro da sentença no Cartório de Registro de Imóveis.

O aspecto social é central no processo de regularização fundiária uma vez que, uma das diretrizes gerais da política urbana a gestão democrática da cidade (artigo 2º, II do Estatuto da Cidade), que estabelece que a população deve participar em todas as etapas da formulação a execução de programas e projetos da administração, bem como considerando a necessidade de participação da população beneficiada para o sucesso e sustentabilidade da regularização fundiária.

Nesse sentido o processo se inicia com definição das formas de gestão democrática do processo de regularização fundiária estabelecendo-se canal direto de comunicação com a comunidade e definição coletiva da forma como se darão a representação e tomada de decisões dos beneficiários no processo de regularização fundiária, recomenda-se a instalação de um Conselho Gestor com representantes do Poder Público e da população beneficiada para tomada de decisão no decorrer do processo.

No processo de regularização fundiária é fundamental que a população beneficiada seja informada e tenha conhecimento prévio de cada ação que será realizada. Nesse sentido, ainda no início do processo, a população beneficiada deverá passar por formação em temas como a política urbana, seus direitos em relação à área e, obviamente sobre cada etapa do processo de regularização fundiária que se inicia.

⁴⁷ ROCHA, Silvio Luis Ferreira da, *Função Social da Propriedade Pública*, Malheiros Editores, São Paulo, 2005, p. 104.

Concomitantemente poderão ser elaborados o cadastramento social da área, com a caracterização socioeconômica dos seus moradores, a caracterização fundiária do assentamento, sua caracterização física por meio da elaboração de memorial descritivo e levantamento planialtimétrico cadastral (LEPAC), que levarão ao projeto de regularização fundiária da área. É fundamental que no processo de elaboração do cadastro social da área seja feita a colheita dos documentos necessários à propositura da ação de usucapião.

Tendo sido realizadas a caracterização social, física e fundiária da área deverá ser definida com a participação da comunidade beneficiada a modalidade de ação de usucapião que será utilizada. A partir daí, com os documentos recolhidos, deverão ser instruídos os processos ou o processo de usucapião na modalidade adequada à situação. A Defensoria Pública do Estado pode ser um importante parceiro do município para propositura e acompanhamento das ações de usucapião, para o que poderá ser firmado convênio entre a municipalidade e a Defensoria Pública para realização de processos de regularização fundiária.

Durante todo o processo de tramitação da ação de usucapião a comunidade beneficiada deverá ser informada do seu andamento. Ao final, após transitada em julgado, ou seja, tendo sido esgotadas todas as possibilidades de recursos, a sentença deverá ser levada a registro no Cartório de Registro de Imóveis competente.

5.1 As Zonas Especiais de Interesse Social e as obras de urbanização

Apesar da demarcação da área como Zonas Especiais de Interesse Social - ZEIS não ser fator determinante para o êxito na ação de usucapião, uma vez que preenchendo os requisitos para reconhecimento do direito ao usucapião, pouco importa se a área está gravada como ZEIS. Esta demarcação, todavia, é importante para que se tenha clareza não só do direito da comunidade à propriedade por meio do usucapião, mas do manifesto interesse público em regularizar a área.

A Zona Especial de Interesse Social “é uma zona urbana específica, que pode conter áreas públicas ou particulares ocupadas por população de baixa renda, onde há interesse público de promover a urbanização ou a regularização urbanística e jurídica, sendo utilizadas para habitação de interesse social, para salvaguardar o direito à moradia”. Ou seja, a demarcação de área como ZEIS na legislação municipal significa que os moradores têm direito a regularização fundiária da área e há interesse público na regularização e urbanização do assentamento.

Nesse sentido, considerando que a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda é uma das diretrizes gerais da política urbana e a demarcação de área como ZEIS significa que tal área conforme a legislação municipal deve ser regularizada e urbanizada. Nos casos de inércia do

município em realizar ações necessárias para regularizar e urbanizar a área tais direitos poderão ser pleiteados por meio de ação civil pública de obrigação de fazer para obrigar a municipalidade a proceder obras de urbanização e a ações necessárias a propositura das ações de usucapião.

Segundo Cássio Scarpinella Bueno ao tratar especificamente da ação civil pública e da ordem urbanística “*O papel a ser desempenhado pela ação civil pública voltada à proteção da ordem urbanística é o de dar efetivo cumprimento às diversas normas de conteúdo material previstas no Estatuto da Cidade e, evidentemente, em outros diplomas legislativos federais, estaduais, distritais ou municipais que digam respeito a ordem urbanística.*”⁴⁸. Nesse caso as normas de conteúdo material as quais se deveriam dar cumprimento é a regularização fundiária prevista no Estatuto da Cidade como diretriz geral da política urbana e a legislação municipal que instituir a ZEIS e determinar sua regularização e urbanização que pode se tratar do Plano Diretor ou de lei municipal específica. Trata-se de um importante instrumento para obrigar o município a realizar as obras de urbanização em áreas ocupadas por população de baixa renda.

6. Considerações finais

A partir da análise relativa à regularização fundiária de áreas privadas ocupadas espontaneamente por população de baixa renda é possível reafirmar a total responsabilidade do Poder Público, especialmente o municipal, por ser o responsável pela execução da política urbana, em criar as condições necessárias para regularizar e urbanizar essas áreas.

Outro ponto de fundamental importância para compreensão desse processo, é acerca do olhar que deve ser lançado sobre o instituto do usucapião, em especial sobre o usucapião especial de imóvel urbano, olhar que deve necessariamente estar pautado pela necessidade da propriedade cumprir com sua função social e a garantia do direito à moradia previsto como direito social pelo artigo 6º da Constituição Federal, além das diretrizes gerais previstas no artigo 2º do Estatuto da Cidade, em especial a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda (inciso XIV).

Por fim, quanto ao processo de regularização fundiária em si, além da compreensão da centralidade do trabalho social nesse processo, é fundamental que sua condução esteja pautada pela diretriz da gestão democrática da cidade e da participação popular, sendo garantida a participação da população beneficiada em todas as etapas do processo, principalmente no que diz respeito ao processo de tomada de decisões estratégicas.

⁴⁸ BUENO, Cássio Scarpinella, *ação Civil Pública e Estatuto da Cidade (arts. 55 a 57)*, Estatuto da Cidade (Comentários à Lei federal 10.257/2001), coord. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz, Malheiros, 2ª edição, São Paulo, 2002, p. 405.

