

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**  
**Mestrado em Direito Privado**

**REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL EM LOTEAMENTOS**  
**URBANOS: análise à luz da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009**

**Luiz Carlos Alvarenga**

**Belo Horizonte**  
**2010**

**Luiz Carlos Alvarenga**

**REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL EM LOTEAMENTOS  
URBANOS: análise à luz da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

Orientador: Professor Doutor Adriano Stanley Rocha Souza.

**Belo Horizonte  
2010**

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

A473r	Alvarenga, Luiz Carlos Regularização fundiária de interesse social em loteamentos urbanos: análise à luz da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009 / Luiz Carlos Alvarenga. Belo Horizonte, 2010. 162f.
Gerais.	Orientador: Adriano Stanley Rocha Souza Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.  1. Posse da terra. 2. Habitação do interesse social. 3. Loteamento urbano. 4. Terras – Divisão e demarcação. 5. Usucapião. 6. Propriedade. 7. Direito urbanístico. 8. Registro de imóveis. I. Souza, Adriano Stanley Rocha. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.
	CDU: 347.235

Luiz Carlos Alvarenga

**Regularização fundiária de interesse social em loteamentos urbanos:  
análise à luz da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

---

Professor Doutor Adriano Stanley Rocha Souza (Orientador) – PUC Minas

---

Professor Doutor Walsir Edson Rodrigues Júnior (Examinador) – PUC Minas

---

Professor Doutor Nelson Rosenvald (Examinador) – PRAETORIUM

Belo Horizonte, 21 de maio de 2010.

*À Nina, Júlia e Cíntia.*

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, à Cíntia Lopes Moreira, ao Luiz da Silva Ferreira e a todos que contribuíram para a realização do estudo.

Ao Orientador, Professor Doutor Adriano Stanley Rocha Souza, pela orientação científica.

Aos Professores Doutores Nelson Rosenvald e Walsir Edson Rodrigues Júnior, pelas sugestões oportunas.

Aos Professores do Mestrado, pela contribuição para a expansão dos meus conhecimentos.

*Promover a inclusão social pelo Direito:  
eis o grande desafio colocado para os  
juristas brasileiros.*

Edésio Fernandes

## RESUMO

O estudo tem por objetivo, além de chamar a atenção para as consequências nefastas do uso irregular do solo urbano, demonstrar que os novos instrumentos instituídos pela Lei nº 11.977/2009 poderão, se bem interpretados e aplicados, dar efetividade à regularização fundiária de interesse social em imóveis urbanos e incluir socialmente milhões de brasileiros que vivem na informalidade. A rápida urbanização brasileira, sobretudo nas últimas décadas, não foi acompanhada de políticas públicas voltadas ao planejamento territorial urbano, à habitação e à inclusão social dos menos favorecidos, o que acarretou proliferação de assentamentos irregulares, completamente despidos de infra-estrutura, de equipamentos e de serviços. Além de não garantir o direito social fundamental à moradia, os assentamentos irregulares são uma das formas mais prementes de exclusão social, de discriminação e de estímulo à violência. A gestão urbana e a regularização fundiária avançam no Brasil com a Constituição Federal de 1988, sua regulamentação pelo Estatuto da Cidade, além da edição da Medida Provisória nº 2.220/2001. Embora os grandes avanços introduzidos, a regularização fundiária de interesse social, como meio capaz de garantir o direito social fundamental à moradia, condição básica para a dignidade da pessoa humana, não alcançou a efetividade esperada, principalmente no que diz respeito à regularização da posse, impondo-se o estabelecimento de outras formas que possam alcançar esse desiderato. Neste contexto, foi publicada a Lei nº 11.977/2009, a qual institui novos instrumentos voltados à regularização fundiária de interesse social.

**Palavras chave:** regularização fundiária, interesse social, loteamentos urbanos, Lei Federal nº 11.977/2009, demarcação urbanística, legitimação de posse, usucapião administrativa.

## ABSTRACT

The study has the purpose, in addition to calling attention to the harmful consequences of irregular use of urban land, to demonstrate that new instruments introduced by Law No. 11,977 of 2009 may, if well interpreted and applied, giving effect to the regularization of social interest in urban real estate and include socially million Brazilians who live in informality. Rapid urbanization in Brazil, especially in recent decades was not accompanied by public policies related to land planning, urban housing and social inclusion of disadvantaged, which led to the proliferation of squatter settlements, completely stripped of infrastructure, equipment and services. Besides not guarantee the fundamental social right to housing, the squatter settlements are one of the most pressing social exclusion, discrimination and a stimulus to violence. Urban management and land regularization in Brazil advance to the 1988 Federal Constitution, its regulation by the City Statute, besides the issue of Provisional Measure No. 2,220 of 2001. Although large advances include, the regularization of social interest, as a mean capable of securing the fundamental social right to housing, as a basic condition for human dignity, did not reach the expected effectiveness, especially with regard to the regularization of possession, necessitating the establishment of other ways that can achieve this. In this context, was published Law No. 11,977 of 2009, which establishes new instruments aimed at the regularization of social interest.

**Key words:** land regularization, social interest, urban allotments, Federal Law No. 11,977 of 2009, urban demarcation, legitimization of possession, administrative usucapion.

## LISTA DE ABREVIATURAS

amp. - ampliada

art. - artigo

c/c - combinado com

cf. - confronto

coord. - coordenador

ed. - edição

etc. – *et cetera*

inc. - inciso

m - metro

m<sup>2</sup> - metro quadrado

org. - organizador

p. - página

rev. - revista

ss. - seguintes

*v. g.* - *verbi gratia*

## LISTA DE SIGLAS

ANOREG – Associação dos Notários e Registradores do Brasil

ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

BO – Boletim de Ocorrência

CC – Código Civil

CDRU – concessão de direito real de uso

CF – Constituição Federal

CNDU – Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil

CPF – Cadastro de Pessoas Físicas

CNPJ – Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

CREA – Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura

CUEM – concessão de uso especial para fins de moradia

EC – Estatuto da Cidade

EIA – estudo prévio de impacto ambiental

EIV – estudo prévio de impacto de vizinhança

e-PING – Padrões de Interoperabilidade de Governo Eletrônico

FNHIS – Fundo Nacional de Habitação de Interesse social

GPS – Sistema de Posicionamento Global (*Global Positioning System*)

GRPU – Gerência Regional do Patrimônio da União

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

ICP – Infraestrutura de Chaves Públicas

IPTU – Imposto Predial Territorial Urbano

INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

IRIB – Instituto de Registro Imobiliário do Brasil

LNR – Lei dos Notários e Registradores

LPSU – Lei de Parcelamento do Solo Urbano

LRP – Lei de Registros Públicos

MC – Ministério das Cidades

MP – Medida Provisória

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

PMCMV – Programa Minha Casa, Minha Vida

SERJUS – Associação dos Serventuários de Justiça de Minas Gerais

SFH – Sistema Financeiro da Habitação

SNH – Sistema Nacional de Habitação

SNPU – Secretaria Nacional de Programas Urbanos

SPU – Secretaria do Patrimônio da União

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TAC – termo de ajustamento de conduta

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

ZEIS – zona especial de interesse social

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>2 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.....</b>	<b>16</b>
2.1 Constituição Federal de 1988.....	18
2.2 Estatuto da Cidade.....	20
2.3 Medida Provisória nº 2.220/2001.....	23
2.4 Função social da propriedade e da cidade.....	24
2.5 Regularização fundiária de interesse social.....	37
2.6 Dignidade da pessoa humana.....	39
2.7 Direito social fundamental à moradia.....	44
2.8 Mínimo existencial.....	47
<b>3 INSTRUMENTOS TRADICIONAIS DE REGULARIZAÇÃO.....</b>	<b>50</b>
3.1 Usucapião.....	50
3.2 Concessão de uso especial para fins de moradia.....	60
3.3 Concessão de direito real de uso.....	67
3.4 Retificação de registro.....	69
<b>4 REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTOS URBANOS.....</b>	<b>73</b>
4.1 Parcelamento do solo urbano.....	74
4.2 Formas de parcelamento.....	75
4.3 Requisitos legais.....	79
4.4 Loteamentos ilegais.....	82
4.5 Poder-dever de regularizar.....	83
4.6 Regularização de loteamentos ilegais.....	84
4.6.1 Loteamentos irregulares.....	86
4.6.2 Loteamentos clandestinos.....	89
4.6.3 Regularização jurídica.....	91
4.6.4 Função social do registro.....	95
<b>5 NOVOS INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO.....</b>	<b>118</b>
5.1 Função social da posse.....	119
5.2 Demarcação urbanística.....	130
5.3 Legitimação de posse.....	138
5.4 Usucapião administrativa.....	147
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>154</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>157</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A rápida urbanização brasileira, sobretudo nas últimas décadas, não foi acompanhada de políticas públicas voltadas ao planejamento territorial urbano, à habitação e à inclusão social dos menos favorecidos, o que acarretou a proliferação de assentamentos irregulares, completamente despidos de infra-estrutura, de equipamentos e de serviços.

Além de não garantir o direito social fundamental à moradia, os assentamentos irregulares são uma das formas mais prementes de exclusão social, de discriminação e de estímulo à violência urbana.

Após décadas de abandono, a gestão urbana e a regularização fundiária avançam no Brasil com a Constituição Federal de 1988, sua regulamentação pelo Estatuto da Cidade, além da edição da Medida Provisória nº 2.220/2001.

Embora os grandes avanços introduzidos, a regularização fundiária de interesse social, como meio capaz de garantir o direito social fundamental à moradia, condição básica para que a pessoa possa viver dignamente em sociedade, não alcançou a efetividade esperada, principalmente no que diz respeito à obtenção da titulação dominial, impondo-se o estabelecimento de outras formas que possam alcançar esse desiderato. Neste contexto, foi publicada a Lei nº 11.977/2009, a qual introduz novos instrumentos voltados à regularização fundiária de interesse social em imóveis urbanos.

O presente estudo tem por objetivo, além de chamar a atenção para as consequências nefastas do uso irregular do solo urbano, demonstrar que os novos instrumentos de regularização fundiária de interesse social instituídos pela Lei nº 11.977/2009 poderão, se bem interpretados e aplicados, dar efetividade à regularização da posse em imóveis urbanos e incluir socialmente milhões de brasileiros que vivem na informalidade.

Para alcançar o objetivo, será utilizado o método dedutivo, partindo-se de argumentos gerais, convergindo para particulares, de forma a alcançar o resultado esperado.

Não se poderia, no presente estudo, analisar todas as formas de assentamentos irregulares, devido a sua amplitude. Desse modo, limitar-nos-emos

aos loteamentos urbanos, uma das formas mais abrangentes de uso irregular do solo urbano.<sup>1</sup>

A metodologia será exclusivamente bibliográfica, mas com visão crítica, com o reconhecimento de que o Direito exerce importante papel na transformação da realidade social (MELO, 2008, p. 2).

O estudo divide-se em quatro partes. A primeira (capítulo 2) terá por objetivo demonstrar que, com a Constituição Federal de 1988 e sua regulamentação pelo Estatuto da Cidade, além da edição da Medida Provisória nº 2.220/2001, foi instituída uma nova ordem jurídico-urbanística fundada na função social da propriedade e da cidade. Demonstrar-se-á que o Estatuto da Cidade estabelece, como norma de ordem pública e de interesse social, o uso da propriedade em prol do bem coletivo, e, como diretrizes gerais, o direito social fundamental à moradia e a regularização fundiária de interesse social. Demonstrar-se-á, outrossim, que a Constituição Federal de 1988, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, reconhece que o Estado brasileiro existe em função das pessoas e que o direito social fundamental à moradia constitui um dos mínimos existenciais básicos para o exercício dessa dignidade.

Na segunda parte (capítulo 3), analisar-se-ão os instrumentos tradicionais de regularização fundiária, suas vantagens, possibilidades e vicissitudes. Destacar-se-á importância da usucapião especial urbana e da concessão de uso especial para fins de moradia para a regularização da posse em imóveis particulares e públicos, respectivamente. Analisar-se-ão também os óbices à efetividade da usucapião e a necessidade de implementação de outras formas mais eficazes de reconhecimento da posse.

A terceira parte (capítulo 4) destinar-se-á à regularização jurídica dos loteamentos ilegais. Para alcançar o objetivo, analisar-se-ão as principais formas legais de parcelamento do solo urbano; caracterizar-se-ão os loteamentos ilegais; demonstrar-se-á o poder-dever de regularizar dos Municípios; demonstrar-se-ão os principais entraves aos registros dos loteamentos ilegais e destacar-se-á a importância da função social do registro imobiliário para a efetividade da regularização fundiária de interesse social.

---

<sup>1</sup> As estatísticas revelam que metade dos Municípios apresentam loteamentos ilegais. Na Região Sul, esse número sobe para 62,4% (IBGE, 2008).

Por derradeiro, na quarta e última parte (capítulo 5), demonstrar-se-á que os novos instrumentos de regularização fundiária de interesse social instituídos pela Lei nº 11.977/2009 poderão superar os obstáculos à regularização jurídica dos loteamentos ilegais e, dessa forma, garantir o direito social fundamental à moradia, condição básica para a dignidade da pessoa humana e para o exercício da cidadania.

Espera-se, com esta abordagem analítico-crítica, contribuir para o estudo do tema de relevante importância social que afeta milhões de cidadãos brasileiros.

## 2 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

O processo de urbanização no Brasil expandiu-se sensivelmente nas últimas décadas.<sup>2</sup> Contudo, essa célere expansão não foi acompanhada de políticas públicas voltadas ao planejamento territorial urbano, à habitação<sup>3</sup> e à inclusão social dos menos favorecidos. A consequência foi a proliferação de assentamentos irregulares<sup>4</sup>: vilas, cortiços, favelas, mocambos, palafitas, loteamentos ilegais, construções irregulares e ocupação de áreas de risco e de proteção ambiental:

Ao longo das décadas de crescimento urbano, mas, sobretudo, nas duas últimas décadas, dezenas de milhões de brasileiros não tiveram acesso ao solo urbano e à moradia senão por meio de processos e mecanismos informais – e ilegais. Favelas, loteamentos e conjuntos habitacionais irregulares, loteamentos clandestinos, cortiços, casas de fundo, ocupações de áreas públicas sob pontes, viadutos, marquises, nas beiras de rios e mesmo em uma das principais avenidas da cidade de São Paulo “casas” construídas em cima de árvores – essas têm sido as principais formas de habitação produzidas diariamente nas cidades brasileiras (FERNANDES, 2007, p. 19).

Além de serem desprovidos de infra-estrutura, de equipamentos e de serviços, tais como vias de circulação, sistema de escoamento das águas pluviais, rede de abastecimento de água, esgotamento sanitário, energia elétrica, transporte público, postos de saúde, serviço postal, etc, os assentamentos irregulares, não raro, se localizam em encostas e áreas inundáveis, expondo seus ocupantes aos riscos próprios dessas áreas:

Excluídos do marco regulatório e dos sistemas financeiros formais, os assentamentos irregulares se multiplicaram em terrenos frágeis ou em áreas não passíveis de urbanização, como encostas íngremes e áreas inundáveis, além de construir vastas franjas de expansão periférica sobre zonas rurais, eternamente desprovidas das infra-estruturas, equipamentos e serviços que caracterizam a urbanidade. Ausentes dos mapas e cadastros de prefeituras

---

<sup>2</sup> De acordo com o censo demográfico do IBGE 1940/2000, mais de 80% da população vive atualmente em áreas urbanas. A população urbana passou de 31,3%, em 1940, para 81,2%, em 2000. Na região sudeste, mais de 90% das pessoas vivem nas cidades (IBGE. Comunicação Social. *Censo demográfico de 2000*. Brasília, 2001. Brasília, 20 dez. 2002. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/20122002censo.shtml>>. Acesso em: 10 mai. 2009).

<sup>3</sup> O déficit habitacional estimado em 2007 é de 6,273 milhões de domicílios, dos quais 5,180 milhões, ou 82,6%, estão localizados nas áreas urbanas (BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação. *Déficit habitacional no Brasil 2007*. Brasília, 2008).

<sup>4</sup> De acordo com o art. 47, VI, da Lei nº 11.977/2009, assentamentos irregulares são “ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia”.

e concessionárias de serviços públicos, inexistentes nos registros de propriedade dos cartórios, esses assentamentos têm uma inserção no mínimo ambígua nas cidades onde se localizam (ROLNIK, 2007, p. 7).

Longe de garantir o direito social fundamental à moradia aos possuidores, que sofrem constantes ameaças de desalijo, os assentamentos irregulares excluem os menos favorecidos da cidade formal, o que aumenta a desigualdade social e acaba estimulando a violência:

A informalidade da ocupação do solo urbano, feita desordenadamente e inadequada aos ditames legais, pode gerar instabilidade e insegurança jurídica para o cidadão favelado que, apesar de utilizar o imóvel urbano conforme a destinação social da moradia, experimenta constante ameaça de desalijo coletivo e sente-se excluído por não ter, o que é extremamente perverso, acesso a um endereço regular que o qualifique como morador da urbe, dificultando o seu acesso a empregos formais, crédito, além da discriminação social inerente. Esta situação pode ter por efeito o aumento do abismo social entre os brasileiros, chegando ao ápice da intolerância, do ressentimento, culminando como mais um poderoso combustível – por que não? – para a violência que a todos oprime e escandaliza (MELO, 2008, p. 2).

Esse modelo de urbanização, no qual a proliferação e a consolidação desses assentamentos irregulares têm sido progressivas, impede o desenvolvimento de uma democracia incluyente e condena as cidades a um padrão insustentável do ponto de vista social, ambiental e econômico, pois, além de vedar o acesso dos menos favorecidos à cidade formal e às oportunidades socioeconômicas, impõe perdas ambientais de difícil recuperação:

A presença desse vasto contingente de assentamentos inseridos de forma ambígua na cidade é uma das mais poderosas engrenagens da máquina de exclusão territorial que bloqueia o acesso aos mais pobres às oportunidades econômicas e de desenvolvimento humano que as cidades oferecem. Além disso, alimenta de forma permanente relações políticas marcadas pela troca de favores e manutenção de clientelas, limitando o pleno desenvolvimento de uma democracia verdadeiramente incluyente. Finalmente, o modelo condena a cidade, como um todo, a um padrão insustentável, do ponto de vista ambiental e econômico, já que impõe perdas ambientais e externalidades para o conjunto da cidade muito difíceis de recuperar (ROLNIK, 2007, p. 7-8).