Referências bibliográficas

ALFONSIN, Betânia 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, Max Limonad, São Paulo, 1999.

BUENO, Cássio Scarpinella, *ação Civil Pública e Estatuto da Cidade (arts. 55 a 57)*, Estatuto da Cidade (Comentários à Lei federal 10.257/2001), coord. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz, Malheiros, 2ª edição, São Paulo, 2002.

FERNANDES, Edésio, *A Natureza Curativa dos Programas de Regularização, Regularização da Terra e Moradia. O Que é e Como Implementar*. Instituto Pólis (Coordenação Executiva), Publicação Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE. Acesso, Cidadania e Direitos humanos, COHRE – Centro pela Direito à Moradia conta Despejos, São Paulo, 2002.

LOUREIRO, Francisco, *Usucapião Coletivo e Habitação Popular*, Direito à Moradia e Segurança Jurídica da Posse no Estatuto da Cidade, diretrizes, instrumentos e processos de gestão, coord. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, Belo Horizonte, Fórum, 2004.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da, *Função Social da Propriedade Pública*, Malheiros Editores, São Paulo, 2005.

SCHÄFER, Gilberto, *Usucapião Especial Urbana: da Constituição ao Estatuto da Cidade*, Direito à Moradia e Segurança Jurídica da Posse no Estatuto da Cidade, diretrizes, instrumentos e processos de gestão, coord. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, Belo Horizonte, Fórum, 2004

SAULE JÚNIOR, Nelson, *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*, Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. *O Estatuto da Cidade e suas Diretrizes Gerais*, Estatuto da Cidade (Comentários à Lei federal 10.257/2001), coord. Adilson Dallari e Sérgio Ferraz, Malheiros, 2ª edição, São Paulo, 2002.

Aula 12 –

Regularização fundiária de interesse social de loteamentos e conjuntos habitacionais

Cristiane Siggea Benedetto – Advogada, consultora jurídica na área de Regularização Fundiária. Coordenadora do módulo II – Regularização Fundiária Plena - Curso a Distância de Acesso a Terra Urbanizada promovido pelo Ministério das Cidades em parceria com a Universidade Federal de Santa Catarina

Gabriel Ismael Folgado Blanco – Advogado, consultor jurídico nas áreas de Regularização Fundiária, Urbanismo e Meio Ambiente

I - Introdução

O sistema jurídico brasileiro conta atualmente com mecanismos de indução de políticas de controle de uso e ocupação do solo que estão sendo implementadas pelos Municípios, com mais ênfase, desde a promulgação do Estatuto da Cidade. Tais mecanismos têm se mostrado fundamentais para o desenvolvimento de uma política urbana adequada, independente das características locais onde ela for inserida.

O poder público municipal tem competência constitucional para protagonizar o planejamento do seu território urbano e realizar ações que possam reordenar e regularizar as situações de irregularidade territorial. Dentre essas ações, a regularização fundiária, como uma das diretrizes gerias da política urbana nacional assim definida no artigo 2º do estatuto da Cidade (inciso XIV), é imprescindível para legalização de situações irreversíveis.

De fato, é recomendável que, além da institucionalização de políticas e programas de regularização fundiária na esfera municipal, haja delimitação de áreas passíveis de regularização fundiária no Plano Diretor ou em lei própria. Também indicado que essas áreas sejam gravadas como zonas especiais de interesse social - ZEIS, considerando a situação sócio-econômica da população local e a legislação ambiental incidente, com estabelecimento de normas especiais de parcelamento, uso e ocupação do solo para esses casos.

O presente artigo terá como foco a regularização fundiária de interesse social de loteamentos irregulares e clandestinos inseridos em áreas privadas e de conjuntos habitacionais irregulares produzidos pelo poder público.

Nesse sentido, é recomendável que o Município possua previsão legal de regularização fundiária de loteamentos irregulares e clandestinos e de conjuntos habitacionais irregulares quando presente o interesse social, sendo recomendável a indicação dessas áreas como ZEIS, principalmente para que normas próprias facilitadoras da regularização desses empreendimentos possam ser estabelecidas.

Importante destacarmos que as formas clássicas de parcelamento do solo urbano encontram-se definidas na Lei 6766/79, que prevê o loteamento ou desmembramento como modalidades de divisão de terras. O parcelamento do solo urbano é a mais importante etapa do processo de urbanização, por meio do qual o desenho urbano se define, com localização dos lotes, do sistema de circulação, das áreas públicas comuns para implantação de equipamentos comunitários e urbanos e das áreas verdes.

Apenas a título de curiosidade, importante citar a existência dos condomínios e dos loteamentos fechados que não se encontram, todavia, inseridos na lei federal de parcelamento do solo (6766/79).

No nosso ordenamento jurídico, existem duas espécies de condomínio: o tradicional previsto no Código Civil (art. 1314 e seguintes) e o especial regido pela Lei nº 4.591/64. As diferenças básicas entre ambos são as seguintes: no condomínio tradicional, toda a coisa fica sujeita ao regime comum, não havendo como ser cogitada a propriedade individual nem a sua divisão, a sua extensão incide sobre a integralidade da coisa. No condomínio especial, também chamado de condomínio horizontal, existe a divisão das partes autônomas, além das partes comuns relativas a todos os condôminos/proprietários.⁴⁹ Legalmente, o empreendimento ocupa toda a área descrita do lote que não se altera, havendo apenas uma subdivisão interna que não afetará o restante da Cidade.

Por sua vez, a figura do loteamento fechado, que não encontra previsão legal na Lei Federal de parcelamento do solo, vem sendo implantado no Brasil inteiro sem que haja uma normativa adequada para esse tipo de empreendimento. O loteamento fechado possui características bem diferentes do loteamento convencional, pois as áreas de domínio público passam a ter utilização privativa dos seus moradores. Muitos Municípios aprovam loteamentos convencionais que posteriormente são fechados passando a ter aparência de condomínios, quando de fato não o são⁵⁰. Os grandes problemas desses empreendimentos são: a ausência de legislação que os regulem; a condição das áreas públicas (viário, áreas de uso comum e áreas de uso institucional) que ficam internas e são utilizadas somente pelos moradores, representando uma perda para o restante da

⁴⁹ Soares, Danielle Machado. Condomínio de Fato; Incidência do Princípio da Autonomia Privada nas Relações Jurídicas Reais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999)

⁵⁰ Boletim Anoreg-SP nº 389 de 16/05/2006. Acórdão do Conselho Superior da Magistratura, TJSP, Apelação nº 482-6/0

cidade; a polêmica da cobrança de IPTU sobre as áreas públicas que passam a ter uso privado; além dos enclaves urbanísticos e sociais que tal tipo de loteamento representa, muitas vezes causando prejuízos à circulação do trânsito e ao planejamento da cidade.

II – A Regularização Fundiária de loteamentos de interesse social

Dados obtidos no último censo realizado pelo IBGE no ano de 2001⁵¹, apontam para uma triste realidade nacional: mais da metade dos municípios brasileiros possui em seu perímetro urbano ocupações consolidadas caracterizadas por loteamentos irregulares e clandestinos. Normalmente esses loteamentos são carentes de infra-estrutura básica e a sua população predominante é de baixa e média renda.

Enfrentar a produção da irregularidade é um grande desafio, pois as suas causas estão relacionadas com a pobreza, distribuição de renda, valorização e especulação imobiliária e altos valores dos terrenos regulares existentes nas cidades entre outros fatores. Assim, necessário, além de regularizar, induzir o mercado imobiliário formal a produzir lotes compatíveis com a renda das populações menos favorecidas.

A legislação que regula o parcelamento do solo urbano e estabelece regras gerais para sua implantação na esfera federal, como já mencionado, é a Lei 6766/79. Para o jurista Hely Lopes Meirelles *“loteamento urbano é a divisão voluntária do solo em unidades (lotes) com abertura de vias e logradouros públicos, na forma da legislação pertinente, este se distingue do desmembramento, que é a simples divisão da área urbana ou passível de urbanização, com aproveitamento das vias públicas existentes”*⁵².

Um loteamento é legal se a sua planta e o seu projeto forem aprovados pelos órgãos municipais competentes e ele for implantado de acordo com o projeto aprovado, sempre respeitando o cronograma de obras a fim de evitar situações de irregularidade. Também necessário que este loteamento aprovado seja registrado no Cartório de Registro Imobiliário local.

Antagonicamente, a ilegalidade dos loteamentos se dá quando constatada irregularidades na fase da sua implantação ou quando este for implantado clandestinamente à revelia do poder público. Para cada uma dessas duas tipologias, serão abordadas as suas definições, as possibilidades de regularização e como o poder público deve proceder quando tomar conhecimento de situações aqui tipificadas.

⁵¹ Sítio do IBGE - <http://www.ibge.gov.br/home/>

⁵² Meirelles, Hely Lopes: *Direito Municipal Brasileiro*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1981

Procedimentos de regularização fundiária de loteamentos irregulares

Para definição do procedimento que pode ser adotado para a regularização de um loteamento irregular, importante a identificação do tipo de irregularidade e a sua natureza que pode ser jurídica e/ou urbanística.

Um loteamento será considerado irregular se ele for aprovado pela Prefeitura e for implantado em desacordo com o Projeto aprovado, ou não respeitar o cronograma de obras ou não for registrado no Cartório de Registro de Imóveis local.

Assim, a **irregularidade jurídica** ocorre se um loteamento aprovado pela Prefeitura não for registrado no Cartório de Registro de Imóveis local, no prazo de 180 dias a contar da data da sua aprovação, sendo responsável por este ato o empreendedor que solicitou a aprovação do loteamento. A pena imposta ao descumprimento deste prazo é a caducidade do alvará de aprovação do projeto, prevista no artigo 18 da Lei 6766/79.

Ocorrendo o transcurso desse prazo, o Registro de Imóveis deverá recusar o registro do loteamento, exigir a renovação do antigo ou a apresentação de um novo alvará de aprovação do projeto. A ausência do registro imobiliário do empreendimento é fator de impedimento para que se inicie a venda dos lotes, que não poderão ter as suas matrículas individualizadas. Nessa hipótese não há que se falar em direito adquirido, caduco o alvará, estará o projeto sujeito a nova análise, se nesse ínterim ocorreu mudança na legislação, deverá ser o empreendimento analisado à luz do novo ordenamento.

A **irregularidade urbanística** normalmente ocorre na fase de implantação de um loteamento aprovado pelo poder público, nas seguintes hipóteses: quando houver descumprimento do cronograma de obras; quando as obras executadas estiverem em desacordo com o projeto aprovado e as especificações técnicas ou quando a implantação do sistema viário e dos lotes não respeitar a planta aprovada. Nesses casos, o empreendedor responsável estará sujeito a ser penalizado com multas, caducidade do alvará de aprovação, embargos da obra e até mesmo com a decretação de irregularidade do parcelamento pelo poder público local.

Por óbvio que cada caso deverá ser analisado à luz da legislação incidente, devendo sempre ser considerada a gravidade dos fatos, podendo a Municipalidade fazer acordo com o empreendedor e estabelecer prazo para que o mesmo possa sanar as irregularidades constatadas.

Todavia, dependendo da gravidade da situação, a Municipalidade poderá, desde a sua identificação, *decretar a irregularidade* do loteamento, por despacho da autoridade municipal responsável pela aprovação e fiscalização do parcelamento do solo dependendo da divisão de competências de cada Prefeitura (diretor do departamento, Secretário da pasta ou até mesmo pelo Prefeito).

Imprescindível que a decretação da irregularidade conste imediatamente nos autos do processo que aprovou o loteamento e que os servidores da Prefeitura que prestam informações e orientações ao público sejam imediatamente cientificados sobre esta decretação.

Indicado que seja publicada, na imprensa local, a notícia da decretação da irregularidade do loteamento, a fim de alertar o público em geral e os interessados, visando evitar a comercialização de lotes. O Ministério Público também deve ser comunicado oficialmente para que adote as medidas necessárias para instauração de inquérito e apuração das irregularidades cometidas pelo loteador na esfera cível e criminal.

O empreendedor e/ou seus representantes legais devem ser notificados pela Prefeitura sobre a decretação da irregularidade do loteamento: por carta com Aviso de Recebimento; pessoalmente por servidor público habilitado ou por notificação via Cartório de Notas. Esta notificação deverá determinar que o empreendedor não realize novas vendas, não receba mais as prestações devidas pelos adquirentes e forneça a listagem de todos os adquirentes de lotes, com seus respectivos endereços e contatos telefônicos.