Dessa forma, o direito social fundamental à moradia não está sendo atendido sequer na sua dimensão mínima e esta situação caótica das cidades brasileiras representa grave violação à dignidade da pessoa humana. A partir de tais constatações, resta evidente que a irregularidade na ocupação do solo urbano precisa ser tratada com urgência. Ademais, suas consequências socioeconômicas,

urbanísticas e ambientais se irradiam por toda a comunidade (FERNANDES, 2007, p. 19). O enfrentamento da questão, assinala Raquel Rolnik, requer um projeto de desenvolvimento que questione fortemente o modelo vigente e proponha alternativas. Tais alternativas devem ser pautadas pela inclusão social, ampliação da cidadania e regularização fundiária dos assentamentos irregulares. Importante, pois, propor:

um projeto de “inclusão territorial” das maiorias que garanta não apenas a melhoria imediata das condições urbanas de vida dos mais pobres, como também a construção de um modelo mais incluyente e democrático de cidade para o futuro. Essa alternativa passa também pelo aproveitamento mais intenso das infra-estruturas instaladas, pela reabilitação e democratização de áreas consolidadas degradadas ou subutilizadas (ROLNIK, 2007, p. 8).

Após décadas de ausência de políticas públicas voltadas ao planejamento territorial urbano, à habitação e à inclusão social das pessoas que vivem em assentamentos irregulares, a gestão urbana e a regularização fundiária avançam com a democratização do país. A inclusão de um capítulo sobre política urbana na Constituição Federal e a sua regulamentação pelo Estatuto da Cidade estabeleceram uma nova ordem jurídico-urbanística, baseada na função social da propriedade e da cidade (ROLNIK, 2007, p. 8).

## **2.1 Constituição Federal de 1988**

A Constituição Federal de 1988 dispensou atenção especial à matéria urbanística. Em seus arts. 182 e 183, inaugura um capítulo inédito no constitucionalismo pátrio e dispõe sobre a política urbana.

Em vários dispositivos, dispõe sobre diretrizes do desenvolvimento urbano (arts. 21, XX; e 182), preservação ambiental (arts. 23, III, IV, VI e VII; 24, VII e VIII; e 225), planos urbanísticos (arts. 21, IX; 30, VIII; e 182) e função urbanística da propriedade urbana (SILVA, 2008, p. 57).

O art. 21, IX, estabelece que compete à União elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social. Segundo José Afonso da Silva, a importância desse dispositivo está em

conferir expressa competência à União para elaborar e executar planos urbanísticos nacionais e regionais de ordenação do território, vinculando-os aos planos de desenvolvimento econômico e social (SILVA, 2008, p. 57).

O planejamento urbanístico local, por sua vez, coube aos Municípios. De acordo com o art. 30, VIII, compete aos Municípios promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Segundo José Afonso da Silva, essa competência municipal não é suplementar, é exclusiva e não comporta interferência nem da União, nem dos Estados (SILVA, 2008, p. 58).

Urbano é o solo ordenado para fins urbanísticos, como, por exemplo, o solo destinado à edificação e ao estabelecimento do sistema viário. Esse ordenamento coube ao plano diretor, que constitui o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, § 1º, CF):

Vê-se que a finalidade do planejamento local é o adequado ordenamento do território municipal, com o objetivo de disciplinar o uso, o parcelamento e a ocupação do solo urbano. O solo qualifica-se como *urbano* quando ordenado para cumprir destino urbanístico, especialmente a edificabilidade e o assentamento de sistema viário. Esse ordenamento é função do plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, que a Constituição elevou à condição de instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, § 1º). Vale dizer, combinando ambos os dispositivos, que o plano diretor constitui o instrumento pelo qual se efetiva o processo de planejamento urbanístico local, que é obrigatório para as cidades com mais de 20.000 habitantes (SILVA, 2008, p. 58).

O plano diretor deve também estabelecer as exigências fundamentais de ordenação da cidade para que a propriedade urbana cumpra sua função social (art. 182, § 2º).

Coube ainda ao plano diretor estabelecer os critérios de utilização do solo urbano. Isso decorre do § 4º do art. 182 que diz que é facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena de, sucessivamente, advirem: (a) parcelamento ou edificação compulsórios; (b) IPTU progressivo no tempo; e (c) desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública.

O art. 183 institui a usucapião pró-moradia em favor de quem possuir como sua área urbana de até 250m<sup>2</sup>, por 5 anos, ininterruptamente e sem oposição,

utilizando-a para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Aos Estados, a par de sua competência concorrente com a União para legislar sobre direito urbanístico (art. 24, I), coube a possibilidade de estabelecer normas de coordenação dos planos urbanísticos no nível de suas regiões administrativas (SILVA, 2008, p. 59). Além disso, os Estados têm competência para instituir, mediante lei complementar, regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (art. 25, § 3º).

A finalidade do planejamento nacional e regional é fixar diretrizes gerais, enquanto que a do planejamento local é organizar o ordenamento do território do Município, disciplinando o uso, o parcelamento e a ocupação do solo urbano.

Aos Municípios, coube disciplinar o planejamento urbanístico local por meio do plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, § 1º, CF), além da promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; à União, coube o estabelecimento de diretrizes gerais da política urbana (art. 21, IX, CF), as quais foram fixadas pelo Estatuto da Cidade.

## **2.2 Estatuto da Cidade**

Os arts. 182 e 183 da Constituição Federal foram regulamentados pelo Estatuto da Cidade – EC, Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001. O EC estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (art. 1º, parágrafo único).

Segundo Betânia Alfonsin, o EC, calcado no “princípio da função social da cidade e da propriedade”, estabelece “um novo paradigma legal, enfraquecendo a concepção liberal que preconiza o direito de propriedade absoluto”, permitindo “dar efetividade à política urbana idealizada pela Constituição Federal” (ALFONSIN, 2007, p. 70).

A política urbana, para o Estatuto, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante,

dentre outras diretrizes gerais, o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, aos transportes e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações, além da regularização fundiária (art. 2º, I e XIV).

A regularização fundiária, uma das diretrizes do Estatuto da Cidade, de acordo com o art. 46 da Lei nº 11.977/2009, consiste no “conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.”

Ao estabelecer, como norma de ordem pública e de interesse social, o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo e, como diretrizes gerais, a regularização fundiária, o direito social fundamental à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, aos transportes e ao trabalho, mediante a gestão democrática das cidades, o EC pauta-se, acima de tudo, pela inclusão social e pela valorização do exercício da cidadania:

Este estatuto veio para fazer atuar com maior intensidade o princípio da cidadania, que se constitui em um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Daí por que ele estabelece diretrizes gerais, enumera os instrumentos de política urbana, dispõe sobre o principal instrumento normativo executor dessa política e formula regras de gestão democrática da cidade, objetivando assegurar aos habitantes o direito às cidades sustentáveis. E para assegurar o exercício desse direito público subjetivo, o próprio estatuto cuidou de definir o seu conteúdo como sendo o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (HARADA, 2004, p. 17).

O EC traz um conjunto inovador de institutos destinados ao planejamento territorial, gestão urbana e regularização fundiária. Em seu art. 4º, sob a rubrica de instrumentos da política urbana, apresenta uma extensa relação de institutos novos e antigos.

Segundo Paulo Afonso Cavichioli Carmona, o primeiro grupo, contido nos incs. I a III, pode ser designado, genericamente, de planejamento. Encontra-se classificado da seguinte forma: planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social (I); planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (II); e planejamento municipal (III) (CARMONA, 2007, p. 4).

O planejamento municipal, a cargo dos Municípios, compreende: (a) plano diretor; (b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo; (c) zoneamento ambiental; (d) plano plurianual; (e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual; (f) gestão orçamentária participativa; (g) planos, programas e projetos setoriais; e (h) planos de desenvolvimento econômico e social. Dentre esses instrumentos, merece destaque o plano diretor, instrumento básico da política urbana (art. 182, § 1º, CF).

O segundo grupo de instrumentos está indicado no inc. IV do art. 4º. São institutos tributários (imposto predial e territorial urbano – IPTU e contribuição de melhoria) e financeiros (incentivos e benefícios fiscais e financeiros) (CARMONA, 2007, p. 5).

Dentre as principais novidades do EC, destacam-se os institutos jurídicos e políticos previstos no inc. V do art. 4º, que constituem o terceiro conjunto de instrumentos. A extensa relação, com 20 alíneas, contém vários institutos. Merecem destaque a demarcação urbanística para fins de regularização fundiária e a legitimação da posse (alíneas “t” e “u”, respectivamente), acrescentadas pela Lei nº 11.977/2009. Aos instrumentos já existentes, aplica-se a legislação que lhes é própria (art. 4º, § 1º).

O quarto e último bloco é formado pelos institutos ambientais contidos no inc. VI do art. 4º, estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV), além da instituição de unidades de conservação constante da alínea “e” do inc. V.

Foram disciplinados pelo EC os seguintes instrumentos de política urbana: (a) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (arts. 5º e 6º); (b) IPTU progressivo no tempo (art. 7º); (c) desapropriação com pagamento em títulos (art. 8º); (d) usucapião especial de imóvel urbano (arts. 9º a 14); (e) direito de superfície (arts. 21 a 24); (f) direito de preempção (arts. 25 a 27); (g) outorga onerosa do direito de construir (arts. 28 a 31); (h) operações urbanas consorciadas (arts. 32 a 34); (i) transferência do direito de construir (art. 35); (j) estudo de impacto de vizinhança (arts. 36 a 38); e (k) consórcios imobiliários (art. 46).

O EC dispõe ainda sobre o plano diretor (arts. 39 a 42) e a gestão democrática das cidades (arts. 43 a 45).

Os arts. 15 a 20 do EC, que regulamentavam a concessão de uso especial para fins de moradia, foram vetados pela Presidência da República. De acordo com

a Mensagem nº 730, de 10 de julho de 2001, que contém as razões do veto, algumas imprecisões do projeto poderiam acarretar riscos ao interesse público.<sup>5</sup> Em decorrência do veto, foi editada a Medida Provisória nº 2.220/2001.

### 2.3 Medida Provisória nº 2.220/2001

A Medida Provisória – MP nº 2.220, de 4 de setembro de 2001, regulamentou a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM), de que trata o § 1º do art. 183 da CF, e criou o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano – CNDU. Embora inserida no Estatuto da Cidade (arts. 4º e 48), a CUEM foi regulamentada pela MP nº 2.220/2001, em virtude do veto presidencial aos arts. 15 a 20.

A MP nº 2.220/2001 tem força de lei (art. 62, *caput*, CF) e continua em vigor até que medida provisória ulterior a revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional (art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001). Não editada outra MP e não havendo deliberação do Congresso Nacional, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas (art. 62, § 11, CF). Assim, há que se enfatizar: a MP nº 2.220/2001 está em vigor, tem força de lei e é norma de conduta a todos imposta.

De acordo com o art. 1º da MP nº 2.220/2001, tem direito à CUEM quem possuir, por 5 anos ou mais, ininterruptamente e sem oposição, até 250m<sup>2</sup> de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

O instituto, além de caracterizar o interesse social para fins de regularização fundiária (cf. 2.5), possibilita a legalização da posse exercida por particulares em imóveis públicos. Devido a sua importância, será analisado com mais detalhes no capítulo 3, ao qual nos reportamos (cf. 3.2).

---

<sup>5</sup> Cf. Mensagem nº 730, de 10 de julho de 2001, com as razões do veto. Os motivos do veto foram, resumidamente, os seguintes: (a) imprecisões do projeto trazem riscos ao interesse público; (b) a expressão "edificação urbana" poderia gerar demandas injustificadas; (c) os arts. 15 a 20 contrariam o interesse público por não ressaltarem o não cabimento da concessão em bens de uso comum do povo, de defesa nacional, de preservação ambiental ou de bens destinados a obras públicas; (d) em caso de ocupação dessas áreas, seria mais razoável a satisfação do direito em outro local; (e) inexistência de data limite: torna permanente o instituto destinado a solucionar o imenso passivo de ocupações irregulares; (f) inexistência de prazo para processamento administrativo: risco de congestionamento do Judiciário.

## 2.4 Função social da propriedade e da cidade

Segundo Luiz Edson Fachin, as condições econômicas e políticas ao longo dos tempos determinaram a origem e o desenvolvimento do direito de propriedade. No período que antecede o Direito clássico, embora as informações sejam parcas e contraditórias, é possível admitir que a propriedade comunal constituiu a primeira forma de propriedade. No direito romano, o direito de propriedade era absoluto e perpétuo. A possibilidade de aquisição do bem de raiz, antes restrita aos cidadãos romanos, mais tarde, foi estendida aos estrangeiros:

O direito romano, ao que consta, se ocupou mais dos elementos da propriedade do que em lhe dar um conceito, muito embora numa fórmula conhecida tenha lhe traçado o conteúdo: *dominium est ius utendi et abutendi, quatenus iuris ratio patitur*. Verifica-se que a propriedade quirítária foi primitivamente no direito romano o modo fundamental de propriedade reconhecido. Tinha como pressupostos a qualidade de cidadão romano, a *res mancipi* e o modo de aquisição. Desenvolveu-se, posteriormente, a propriedade *bonitária* ou do *jus gentium*. Antes, somente ao cidadão romano era dado o privilégio de adquirir a propriedade, pela *mancipatio*. Mais tarde, estendeu-se o *ius commercii* aos estrangeiros, ampliando-se a aquisição do solo itálico, e, depois, além deste; e a par daquela modalidade aquisitiva hermética, surgiram novos usos e os juristas elaboraram novas modalidades (FACHIN, 1988, p. 15).

Segundo Darcy Bessone, a propriedade coletiva dá lugar à propriedade individual principalmente devido às guerras e às conquistas. Os vencedores transformavam os inimigos em escravos e se apropriavam das propriedades imobiliárias. Os sacerdotes, representantes das divindades, e os guerreiros escolhiam para si as melhores. Além disso, essas classes sociais eram isentas de tributação. Tais fatos acarretaram a concentração de riquezas a tal ponto que, em Roma, houve várias tentativas de atenuar a desigualdade e favorecer a distribuição da riqueza. Tibério Graco, com a *Lei Licinia*, reduziu a propriedade e lhe impôs limites. No entanto, segundo Bessone, o tribuno das plebes foi assassinado e a sua lei não pode ser executada (BESSONE, 1988, p. 20-21).

Sobre a *Lex Licinia Romana* de 367 a.C. e a funcionalização da propriedade no direito romano, assinala Marco Aurélio Bezerra de Melo:

A *Lex Licinia Sexta*, de 367 a.C., autêntica lei agrária, interditava os cidadãos romanos de terem lotes de mais de 120 hectares de terra, não se

permitindo nas pastagens públicas mais de 100 cabeças de gado por proprietário, e obrigava que eles utilizassem mão-de-obra livre em proporção idêntica ao número de escravos que possuísem. O objetivo desta lei romana, onde está evidente a função social da propriedade, além de ser o da limitação do tamanho da propriedade, era o de incrementar o uso da mão-de-obra para enfrentar o grave problema da crise de empregabilidade que existia na Roma de então (MELO, 2008, p. 118-119).

Na Idade Média, em decorrência da concentração de riquezas, eram frequentes as invasões de terras. Para combatê-las, foi consagrada a superposição de diversas propriedades incidindo sobre um único bem. Sobre a propriedade feudal, assinala Darcy Bessone:

O regime feudal teve origem na preocupação de defesa das terras, contra as invasões, que se tornaram freqüentíssimas na Idade Média, precisamente em conseqüência de asfixiante concentração de riquezas em poucas mãos. Os feudatários, dando apoio militar ao soberano, dele recebiam o direito de usar os imóveis. O soberano conservava o chamado domínio eminente e transmitia aos feudatários o domínio útil. O restante da população era constituído pelos trabalhadores, que cultivavam a terra em troca de alimento. Instituiu-se, assim, a servidão da gleba. Os servos não tinham propriedade, se não muito restritamente (BESSONE, 1988, p. 21-22).

A fórmula de dominação econômica do feudalismo foi substituída pela Revolução Francesa. Esta, embora tenha procurado dar à propriedade um caráter democrático, estabeleceu-a como um direito inviolável, absoluto e sagrado, bem ao gosto da burguesia, nova classe social em ascensão:

A propriedade, para a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, consistiu em direito inviolável e sagrado. Tanto o Código francês quanto o Código italiano de 1865, estatuíam que a propriedade é o direito de gozar e dispor do bem de modo absoluto. A partir da Constituição de Weimar, há progressivo reconhecimento de uma ordem econômica e social com implicações para a questão da propriedade, de forma a construir uma nova etapa frente ao já superado *laissez faire, laissez passer*. A Revolução Francesa procurou dar um caráter democrático à propriedade, abolindo privilégios, cancelando direitos perpétuos, porém este fito da burguesia ficou diretamente condicionado aos seus interesses econômicos e políticos, de forma que a propriedade alterava suas concepções tradicionais para servir a uma nova classe social em busca do poder: a burguesia. A nova fórmula de dominação econômica e política do feudalismo, que sucedeu ao *Estado universal dos romanos*, foi substituída pela Revolução Francesa com o império dos princípios de igualdade, soberania e justiça (FACHIN, 1988, p. 16).

O individualismo dos séculos XVIII e XIX, resultante do liberalismo econômico e político, tinha como centro do universo jurídico a liberdade e a autonomia da

vontade. O Estado, por meio do direito positivado, ditou os padrões de normalidade a partir de uma concepção estreita e elitista, favorecendo a concentração de renda e a exclusão social, violando direitos fundamentais. Segundo Paulo Bonavides, o liberalismo:

Expunha, no domínio econômico, os fracos à sanha dos poderosos (...), a desumana espoliação do trabalho, o doloroso emprego de métodos brutais de exploração econômica, a que nem a servidão medieval se poderia, com justiça, equiparar (BONAVIDES, 2001, p. 59).

A partir do início do século XX, com a superação do liberalismo, os interesses gerais passam a se sobrepor aos particulares. Privilegia-se a justiça social em detrimento do individualismo:

Advoga-se o predomínio dos interesses gerais sobre os particulares e sobrepõe-se o espírito da socialidade e da justiça social ao do puro individualismo dos códigos civis, exigindo-se destes, não a tradicional postura dogmática adequada ao Estado de direito, mas o caráter instrumental de utilidade próprio do Estado Social. A passagem do Estado liberal para o Estado intervencionista, com sua crescente ingerência na organização da vida econômica, conduz assim ao declínio da concepção liberal da economia e a uma conseqüente crítica ideológica do dogma da vontade, principalmente pela doutrina marxista. E os princípios e institutos fundamentais do direito civil, a propriedade, o contrato, o casamento etc., emigram para o texto das constituições, levando juristas de nomeada a falar em publicização do direito privado (AMARAL, 2006, p. 360-361).

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal, a “passagem do Estado Liberal para o Estado Social (...) impõe efetiva atuação do poder público, voltada ao cumprimento de prestações positivas capazes de promover real igualdade entre todos”. O direito de propriedade, “até então tido como um direito subjetivo na órbita patrimonial”, refunde-se sob o olhar do “bem comum”, da “participação” e da “solidariedade”, e passa a ser “uma complexa situação jurídica subjetiva, na qual se inserem obrigações positivas do proprietário perante a comunidade” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 202-203).