A Prefeitura deve comunicar todos os adquirentes de lotes sobre a situação de irregularidade do loteamento do solo, para que suspendam os pagamentos das prestações e passem a depositá-las em uma conta bancária indicada. Esta indicação pode ser feita pela própria Prefeitura nos casos onde houver previsão legal para tanto, ou pelo Cartório de Registro de Imóveis onde o loteamento tiver sido registrado.

O Cartório de Registro de Imóveis onde o parcelamento foi registrado também deverá ser comunicado oficialmente, para que dê publicidade formal deste fato na matrícula do loteamento, averbando a decretação da sua irregularidade. Se for o caso, o cartório também deverá proceder ao recolhimento das prestações mensais devidas pelos adquirentes dos lotes e depositá-las em uma conta bancária vinculada ao loteamento⁵³.

O Juiz Corregedor dos Cartórios de Registro de Imóveis da Comarca também deverá ser cientificado pela Prefeitura da situação de irregularidade do loteamento, pois deverá orientar o Cartório de Registro de Imóveis sobre as medidas que este adotará, quanto ao recebimento das prestações e para possível averbação na matrícula do loteamento da decretação da sua irregularidade.

Tomadas todas essas providencias pelo Poder Público local, ainda há a possibilidade do loteador regularizar o loteamento junto à Municipalidade, seja realizando as obras necessárias, seja aprovando novo projeto. Tudo dependerá da situação real de cada caso.

⁵³ Art. 38 da Lei Federal 6766/79.

O importante é que a Prefeitura sempre acompanhe esta regularização, com atenção especial na fase de execução das obras para verificação da implantação da infra-estrutura básica e da qualidade dos serviços de drenagem subterrânea, redes de água e esgoto, arruamento, terraplenagem realizada, alinhamento de vias e dos lotes e preservação das nascentes, córregos e mata ciliar quando necessário for.

A regularização pela Prefeitura

Constatado que o loteador não tomou as providências para sanar a irregularidade decretada, a Prefeitura deverá tomar para si a responsabilidade pela regularização do loteamento.

O primeiro passo para tanto, é traçar um diagnóstico da situação atual da irregularidade (verificar se a situação permanece a mesma da decretação da irregularidade e decurso do prazo dado ao loteador para regularizar).

Se houver necessidade da realização de obras de infra-estrutura, o poder público deverá realizá-las. Importante destacar que estamos aqui tratando de regularização de interesse social. Assim, mesmo que os adquirentes dos lotes não realizem pagamento de parcelas anteriormente devidas ao loteador, a Prefeitura poderá estabelecer critérios para regularizar loteamentos irregulares sem que os moradores desses loteamentos, geralmente lesados pelos loteadores, arquem com as despesas decorrentes das obras de infra-estrutura.

A Prefeitura pode se ressarcir dos gastos despendidos na hipótese de haver depósito de valores pelos adquirentes dos lotes em conta corrente indicada pelo cartório ou pelo próprio poder público local⁵⁴. Também há a possibilidade da municipalidade ingressar com ação judicial contra o loteador cobrando esses valores. Tudo dependerá do caso concreto analisado.

Quando o loteamento não for implantado de acordo com o projeto original aprovado, registrado no Cartório de registro de Imóveis, onde for constatado que a situação real não prejudica os adquirentes dos lotes, nem há prejuízo para o Município de cunho urbanístico ou ambiental, a Prefeitura poderá requerer a substituição do projeto registrado no Cartório de Registro de Imóveis. Havendo dúvidas, o Oficial do Registro de Imóveis deverá suscitar-las ao Juiz Corregedor.

⁵⁴ No Estado de São Paulo, por provimento da Corregedoria Geral de Justiça, os Cartórios de Registro de Imóveis foram liberados dessa atribuição de serem receptores das prestações. Pela decisão do Poder Judiciário foi autorizado a celebração de convênio entre a Prefeitura e o banco estatal local.

Quando o loteamento foi aprovado e registrado, mas as obras de implantação não foram executadas no prazo estabelecido no cronograma de aprovação, isso também acarretará a caducidade do alvará de aprovação. O resultado desse ato é a determinação de paralisação imediata das obras.

Nesses casos o poder público poderá analisar novamente o projeto e, não ocorrendo mudanças na legislação, poderá emitir novo alvará de aprovação, prorrogando o prazo para conclusão das obras, porém na condição de loteamento irregular, o que implicará na suspensão do pagamento das prestações por parte dos adquirentes se elas estiverem acontecendo. Esta é a sanção prevista em lei, aplicável ao loteador faltoso.

Ocorrendo qualquer alteração legislativa que modifique as condições da aprovação vencida, o empreendedor deverá ser compelido a promover a adaptação do projeto do loteamento. Isto se a nova legislação permitir, caso contrário, não será deferida a nova licença, pois o direito adquirido somente existirá na vigência da aprovação, ou seja, no prazo estabelecido para implantação do loteamento. Neste caso, poderá ser reconhecida pelo poder público parte do loteamento efetivamente implantado. A parte que não estiver consolidada implicará em um modificativo do projeto perante o Cartório de Registro de Imóveis. Também poderão ser feitas as rescisões dos contratos de compra e venda, referentes aos lotes da área em que o loteamento não foi implantada, e a conseqüente restituição dos valores pagos pelos adquirentes.

Procedimentos de regularização fundiária de loteamentos clandestinos

Um loteamento é considerado clandestino quando implantado à revelia do poder público e à margem da legislação urbanística, ambiental, civil, penal e registraria, com abertura de ruas e demarcação de lotes sem aprovação de projeto pelo Poder Público e sem qualquer controle para posterior comercialização desses lotes. Comumente esses empreendimentos são totalmente carentes de infraestrutura básica, de equipamentos comunitários, ficando à margem de um processo de planejamento urbanístico.

Este tipo de loteamento é tipificado pela Lei 6766/79 (art. 50 e seguintes) como crime contra a Administração Pública. Todavia, outras duas Leis editadas posteriormente (Lei 9099/95⁵⁵ e Lei 9714/98⁵⁶) reduziram o poder das penalidades

⁵⁵ A Lei nº 9.099/95, instituiu os juizados especiais cíveis e criminais, previu a suspensão do processo nos crimes cominados com pena mínima de até um ano de prisão (art. 89), quando o acusado não tiver sido condenado por outro crime. Esta suspensão pode durar de dois a quatro anos os quais o acusado deverá ter bom comportamento e se apresentar ao Juiz sempre que solicitado for. Depois deste prazo a punibilidade do acusado é extinta.

⁵⁶ A Lei nº 9.714/98, determinou a substituição das penas privativas de liberdade pelas penas "alternativas" que são restritivas de direitos quando a pena imposta pelo crime não ultrapassar o limite de quatro anos.

impostas ao loteador clandestino na primeira lei. Atualmente, poucos loteadores clandestinos condenados cumprem penas restritivas de liberdade. A maioria dos Juízes opta em aplicar penas alternativas, restritivas de direitos, o que acaba diminuindo a criminalização desse tipo de loteamento.

Em decorrência dessas mudanças no direito penal, adotou-se como prática, nos crimes de loteamento clandestino, a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena alternativa. Ocorre que, ante o desaparecimento do poder público para a fiscalização do cumprimento dessas penas, generalizou-se entre os juízes a condenação do infrator a distribuir cestas básicas à população carente. Como resultado, o que se tem verificado é que a capacidade dissuasória da criminalização do loteamento clandestino foi bastante reduzida.

Os loteamentos clandestinos podem ser promovidos tanto pelos proprietários do terreno quanto por terceiros, os chamados “grileiros”⁵⁷. Quando promovidos pelos próprios proprietários, estes buscam escapar dos procedimentos e ônus contidos na legislação incidente sobre o loteamento do solo e, normalmente, sequer realizam as obras de infra-estrutura necessárias. Se forem implantados por “grileiros” de terras, se caracterizam por serem promovidos por criminosos que vendem terrenos que não lhes pertencem.

A maioria dos casos de loteamento clandestino ocorre à revelia das autoridades locais, pois este tipo de prática quase nunca é de imediata identificação pelo poder público muitas vezes falho em seu sistema de gestão. Um ponto de destaque é a fragilidade do nosso sistema de registros de imóveis. Muitas vezes mais de uma pessoa possui o título de propriedade de uma determinada área. Outro é a descrição vaga dos imóveis em títulos muito antigos, ensejando na impossibilidade da precisa delimitação da área loteada, o que acaba facilitando a implantação de parcelamentos clandestinos.

Os adquirentes dos lotes provenientes de loteamentos clandestinos não alcançarão a condição de titulares de domínio enquanto não regularizado o loteamento, mesmo quando o loteador é o proprietário da gleba original, pois a regularidade jurídica do empreendimento da aprovação do loteamento) é sempre condição, e não a única) para registro dos lotes individualizados no Cartório de Registro de Imóveis. A abertura das respectivas matrículas dos lotes no Cartório de registro de Imóveis competente é condição legal para alienação destes (art. 37, Lei 6766/79).

⁵⁷ Grileiro é um termo que designa quem falsifica documentos para de forma ilegal tornar-se dono por direito de terras que não lhes pertence. O termo provém da técnica que consiste em colocar escrituras falsas dentro uma caixa com grilos, de modo a deixar os documentos amarelados e roídos, dando-lhes uma aparência antiga.

Levado ao conhecimento do poder público a existência de loteamento do solo clandestino, o primeiro passo a seguir é traçar um diagnóstico da situação atual da ilegalidade e imediata instauração de um procedimento administrativo para averiguar o que realmente aconteceu. Para tanto, necessário a vistoria da área para levantamento preliminar da situação real do loteamento com entrevista da comunidade local e do entorno e, se possível, dos adquirentes dos lotes.

Concomitantemente, o órgão técnico responsável do poder público deverá elaborar um laudo técnico com identificação da área loteada clandestinamente. Neste laudo deverá constar a legislação incidente sobre a área, qual o grau de intervenção urbana (abertura de vias, demarcação de lotes, terraplenagem, edificações, desmatamento, ocupações em encostas e topo de morro, etc), se há obras em andamento no local e identificar os responsáveis pela implantação do loteamento e, se for o caso, pela comercialização dos lotes.

A Prefeitura deverá imediatamente adotar medidas para dar publicidade dos fatos constatados aos adquirentes dos lotes e à população local, utilizando, para tanto os meios mais acessíveis e eficazes (carro de som, fiscais no local, jornal de circulação local, avisos fixados nos estabelecimentos comerciais próximos do empreendimento, contato com lideranças locais, notificações, entre outros). Também deverá impedir a continuidade das obras, a comercialização dos lotes a construção de novas moradias.

O Ministério Público local deverá ser informado sobre a existência de loteamento clandestino para que adote as medidas necessárias para instauração de inquérito e apuração do crime e demais irregularidades cometidas pelo loteador na esfera cível e criminal.

O responsável pelo empreendimento deverá ser notificado pela Prefeitura a apresentar, em curto espaço de tempo (24h ou 48h) prova de que o loteamento não é clandestino, ou seja, a documentação comprovando que loteamento foi aprovado. Esgotado este prazo, sem apresentação das provas, deverá ser lavrado Boletim de Ocorrência que também instruirá o processo administrativo e o inquérito instaurado pelo Ministério Público.

Também, o empreendedor e seus representantes deverão ser notificados para: se absterem de prosseguir com as obras, suspender a realização de novas vendas, suspender o recebimento das prestações pelos lotes vendidos, rescindirem os contratos com os adquirentes, devolverem os valores recebidos aos adquirentes e, ainda, apresentar a relação destes com nome, qualificação, endereço e contatos.

Todas essas informações e ações deverão estar documentadas no processo administrativo instaurado e o Ministério Público deverá ser comunicado do andamento deste procedimento e ser alimentado com as informações e documentos que forem colecionados ao longo deste procedimento.

Tomadas essas atitudes, a Prefeitura deverá providenciar uma avaliação técnica na área para verificar se há como ser feita a regularização fundiária do loteamento, estabelecendo parâmetros mínimos de aceitação de uma situação consolidada e irreversível ou, se for o caso, poderá optar por remover total ou parcialmente o loteamento.

A Regularização pela Prefeitura

Caso a Prefeitura opte por realizar a regularização fundiária de um loteamento clandestino de interesse social deverá, em um primeiro momento, tentar envolver o loteador a assumir a responsabilidade pela regularização. Todavia, quando o loteador não tiver a disposição para promover a regularização, tiver foragido, ou quando tomar atitudes que demonstre a sua intenção de não regularização da área, a Prefeitura poderá promover a regularização por sua própria conta, devendo se orientar pelo interesse público.

O primeiro passo a ser dado é a realização de uma pesquisa fundiária no Cartório de Registro de Imóveis, a fim de saber qual a situação do imóvel loteado clandestinamente.