Para Luiz Edson Fachin, a inviolabilidade do direito de propriedade passa a sofrer intervenções de idéias que progressivamente construíram a doutrina da *função social da propriedade*. Em referência a Eduardo Espínola, assinala que “desde que, na Constituição de Weimar (1919), se proclamou que a propriedade obriga, em todas as legislações mereceu o pronunciamento acolhida” (FACHIN, 1988, p. 17).

Marco Aurélio Bezerra de Melo também destaca a funcionalização da propriedade na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar de 1919:

Na era moderna, mostrou-se marcante a Constituição Mexicana de 1917 que em seu artigo 27, item 3, prescreveu que o Estado pode intervir na propriedade privada para o fim de assegurar a distribuição equânime da riqueza imobiliária. Merece também registro o artigo 153 da Constituição de Weimar de 1919 que positivou: “a propriedade acarreta obrigações. Seu uso deve ser igualmente no interesse geral.” (MELO, 2008, p. 119).

Segundo Melo, a doutrina social da Igreja também exerceu importante participação na construção da função social da propriedade, conforme *Carta Encíclica Centesimus Annus*, 31:

É mediante o trabalho que o homem, usando de sua inteligência e liberdade, consegue dominá-la e estabelecer nela a sua digna morada. Deste modo, ele apropria-se de uma parte da terra, adquirida precisamente com o trabalho. Está aqui a origem da propriedade individual (MELO, 2008, p. 121).

Contudo, a chamada doutrina social da Igreja não retirou a concepção individualista da propriedade. Assinala Melo que é na transição do Estado Liberal para o Estado Social e deste para o Estado Democrático de Direito que o direito de propriedade sofreu profunda transformação:

A propriedade era direito ilimitado pelo qual o titular submetia a coisa a seu exclusivo interesse e encontrava respaldo legal nas Declarações dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na França e de Direitos do Bom Povo da Virgínia, de 1776. Ambas as declarações sacralizavam a propriedade como direito intocável e absoluto, deixando como reflexos, por exemplo, o artigo 544 do Código Civil Francês e 524 do Código Civil Brasileiro de 1916, sendo que o artigo 527 desse estatuto demonstra com clareza essa ótica individualista ao dizer de modo hoje superado pelo artigo 1231 do atual Código Civil que a propriedade presume-se ilimitada (MELO, 2008, p. 117-118).

O Estado Social de Direito, além de reconhecer os direitos dos trabalhadores, tentou proporcionar uma melhoria na qualidade de vida. Contudo, no Estado Democrático de Direito é que se encontra a exigência de transformação da sociedade por meio da melhoria das condições sociais da população (MELO, 2008, p. 118).

Segundo Orlando Gomes, Leon Duguit pode ser considerado o pai da idéia de que os direitos só se justificam pela missão social para a qual devam contribuir. Em seu *Traité de Droit Constitutionnel*, destaca Leon Duguit:

A propriedade deixou de ser o direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a *função social* do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a independência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder (*apud* GOMES, 1999, p. 108-109).

Segundo Fachin, a expressão função social da propriedade corresponde às limitações ao direito de propriedade. Além das limitações, ela relaciona-se com o uso da propriedade:

A função social relaciona-se como *uso* da propriedade, alterando, por conseguinte, alguns aspectos pertinentes a essa relação externa que é seu exercício. E por uso da propriedade é possível apreender o modo com que são exercitadas as faculdades ou os poderes inerentes ao direito de propriedade. Destaca, ainda, Eduardo Espínola que “o pressuposto de confiança recíproca e boa-fé, que se integra no moderno conceito de obrigação, encontra correspondência na função social, implícita no direito de propriedade, no sentido de consideração à solidariedade social, compreendendo os direitos do proprietário e os deveres que lhe são impostos pela política legislativa” (FACHIN, 1988, p. 17).

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a função social da propriedade:

Traduz o comportamento regular do proprietário, exigindo que ele atue numa dimensão na qual realize interesses sociais, sem a eliminação do direito privado do bem que lhe assegure as faculdades de uso, gozo e disposição. Vale dizer, a propriedade mantém-se privada e livremente transmissível, porém detendo finalidade que se concilie com as metas do organismo social (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 203-204).

Pietro Perlingieri assinala que a função social da propriedade não se restringe aos limites ao direito de propriedade. Segundo o jurista italiano, ela deve garantir e promover os valores fundamentais do ordenamento jurídico, atuando como critério de ação para o legislador e de interpretação para o juiz:

A função social predeterminada para a propriedade privada não diz respeito exclusivamente aos seus limites. A letra do art. 42 Const. estabelece que a lei determina “os modos de aquisição, de gozo e os limites com o objetivo de assegurar a sua função social”, de maneira que a esta última concerne o conteúdo global da disciplina proprietária, não apenas os limites. A função social, construída como um conjunto dos limites, representaria uma noção somente de tipo negativo voltada a comprimir os poderes proprietários, os quais sem os limites, ficariam íntegros e livres. Este resultado está próximo à perspectiva tradicional. Em um sistema inspirado na solidariedade política, econômica e social e ao pleno desenvolvimento da pessoa (art. 2 Const.) o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não se realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. Esta deve ser entendida não como uma intervenção “em ódio” à propriedade privada, mas torna-se “a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito”, um critério de ação para o legislador, e um critério de individualização da normativa a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e de atividades do titular (PERLINGIERI, 2002, p. 226).

Assim, a função social atua como causa de legitimação e de justificação das intervenções legislativas, as quais devem ser sempre submetidas a um controle de conformidade constitucional:

Mediante o juízo de conformidade da lei ordinária à função social se realiza o controle de legitimidade constitucional. Este tende a verificar se o órgão legislativo, ao realizar a avaliação dos fins de utilidade geral e dos meios para realizá-los, não tenha sido orientado “por critérios ilógicos, arbitrários e contraditórios”; ou que a avaliação dos fins “se manifeste em evidente contraste com os pressupostos de fato”, ou, enfim, que os meios predispostos sejam “absolutamente inidôneos ou contrastantes com o escopo que ela (a avaliação) deveria conseguir”, ou inidôneos para realizar uma finalidade diversa daquela que a normativa constitucional indica (PERLINGIERI, 2002, p. 227).

A função social também é critério de interpretação para os operadores do direito, pois:

O intérprete deve não somente suscitar formalmente as questões de duvidosa legitimidade das normas, mas também propor uma interpretação conforme os princípios constitucionais (PERLINGIERI, 2002, p. 227-228).

Assinala Pietro Perlingieri que a ausência de norma referente à função social não constitui óbice à sua aplicação, pois ela:

É operante também à falta de uma expressa disposição que a ela faça referência; ela representa um critério de alcance geral, um princípio que

legítima a extensão em via analógica daquelas normas, constitucional (PERLINGIERI, 2002, p. 228).

Da mesma forma, “o mesmo princípio legitima a desaplicação das disposições legislativas nascidas como expressões de tipo individualista ou atuativas de uma função social de natureza diversa daquela constitucional (PERLINGIERI, 2002, p. 228).

Perlingieri diz que a função social constitui princípio a ser observado também pelo proprietário, pois a autonomia não é livre arbítrio e não se contrapõe ao controle:

Os atos e as atividades não somente não podem perseguir fins anti-sociais ou não-sociais, mas, para terem reconhecimento jurídico, devem ser avaliáveis como conformes à razão pela qual o direito de propriedade foi garantido e reconhecido. (...) Assim, a atividade de gozo e de disposição do proprietário – segundo o art. 41, § 2 Const. – não pode ser exercida “em contraste com a utilidade social ou de modo a provocar dano à segurança, à liberdade, à dignidade humana” (PERLINGIERI, 2002, p. 228).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald também destacam a função social da propriedade como “poder-dever” ou “direito-função”:

A função social consiste em uma série de encargos, ônus e estímulos que formam um complexo de recursos que remetem o proprietário a direcionar o bem às finalidades comuns. Daí a razão de ser a propriedade comumente chamada de poder-dever ou direito-função (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 205).

Marco Aurélio Bezerra de Melo, em referência a Melhin Namem Chalhub e Eros Grau, assinala que o não cumprimento da função social da propriedade por parte do proprietário configura “a perda da tutela da situação proprietário” Além disso, configura “abuso de direito”, sobretudo “quando a propriedade tenha por objeto bem de produção” (MELO, 2008, p. 120).

Pietro Perlingieri também afirma que “a ausência de atuação da função social, portanto, faz com que falte razão da garantia e do reconhecimento do direito de propriedade” (PERLINGIERI, 2002, p. 229).

A doutrina da função social da propriedade avançou a tal ponto que, hoje em dia, não se pode mais conceber o direito de propriedade desvincilhado de sua função social:

Na sociedade atual não há mais espaço para entender a propriedade divorciada do elemento que lhe confere conteúdo e tutela jurídica que vem a ser o exercício do domínio mediante a atenta observância da função social, pois em que pese a proteção privatística da propriedade, ela deverá retratar uma finalidade econômica e social apta a sua vocação urbana ou rural, gerando frutos, empregos e conduzindo a uma justa circulação de riquezas de modo a que tenhamos uma sociedade mais justa e solidária, objetivo primaz do estado democrático de direito inaugurado pela Constituição da República Federativa do Brasil (MELO, 2007, p. 91).

Caio Mário da Silva Pereira, citado por Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, arremata, dizendo que “não se compraz com as idéias dominantes neste começo de milênio, que o *dominus* tenha o poder de utilização e gozo da coisa sua, numa tal extensão, que chegue a sacrificar o direito alheio, ou, mais precisamente, o bem-estar da coletividade” (*apud* FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 203).

Essa perspectiva da propriedade como poder-dever ou direito-função pode ser extraída de nossa Constituição Federal (arts. 5º, XXIII, e 170, III), ao assegurar a proteção ao direito de propriedade e à livre iniciativa e prescrever que a propriedade deve cumprir a sua função social. Ademais, a cidadania e a dignidade da pessoa humana constituem princípios fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 1º, II e III, CF), e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária constitui objetivo fundamental do Estado brasileiro (art. 3º, I, CF).

De acordo com a Constituição Federal, a propriedade urbana cumpre a sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, obrigatório para as cidades com mais de vinte mil habitantes (art. 182, §§ 1º e 2º). Assim, compete ao plano diretor disciplinar a ordenação das cidades de forma a propiciar a melhoria da qualidade de vida das pessoas. A propósito, dispõe o art. 182 da CF que 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.

Importante frisar que a função social da propriedade urbana não rivaliza com o direito de propriedade, direito fundamental assegurado pela Carta Magna (art. 5º, XXII). Ela busca adequar a propriedade urbana a uma utilização socialmente relevante, pautada, sobretudo, na solidariedade e no bem comum:

Imperioso se destacar que a função social da propriedade não possui lastro no ideário *socialista* que tanto amedronta o mundo conservador e emperra as estruturas, pois o “social” que a expressão carrega, diz respeito à “sociedade” ou “cidade”, de forma que a sua estrutura e seu conteúdo se prendem à idéia coletiva de *solidariedade*, que representa um dos objetivos maiores da federação tratados com destaque pelo art. 3º, I, da Constituição Federal. Destarte, a superação das dificuldades práticas depende da adequada compreensão e utilização do sentido da “função social da propriedade”, mormente pela aplicação prática, com a devida prevalência do interesse coletivo sobre o privado (SALES, 2007, p. 132).

Nesse mesmo sentido, assinalam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Nunca será possível confundir a função social da propriedade com socialização ou coletivização do direito de propriedade. Tão ilegítimo como o absolutismo da propriedade é a edificação de um sistema que prive o proprietário dos poderes dominiais (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 20-210).

Acima de tudo, a propriedade urbana deve atender à coletividade, às exigências do bem comum. A função social “prestigia o interesse coletivo na sua justa dimensão e o interesse individual enquanto não desatenda aos anseios e interesses das cidades, não permitindo a prevalência de qualquer dos interesses isoladamente considerados” (SALES, 2007, p. 137).

A Constituição Federal estabelece sanções ao proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado. Mediante lei específica para área incluída no plano diretor, o Poder Público municipal poderá exigir, nos termos da lei federal, o seu adequado aproveitamento, sob pena de, sucessivamente, parcelamento ou edificação compulsórios; IPTU progressivo no tempo; e desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública (art. 182, § 4º). Além disso, institui em seu art. 183 a usucapião pró-moradia.

Os arts. 182 e 183 da CF foram regulamentados pelo Estatuto da Cidade – EC, que estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental. Para o EC, a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante, dentre outras diretrizes gerais, o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, aos

transportes e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (arts. 1º, parágrafo único, e 2º, I).

Segundo José dos Santos Carvalho Filho, a função social da cidade não se confunde com a função social da propriedade, pois enquanto na primeira “devem ser desenvolvidos os setores que resultam das demandas primárias e secundárias da coletividade”, a segunda “reflete a adequação da propriedade à ordem urbanística estabelecida no plano diretor” (CARVALHO FILHO, 2005, p. 15).

Para Nelson Saule Júnior, a função social da propriedade deve ser “o parâmetro para identificar que funções a propriedade deve ter para que atenda às necessidades sociais existentes na cidade”, condicionando “a necessidade e o interesse da pessoa proprietária, com as demandas, necessidades e interesses sociais da coletividade”, enquanto que “as funções sociais da cidade, como interesses difusos, devem compreender o acesso, de todos os que vivem nas cidades, à moradia, aos equipamentos e serviços urbanos, ao transporte público, ao saneamento básico, à saúde, educação, cultura, esporte, lazer, enfim, aos direitos urbanos que são inerentes às condições de vida na cidade” (SAULE JÚNIOR, 2004, p. 214-222).

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a função social da cidade:

Pode redirecionar os recursos e a riqueza de forma mais justa, combatendo situações de desigualdade econômica e social vivenciadas em nossas cidades, garantindo um desenvolvimento urbano sustentável no qual a proteção aos direitos humanos seja o foco, evitando-se a segregação de comunidades carentes. A prática da cidadania consiste assim em incorporar setores da sociedade aos mecanismos básicos de direitos habitacionais (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 20-210).

Contudo, o cumprimento da função social da cidade tem se mostrado uma tarefa árdua, pois além das ocupações informais já consolidadas, o crescimento urbano descontrolado estimula a ocupação de novas glebas, não raro em áreas de risco ou de preservação ambiental:

Prever e estabelecer a função social para uma cidade, só se torna fácil a nível teórico, pois na prática as questões e os problemas são quase que insolúveis, pois além de orientar o crescimento e a ocupação dos espaços urbanos, a função social reclama a solução dos problemas que a cidade já ostenta, que a cidade já possui, mormente no que afeta às situações irregularmente consolidadas ao longo de anos. A Administração Pública não tem forças e não há interesse público na remoção e deslocamento de toda a

população que se encontra nesta situação de irregularidade, de forma que deverá utilizar o vetor da função social para indicar o tratamento a ser dado em cada situação concreta, a cada uma das situações consolidadas. Como se sabe, os grandes centros urbanos foram desenhados e formados por movimentos desorganizados, de uma massa populacional que sempre fluiu em busca de emprego e oportunidades, promovendo invasões e ocupações, que deram uma feição nada agradável às cidades, do ponto de vista organizacional, principalmente em seus anéis periféricos. As invasões em regra atingiram áreas excluídas do mercado formal, que são invariavelmente áreas de risco ou áreas de preservação permanente, pois sempre se mostraram desguarnecidas de qualquer controle ou vigilância, ao passo que as chamadas ocupações decorreram do irregular fracionamento de grandes glebas, impulsionadas pela perspectiva de lucro fácil, para empresários inescrupulosos, que vitimaram um contingente grande da população humilde (SALES, 2010).

O Estatuto da Cidade estabelece, como norma de ordem pública e de interesse social, o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo e, como diretrizes gerais, o direito à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, aos transportes e ao trabalho, mediante a gestão democrática das cidades. Sobre a abrangência e o alcance dos princípios, diretrizes e instrumentos de política urbana no Estatuto da Cidade, assinala Nelson Saule Junior:

O entendimento sobre a abrangência e o alcance dos princípios, diretrizes e instrumentos de política urbana adotada no Estatuto da Cidade deve se voltar para a realização de uma reforma urbana em nossas cidades. Nas cidades brasileiras, medidas efetivas para a satisfação do direito à moradia – tais como o direito da propriedade urbana cumprir sua função social de combater a especulação imobiliária, de democratizar o acesso à terra urbana, de redistribuir a riqueza decorrente das intervenções imobiliárias, de potencializar o uso das áreas centrais para a habitação de interesse social, de ampliar espaços públicos para lazer e cultura nas periferias, de ampliar as áreas verdes, de recuperar as áreas de preservação ambiental e de regularizar e urbanizar as favelas – poderão se transformar em realidade na medida que a aplicação dos instrumentos estabelecidos no Estatuto da Cidade for potencializada e vivenciada (SAULE JÚNIOR, 2004, p. 211).

Desse modo, o Estatuto da Cidade constitui-se em importante instrumento para o cumprimento da função social da propriedade e da cidade. A regularização fundiária, diretriz do Estatuto, além de organizar o espaço urbano, dotando-o dos equipamentos e serviços indispensáveis, retira as pessoas da cidade informal, conferindo titulação aos possuidores, além de possibilitar o financiamento para construção da moradia. E o acesso ao direito social fundamental à moradia é condição mínima para a dignidade da pessoa humana.

Quanto ao Código Civil, segundo Marco Aurélio Bezerra de Melo, o princípio da função social da propriedade pode ser identificado:

Nas novas modalidades de usucapião imobiliária (arts. 1.228, parágrafo único e 1.242, parágrafo único), no novo regramento das acessões artificiais (arts. 1.255, parágrafo único, 1.258 e 1.259), na utilização de critério para aferição do uso nocivo ou anormal da propriedade (art. 1.278), passagem forçada (art. 1.285), passagem de cabos e tubulações (art. 1.286), no direito à utilização das águas (arts. 1.288 a 1.296), além dos institutos da superfície (arts. 1.369 a 1.377) e servidões prediais (arts. 1.378 a 1.389) (MELO, 2008, p. 119).

Para Flávio Tartuce, o Código de 2002 vai mais além ao prever, ao lado da função social, a função socioambiental da propriedade:

O atual Código Civil, no artigo 1.228, § 1º, reafirma a função social da propriedade acolhida no art. 5º, XXII e XXIII e artigo 170, III, todos da Constituição Federal de 1988. Na verdade, o novo Código Civil vai mais além, prevendo ao lado da função social da propriedade a sua função socioambiental com a previsão de proteção da flora, da fauna, da diversidade ecológica, do patrimônio cultural e artístico, da águas e do ar, tudo de acordo com o que prevê o artigo 225 da Constituição Federal de 1988 e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) (TARTUCE, 2005).

Com visão mais crítica, para Gustavo Tepedino, o “Código Civil de 2002 realizou uma atualização meramente técnica, uma espécie de purificação legislativa, na vã ilusão de que o Direito está apartado dos fatos sociais”. Segundo o autor, a concepção do Código é “fundada em tábua axiológica excessivamente voltada para a lógica patrimonialista e proprietária”. Por esse motivo, “deve-se construí-lo interpretativamente, com paixão e criatividade, no sentido de buscar a sua máxima eficácia social, harmonizando-o com o sistema normativo-constitucional” (TEPEDINO, 2006, p. 147).