Ao mesmo tempo, deverá ser feita a caracterização do assentamento e providenciado um levantamento físico da área, sendo definidas as estratégias de participação da comunidade local. Caso exista projeto de demarcação dos lotes, subdivisão das quadras, do sistema viário, das redes, mesmo que na forma de um croqui, confrontar este com a ocupação efetiva da área e o seu real traçado.

Quando a Prefeitura optar por promover a regularização fundiária em face da caracterização de irreversibilidade do loteamento, a população local deverá participar ativamente do processo, sendo necessária uma estratégia que facilite a organização comunitária. Imprescindível que a população local seja envolvida neste processo, seja por meio de simples orientação, seja por meio de assistência técnica aos moradores (cortes de terreno, aterros, esgotamento sanitário, fornecimento de planta padrão).

Não sendo compatível o título de propriedade da área com a situação real do loteamento deverá ser realizada a sua retificação, junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Passada esta fase, deverá ser elaborado projeto de regularização fundiária que deverá contemplar um projeto urbanístico completo com: denominação do loteamento; sistema viário e subdivisão das quadras em lotes com dimensões, curvas de nível; identificação das vias e lotes; identificação e dimensão das áreas verdes e dos equipamentos comunitários; dimensões lineares e angulares do projeto; áreas não edificantes, se existirem; perfis longitudinais; projeto dos sistemas de escoamento de águas pluviais, da rede de esgoto, de distribuição da água potável, de pavimentação, de rede de iluminação pública e de arborização, além do memorial descritivo com justificativa do projeto e especificações técnicas

Este projeto deverá ser feito visando adequar ao máximo a situação implantada aos parâmetros urbanísticos e à legislação ambiental incidentes, aplicando-se quando necessário medidas compensatórias. Todo esse processo que deve ser construído junto com a comunidade e os vários órgãos técnicos envolvidos, posto que há de se ter um consenso quanto ao projeto que garanta a melhor qualidade de vida, dentro das condições objetivas encontradas, após o que será submetido esse projeto à análise formal dos órgãos responsáveis pelos licenciamentos urbanístico e ambiental.

Uma vez regular, o projeto deverá ser registrado no cartório de registro de imóveis competente.

III – Regularização Fundiária de Conjunto Habitacional de Interesse Social

Conceituação de Conjunto Habitacional

Na definição adotada pelas Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, extraída da leitura do item 156.1, têm-se que:

Entende-se como conjunto habitacional o empreendimento em que o parcelamento do imóvel urbano, com ou sem abertura de ruas, é feito para alienação de unidades habitacionais já edificadas pelo próprio empreendedor⁵⁸.

Do restante da leitura dos tópicos relativos ao Conjunto Habitacional (caput do item 156 e 156.2) pode-se ainda interpretar de forma clara que tanto podem ser promovidos pela iniciativa privada quanto pelo poder público⁵⁹, sendo relativizadas as exigências quanto ao cumprimento do art. 18 da Lei 6766/79 quando se tratar de empreendimento produzido pelo poder público em nome do interesse social.

O CH pode assim partir de uma base de parcelamento do solo caracterizada como loteamento ou desmembramento, porém a edificação concomitante das unidades habitacionais é que irá caracterizar essa figura própria.

Extrai-se da conceituação acima que um condomínio não é conjunto habitacional, isso não significa dizer que um conjunto habitacional não possa ser composto de vários condomínios. Pensemos naqueles casos em que ocorra um desmembramento ou loteamento, criando-se lotes independentes e em cada lote individualizado se promova a construção de unidades habitacionais sobrepostas

⁵⁸http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/legislacao/leg_esta_dual/leg_est_normas_gerais/corregedoria_geral.htm

⁵⁹ Os agentes públicos previstos na Lei 4.380, art. 8º para compor o Sistema Financeiro de Habitação, caracterizados pela finalidade não lucrativa e com o compromisso de facilitar e promover a construção e aquisição da casa própria ou moradia.

ou mesmo edifícios com mais de dois pavimentos, neste caso teremos a presença de um conjunto habitacional. O importante é que todo esse empreendimento faça parte do mesmo projeto, do mesmo processo.

Promovendo-se o parcelamento do solo e o seu registro e, depois, com os lotes autônomos, ou seja, já individualizados, construir-se condomínios em cada um deles, não mais teremos um Conjunto Habitacional, mas simplesmente um conjunto de condomínios independentes entre si.

O certo é que se encontram as mais diversas conceituações sobre Conjunto Habitacional nas legislações municipais, cada qual adotando uma concepção própria, ora limitando o número de lotes, ora exigindo a conformação horizontal, ora proibindo a existência de áreas públicas, ora condicionando a porcentagem da área pública à densidade populacional do empreendimento.

Como se depreende da definição adotada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, através da sua Corregedoria Geral, trata-se de empreendimento na forma de parcelamento do solo ao qual a construção de unidades habitacionais esta vinculada, onde haverá que se respeitar as porcentagens de áreas públicas.

Em regra, podemos dizer que os Conjuntos Habitacionais de Interesse Social possuem as seguintes características em comum:

Financiamento	Recursos provenientes de Fundo Municipal de Habitação ou outros Programas (Municipal, Estadual, Federal). Parcerias .
Tipologia	Variáveis topográficas podem exigir ou propiciar a possibilidade de se trabalhar com tipologias construtivas diferentes: casas isoladas, casas geminadas, casas superpostas, prédios, tudo dentro de um mesmo projeto, constituindo um único Conjunto Habitacional.
Convenção Condominial	Necessário que se estabeleça um Instrumento Particular de Instituição, Especificação e Convenção de Condomínio sempre que houver a existência de mais de uma unidade autônoma dentro do mesmo terreno (casas superpostas ou prédios)
Infra-estrutura	A lei municipal deve disciplinar as obras mínimas, em consonância com as normas federais, ex. obras de drenagem superficial, guias e sarjetas; galerias de águas pluviais, instalação de rede de água e solução para o esgotamento sanitário. Pavimentação opcional ou conforme a exigência imposta pelas condições topográficas e geológicas.
Agentes Promotores	Poder Público exclusivamente Poder Público em conjunto com os beneficiários Poder Público em parceria com a iniciativa privada

	Iniciativa privada desde que as unidades produzidas se destinem a atender a uma demanda de interesse social, ou seja destinado à população de baixa renda
--	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

A aprovação nos órgãos técnicos

Desenvolvido o projeto e havendo o título de propriedade que confira legitimidade a quem se apresente como interessado, estar-se-á preparado para ingressar com o pedido de aprovação nos órgãos técnicos responsáveis.