De acordo com o *caput* do art. 1.228 do Código Civil:

O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

Analisando o dispositivo, assinala Gustavo Tepedino que a estrutura do direito de propriedade é formada por um aspecto econômico e um jurídico:

O aspecto econômico identifica-se com a senhoria: faculdade de usar, fruir e dispor, revelando a potencialidade econômica do bem. Já o aspecto jurídico propriamente dito traduz a possibilidade de utilizar-se das vias jurídicas para repelir a ingerência alheia, para reaver a propriedade com a ação reivindicatória e protegê-la por meio das ações postas à disposição do proprietário (TEPEDINO, 2006, p. 158).

Marco Aurélio Bezerra de Melo assinala que o Código Civil mostrou-se sensível à função social da propriedade, especialmente no tocante à redação do § 1º do art. 1.228 (MELO, 2008, p. 119). Dispõe o referido dispositivo que:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Para Tepedino, ao lado do aspecto estrutural, tem-se o funcional, de tal forma que a função social constitui-se como “elemento interno do domínio”, e não como uma restrição externa, decorrente de intervenções legislativas:

Como elemento interno do domínio, a função social é responsável pelo controle de legitimidade funcional do direito de propriedade, impondo ao titular o dever de respeitar situações jurídicas e interesses não-proprietários socialmente tutelados, atingidos pelo exercício dominical (TEPEDINO, 2006, p. 158).

Desse modo, conclui Gustavo Tepedino, o descumprimento da função social implica a perda da legitimidade da propriedade privada e, por conseguinte, na retirada de sua tutela jurídica em situações concretas de conflito, “para privilegiar a utilização do bem que, mesmo desprovida do título de propriedade, se condiciona e atende ao interesse social” (TEPEDINO, 2006, p. 159).

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald também assinalam que a função social, “princípio básico”, faz parte do conteúdo do direito de propriedade:

A função social, portanto, é princípio básico que incide no próprio conteúdo do direito de propriedade, somando-se às quatro faculdades conhecidas (usar, gozar, dispor e reivindicar). Em outras palavras, converte-se em um quinto elemento da propriedade. Enquanto os quatro elementos estruturais são estáticos, o elemento funcional da propriedade é dinâmico e assume um decisivo papel de controle sobre os demais (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 206).

Os autores também defendem que o descumprimento da função social da propriedade implica a perda da tutela possessória e que “a coletividade é titular do direito subjetivo difuso de exigir que o proprietário conceda função social ao direito de propriedade, à luz do art. 5º, XXIII, da Constituição Federal” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 206-208).

O § 3º do art. 1.228 trata dos atos emulativos. Para Tepedino, o dispositivo é desnecessário. Tais atos, úteis outrora para construção da doutrina do abuso de direito, perderam a sua utilidade quando se considera “a função social como elemento interno do domínio, um pressuposto de legitimidade”. Desse modo, “muito antes de se caracterizar um ato emulativo, a propriedade perde a sua legitimidade constitucional se o proprietário deixar de promover os valores sociais associados à titularidade do domínio” (TEPEDINO, 2006, p. 159).

Os §§ 4º e 5º do art. 1.228 serão analisados quando do estudo da função social da posse, ao qual nos reportamos (cf. 5.1).

Embora o legislador, no Código Civil de 2002, tenha perdido a oportunidade de consagrar, com mais amplitude, a função social da propriedade, de forma a satisfazer às necessidades humanas quanto ao direito social fundamental à moradia, quanto ao mínimo existencial para o exercício de uma vida digna, o Diploma Legal avançou em relação ao Código de 1916.

## **2.5 Regularização fundiária de interesse social**

Regularização fundiária de interesse social é a regularização de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos: (a) em que tenham sido preenchidos os requisitos para usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia; (b) de imóveis situados em zona especial de interesse social (ZEIS); ou (c) em áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social (art. 47, VII, da Lei nº 11.977/2009).

Assim, além de ser ocupado predominantemente por população de baixa renda, para que o assentamento seja considerado de interesse social para fins de regularização fundiária, pelo menos uma das situações descritas deverá estar caracterizada. A usucapião e a concessão de uso especial para fins de moradia serão analisadas no próximo capítulo, quando do estudo dos instrumentos tradicionais de regularização fundiária, ao qual nos reportamos (cf. 3.1 e 3.2).

Os imóveis situados em zona especial de interesse social (ZEIS) ocupados predominantemente por população de baixa renda também são considerados de interesse social para fins de regularização fundiária.

ZEIS é a parcela de área urbana instituída pelo plano diretor ou definida por outra lei municipal destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo (art. 47, V, da Lei nº 11.977/2009).

A regularização fundiária busca a integração plena dos assentamentos informais à cidade, através da adaptação aos padrões urbanísticos e ambientais estabelecidos em lei. A ZEIS é um instrumento que possibilita o reconhecimento de padrões específicos para as ocupações de interesse social (BRASIL, 2007, p. 63).

Compete aos Municípios, por meio do plano diretor participativo ou lei municipal específica, instituir ZEIS. A lei municipal que instituir a ZEIS poderá, dentre outras coisas, permitir recuos e coeficientes de aproveitamento de acordo com as características das ocupações locais e o perfil social dos ocupantes:

A lei das ZEIS poderá, por exemplo, permitir casas de frente e fundo, moradias sobre laje, dimensões diferenciadas para circulação viária que garantam acessibilidade, recuos e coeficientes de aproveitamento de acordo com as características das ocupações locais e perfil social dos ocupantes (BRASIL, 2007, p. 63).

A regularização fundiária em ZEIS é facilitada na medida em que se permite a adoção de parâmetros mais flexíveis estabelecidos no plano de regularização. Ademais, a instituição de ZEIS contribui para a sustentabilidade do loteamento regularizado, pois poderá vetar remembramentos e proibir a mudança de uso (residencial/comercial), medidas estas que evitam a expulsão dos moradores e a apropriação da área por outros segmentos (BRASIL, 2007, p. 63).

Os assentamentos irregulares ocupados predominantemente por população de baixa renda, situados em áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderão ser *declarados de interesse* para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social.

Antes da Lei nº 11.977/2009, a Secretaria Nacional de Programas Urbanos – SNPU, órgão vinculado ao Ministério das Cidades, considerava de interesse social a regularização fundiária quando o assentamento fosse ocupado predominantemente por famílias com renda familiar de até 5 salários mínimos:

As diretrizes da Política Nacional de Regularização Fundiária Sustentável consideram que a regularização é de interesse social quando o assentamento é ocupado por famílias que, em sua maioria, recebem uma renda familiar de até cinco salários mínimos; quando existem direitos reais legalmente constituídos; ou quando envolvem comunidades inseridas em Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) (BRASIL, 2007, p. 30).

A Lei nº 11.977/2009 não estabelece o limite de 5 salários mínimos, mas exige que o assentamento seja ocupado predominantemente por população de baixa renda. A medida é acertada, uma vez que a análise do interesse social vai depender da realidade social de cada assentamento.

A verificação do interesse social se dá por meio da pesquisa social realizada quando da caracterização do assentamento. Uma vez caracterizado o interesse social, áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderão ser declaradas de interesse social para fins de regularização fundiária (art. 47, VII, c, da Lei nº 11.977/2009).

## **2.6 Dignidade da pessoa humana**

Historicamente, a atual proteção e positivação da dignidade da pessoa humana nos diversos ordenamentos jurídicos deveu-se, sobretudo, à mudança de paradigma acerca da importância do homem, ou melhor, da condição humana do ser humano, que passou a exigir uma tutela maior e diferenciada, que privilegiasse o respeito a valores essenciais do ser humano.

Essa nova concepção ganhou vitalidade na modernidade, principalmente, pela influência do pensamento de Immanuel Kant e, paradoxalmente, pelos efeitos devastadores, em termos de direitos humanos, da 2ª Guerra Mundial.

Kant, no campo filosófico, abriu caminho para uma nova noção de ser humano, propondo a idéia de sua inseparabilidade da dignidade, tida como elemento constitutivo do seu ser. Sustenta que o homem é um fim em si mesmo e não um meio (objeto). Portanto, não pode ser coisificado ou instrumentalizado (servir de instrumento para algo), pois possui um valor próprio e insubstituível, que é inerente a toda pessoa, ou seja, as pessoas possuem dignidade, valor não mensurável economicamente, já que está acima de qualquer preço, diferentemente das coisas,

que possuem preço, podendo ser trocadas por algo equivalente, pois são passíveis de quantificação econômica. Nos dizeres de Kant:

(...) supondo que haja alguma coisa cuja existência em si mesma tenha um valor absoluto e que, como fim em si mesma, possa ser o fundamento de determinadas leis, nessa coisa, e somente nela, é que estará o fundamento de um possível imperativo categórico, quer dizer, de uma lei prática. Agora eu afirmo: o homem – e, de uma maneira geral, todo o ser racional – existe como fim em si mesmo, e não apenas como meio para uso arbitrário desta ou daquela vontade. Em todas as suas ações, pelo contrário, tanto nas direcionadas a ele mesmo como nas que o são a outros seres racionais, deve ser ele sempre considerado simultaneamente como fim (KANT, 2004, p.58).

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

Sobre a influência de Kant no processo de reconhecimento da dignidade da pessoa humana nos sistemas normativos contemporâneos (inclusive no brasileiro), aduz Ingo Sarlet:

É com Kant que, de certo modo, se completa o processo de secularização da dignidade, que, de vez por todas, abandonou suas vestes sacrais... Kant sustenta que “o Homem e, de uma maneira geral, todo ser racional, existe como fim em si mesmo, não simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”.

(...)

É justamente no pensamento de Kant que a doutrina jurídica mais expressiva – nacional e alienígena – ainda hoje parece estar identificando as bases de uma fundamentação e, de certa forma, de uma conceituação de dignidade da pessoa humana.

(...)

As formulações de Kant sobre a dignidade (...) marcaram uma guinada decisiva no âmbito do pensamento filosófico e passaram a influenciar também a produção jurídica (SARLET, 2009, p. 35-40).

De outro lado, no campo fático, os tratamentos aviltantes, as atrocidades, os genocídios, os sofrimentos e humilhações, as injustiças, as barbaridades sobre barbaridades, as milhares de vítimas, feridos, desaparecidos, mortos, enfim, as monstruosas violações de direitos humanos ocorridos durante a 2ª Guerra Mundial foram objeto de perplexidade, reprovação e repúdio mundial, o que acabou por colocar em evidência a importância dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana. Assim, após a traumática e dura lição da 2ª Guerra Mundial, surgiu um campo propício para a criação e desenvolvimento de mecanismos que visassem à

promoção e proteção do ser humano e de sua dignidade. Sobre o tema, Flávia Piovesan destaca que:

A internacionalização dos direitos humanos constitui, assim, um movimento extremamente recente na história, que surgiu a partir do pós-guerra, como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos durante o nazismo.

(...)

Se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o pós-guerra deveria significar sua reconstrução (PIOVESAN, 2006, p. 116-117).

Também analisando esse cenário histórico, Sílvia Maria Derbli Schafranski enfatiza que:

Ao emergir da segunda guerra mundial, após três lustros de massacres e atrocidades, iniciado com o fortalecimento do totalitarismo estatal dos anos 30, a humanidade compreendeu, mais do que em qualquer outra época da História, o valor supremo da dignidade humana. O sofrimento como matriz da compreensão do mundo e dos homens, segundo a lição luminosa da sabedoria grega, veio aprofundar a afirmação histórica dos direitos humanos (SCHAFRANSKI, 2003, p. 40).

Dessa forma, ao fim da 2ª Guerra Mundial, gradativamente, muitos países passaram a abordar, promover e proteger a dignidade da pessoa humana em suas constituições. Nesse sentido, aduz Ingo Sarlet:

A posituação do princípio da dignidade da pessoa humana é, como habitualmente lembrado, relativamente recente, ainda mais em se considerando as origens remotas a que pode ser reconduzida a noção de dignidade. Apenas ao longo do século XX e, ressalvada uma ou outra exceção, tão somente a partir da Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser reconhecida expressamente nas Constituições (SARLET, 2009, p. 46).

Não foi diferente no Brasil que, seguindo a tendência do constitucionalismo contemporâneo, em 1988, pela primeira vez, positivou o princípio da dignidade da pessoa humana em sua Constituição Federal. Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana está expressamente previsto no texto constitucional brasileiro como fundamento e comando estruturante do nosso Estado Democrático de Direito, estando, por sua magnitude e importância, localizado no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988, mais precisamente no inc. III do art. 1º.

Assim, a CF/88, ao eleger o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, reconheceu que é o Estado que

existe em função das pessoas e não estas em função do Estado, pois constitui o ser humano a finalidade da atividade estatal. Nos dizeres de Sarlet:

Consagrando expressamente, no título dos princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do nosso Estado Democrático (e social) de Direito (art. 1º, inc. III, da CF), o nosso Constituinte de 1988 – a exemplo do que ocorreu, entre outros países, na Alemanha -, além de ter tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da justificação do exercício do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal (SARLET, 2009, p. 73-74).

Nesse mesmo sentido, assinala Cármen Lúcia Antunes Rocha, citada por Flademir Jerônimo Belinati Martins:

A positivação do princípio [da dignidade da pessoa humana] como fundamento do Estado do Brasil quer significar, pois, que esse existe para o homem, para assegurar condições políticas, sociais, econômicas e jurídicas que permitam que ele atinja seus fins: que o seu fim é o homem, como fim em si mesmo que é, quer dizer, como sujeito de dignidade, de razão digna e supremamente posta acima de todos os bens e coisas, inclusive do próprio Estado (*apud* MARTINS, 2003, p.78).

Dessa forma, a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana no ápice do sistema jurídico brasileiro, além de mostrar a preocupação e o comprometimento estatal em velar pelos valores inerentes à pessoa humana, demonstra que o citado princípio constitui o norteador de compreensão e interpretação não só da Constituição Federal, mas de todo o ordenamento jurídico pátrio. Sobre o assunto, citem-se os comentários de Paulo Bonavides, em prefácio de livro de Ingo Sarlet, e de Flávia Piovesan:

Toda a problemática do poder, toda a porfia de legitimação da autoridade e do Estado no caminho da redenção social há de passar, de necessidade, pelo exame do papel normativo do princípio da dignidade da pessoa humana. Sua densidade jurídica no sistema constitucional há de ser, portanto, máxima e se houver reconhecidamente um princípio supremo no trono da hierarquia das normas, esse princípio não deve ser outro senão aquele em que todos os ângulos éticos da personalidade se acham consubstanciados.

Demais disso, nenhum outro princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana.

Quando hoje, a par dos processos hermenêuticos do direito e de sua ciência argumentativa, estamos a falar, em sede de positividade, acerca da unidade da Constituição, o princípio que urge referir na ordem espiritual e

material dos valores é o princípio da dignidade da pessoa humana (*apud* SARLET, 2009, p. 17-18).

A dignidade da pessoa humana (...) está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de Justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo sistema jurídico brasileiro” (PIOVESAN, 2006, p. 27).

Importa agora, dado a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro, um exame do significado de “dignidade da pessoa humana”, expressão polissêmica e multidimensional, cujo conceito não é unânime entre os autores, muito embora suas opiniões não se distanciem na essência, podendo-se até dizer que, na maioria das vezes, são complementares. Por sua abrangência, destacamos o conceito dado por Ingo Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida (SARLET, 2009, p. 67).

Destarte, tendo em vista todas as considerações já tecidas, especialmente a de que o princípio da dignidade da pessoa humana se refere a tudo que diz respeito à essência do ser humano, repelindo tudo o que possa desconsiderá-lo como pessoa ou reduzi-lo à condição de coisa, torna-se evidente a sua estreita relação com os direitos e garantias fundamentais:

Não obstante a inevitável subjetividade envolvida nas tentativas de discernir a nota de fundamentalidade em um direito, e embora haja direitos formalmente incluídos na classe dos direitos fundamentais que não apresentam ligação direta e imediata com o princípio da dignidade da pessoa humana, é esse princípio que inspira os típicos direitos fundamentais, atendendo à exigência do respeito à vida, à liberdade, à integridade física e íntima de cada ser humano, ao postulado da igualdade em dignidade de todos os homens e à segurança. É o princípio da dignidade humana que demanda fórmulas de limitação do poder, prevenindo o arbítrio e a injustiça. Nessa medida, há de se convir em que os direitos fundamentais, ao menos de forma geral, podem ser considerados concretizações das exigências do princípio da dignidade da pessoa humana (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 237).

Criar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, eis aquilo que os direitos fundamentais almejam (BONAVIDES, 2007, p. 560).

Se por um lado, considerarmos que há como discutir – principalmente em nossa ordem constitucional positiva – a afirmação de que todos os direitos e garantias fundamentais encontram o seu fundamento direto, imediato e igual na dignidade da pessoa humana, da qual seriam concretizações, constata-se, de outra parte, que os direitos e garantias fundamentais podem – em princípio e ainda de modo e intensidades variáveis –, ser reconduzidos de alguma forma à noção de dignidade da pessoa humana, já que todos remontam à idéia de proteção e desenvolvimento das pessoas (SARLET, 2009, p. 87).

A dignidade da pessoa humana é, por conseguinte, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, a fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais (FARIAS, 1996, p. 54).

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.  
(...) a expressão direitos fundamentais do homem são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana (SILVA, 1996, p. 106-178)

## 2.7 Direito social fundamental à moradia

Através da Emenda Constitucional n.º 26/2000, o “direito à moradia” foi incorporado no art. 6.º do texto constitucional brasileiro, ao lado do direito à educação, à saúde, ao trabalho, etc, como mais um direito social. Sobre o direito social, diz Ingo Sarlet:

(...) não constituem mero capricho, privilégio ou liberalidade, mas sim, premente necessidade, já que a sua supressão ou desconsideração fere de morte os mais elementares valores da vida, liberdade e igualdade (SARLET, 2001, p. 40).

(...) estes têm por objeto primacial a promoção da igualdade e liberdade material e compensação de graves desigualdades, bem como – e acima de tudo – a garantia de condições efetivas para uma vida digna (SARLET, 2007, p. 108).

(...) encontra sua razão de ser na circunstância – comum aos direitos sociais prestacionais e aos direitos sociais de defesa – de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária (social), objetivando, em princípio, a criação e garantia de uma igualdade e liberdade matéria (real), seja por meio de determinadas prestações materiais e normativas, seja pela proteção e manutenção do equilíbrio de forças na esfera das relações trabalhistas. Neste sentido, considerando os aspectos referidos, poderíamos conceituar os direitos fundamentais sociais – na

esteira da magistral formulação de J. Miranda – como direitos à libertação da opressão social e da necessidade (SARLET, 2001, p. 20-21).