Evidente que o ideal é sempre uma análise prévia através de um pedido de diretrizes, momento no qual se indicarão as características físicas e ambientais do terreno (nascentes, córregos, matas significativas, vegetação existente).

Com base nas diretrizes fixadas pelo órgão técnico é possível desenvolver o projeto.

Por se tratar de empreendimento de interesse social é fundamental que o Município possua legislação própria com parâmetros especiais, caso contrário outra alternativa não haverá senão a edição de uma lei específica que autorize a implantação do empreendimento em cima de parâmetros especiais ou, como na cidade de São Paulo, onde o Legislativo autorizou o Executivo a editar decretos específicos. O início da obra sem a devida aprovação dos órgãos técnicos já estará a caracterizar o parcelamento do solo e a construção irregular.

No caso de um conjunto habitacional existe a necessidade de uma dupla análise, tanto em relação ao parcelamento do solo, quanto em relação às edificações que serão erigidas.

Na cidade de São Paulo, para essas situações, em que o poder público é o próprio interessado, existe o procedimento denominado Plano Integrado, no qual se especifica uma tramitação mais ágil entre os distintos órgãos analisadores.

Nos casos de aprovação de empreendimento muitas vezes se exige a análise por parte de órgãos estaduais, especialmente vinculados a proteção do meio ambiente.

No Estado de São Paulo, também, essa passagem pelo crivo estadual tem um aspecto positivo, pois foi criado esse procedimento com o intuito de agilizar os procedimentos, através de um único “balcão de atendimento”, pelo qual serão analisados os projetos de água e esgoto, de segurança contra incêndio (nos casos de edifícios), os aspectos ambientais e o possível confronto com zoneamentos estabelecidos pelo Estado, como por exemplo mananciais ou áreas de proteção ambiental, além do aspecto da poluição.

Principalmente no que diz respeito à questão ambiental e aos efeitos relativos à poluição, é importante que se ouça a manifestação de outro ente federativo, que não somente o Município, uma vez que cabe ao Estado parcela significativa de responsabilidade quanto ao licenciamento e seus reflexos ambientais.

O que não se pode admitir é que esses limites sejam extrapolados, ferindo a competência Municipal de gerir o seu ordenamento territorial, assim não cabe ao Estado interferir no modelo de parcelamento do solo, quando esse possuir a configuração de interesse social.

Parece-nos assim que a subordinação a uma dupla análise, no que diz respeito aos limites da questão ambiental esta plenamente amparado por nosso ordenamento jurídico maior, entretanto, o que vêm se buscando avançar é no sentido do Município alcançar a qualificação necessária de tal modo que ele mesmo tenha a competência para analisar o aspecto ambiental sem ter que se remeter a uma análise estadual.

Da relação condominial dentro de um Conjunto Habitacional

Existem situações em que, para a implantação do empreendimento habitacional, devido a características físicas e para um melhor aproveitamento do terreno, exige-se também a construção de unidades habitacionais sobrepostas ou verticalizadas.

Essa situação especial em relação a essas construções exige uma formatação jurídica diferenciada, de modo a se garantir a segurança jurídica dos moradores específicos dessas construções (casas sobrepostas).

Assim em casos de duas ou mais construções em um único lote, existe a necessidade da constituição de um condomínio para cada lote, nos termos da Lei 4.591/64, com a Instituição e Especificação do Regime de Condomínio e respectiva Convenção Condominial.

Registro do auto de imissão na posse

Considerando que a grande maioria dos empreendimentos Conjuntos Habitacionais são de autoria do Poder Público é comum nos depararmos com um problema logo de início, que impede a tramitação regular de um processo de aprovação, qual seja, a ausência de legitimidade da Administração, posto que a aquisição da propriedade muitas vezes ocorre através de um processo de desapropriação e portanto, a titularidade de domínio somente se adquiria com o pagamento do valor indenizatório, com a expedição da carta de adjudicação ou mandado judicial.

A demora nos processos de desapropriação invariavelmente era um dos entraves à possibilidade de regularização fundiária de empreendimentos habitacionais promovidos pelo poder público.

Merece destaque neste ponto, a edição da Lei 9785/99, que alterou a legislação pertinente ao parcelamento do solo, de desapropriação e de registro público, provocando uma grande modificação conceitual, de forma a destravar um procedimento que se fazia necessário para permitir a aprovação do projeto perante os órgãos públicos de aprovação e o acesso ao registro de imóveis.

Com essa alteração legislativa se passou a admitir o registro do auto de imissão da posse, ato esse que permite a regularização do empreendimento habitacional por parte do poder público, o registro do Conjunto Habitacional e, inclusive, a transferência para terceiros por meio da cessão de posse, independentemente do pagamento da indenização ter sido concluído.

Mutirão

Muitas vezes pode-se ter a compreensão de que a figura do Conjunto Habitacional exige uma intervenção única do Poder Público, com a aquisição da terra, a obtenção dos recursos, o desenvolvimento do projeto, a implantação do parcelamento do solo e a construção das unidades habitacionais.

É possível, porém que a construção do empreendimento se dê por meio da mão de obra dos próprios beneficiários, ao que se convencionou chamar de mutirão. O modo construtivo em nada alterará a figura jurídica do Conjunto Habitacional. Esse modo construtivo pode se dar através da auto-construção ou através de uma forma de organização coletiva onde todos constroem todas as moradias.

Nesses casos é importante que o projeto de parcelamento do solo e a tipologia das construções seja coletivamente discutido e desenvolvido por uma assessoria técnica escolhida e contratada pela Associação, de forma que todos se sintam elementos ativos desse processo.

Da exigência de CND do INSS

Aspecto que merece destaque se relaciona ao fato de que os empreendimentos habitacionais que contem com a construção da moradia, deverão ter a obra inscrita perante o Instituto Nacional de Seguridade Social, com a abertura da competente matrícula de obra, mesmo naqueles casos caracterizados como Mutirão.

O não cumprimento dessa providência poderá render dificuldades futuras, especialmente por ocasião do registro do empreendimento, bem como sujeitar o titular de domínio da área maior a responder em processo de execução.

Encontramos na Instrução Normativa nº 3, de 14/07/2005⁶⁰, no art. 413, XXVI, a definição de conjunto habitacional para fins de tributação previdenciária, limitando o tamanho da unidade a 70m² e também no art. 462, III, a possibilidade de isenção em relação à mão-de-obra não remunerada, caso típico das construções em mutirão ou da auto-construção. Já a previsão da abertura de matrícula tem sua previsão no art. 25.

Quanto a responsabilidade do oficial do Registro de Imóveis a legislação previdenciária atribui a esse a função de fiscalização quanto ao recolhimento das

⁶⁰ <http://www-81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/mps-srp/2005/in3/TITULO.V.htm>

contribuições devidas. O registro de contrato sem a apresentação da CND pela pessoa jurídica alienante acarreta a responsabilidade solidária do oficial, art. 48 e 92, da Lei 8.212/91. A averbação de construção sem a CND sujeita o oficial às mesmas conseqüências⁶¹.

Assim, na implementação de novos empreendimentos, há que se ater a esse aspecto previdenciário, nos casos, entretanto, de regularização de CH que não possuam a prévia inscrição, poderá se utilizar do art. 290-A, § 1º, da Lei 6015/73, cuja redação foi introduzida pela Lei 11.481/2007, pelo qual, nos casos de regularização fundiária de interesse social, independe de comprovação do pagamento de quaisquer tributos, inclusive previdenciário⁶².

Da exigência do controle via processo administrativo

O que se pode observar em várias cidades é que o histórico do desencadeamento concreto, que originou certo ordenamento do território municipal, não encontra registro que permita perseguir as causas e efeitos de determinadas decisões político-administrativas.

A importância da existência de registros dos fatos e atos administrativos é de fundamental importância para se garantir os preceitos constitucionais de transparência, de moralidade, de interesse público, de publicidade. Nesse sentido, é obrigatório que todos os atos administrativos estejam devidamente registrados em processo administrativo e que se tenha um controle mínimo, a fim de permitir a sua localização e a identificação do objeto tratado em cada processo.

Assim também nos casos de interesse social é fundamental a existência de registros que tratam da definição do programa, da opção quanto ao projeto, das regras para a escolha da demanda beneficiária, da desapropriação da terra, do controle de liberação de recursos, medição e prestação de contas, da contratação de serviços especializados, do processo de aprovação/regularização, etc.

Considerações Finais

É comum nos depararmos com loteamentos e conjuntos habitacionais implantados há muito tempo, que se encontram ainda em situação de irregularidade. Isto ocorre porque, muitas vezes, espaços reservados para áreas verdes ou áreas institucionais se encontram ocupados por moradias. Também é comum que as obras de infra-estrutura tenham de alguma forma se deteriorado, necessitando serem refeitas.

⁶¹ Neto, Narciso Orlandi. Registro de Imóveis – Herói ou Vilão. In: Dip, RicardoHM, organizador. Registros Públicos e Segurança Jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p.87.

⁶² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6015.htm

Em face de tais situações, normalmente, os órgãos técnicos exigem primeiro a solução dos problemas para depois emitir o competente Auto de Regularização, que também se poderá denominar de Alvará de Regularização ou Alvará de Aprovação que não se trata do alvará constante no procedimento de aprovação regular.

Para que não perdure a situação de irregularidade, a solução que se vislumbra é o da possibilidade de emissão de um Auto de Regularização com ressalvas, devendo o processo administrativo estar instruído com todos os apontamentos necessários – desde a realização de obras até a necessidade de remoções a serem executadas - e um cronograma físico-financeiro, assinados pelo Prefeito e Secretários responsáveis.

Importante que sejam utilizados os instrumentos legais existentes no nosso ordenamento jurídico, visando a transformação das situações ilegais e de exclusão social, com estratégias definidas, com o objetivo principal de regularizar os loteamentos os conjuntos habitacionais ilegais, integrando os seus moradores a cidade.

Referências bibliográficas

Alfonsin, Betânia de Moraes. Direito à Moradia: Instrumentos e Experiências de Regularização Fundiária nas Cidades Brasileiras. Observatório de Políticas Públicas: IPPUR: FASE, 1997.

Dallari, Adilson Abreu; Ferraz Sérgio, coordenadores. Estatuto da Cidade – Comentários à Lei Federal 10.257/01. Malheiros Editores Ltda, 2002

Dip, Ricardo Henry Marques, organizador. Registros Públicos e Segurança Jurídica, Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998

Fernandes, Edésio, organizador. Direito Urbanístico. Livraria Del Rey Editora, 1998.

FinK, Daniel Roberto, coordenador. Temas de Direito Urbanístico, Vol. 4. Centro de Apoio Operacional de Urbanismo e Meio Ambiente. Ministério Público do Estado de São Paulo. Imprensa Oficial do Estado, 2005.

Freitas, José Carlos, coordenador. Temas de Direito Urbanístico, Vol. 1. Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo. Ministério Público do Estado de São Paulo. Imprensa Oficial do Estado, 1999.

Mattos, Liana Portilho, organizadora. Estatuto da Cidade Comentado. Mandamentos, 2002.

Ministério das Cidades. Manual de Regularização Fundiária Plena, 2007.

Rolnik, Raquel [et al.]. Regularização Fundiária Plena – Referências Conceituais. Ministério das Cidades, 2007.

Saule Junior, Nelson. Novas Perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento Constitucional da Política Urbana. Aplicação e Eficácia do Plano Diretor. Sérgio Antonio Fabris Editor, 1997.

Silva, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro, Malheiros Editores Ltda, 2000.

Rolnik, Raquel: A Cidade e a Lei, São Paulo, Studio Nobel e Fapesp, 1997

Rolnik, Raquel: Para Além da Lei: Legislação Urbanística e Cidadania (São Paulo 1886-1936) *in* Direito Urbanístico - coordenação de Edésio Fernandes, Belo Horizonte, Editora del Rey, 1998

Saule Junior, Nelson. A Proteção Jurídica da Moradia nos Assentamentos Irregulares, Sérgio Antonio Fabris Editor, 2004.

Soares, Danielle Machado. Condomínio de Fato; Incidência do Princípio da Autonomia Privada nas Relações Jurídicas Reais. Rio de Janeiro: Renovar, 1999)

Publicações institucionais

Manual de Regularização Fundiária Plena, Ministério das Cidades, Secretaria nacional de Programas Urbanos

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

Regularização de Loteamentos no Município de São Paulo. São Paulo, Prefeitura do Município de São Paulo / Secretaria de Habitação e Desenvolvimento Urbano, 2003.