Diante do exposto, vislumbra-se que os direitos sociais, tanto pelo seu objeto e conteúdo, como por sua localização no diploma constitucional, ou seja, por pertencerem ao Título II da CF/88, que trata dos direitos e garantias fundamentais, são, sobretudo, direitos fundamentais. Dessa forma, também estão em estreita ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana:

Uma linha de eticidade vincula os direitos sociais ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o qual lhe serve de regra e hermenêutica (BONAVIDES, 2007, p. 643).

Assim sendo, apesar da possibilidade de se questionar a vinculação de todos os direitos sociais (e fundamentais em geral) consagrados na Constituição de 1988 com o princípio da dignidade da pessoa humana, não há como desconsiderar ou mesmo negar tal conexão, tanto mais intensa, quanto maior a importância dos direitos sociais para a efetiva fruição de uma vida com dignidade, o que, por sua vez, não afasta a constatação elementar de que as condições de vida e os requisitos para uma vida com dignidade constituam dados variáveis de acordo com cada sociedade e em cada época, o que harmoniza com a já destacada dimensão histórico-cultural da própria dignidade da pessoa humana e, portanto, dos direitos fundamentais (inclusive sociais) que lhe são inerentes (SARLET, 2009, p. 105).

É nessa perspectiva que também se verifica que, sendo, então, o direito à moradia um direito social e, portanto, fundamental, conclui-se que o princípio da dignidade da pessoa humana também se irradia sobre o direito social fundamental à moradia, servindo de parâmetro para a apuração de sua efetivação ou violação. Sobre a relação do citado princípio com o direito social fundamental à moradia, são oportunos os seguintes comentários:

No direito constitucional pátrio, em que pese ter sido o direito à moradia incorporado ao texto de nossa Constituição vigente (art. 6.º) – na condição de direito fundamental social expresso – apenas com a edição da Emenda Constitucional n.º 26, de 2000, constata-se que, consoante já referido no voto da Deputada Almerinda Carvalho, relatora da PEC n.º 60/98, na Constituição de 1988 já havia menção expressa à moradia em outros dispositivos, (...), que apontam para a previsão ao menos implícita de um direito fundamental à moradia já antes da recente consagração via emenda constitucional.

Para além disso, sempre haveria como reconhecer um direito fundamental à moradia como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, inciso III, da Constituição Federal), já que este reclama, na sua dimensão positiva, a satisfação das necessidades existenciais básicas para uma vida com dignidade, podendo servir até mesmo como fundamento direto e autônomo para o reconhecimento de direitos fundamentais não

expressamente positivados, mas inequivocamente destinados à proteção da dignidade (SARLET, 2009/2010, p. 12).

A cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos do Estado Democrático de Direito, nos termos do artigo 1.º (inciso II e III), são mandamentos constitucionais para a proteção e satisfação do direito à moradia.

(...)

Para assegurar o exercício do direito à moradia, a cidadania e a dignidade da pessoa humana são normas dirigentes para a política habitacional e, nas cidades, para a política urbana.

(...)

Trata-se [a dignidade da pessoa humana] de um paradigma a partir do qual todas as pessoas devem ter um padrão de vida digno, que significa ter uma moradia adequada.

A dignidade da pessoa humana como comando constitucional será observada quando os componentes de uma moradia adequada forem reconhecidos pelo poder público e pelos agentes privados, responsáveis pela execução de programas e projetos de habitação de interesse social, como elementos necessários à satisfação do direito à moradia (SAULE JUNIOR, 2004, p.145-147).

O direito à moradia, por se constituir em direito essencial do ser humano, está protegido como decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana, positivado no texto constitucional. (...) De fato, há que se conceber o direito à moradia como elemento primacial do reconhecimento de sua dignidade enquanto pessoa (SOUZA, 2008, p. 131).

Nessa linha de raciocínio, podemos afirmar, por óbvio, que não basta um teto, um lugar no espaço, para que se possa dizer que foi cumprido o direito social fundamental à moradia. Este deve ser interpretado de forma sistemática com os demais direitos fundamentais, princípios e regras constitucionais, destacando-se, por sua magnitude, a obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, não se pode falar em respeito à dignidade humana sem uma moradia digna. Nesse contexto, destacamos a regularização da posse como um mecanismo ímpar contra o aviltamento da dignidade da pessoa humana, na medida em que contribui para a efetivação do direito social fundamental à moradia digna.

Percebe-se, então, que o direito social fundamental à moradia cumpre função não só material, mas também existencial, sendo condição indispensável para a fruição de uma vida com dignidade. Nesse sentido, aduz Ingo Sarlet:

Com efeito, sem um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, por vezes, não terá sequer assegurado o direito à própria existência física e, portanto, o seu direito à vida.

Não é por outra razão que o direito à moradia tem sido, também entre nós – e de modo incensurável – incluído no elenco dos assim designados direitos

de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida. Nesta quadra, o direito à moradia, de acordo com a lição de José Reinaldo de Lima Lopes, inclui o direito de ocupar um lugar no espaço, assim como o direito às condições que tornam esse espaço um local de moradia, de tal sorte que morar, na acepção do ilustre doutrinador, constitui um existencial humano (SARLET, 2009/2010, p. 15-16).

Em face de sua íntima conexão com a dignidade da pessoa humana, verifica-se, desde logo, que, na interpretação do conteúdo de um direito à moradia, há que considerar os parâmetros mínimos indispensáveis para uma vida saudável, nos termos das exigências postas pela Organização Mundial da Saúde, no sentido de um completo bem estar físico, mental e social, já que uma vida com dignidade em hipótese alguma poderá ser menos do que uma vida com saúde, à evidência não restrita à mera existência e sobrevivência física (SARLET, 2009/2010, p. 18).

A partir da estreita correlação entre o direito social fundamental à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana, exsurge o mínimo existencial.

## 2.8 Mínimo existencial

Pelo exposto anteriormente, inarredável a conclusão de que o direito social fundamental à moradia (como outros direitos sociais) visa assegurar um patamar, pelo menos mínimo, de condições para uma existência digna. Logo, evidente a sua conexão com a idéia de um mínimo existencial para uma vida com dignidade. Sobre o significado da expressão “mínimo existencial”, citamos os seguintes autores:

Os *mínimos sociais*, expressão escolhida pela Lei n.º 8.742/93, ou *mínimo social* (*social minimum*), da preferência de John Rawls, entre outros, ou *mínimo existencial*, de larga tradição no direito brasileiro e no alemão (*Existenzminimum*), ou *direitos constitucionais mínimos*, como dizem a doutrina e a jurisprudência americanas, integram o conceito de direitos fundamentais. Há um direito às condições mínimas de existência digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado na via dos tributos (=imunidade) e que ainda exige prestações estatais positivas.

O mínimo existencial não tem dicção constitucional própria. Deve-se procurá-lo na idéia de liberdade, nos princípios constitucionais da dignidade humana, da igualdade, do devido processo legal e da livre iniciativa, na Declaração dos Direitos Humanos e nas imunidades e privilégios do cidadão.

Sem um mínimo necessário à existência cessa a possibilidade de sobrevivência do homem e desaparecem as condições iniciais da liberdade. A dignidade humana e as necessidades materiais da existência não retrocedem aquém de um mínimo, do qual nem os prisioneiros, os doentes mentais e os indigentes podem ser privados (TORRES, 2008, p. 313-314).

O direito mínimo existencial corresponde à garantia das condições materiais básicas de vida. Ele ostenta tanto uma dimensão negativa como uma positiva. Na sua dimensão negativa, opera como um limite, impedindo a prática de atos pelo Estado ou por particulares que subtraíam do indivíduo as referidas condições materiais indispensáveis para uma vida digna. Já na sua dimensão positiva, ele envolve um conjunto essencial de direitos prestacionais (SARMENTO, 2008, p. 576).

Firma-se a posição no sentido de que o objeto e o conteúdo do mínimo existencial, compreendido também como um direito e garantia fundamental, haverá de guardar sintonia com uma compreensão constitucionalmente adequada do direito à vida e da dignidade humana como princípio constitucional fundamental. (...) o mínimo existencial independe de expressa previsão constitucional para poder ser reconhecido, visto que decorrente já da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana. (...) os próprios direitos sociais específicos (como a assistência social, a saúde, a moradia, ...) acabaram por abarcar algumas das dimensões do mínimo existencial, muito embora não possam e não devam ser (os direitos sociais) reduzidos pura e simplesmente a concretizações e garantias do mínimo existencial... Neste contexto, há que se enfatizar que o mínimo existencial – compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna (portanto, saudável) tem sido identificado – por muitos – como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, núcleo este blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade (SARLET, 2007, p. 105-106).

Os direitos sociais de cunho prestacional (direitos a prestações fáticas e jurídicas) encontram-se, por sua vez, a serviço da igualdade e da liberdade material, objetivando, em última análise, a proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à garantia de uma existência com dignidade, constatação esta que, em linhas gerais, tem servido para fundamentar um direito fundamental (mesmo não expressamente positivado, como já demonstrou a experiência constitucional estrangeira) a um mínimo existencial, compreendido aqui – de modo a guardar sintonia com o conceito de dignidade – não como um conjunto de prestações suficientes apenas para assegurar a existência (a garantia da vida) humana (aqui seria o caso de um mínimo apenas vital) mas, mais do que isso, uma vida com dignidade, no sentido de uma vida saudável como deflui do conceito de dignidade adotado nesta obra, ou mesmo daquilo que se tem designado de uma vida boa (SARLET, 2009, p. 101-102).

A existência humana digna é um imperativo ético que se projeta para o Direito na defesa de um patrimônio mínimo.

(...) “Mínimo” e “máximo” podem não ser duas espécies do gênero “extremo”. São as barreiras que fixam a essência de cada coisa e delimitam o seu poder e as propriedades. A sustentação do mínimo não quantifica e sim qualifica o objeto.

(...) O mínimo é, com efeito, um conceito complexo.

(...) O mínimo não é referido por quantidade, e pode muito além do número ou da cifra mensurável. Tal mínimo é valor e não metrificacão, conceito aberto cuja presença não viola a idéia de sistema jurídico axiológico. O mínimo não é menos nem é ínfimo. É um conceito apto à construção do razoável e do justo ao caso concreto, aberto, plural e poroso ao mundo contemporâneo (FACHIN, 2006, p. 1, 271-274 e 280-281).

A partir das observações precedentes, pode-se concluir que o direito a uma existência com dignidade implica também o reconhecimento (independente de

previsão expressa) de um direito a uma existência material mínima, ou seja, o reconhecimento de um direito fundamental a um mínimo existencial. Cabe ressaltar que não se deve confundir nem reduzir o mínimo existencial à mera garantia do mínimo para a sobrevivência física, eis que, por proteger a vida e a dignidade da pessoa humana, é mais amplo do que isto. Destarte, o mínimo existencial pode ser considerado, sinteticamente, como o conjunto de prestações materiais absolutamente necessárias e essenciais para a realização da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, inevitável a percepção de que o direito social fundamental à moradia integra o direito às condições mínimas para uma existência digna, ou seja, o direito ao mínimo existencial. Consoante esse entendimento, assinala Ingo Sarlet:

(...) os direitos sociais específicos como (...) a moradia (...) acabaram por abarcar algumas das dimensões do mínimo existencial, muito embora não possam e não devam ser (os direitos sociais) reduzidos pura e simplesmente a concretizações e garantias do mínimo existencial (SARLET, 2007, p. 105).

### 3 INSTRUMENTOS TRADICIONAIS DE REGULARIZAÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988 e sua regulamentação pelo Estatuto da Cidade, além da edição da MP nº 2.220/2001, o ordenamento jurídico brasileiro passou a dispor de diversos instrumentos voltados à regularização fundiária de interesse social. Tais instrumentos deverão ser escolhidos de acordo com as características físico-sociais do assentamento irregular.

Para Marco Aurélio Bezerra de Melo, os instrumentos colocados à disposição da sociedade para atingir a regularização fundiária são a usucapião, a concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial para fins de moradia e a legitimação de posse (MELO, 2008, p. 100-115). Além desses, deve ser mencionado, principalmente em se tratando de regularização fundiária de interesse social em loteamentos urbanos, a retificação de registro (SALES, 2010).

No presente capítulo, serão analisados os instrumentos tradicionais de regularização, quais sejam a usucapião, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso e a retificação de registro.

Não olvidamos os novos instrumentos de regularização fundiária de interesse social instituídos pela Lei nº 11.977/2009. A demarcação urbanística, a legitimação de posse e a usucapião administrativa serão analisadas no capítulo 5, ao qual nos reportamos.

#### 3.1 Usucapião

A usucapião é um dos modos de aquisição da propriedade e de outros direitos reais pela posse contínua durante certo lapso de tempo definido em lei: *usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definit* (GOMES, 1999, p. 163).

Do latim *usucapio*, é palavra do gênero feminino e significa “aquisição pelo tempo” (SOUZA, 2009, p. 84-86). Clóvis Beviláqua utilizou o gênero feminino no Projeto do Código Civil de 1916. Contudo, prevaleceu o texto do senador Rui

Barbosa que adotou a forma masculina. O Código Civil de 2002, rompendo com o Diploma anterior, consagrou a forma feminina nos arts. 1.238 e seguintes.

De origem romana, o instituto serviu para consolidar e ampliar as fronteiras do Império Romano. Segundo Marco Aurélio Bezerra de Melo, a primeira normatização do instituto foi na Lei das XII Tábuas, no ano de 455 a.C., que estabelecia: “a propriedade do solo se adquire pela posse de dois anos; e das outras coisas, pela de um ano”. Inicialmente, era exclusiva do cidadão romano. Posteriormente, no ano 212 da era cristã, foi estendida aos súditos peregrinos, para defesa da posse (MELO, 2008, p. 85).

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, essa forma de defesa da posse pelos peregrinos era uma espécie de prescrição, a qual foi fundida, em 528 d.C., pelo Imperador Justiniano, em único instituto, a usucapião (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 257).

Não obstante a fusão, alguns Códigos Civis, como o francês, a estabeleceram como uma modalidade de prescrição (art. 2.219), o que faz com que parte da doutrina a qualifique como “prescrição aquisitiva” (MELO, 2008, p. 86). Realmente, os institutos são muito parecidos, pois ambos objetivam a firmeza das relações jurídicas, eliminando a incerteza dos direitos. No entanto, segundo Orlando Gomes, eles não se confundem. Para o autor, a prescrição é forma de extinção de pretensões, ao passo que a usucapião é modo de aquisição de direitos reais, conquanto acarrete a extinção do direito do antigo titular, por consequência. A prescrição decorre da inércia do titular, é negativa e extingue pretensões reais e pessoais. A usucapião requer posse continuada, é positiva e restringe-se aos direitos reais (GOMES, 1999, p. 161). Luiz Edson Fachin, apoiado na doutrina de Lafayette Rodrigues Pereira, Orlando Gomes e Eduardo Espínola, também faz a distinção dos institutos (FACHIN, 1988, p. 51-52). Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald assinalam que o Código Civil de 2002, assim como o de 1916, seguiu a orientação dualista do Código Civil alemão, diferenciando os institutos, sendo a prescrição extintiva normatizada na parte geral e a usucapião na parte especial, no direito das coisas. Desse modo, segundo os autores, é impróprio conceituar a usucapião como prescrição aquisitiva (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 258).

Regra geral, a usucapião expõe um conflito de interesses entre o possuidor e o titular do domínio: a perda *versus* a aquisição da propriedade. Enquanto o

possuidor tem em mira a aquisição da propriedade imobiliária de determinado imóvel, por possuí-lo como se dono fosse, durante determinado lapso temporal fixado em lei, o titular do domínio sofre as consequências da perda da propriedade em decorrência da sua inércia e do seu descaso.

Além de ser forma de aquisição da propriedade e de outros direitos reais, a usucapião é um dos mais importantes instrumentos de regularização fundiária, pois possibilita a transformação da posse em propriedade. Após o registro, o imóvel pode ser dado em garantia para obtenção de financiamento para a construção da casa própria. Assim, além da regularização jurídica da posse, a usucapião possibilita o acesso à moradia e ao crédito, condições básicas para a dignidade da pessoa humana e para o exercício da cidadania.

O instituto também se constitui em uma das formas pelas quais se caracteriza o interesse social para fins de regularização fundiária, conforme art. 47, VII, da Lei nº 11.977/2009 (cf. 2.5).

Desse modo, para fins de regularização fundiária de interesse social, a usucapião possui natureza jurídica tríplice, a saber: (a) instrumento de regularização fundiária; (b) forma de aquisição da propriedade e de outros direitos reais; e (c) forma de caracterização do interesse social para fins de regularização fundiária.

Sobre os fundamentos da usucapião, segundo Luiz Edson Fachin, podem ser agrupadas cerca de dez teorizações:

Muitas delas se entrelaçando, ora vista como pena de negligência, ora como medida da política jurídica, ora como ação destruidora do tempo, ora como adaptação da situação de direito à situação de fato, ora como a presunção de abandono ou renúncia, ora como motivo de utilidade pública, ora como regra imposta pela necessidade de certeza jurídica, ora como interesse social, ora como instituição necessária à estabilidade dos direitos e, ainda, como fundamento da ordem e estabilidade social (FACHIN, 1988, p. 37-38).

Para o autor, o efeito fundamental da usucapião é chancelar e legitimar “a posse que lhe deu causa, gerando a aquisição do direito real sobre o qual incidiu”. (FACHIN, 1988, p. 39).

Na atualidade, o fundamento do instituto volta-se, acima de tudo, para a inclusão social, promoção do bem comum e construção de uma sociedade justa e solidária, pois a usucapião possibilita o acesso ao bem de raiz, à moradia e ao financiamento, mínimos existenciais básicos para a dignidade da pessoa humana e o exercício da cidadania.

Segundo Luiz Edson Fachin, embora haja respeitáveis opiniões em contrário, a usucapião é forma de aquisição originária da propriedade (FACHIN, 1988, p. 40-43). Também assinalam a natureza originária da aquisição da propriedade, Marco Aurélio Bezerra de Melo (MELO, 2008, p. 87) e Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 258). Como assinala Melo, a matéria reveste-se de importância, pois, sendo originária, pode-se usucapir imóveis sem registro. Ademais, não há incidência de imposto de transmissão e os eventuais vícios da coisa não são transmitidos ao usucapiente. Em outras palavras, este adquire o imóvel livre de pendências e gravames:

Saber se a usucapião representa uma modalidade de aquisição originária ou derivada reveste-se de importância prática, possibilitando usucapir imóvel jamais registrado no registro de imóveis ou porção menor de área maior registrada. Eventual gravame de cláusula restritiva como é o caso na inalienabilidade ou em fideicomisso não inviabiliza a consumação da usucapião. Por outro lado, o usucapiente não é obrigado a recolher o Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI), pois o fato gerador desse tributo contém atos de transmissão (art. 135, CTN), além do que sendo originária, não serão discutidos eventuais vícios que possam macular a aquisição do bem (MELO, 2008, p. 88).

Os arts. 1.238 a 1.244 do Código Civil disciplinam a aquisição da propriedade imobiliária pela usucapião. Assim, para a aquisição pela usucapião, a posse deve persistir durante certo lapso temporal definido em lei, de forma ininterrupta, sem oposição e com a intenção de dono (*animus domini*). Desse modo, não basta a posse que legitima a utilização dos interditos possessórios, pois “a posse para a usucapião deve ser a título de proprietário, contínua, ininterrupta, pública, pacífica, inequívoca e atual” (FACHIN, 1988, p. 43). Essa posse qualificada é chamada de posse *ad usucapionem* conforme assinala Adriano Stanley:

De outro turno, diz-se que uma posse é *ad usucapionem* quando essa posse, além de poder ser protegida pelos interditos possessórios, ou seja, além de ter a simples “aparência de propriedade” exercida pelo possuidor, possui um elemento a mais, o elemento subjetivo (*animus domini*) da teoria subjetiva e Savigny. Portanto, se alguém tem a aparência de ser proprietário de algo que na realidade não é, e, aliado a essa aparência, tal possuidor esteja munido de *animus domini* (elemento preponderante na teoria subjetiva da posse de Savigny), ou seja, tem a coisa como sua, então, esse possuidor exerce a chamada “posse *ad usucapionem*” ou “posse qualificada” (SOUZA, 2009, p. 37).

Ademais, a posse *ad usucapionem* deve incidir sobre bem particular, pois os imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião (arts. 183, § 3º e 191, CF;

102, CC). Aliás, a súmula 340 do STF estabelece que os imóveis públicos não podem ser adquiridos por usucapião desde a vigência do Código Civil de 1916. Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald assinalam que “a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade”. Para os autores, os bens “formalmente” públicos deveriam ser objeto de usucapião (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 264).

Bens públicos, de acordo com o art. 98 do Código Civil, são “os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno”. Ainda sobre os bens públicos, dispõe o art. 99:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

A parte final do art. 98, por sua vez, estabelece que “todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

Da leitura dos dispositivos, pode-se inferir que os bens das sociedades de economia mista e das empresas públicas seriam usucapíveis, pois são pessoas jurídicas de direito privado. Contudo, segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, para o STF (RE nº 220.906), os bens das paraestatais prestadoras de serviço público estão submetidos ao regime de direito público e, por isso, não podem ser usucapíveis. Da mesma forma, os bens das paraestatais que realizam atividades econômicas aplicados ao interesse público também não podem ser objeto de usucapião (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 265).

Ainda segundo os referidos autores, a concepção formal do Código Civil é equivocada, pois não é a personalidade jurídica que determinará a natureza pública ou privada do bem, mas sim as suas finalidades a um serviço público:

Vivencia-se uma época em que não se avalia o rótulo, mas a efetividade dos modelos jurídicos. Em outras palavras, se o bem pertencente à União,

Estados, Municípios, Autarquias e Fundações de Direito Público, não guardar qualquer relação com a finalidade pública exercitada pela pessoa jurídica de direito público, haverá possibilidade de usucapião. Contudo, se o bem de propriedade da sociedade de economia mista ou empresa pública for direcionado a uma atividade tipicamente estatal, servindo à consecução do interesse público, cremos que não se viabilizará a usucapião, mesmo que formalmente a coisa pertença ao patrimônio de pessoa jurídica de direito privado. Entendimento contrário permitiria a usucapião e, conseqüentemente, erigiria obstáculos a regular continuação do serviço público (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 265-266).

Por outra parte, é preciso destacar que a inexistência de registro não faz presumir que o imóvel seja público. Nesse sentido, decidiu o STJ que, não havendo registro, cabe ao Estado provar a titularidade pública do bem. Caso contrário, o imóvel pode ser usucapido.<sup>6</sup>

Por força do art. 1.244 do Código Civil, aplicam-se à usucapião as causas que impedem, suspendem e interrompem a prescrição (arts. 197 a 204). Desse modo, a suspensão ou interrupção da prescrição antes que seja completado o prazo legal tornará inviável a aquisição da propriedade pela usucapião. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a interrupção da prescrição exige o processo legal com as garantias a ele inerentes:

A nosso viso, a interrupção requer o devido processo legal. Não se admite que uma relevante situação subjetiva seja frustrada por medidas extrajudiciais, nas quais não se conceda ao possuidor as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 265-262).

Segundo Marco Aurélio Bezerra de Melo, existem sete modalidades de usucapião, as quais podem ser agrupadas em três categorias: a) usucapião extraordinária; b) usucapião ordinária; e c) usucapião especial constitucional:

A primeira categoria comporta as modalidades previstas nos artigos 1.238, *caput*, e 1.238, parágrafo único, do Código Civil, exigindo-se no primeiro caso o prazo de quinze e no segundo dez anos. Dispensa-se a apresentação de justo título e a demonstração de boa-fé por parte do prescribente e encurta-se o prazo em razão da posse social exteriorizada por meio de trabalho ou moradia.

A segunda vem positivada nos artigos 1.242, *caput* e 1.242, parágrafo único, do Código Civil e o usucapiente terá que ostentar justo título e boa-fé para que seu prazo seja de dez anos, podendo, na hipótese do parágrafo único, reduzir-se para cinco anos se o possuidor der função social (posse-moradia ou posse-trabalho) e o imóvel já tiver sido registrado e cancelado posteriormente.

---

<sup>6</sup> REsp nº 674.558-RS. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJE 26.10.2009.

Na última categoria, colocam-se as modalidades de usucapião que tem por fundamento a Constituição e, por tal motivo, se revestem de funcionalidade, prestigiando a posse-moradia (art. 183, CRFB), na forma individual (art. 9º, Lei 10.257/01) e coletiva (art. 10, Lei 10.257/01), sem prejuízo da hipótese de posse-trabalho (art. 191, CRFB). As primeiras modalidades cuidam da usucapião especial urbana e a última trata da usucapião rural (MELO, 2008, p. 93-94).

A função social da posse foi consagrada no Código Civil de 2002 com a redução dos prazos para a usucapião. O prazo da usucapião extraordinária para moradia ou produção foi reduzido de 15 para 10 anos (art. 1.238, parágrafo único). Também foi reduzido o prazo para a usucapião ordinária decorrente de registro cancelado de 10 para 5 anos (art. 1.242, parágrafo único).

Para o objetivo de nosso estudo, que trata da regularização fundiária de interesse social em loteamentos urbanos, apenas a usucapião especial urbana tem interesse, pois, nesse tipo de regularização, os lotes não podem ser superiores a 250m<sup>2</sup> (art. 59, parágrafo único, III, da Lei n.º 11.977/2009). Dessa forma, limitá-los-emos a esta modalidade.

A usucapião especial urbana individual ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com a Constituição Federal de 1988 (art. 183). Segundo Marco Aurélio Bezerra de Melo, a inclusão do instituto na CF foi resultado de uma emenda popular que contou com cerca de 140.000 assinaturas, fato este que comprova o interesse de significativa camada da população pela titulação dos imóveis utilizados para fins de moradia (MELO, 2008, p. 94).

De acordo com o art. 183 da CF, “aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por 5 anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.”

O Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/2001 deu mais amplitude ao instituto ao incluir o vocábulo “edificação”. De acordo com a redação do art. 9º, aquele que possuir “área ou edificação urbana”... A inclusão da “edificação” é deveras importante, pois poderão ser usucapidos imóveis edificadas ou não, além de unidades autônomas de condomínios edilícios.

O Código Civil de 2002, não se sabe por que motivo, pois é posterior ao Estatuto da Cidade, transcreveu o art. 183 da CF, sem o termo “edificação”. A explicação só pode estar na longa tramitação do Código Civil, aliada ao descuido do legislador.

Além dos requisitos gerais, a usucapião especial urbana exige a utilização do imóvel para a moradia do usucapiente ou de sua família pelo prazo de 5 anos. Como deve ser utilizado para a moradia, o beneficiário não pode ser proprietário de outro imóvel. Ademais, a área usucapienda não pode ultrapassar 250m<sup>2</sup>. Segundo Marco Aurélio Bezerra de Melo, deve ser entendido como “fraude à Constituição a redução de área da posse para o fim de se adequar ao modelo legal” (MELO, 2008, p. 95).

Ainda segundo Melo, a exiguidade do prazo de 5 anos para a conversão da posse em propriedade está atrelada ao cumprimento da função social da posse (MELO, 2008, p. 95).

Para José dos Santos Carvalho Filho, o instituto possui dupla natureza jurídica. Assim, a usucapião especial urbana, além de instrumento de reconhecimento da propriedade, é ainda instrumento de política urbana e justiça social (CARVALHO FILHO, 2005, p. 121).

Para Betânia Alfonsin, a inclusão do art. 183 na CF implica o reconhecimento da falência da política habitacional no país. Milhares de famílias “autoconstruíram suas moradias em terrenos vazios que foram ‘ocupados’ para que essa população pobre pudesse exercer o mais elementar dos direitos humanos: o direito de morar” (ALFONSIN, 2002, p. 152).

Segundo Adriano Stanley, busca-se, com essa modalidade de usucapião, um maior comprometimento dos proprietários quanto à utilização da propriedade urbana, de forma que essa propriedade possa cumprir sua função social, sob pena de perda em favor daquele que ao longo dos anos ocupou imóvel alheio para sua moradia e de sua família:

Por essa modalidade, visava o constituinte proporcionar um maior comprometimento dos proprietários de áreas urbanas com o seu patrimônio, cobrando desse proprietário que desse ao seu patrimônio a efetiva utilização, atendendo assim a sua função social, sob pena de, não o fazendo, perder a sua titularidade em favor daquele que efetivamente o utilizasse como sua moradia e de sua família, por no mínimo cinco anos, não sendo proprietário de outro imóvel urbano ou rural, mesmo não possuindo justo título e independentemente de boa-fé. Note-se, portanto, que essa modalidade, como na modalidade constitucional rural, o público que o constituinte visou alcançar era um público muito específico: o público de baixa renda, que utilizasse o imóvel alheio desocupado, fazendo-o para suprir as suas necessidades básicas, moradia e sustento (SOUZA, 2009, p. 95).

De acordo com o § 3º do art. 9º, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura

da sucessão. Segundo Betânia Alfonsin, o sentido da norma é garantir o direito de herança ao lote usucapido somente às pessoas que moravam na casa quando da abertura da sucessão (ALFONSIN, 2002, p. 154).

Além da usucapião individual do art. 9º, o Estatuto da Cidade regulamenta a usucapião especial urbana coletiva no art. 10. De acordo com esse dispositivo, as áreas urbanas com mais de 250m<sup>2</sup>, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por 5 anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. Conforme assinala Betânia Alfonsin, o art. 10 constitui inovação da lei. O art. 9º praticamente repetiu o art. 183 da CF, ao passo que o art. 10 inovou ao permitir a propositura da ação de forma coletiva (ALFONSIN, 2002, p. 155).

Destina-se a usucapião coletiva aos casos onde não for possível identificar os terrenos ocupados individualmente por cada possuidor. Ainda segundo Alfonsin, a expressão “onde não for possível indicar os terrenos ocupados por cada possuidor” deve ser lida de forma a abarcar as favelas, em sua maioria desordenadas e densas (ALFONSIN, 2002, p. 156).

São exigidos 5 anos de posse ininterrupta e sem oposição de área urbana superior a 250m<sup>2</sup> por população de baixa renda e o estabelecimento de moradia familiar no local. Além disso, os possuidores não podem ser proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

Na usucapião coletiva, permite-se a *accessio possessionis* sem quaisquer restrições, ou seja, o possuidor pode, para o fim de contar o prazo legal exigido, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas (art. 10, § 1º).

Em razão da não individualização da área, será atribuída fração ideal do terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas (art. 10, § 3º).

Segundo Venício Salles, a usucapião coletiva é modalidade excepcional que deve ser utilizada quando inviáveis as demais modalidades, pois, além da dificuldade de organização dos moradores, a obtenção de fração ideal não satisfaz o

beneficiário que almeja a sua parte individualizada para abrigar com segurança toda a família (SALLES, 2007, p. 174).

Na verdade, a usucapião coletiva deve ser utilizada preferencialmente em favelas que são densas e desorganizadas. Nos lotamentos urbanos, assim como em outros assentamentos irregulares onde for possível individualizar as áreas possuídas, deve-se utilizar a usucapião individual, de preferência plúrima ou multitudinária, com vários posseiros no pólo ativo com as suas respectivas áreas individualizadas.

Visando uma prestação jurisdicional mais célere, o Estatuto da Cidade estabeleceu normas processuais aplicáveis à usucapião individual e coletiva. De acordo com o art. 11, na pendência de ação de usucapião especial urbana, ficarão sobrestadas quaisquer outras ações, petições ou possessórias, que venham a ser propostas relativamente ao imóvel usucapiendo.

São partes legítimas para a propositura o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente, os possuidores, em estado de comosse e a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados, como substituto processual (art. 12).

A usucapião especial de imóvel urbano poderá ser invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título para registro no Registro de Imóveis (art. 13).

Na ação judicial de usucapião especial urbana, o rito a ser observado é o sumário (art. 14).

Segundo Marco Aurélio Bezerra de Melo, pelo modo que a usucapião especial urbana foi inserida na Constituição Federal de 1988, com a participação massiva das entidades comprometidas com a defesa da moradia, acreditava-se na maior eficácia do instituto, principalmente na regularização fundiária de favelas. Para o autor, duas situações obstaculizaram esse desiderato: a primeira foi jurisprudência do STF que se consolidou no sentido de que a nova forma constitucional de usucapião não se aplicaria às posses que tivessem seu início em data anterior a 5 de outubro de 1988; a segunda diz respeito à impossibilidade de se valer coletivamente da usucapião especial urbana (MELO, 2008, p. 95-96).

Na atualidade, os óbices apontados pelo autor não mais persistem, pois já se passaram mais de 20 anos da promulgação da CF de 1988. Por outra parte, o

Estatuto da Cidade, que regulamentou a usucapião especial coletiva, está em vigor desde o ano de 2001. Contudo, entraves processuais tiram a efetividade do instituto. Embora o Estatuto da Cidade preveja o rito sumário, são necessárias citações pessoais do proprietário e dos confinantes e editalícias de eventuais interessados, juntadas de plantas, perícias, oitiva do Ministério Público e das Fazendas Públicas, enfim, uma verdadeira *via crucis*, sem falar na morosidade do Judiciário, o que acaba estimulando a manutenção da informalidade. Será que realmente é necessária toda essa ritualística? Ainda mais se considerarmos que muitos assentamentos irregulares encontram-se consolidados há muitos anos. Para Marco Aurélio Bezerra de Melo, a sociedade moderna e os interessados diretos “pugnam por um procedimento menos burocrático e mais ágil, preservadas as garantias constitucionais típicas de um procedimento administrativo de atribuição de domínio de imóvel por meio da legitimação de posse” (MELO, 2008, p. 100).

Atendendo ao clamor social, a Lei nº 11.977/2009, estabelece, por meio da demarcação urbanística e legitimação de posse, forma de aquisição da propriedade imobiliária que prescinde da participação do Judiciário, a usucapião administrativa. Esses novos instrumentos de regularização fundiária de interesse social serão analisados no capítulo 5, ao qual nos reportamos.

### **3.2 Concessão de uso especial para fins de moradia**

Assim como ocorre com a usucapião, também é considerado de interesse social para fins de regularização fundiária o assentamento irregular ocupado predominantemente por população de baixa renda, quando preenchidos os requisitos para a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) (cf. 2.5).

A CUEM constitui importante instrumento de regularização fundiária que possibilita a regularização jurídica da posse exercida por particulares em imóveis públicos. De acordo com o art. 1º da MP nº 2.220/2001, tem direito à CUEM quem possuir, por 5 anos ou mais, ininterruptamente e sem oposição, até 250m<sup>2</sup> de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

A matriz constitucional da CUEM consta do § 1º do art. 183 da CF, no capítulo que trata da política urbana.<sup>7</sup> Embora inserido no Estatuto da Cidade (arts. 4º e 48), o instituto foi regulamentado pela MP nº 2.220/2001, em virtude do veto presidencial aos arts. 15 a 20 (cf. 2.2).

A MP nº 2.220/2001 tem força de lei, *ex vi* do art. 62, *caput*, da CF, e continua em vigor até que medida provisória ulterior a revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional, consoante o disposto no art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001.<sup>8</sup> Ademais, o § 11 do art. 62 da CF dispõe que se não editado o Decreto Legislativo, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas. Desse modo, deve ser enfatizado: a MP nº 2.220/2001 está em vigor, tem força de lei e é norma de conduta a todos imposta.<sup>9</sup>

A CUEM possibilita a regularização jurídica da posse exercida por particulares em imóveis públicos. O instituto impõe ao Estado o dever de regularizar a posse informal de imóveis públicos urbanos e incluir socialmente milhares de famílias menos favorecidas que ao longo dos anos ocuparam imóveis públicos urbanos.

O direito à concessão é transmissível por ato *inter vivos* ou *mortis causa* e extinguir-se-á se o concessionário der ao imóvel destinação diversa da moradia ou se adquirir a propriedade ou a concessão de outro imóvel.

A CUEM não será reconhecida ao mesmo concessionário mais de uma vez e o título da concessão será concedido pela via administrativa ou judicial.

Se o imóvel tiver mais de 250m<sup>2</sup>, for utilizado por população de baixa renda e não for possível identificar individualmente a área ocupada, a concessão será feita

---

<sup>7</sup> “Concessão de uso especial de moradia. Previsão constitucional. Constitucionalidade da Medida Provisória 2.220/01. Jurisprudência deste E. TJ/SP. Requisitos para a concessão preenchidos”. (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível nº 584.420-4/1-00. Rel. Des. Maia Da Cunha. j. em 09/10/2008)

<sup>8</sup> O artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, dispõe que as medidas provisórias editadas em data anterior à EC nº 32/2001, como é o caso da MP nº 2.220/2001, continuam em vigor até que medida provisória ulterior a revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

<sup>9</sup> “Reintegração de posse de bem público – Os réus alegam possuírem direito à concessão de uso, nos termos da MP nº 2.220/2001 - A Medida Provisória em comento ainda está em vigor, nos termos do artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001 – Restou provado que os réus ocupam o imóvel há mais de cinco anos anteriores a 30 de junho de 2001 – Ademais, o direito à concessão do uso está expressamente previsto no artigo 183, § 1º, da Constituição Federal – Deste modo, os réus têm direito à concessão de uso, consoante o disposto no artigo 1º da MP nº 2.220/2001” (TJSP, 6ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 382.897-5/8-00. Rel. Des. Leme de Campos. j. 07/05/2007).

de forma coletiva, na forma de frações ideais, limitadas a 250m<sup>2</sup>. Na concessão coletiva, permite-se a *accessio possessionis*, ou seja, o possuidor pode acrescentar sua posse à de seu antecessor, desde que sejam contínuas.<sup>10</sup>

Se a ocupação acarretar riscos à vida e à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá o exercício do direito em outro local (art. 4º).<sup>11</sup> Da mesma forma, o Poder Público deverá assegurar o exercício do direito em outro local, quando o imóvel ocupado for: (a) de uso comum do povo; (b) destinado a projeto de urbanização; (c) de interesse da defesa nacional; (d) de preservação ambiental e de proteção dos ecossistemas naturais; (e) reservado à construção de represas e obras congêneres; e (f) situado em via de comunicação (art. 5º).<sup>12</sup>

A concessão será conferida, de forma gratuita, ao homem ou à mulher, ou a ambos, independente do estado civil (art. 183, § 1º, CF c/c art. 1º, § 1º, MP nº 2.220/2001).

Quanto à natureza jurídica, a CUEM é direito real (art. 1.225, XI, Código Civil), com a redação dada pela Lei nº 11.481/2007). Por ser direito real, exige, para sua constituição, registro no Registro de Imóveis competente, nos termos do art. 167, I, 37, da Lei de Registros Públicos.

Além de direito real, é instrumento de regularização fundiária em áreas de domínio público. Assim como ocorre com a usucapião especial urbana em imóveis particulares, a concessão permite a regularização jurídica da posse exercida por particulares em imóveis públicos.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> § 1º do art. 2º da MP nº 2.220/2001.

<sup>11</sup> “Diante da impossibilidade de realizar-se o direito à moradia no local, em se tratando de faixa de domínio de rodovia estadual, com um gasoduto em seu subsolo e interceptadores de sistema de esgotamento sanitário, ele deve ser privilegiado e concedido às famílias em outro lugar adequado.” (TJMG, 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0024.04.290502-6/001. Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes. j. em 03/05/2007. DJ de 17/05/2007).

<sup>12</sup> “CONCESSÃO DE USO ESPECIAL - Imóvel público situado em área urbana - Possuidor por mais de cinco anos, até 30 de junho de 2001, ininterruptamente e sem oposição, tem direito de concessão para fins de moradia – Faculta-se à Administração assegurar exercício do direito em outro local, por se tratar de imóvel de uso comum do povo – Arts. 1º e 5º da Medida Provisória 2.220/2001.” (TJSP, 6ª Câmara de Direito Público. Apelação Cível nº 389.466-5/2-00. Rel. Des. Carlos Eduardo Pachi. j. 03/09/2007)

<sup>13</sup> “O pedido está amparado nos arts. 182, 183 e 225 da CR/88, assim como no Estatuto da Cidade e na Medida Provisória nº 2.220/2001, mas principalmente na referida Medida Provisória, porque a ocupação de terras públicas por mais de cinco anos de área não superior a 250 m<sup>2</sup>, confere a todo aquele ou aquela, desde que não possua outro imóvel urbano ou rural, o direito à concessão de uso especial para fins de moradia.” (TJMG, 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0024.04.290502-6/001. Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes. j. 03/05/2007, DJ de 17/05/2007)

É ainda instrumento de inclusão social que possibilita o acesso à moradia, cumprindo, dessa forma, mandamento constitucional contido no art. 6º da CF. Com efeito, com o advento da Lei nº 11.481/2007, a CUEM foi incluída no rol de direitos reais do CC (art. 1.225, XI), e o direito de uso especial para fins de moradia passou a ser objeto de hipoteca (art. 1.473, VIII), permitindo que o concessionário obtenha financiamento junto ao SFH para construção da casa própria, dando o próprio imóvel que foi objeto da concessão em garantia de pagamento (art. 13 da Lei nº 11.481/2007).

O instituto também é forma de caracterização da regularização fundiária de interesse social, pois o preenchimento dos requisitos para a CUEM, em assentamentos irregulares ocupados por população predominantemente pobre, caracteriza o interesse social para fins de regularização fundiária, conforme art. 47, VII, a, da Lei nº 11.977/2009 (cf. 2.5).

A eficácia da CUEM seria maior não fosse o limite temporal de 5 anos estabelecido no art. 1º da MP nº 2.220/2001. De acordo com o referido dispositivo, para ter direito à concessão, o interessado deveria possuir o imóvel público, por 5 anos, até “30 de junho de 2001”.

Desse modo, para completar os 5 anos, a posse deveria iniciar-se, no máximo, em 30 de junho de 1996. Não há restrição à posse iniciada em data anterior, posto que até 30 de junho de 2001 decorreriam mais de 5 anos. A restrição surge quanto à posse iniciada em data posterior a 30 de junho de 1996, dado que ela não atingiria os 5 anos exigidos pelo art. 1º. Nesse caso, o possuidor não teria direito à CUEM.

Contudo, a interpretação do dispositivo não pode se dar a partir de uma fórmula simplista, literal, sob pena de se negar o direito à concessão ao possuidor que, por exemplo, iniciara a sua posse a partir de 1º de julho de 1996. O limite temporal estabelecido pelo art. 1º não pode vedar o acesso ao direito social fundamental à moradia garantido pela Constituição Federal como condição básica para a dignidade da pessoa humana. Ademais, tal restrição não encontra fundamento na nova ordem jurídico-urbanística fundada na função social da propriedade e da cidade. Uma interpretação condizente é no sentido de se exigir, a exemplo do que ocorre na usucapião especial urbana, apenas 5 anos de posse ininterrupta, sem a necessidade de se completar esses 5 anos até “30 de junho de 2001”.

Discute-se se, para a outorga da concessão, seria necessária prévia desafetação do bem público. A afetação “é a proposição de um bem a um dado destino categorial de uso comum ou de uso especial”. A desafetação, por seu turno, consiste no caminho reverso, ou seja, é a “retirada do referido destino” (MELLO, 1998, p. 567).

Determinados bens são afetados a destinos específicos e, por este motivo, não podem ser alienados ou cedidos. Assim são os bens de uso comum, como as praças e ruas, bem como os bens de uso especial, como os prédios destinados ao funcionamento das repartições públicas. Os bens públicos afetados, regra geral, são inalienáveis. Para que possam ser alienados, devem passar pela desafetação, que consiste na retirada desta destinação anteriormente atribuída a ele.

A outorga da concessão não exige prévia desafetação. No entanto, em determinados casos, o Poder Público deverá assegurar o exercício do direito em outros locais, consoante o disposto nos arts. 4º e 5º da MP nº 2.220/2001. Nesses casos, o Poder Público deverá remover os ocupantes para outro local e garantir moradia digna a todos, de preferência próximo ao local anteriormente ocupado, em virtude das relações sociais ali desenvolvidas.<sup>14</sup> Frise-se que a remoção é medida extrema e só poderá ocorrer quando não houver nenhuma possibilidade de permanência.

Nas hipóteses dos arts. 4º e 5º, cabe ao Poder Público promover a concessão em outros locais, não havendo necessidade de “desafetação” para expedição da concessão. Na CDRU, regulada pelo Decreto-Lei nº 271/1967, é possível a exigência de desafetação, a qual é inexigível na CUEM (AGUIAR; BORBA, 2006, p. 150).

Quanto à implementação da CUEM, dispõe o art. 6º da MP nº 2.220/201 que 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. Analisando o dispositivo, Carlos Aguiar e Tereza Borba assinalam que:

---

<sup>14</sup> “Diante da impossibilidade de realizar-se o direito à moradia no local, em se tratando de faixa de domínio de rodovia estadual, com um gasoduto em seu subsolo e interceptadores de sistema de esgotamento sanitário, ele deve ser privilegiado e concedido às famílias em outro lugar adequado.” (TJMG, 4ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 1.0024.04.290502-6/001. Rel. Des. Dárcio Lopardi Mendes. j. 03/05/2007. DJ de 17/05/2007).

Ao que tudo indica, o art. 6º instaurou mais um caso de 'Instância Administrativa de Curso Forçado', antes só possível nas causas que envolvessem competições esportivas e/ou punições disciplinares esportivas. O trâmite da CUEM, inicialmente no âmbito da Administração Pública, é exigência da Medida Provisória, pois seu curso judicial se dá apenas 'supletivamente', quando houver 'recusa, omissão' do Poder Executivo ou em 'grau de Recurso Judicial' à decisão administrativa (AGUIAR; BORBA, 2006, p. 161).

Na via administrativa, a concessão deve formar-se por meio de processo administrativo (devido processo legal), inclusive, com a garantia do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios a ela inerentes:

Na forma administrativa, 'ato administrativo vinculado', assume a forma de Contrato, com cláusulas definidas pela autoridade pública, no caso, uma 'espécie de Contrato Dirigido ou Regulamentado'. A emissão da CUEM, sob essa forma pode ser 'sponte própria', voluntária ou mediante provocação do administrado. Por iniciativa própria, demonstra 'compromisso e vontade política do gestor público'. Mediante provocação, tem a disposição um prazo de '12 (doze) meses' para 'analisar e decidir' acerca do requerimento da CUEM. A previsão do art. 6º, § 1º, conforme texto expresso é para 'decidir o pedido'. Tal locução pode dar margens a dúvidas. Tem a princípio, o Poder Executivo um prazo de 12 (doze) meses, apenas para decidir, 'positivamente ou negativamente', acerca do pedido, e não para expedir a CUEM. Na forma administrativa, deve ser instaurado um 'Processo Administrativo', devidamente instruído pelo ente estatal, com possibilidades de o administrado ali comparecer (AGUIAR; BORBA, 2006, p. 160).

A outorga não poderá ultrapassar o prazo máximo de 12 meses. Se o Poder Executivo se omitir ou se recusar a outorgá-la, o interessado poderá recorrer à via judicial. Ocorrendo recusa ou omissão do Poder Executivo, o interessado deverá ingressar em juízo e a concessão se dará por meio de sentença judicial.

Quando é implementada pelo Judiciário, a eficácia da concessão diminui, tendo em vista a morosidade do procedimento judicial, que terá, inclusive, o recurso *ex officio* obrigatório, no caso de sentença contrária ao Poder Público. Para se evitar o duplo grau obrigatório, o concessionário pode abrir mão do valor econômico do bem, cujo teto é de 30 salários mínimos para os Municípios, 40 para os Estados Membros e 60 para a União (art. 475, CPC c/c art. 87, ADCT). Assim, se o valor do bem for abaixo daqueles, ou se concessionário abrir mão do excedente, não haverá recurso *ex officio*:

A Ação Judicial patrocinada perante a 'Vara Especializada da Fazenda Pública', objetiva obter uma 'Sentença Declaratória ou Mandamental' que reconheça a Legitimidade e Legalidade da ocupação do Bem Público. O problema é que além do trâmite processual vagaroso, os autores-possesores podem deparar-se com o 'Recurso Ex Officio', no caso de sentença judicial

desfavorável ao Poder Público. A forma de evitar o recurso de ofício, talvez seja desconsiderar valor econômico ao terreno público ocupado, principalmente se o Bem Público for de Uso Comum 'destituído de valor patrimonial' (AGUIAR; BORBA, 2006, p. 161).

No entanto, a desconsideração do valor econômico pode ser prejudicial ao concessionário, quando houver necessidade de indenização, como nos casos de remoção compulsória, previstos no art. 4º da MP nº 2.220/2001. Com efeito, caso seja atribuído baixo valor ao imóvel, para que não ocorra o duplo grau obrigatório, corre-se o risco de que uma eventual indenização tenha por base o valor anteriormente atribuído.

Visando uma prestação jurisdicional mais célere, deve-se optar pelas ações individuais plúrimas ou multitudinárias, com a reunião dos posseiros em grupos afins:

Observe-se ainda que no caso de Ação Judicial é interessante reunir os posseiros em 'grupos afins', estando juntos aqueles com residências mais próximas, os posseiros mais antigos, ou aqueles com instrução probatória mais consistente. 'Nunca deve ser aleatória' a composição dos posseiros na Petição Judicial. Com relação aos 'idosos', devem constituir igualmente grupo distinto, no sentido de se requerer ao Magistrado um 'trâmite processual preferencial' (AGUIAR; BORBA, 2006, p. 163).

As ações coletivas também se mostram como uma boa opção. O inconveniente dessas ações é que a área ocupada por cada possuidor não pode ser individualizada, sendo a concessão outorgada na forma de frações ideais.

A preferência deve ser, como salientado, pelas ações plúrimas ou multitudinárias, nas quais vários posseiros figuram no pólo ativo, com a área de cada um perfeitamente individualizada, até o limite de 250m<sup>2</sup>. Caso ultrapasse esse limite, a ação deverá ser obrigatoriamente coletiva, conforme determina o art. 2º, *caput*, da MP nº 2.220/2001.

As hipóteses de extinção da CUEM estão previstas no art. 8º da MP nº 2.220/2001. De acordo com o referido dispositivo, o direito à CUEM extinguir-se-á se o concessionário der ao imóvel destinação diversa ou se adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural. Para a extinção da concessão com fincas no art. 8º, não é necessário que o Poder Público recorra ao Judiciário. Mesmo a concessão expedida judicialmente por sentença pode ser extinta pela via administrativa, não havendo necessidade de se ingressar em juízo:

Em todo o caso, a extinção da CUEM, em respeito ao princípio da Exigibilidade, Auto-Executoriedade e Imperatividade, não requer que o ente estatal, a princípio, desfaça do uso do bem, socorrendo-se de decisão judicial, bastando, pois, 'decisão administrativa'. Expressa o Poder Público, no ato de extinção, um 'ato administrativo vinculado', com o texto da Medida Provisória enumerando, 'a princípio', taxativamente, as situações que a extinção da CUEM comporta (AGUIAR; BORBA, 2006, p. 166-167).

A exemplo da outorga da concessão, que deve formar-se por meio de processo administrativo, a extinção, via administrativa, também deve seguir a forma de processo administrativo (devido processo legal), inclusive, com a garantia do contraditório e da ampla defesa, com todos os meios a ela inerentes.

A extinção será deverá ser averbada no Registro de Imóveis por meio de "declaração" do Poder Público competente (art. 8º, parágrafo único, da MP nº 2.220/2001 c/c art. 167,II, 19, da Lei de Registros Públicos).

### **3.3 Concessão de direito real de uso**

A concessão de direito real de uso – CDRU de bens públicos ou particulares foi criada pelo Decreto-Lei n.º 271, de 28 de fevereiro de 1967. Esse Decreto-Lei foi alterado pela Medida Provisória n.º 292/2006 e, posteriormente, pela Lei n.º 11.481/2007, que procurou adequar o instituto à nova realidade urbanística brasileira.

De acordo com a nova redação do art. 7º do Decreto-Lei nº 271/1967, dada pela Lei nº 11.481/2007, é "instituída a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas."

Dentre as finalidades específicas da CDRU contidas no *caput* do art. 7º, destacam-se a regularização fundiária de interesse social e a urbanização. Desse modo, pela concessão, o particular pode ter o uso de terrenos públicos ou particulares para fins específicos de regularização fundiária de interesse social e urbanização.

Ao contrário da CUEM, que constitui direito subjetivo do possuidor que reúna as condições legais, a CDRU constitui um instrumento que poderá ser utilizado pelo Poder Público para fins de regularização fundiária de interesse social e de urbanização.

A CDRU será gratuita ou remunerada e poderá ter por objeto tanto terrenos públicos como particulares (art. 7º, *caput*, do Decreto-Lei nº 271/1967).

Salvo disposição contratual em contrário, a CDRU é transmissível por ato *inter vivos* ou *mortis causa* (art. 7º, § 4º, do Decreto-Lei nº 271/1967).

Ela poderá ser formalizada por instrumento público ou particular, bem como por termo administrativo (art. 7º, § 1º, do Decreto-Lei nº 271/1967).

Quanto à natureza jurídica, a CDRU é direito real resolúvel (art. 1.225, inc. XII, do Código Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.481/2007, c/c art. 7º, *caput*, do Decreto-Lei nº 271/1967). Por ser direito real, exige-se o registro no Registro de Imóveis competente para o seu ingresso no fôlio real, nos termos do art. 167, inc. I, n.º 40, da Lei de Registros Públicos. Por ser direito real resolúvel, fica subordinada a uma ou mais condições resolutivas.

Desde a inscrição no Registro de Imóveis, o concessionário fruirá plenamente do imóvel para as finalidades estabelecidas no contrato e responderá por todos os encargos civis, administrativos e tributários que venham a incidir sobre a coisa e suas rendas (art. 7º, § 2º, do Decreto-Lei nº 271/1967).

Assim como a CUEM, a Lei nº 11.481/2007 incluiu a CDRU no rol de direitos reais do Código Civil (art. 1.225, XII). A referida inclusão é no sentido de se fazer com que a propriedade urbana cumpra a sua função social e possibilite o acesso ao direito social fundamental à moradia, um dos mínimos existenciais básicos para a dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, vale ressaltar que se antes o Estado mantinha o princípio do *numerus clausus* em sede de direitos reais como forma de garantia do patrimônio, do valor do bem, agora, sob a nova perspectiva constitucional, o princípio do *numerus clausus* serve para a funcionalização da propriedade, como bem assinala Adriano Stanley:

Assim, o princípio do *numerus clausus*, que no início do século XX fora utilizado por nosso ordenamento jurídico como instrumento hábil a garantir a integralidade do valor da propriedade, como meio de conservação do ideal de um Estado liberal vigente à época, é mantido em nosso novo ordenamento civil, entretanto, com a condição de que seja interpretado sob novo prisma, sob o prisma de nossa Constituição, numa interpretação

conjunta com os princípios constitucionais atuais (dignidade humana, autonomia privada, solidariedade social; capacidade contributiva e igualdade substancial).

Dessa forma, os velhos instrumentos registraes, que tanto prestaram aos fins patrimoniais de outrora, são mantidos, agora, entretanto, com o objetivo claro de servirem como instrumentos apaziguadores da desigualdade social que nos assola (SOUZA, 2007, p. 225-226).

Com efeito, com o advento da Lei nº 11.481/2007, o direito real de uso, a exemplo do direito de uso especial para fins de moradia, passou a ser objeto de hipoteca (art. 1.473, IX, do Código Civil), o que possibilita a obtenção financiamento para construção da casa própria, dando o próprio imóvel que foi objeto da concessão em garantia de pagamento (art. 13 da Lei nº 11.481/2007).

A CDRU extingue-se pelo término do prazo e pelo descumprimento, por parte do concessionário, de cláusula resolutória do contrato. Assim, se o concessionário der ao imóvel destinação diversa, ou descumprir a cláusula resolutória ajustada, a concessão resolver-se-á antes de seu termo e o concessionário perderá todas as benfeitorias de qualquer natureza (art. 7º, § 3º, do Decreto-Lei nº 271/1967).

O Poder Executivo concedente não necessita de ingressar no Judiciário para a extinção da concessão. Em todos os casos, a extinção deverá ser averbada no Registro de Imóveis competente. Uma vez extinta, o ex-concessionário deverá devolver o imóvel. Caso se sinta lesado, poderá pleitear seus direitos em juízo.

A CDRU é um importante instrumento de regularização fundiária de interesse social que, dentre outras possibilidades, pode ser utilizado quando não preenchidos os requisitos para os outros instrumentos de regularização. Assim, a título de exemplificação, se o imóvel público possuído individualmente por particular for maior que 250m<sup>2</sup>, não poderá ser outorgada a CUEM, mas poderá ser utilizada a CDRU.

### **3.4 Retificação de registro**

Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule (art. 1.247, *caput*, CC). Se o registro e a averbação forem omissos, imprecisos ou não exprimirem a verdade, a retificação poderá ser feita por meio de procedimento administrativo, requerido pelo interessado perante o oficial do registro, ou judicialmente, por meio de ação própria (art. 212, LRP).

A matéria encontra-se disciplinada pelos arts. 212 e 213 da Lei de Registros Públicos – LRP, com a redação dada pela Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004, que deslocou a tramitação da retificação para a via administrativa, buscando dar maior celeridade e eficiência aos procedimentos de retificação.

Antes, a modificação dos dados tabulares, salvo a retificação de “erro evidente”, dependia de ação própria. Agora, a retificação poderá ser feita administrativamente, perante o oficial do registro, o que em muito agilizará o procedimento.

O instituto constitui o único mecanismo próprio para correção do fôlio real, partindo da informação fática para alterar o dado tabular, ao contrário das demais ações de características dominiais (reivindicatória, demarcatória, discriminatória) que partem das informações tabulares para determinar as divisas e os marcos (SALLES, 2006, p. 20).

A retificação de registro exerce um papel muito importante na regularização fundiária de interesse social, pois, quando do registro do projeto de regularização, se houver necessidade de alteração dos dados tabulares para adequá-los à nova realidade existente, tal alteração deverá ser efetuada mediante a retificação de registro. Ademais, se os registros e as averbações da área objeto da regularização forem omissos, imprecisos ou não exprimirem a verdade, deverão ser alterados pela retificação.

O interessado poderá ingressar com procedimento administrativo junto ao Registro de Imóveis ou, se optar pelo procedimento judicial, com ação de retificação perante o Judiciário para corrigir as deficiências descritivas ou os erros constantes do registro. A retificação administrativa não faz coisa julgada, ou seja, não exclui a prestação jurisdicional, a requerimento da parte prejudicada.

Vale destacar que a regularização fundiária de interesse social realizada em ZEIS, quando os lotes já estiverem cadastrados individualmente ou com lançamento fiscal há mais de 20 anos, independe de retificação, e que não são devidos custos ou emolumentos notariais ou de registro decorrentes de regularização fundiária de interesse social a cargo da administração pública (art. 213, §§ 11, I, e 15).

Existem três tipos de retificação, a saber: (a) retificação de ofício ou mediante requerimento; (b) retificação consensual; e (c) retificação judicial.

O oficial do registro retificará o registro ou a averbação de ofício ou a requerimento do interessado nos casos de: (a) omissão ou erro cometido na

transposição de qualquer elemento do título; (b) indicação ou atualização de confrontação; (c) alteração de denominação de logradouro público, comprovada por documento oficial; (d) retificação que vise à indicação de rumos, ângulos de deflexão ou inserção de coordenadas georeferenciadas, em que não haja alteração das medidas perimetrais; (e) alteração ou inserção que resulte de mero cálculo matemático feito a partir das medidas perimetrais constantes do registro; (f) reprodução de descrição de linha divisória de imóvel confrontante que já tenha sido objeto de retificação; e (g) inserção ou modificação dos dados de qualificação pessoal das partes, comprovada por documentos oficiais, ou mediante despacho judicial, quando houver necessidade de produção de outras provas (art. 213, I).

Esse tipo de retificação é procedimento administrativo puro, unilateral, viável desde que não exista potencialidade de danos a terceiros. Independe de notificação dos confrontantes. É processada pela via extrajudicial, de ofício ou mediante provocação, e destina-se à correção de erros materiais, não envolvendo a necessidade de produção de provas (SALLES, 2006, p. 115).

O oficial poderá agir de ofício somente nas hipóteses das alíneas “a”, “b” e “c”. Em respeito ao princípio da instância, as demais exigem requerimento do interessado e documento comprobatório. Em todos os casos, o oficial deverá tomar as cautelas devidas para garantir a segurança jurídica e não causar danos a terceiros.

No caso de inserção ou alteração de medida perimetral, o procedimento administrativo inicia-se mediante requerimento do interessado ao oficial registrador. Esse tipo de retificação sempre exige requerimento e não admite prova nova. Todos os confrontantes potencialmente atingidos devem ser notificados. É procedimento de jurisdição voluntária que admite prova técnica produzida pelo interessado (SALLES, 2006, p. 115).

De acordo com o inc. II do art. 213, o requerimento, instruído com planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no CREA, deverá conter a assinatura de todos os confrontantes.

Caso a planta não contenha a assinatura de algum confrontante, ele deverá ser notificado pelo oficial do Registro de Imóveis, a requerimento do interessado, para se manifestar em 15 dias (§ 2º).

Entendem-se como confrontantes os proprietários dos imóveis contíguos e seus eventuais ocupantes. O condomínio geral será representado por qualquer dos condôminos e o condomínio edilício, pelo síndico ou pela comissão de representantes (§ 10).

Se o confrontante não for encontrado, ou estiver em lugar incerto e não sabido, será certificado pelo oficial encarregado da diligência, realizando-se a notificação mediante edital, com prazo de 15 dias, publicado por duas vezes em jornal local de grande circulação (§ 3º).

Esgotado o prazo sem impugnação, o oficial averbará a retificação requerida. Presume-se a anuência do confrontante que deixar de apresentar impugnação no prazo da notificação (§§ 3º e 4º).

Verificado a qualquer tempo não serem verdadeiros os fatos constantes do memorial descritivo, responderão os requerentes e o profissional que o elaborou pelos prejuízos causados, independentemente das sanções disciplinares e penais (§ 14).

Havendo impugnação, o oficial intimará o requerente e o profissional que assinou a planta e o memorial para que se manifestem no prazo de 5 dias (§ 5º).

Se não houver consenso quanto à retificação, 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 (§ 6º).

A retificação será judicial quando não houver consenso entre as partes ou quando a controvérsia versar sobre o direito de propriedade (213, § 6º). Será ainda judicial quando o interessado optar, desde o início, pelo procedimento judicial (art. 212, parte final).

Nessas hipóteses, para corrigir as deficiências descritivas ou os erros constantes do registro, o interessado deverá ingressar no Judiciário com ação de retificação de registro e seguir os procedimentos estabelecidos no Código de Processo Civil (CPC).

#### 4 REGULARIZAÇÃO DE LOTEAMENTOS URBANOS

Para a regularidade do parcelamento do solo urbano, devem ser obedecidas as normas legais que regem a matéria. Os loteamentos exigem, para sua regularidade, aprovação, registro e execução das obras em conformidade com o projeto aprovado. Se tais prescrições não forem cumpridas, os loteamentos serão ilegais.

Os assentamentos irregulares, aí incluídos os loteamentos ilegais, estão presentes na maior parte das cidades brasileiras. De acordo com dados do IBGE (2008), metade dos Municípios possuem loteamentos ilegais, o que faz esse tipo de ocupação do solo urbano ser, aparentemente, o mais abrangente.<sup>15</sup>

Já foi assinalado neste estudo que, além de não garantir o direito social fundamental à moradia, um dos mínimos existenciais básicos para a dignidade da pessoa humana, a proliferação e consolidação dos assentamentos irregulares perpetuam a exclusão social, a discriminação e acabam estimulando a violência.

A reversão desse quadro caótico em que se encontram as cidades brasileiras se dá, conforme uma das diretrizes do Estatuto da Cidade, com a regularização fundiária, que consiste no “conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” (art. 46 da Lei nº 11.977/2009).

O presente capítulo destina-se à análise da regularização fundiária de interesse social em loteamentos urbanos. Antes, porém, de se adentrar especificamente no tema, para sua melhor compreensão e análise, mister traçar as linhas gerais do parcelamento do solo urbano.

---

<sup>15</sup> Nos municípios mais populosos, a presença é maior, 84,7% dos municípios com população entre 100.101 e 500.000 habitantes afirmaram ter loteamentos ilegais. Nos municípios com população entre 50.001 e 100.000, o percentual é de 78,7%. Abaixo de 50.000 habitantes, 49,5% apresentam a ilegalidade na ocupação do espaço urbano. Do total de municípios brasileiros, 53,2% apresentam loteamentos ilegais. Na região sul, esse número sobe para 62,4% (IBGE. Diretoria de Pesquisas. Coordenação de População e Indicadores Sociais. *Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2008*. Brasília, 12 dez. 2008. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=1286&id\\_pagina=1](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1286&id_pagina=1)>. Acesso em 10 mai. 2009).

#### 4.1 Parcelamento do solo urbano

O parcelamento do solo urbano cuida da divisão de gleba em parcelas menores, na forma de loteamentos e desmembramentos. A matéria é disciplinada, em nível nacional, pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano – LPSU (Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979), que fixou normas gerais sobre o parcelamento do solo urbano.

O parcelamento urbano constitui a etapa mais importante do processo de urbanização, pois, por meio dele, define-se o desenho urbano, com a indicação das vias de circulação, das quadras, dos lotes, das áreas públicas e das áreas verdes (BENEDETTO; BLANCO, 2008, p. 335-336).

De acordo com o art. 2º da Lei nº 6.766/1979, o parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento. Segundo José Afonso da Silva, o

*Parcelamento urbanístico do solo é o processo de urbanificação de uma gleba, mediante sua divisão ou redivisão em parcelas destinadas ao exercício das funções elementares urbanísticas. Importa mudança das dimensões ou confrontações dos imóveis para fins de urbanificação. Gleba é a área de terra que não foi ainda objeto de arruamento ou de loteamento. Falamos em parcelamento *urbanístico* do solo para distingui-lo do parcelamento da terra para fins rurais, que é assunto do direito agrário, enquanto aquele é de direito urbanístico e de direito civil (SILVA, 2008, p. 329).*

A palavra *parcelamento* expressa a ideia de divisão. Segundo Ricardo Luís SantAnna de Andrade, o parcelamento do solo urbano tem por finalidade precípua ordenar o espaço urbano destinado à habitação, mediante a sua divisão ou redivisão, nos termos da lei:

*O verbete ‘parcelamento’ transmite-nos a ideia de divisão, ou mais precisamente ‘divisão de uma área de terreno em lotes, sob a forma de desmembramento ou loteamento’. O parcelamento do solo urbano é instituto de Direito Urbanístico que tem por finalidade precípua ordenar o espaço urbano destinado a habitação. Para tanto, mister se faz sua divisão ou redivisão, dentro dos ditames legais (ANDRADE, 2009).*

A Lei nº 6.766/1979 contém normas gerais de parcelamento do solo urbano. De acordo com parágrafo único do art. 1º, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer normas complementares relativas ao parcelamento do solo municipal para adequá-la às suas peculiaridades regionais e locais. O art. 2º

dispõe que o parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições da Lei 6.766/1979 e das legislações estaduais e municipais pertinentes. O inc. II do art. 4º determina que os lotes terão área mínima de 125m<sup>2</sup> e frente mínima de 5m, salvo quando a legislação estadual ou municipal determinar maiores exigências. O art. 10, por sua vez, condiciona a aprovação do projeto de loteamento ao Município, ou ao Distrito Federal, quando for o caso.

Assim, a Lei nº 6.766/1979 fixou as normas gerais de parcelamento do solo urbano, ficando a cargo dos Estados e dos Municípios legislar complementarmente para adequar os parcelamentos às peculiaridades regionais e locais:

A Lei 6.766 é decorrente da competência legislativa da União. Mas orientou-se no sentido de erigir os requisitos urbanísticos mínimos para o loteamento e o desmembramento, facultando aos Estados e aos Municípios legislar complementarmente e criar exigências novas para adequar a subdivisão de áreas urbanas às peculiaridades regionais e locais. Fixando normas gerais, deixa a complementação às unidades da Federação, ao Distrito Federal e aos Municípios, dando importância à atuação destes na promoção do desenvolvimento social e na solução dos problemas urbanísticos (RIZZARDO, 2003, p. 30-31).

## **4.2 Formas de parcelamento**

De acordo com a Lei nº 6.766/1979, o parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento (art. 2º). O parcelamento é o gênero do qual são espécies o loteamento e o desmembramento. Tais formas de parcelamento, no entanto, não excluem outras provenientes da legislação dos Municípios, do Distrito Federal e dos Estados.

Os Estados, além da competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico (art. 24, I, CF), têm competência para instituir, mediante lei complementar, regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (art. 25, § 3º, CF).

Em se tratando de parcelamento do solo urbano, a competência municipal é maior, pois compete aos Municípios disciplinar o planejamento urbanístico local por meio do plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, § 1º, CF).

Compete ainda aos Municípios promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, CF). Essa competência é exercida por meio da legislação municipal que, por exemplo, disciplina o parcelamento do solo urbano e institui o código de obras.

O Distrito Federal também possui competência para disciplinar o planejamento urbanístico local e o controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, pois, nos termos do § 1º do art. 32 da CF, são atribuídas a este ente federativo as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios.

As formas mais usuais de parcelamento do solo urbano são o loteamento, o desmembramento, o desdobro, o arruamento e o remembramento (SILVA, 2008, p. 330). Tais formas, conforme assinalado, não excluem outras provenientes da legislação dos Municípios, do Distrito Federal e dos Estados.

O conceito de loteamento está no § 1º do art. 2º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, *verbis*:

§ 1º Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.

No entendimento de Hely Lopes Meirelles:

Loteamento é meio de urbanização e só se efetiva por procedimento voluntário e formal do proprietário da gleba, que planeja a sua divisão e a submete à aprovação da Prefeitura, para subsequente inscrição no Registro de Imóveis, transferência gratuita das áreas das vias públicas e espaços livres ao Município e a alienação dos lotes aos interessados (MEIRELLES, 2007, p. 557).

Vale destacar que, desde a data do registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município, *ex vi legis*, as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos constantes do projeto e do memorial descritivo (art. 22 da Lei nº 6.766/1979).

Para José Afonso da Silva, loteamento é a divisão das quadras em lotes com frente para logradouro público:

Este é um tipo de parcelamento do solo que se configura no retalhamento de quadras para a formação de unidades edificáveis (lotes) com frente para a via oficial de circulação de veículos. O termo refere-se tanto à operação de lotear como ao seu resultado (área loteada) (SILVA, 2008, p. 332).

Assim como loteamento, o desmembramento também constitui espécie do gênero parcelamento. Desmembrar significa parcelar ou dividir a terra em lotes, sem a abertura, prolongamento, modificação ou ampliação de vias ou logradouros públicos. A definição do instituto encontra-se no § 2º do art. 2º da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, *verbis*:

§ 2º Considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.

Vê-se que a diferença básica entre loteamento e desmembramento consiste no fato de que, no primeiro, ocorre a subdivisão com a abertura, prolongamento, modificação ou ampliação de vias ou logradouros públicos, ao passo que, no segundo, não há alteração das vias ou logradouros públicos.

Hely Lopes Meirelles define o desmembramento como a repartição da gleba sem atos de urbanização e sem transferência ao domínio público. Pode ocorrer pela vontade do proprietário ou por imposição judicial:

O desmembramento é apenas repartição da gleba, sem atos de urbanização, e tanto pode ocorrer pela vontade do proprietário (venda, doação etc.), como por imposição judicial (arrematação, partilha etc.), em ambos os casos sem qualquer transferência ao domínio público (MEIRELLES, 2007, p. 557).

O desmembramento consiste, pois, na subdivisão da gleba com o aproveitamento das vias existentes. Se houver abertura de novas vias de comunicação, haverá loteamento e não desmembramento.

O desdobro é a divisão de um lote maior em duas ou mais unidades imobiliárias menores (SILVA, 2008, p. 332). Divide-se a área de um lote para formação de novos lotes. Diferencia-se do desmembramento na medida em que este se refere à subdivisão da gleba, enquanto aquele, à subdivisão de lote. Em ambos não há abertura de vias de comunicação, pois, caso houvesse, teríamos loteamento. Dessa forma:

Não há que se confundir desmembramento com desdobro. Desdobro é tido como a subdivisão de lote, ao passo que o desmembramento resulta da subdivisão de gleba, que é uma área de terra não urbanizada (ANDRADE, 2009).

A Lei nº 6.766/1979 não disciplinou o instituto, que ficou a cargo dos Municípios e do Distrito Federal, a quem compete promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, CF).

Assim, o plano diretor municipal ou distrital e a lei municipal ou distrital de parcelamento do solo urbano devem fixar as regras para o desdobro de lotes.

No entendimento de José Afonso da Silva:

Arruamento é a divisão do solo mediante a abertura das vias de circulação e a formação de quadras entre elas. Desse conceito decorre que a simples abertura de ruas não basta para definir o arruamento como instituto do parcelamento do solo. Mesmo a abertura de mais de uma via de circulação, só por si, não caracteriza o arruamento. Para que este se verifique é necessário que ocorram a abertura de vias de circulação e a formação de quadras (SILVA, 2008, p. 332).

O arruamento, por si só, não caracteriza loteamento, pois pode ser realizado pelo Município para interligação do seu sistema viário. Assim, pode haver arruamento sem loteamento, mas não pode haver este sem aquele, pois o loteamento pressupõe a abertura de novas vias de circulação.

De acordo com o inc. I do art. 4º da Lei nº 6.766/1979, as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem. Já o inc. IV estabelece que as vias de loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local. O § 1º do art. 4º, por sua vez, dispõe que a legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.

Assim, compete aos Municípios e ao Distrito Federal estabelecer os critérios para o arruamento, nas respectivas leis municipais e distritais, plano diretor e lei de parcelamento do solo urbano.

O remembramento consiste na reunião de mais de um lote para formação de novo lote ou mesmo de outro loteamento. Segundo Fernández, o remembramento, também chamado de reparcelamento, consiste em:

Uma nova divisão da área parcelada, que se poderá impor obrigatoriamente para o fim de: a) regularizar a configuração das parcelas; b) distribuir justamente entre os proprietários os benefícios e ônus da ordenação (FERNÁNDEZ, 2005, *apud* SILVA, 2008, p. 347).

A Lei nº 6.766/1979 não faz referência ao instituto. Assim, cabe aos Municípios e ao Distrito Federal estabelecer as regras para o remembramento, nas respectivas leis municipais e distritais, plano diretor e lei de parcelamento do solo urbano.

### 4.3 Requisitos legais

Os loteamentos deverão atender pelo menos aos seguintes requisitos: (a) as áreas destinadas a sistemas de circulação, espaços livres e de uso do público deverão ser proporcionais à densidade de ocupação, de acordo com a legislação municipal ou distrital; (b) os lotes deverão ter área mínima de 125m<sup>2</sup> e frente mínima de 5m, salvo disposição em contrário do Município, do Distrito Federal ou do Estado, ou nos casos de conjuntos habitacionais de interesse social; (c) ao longo de correntes de água, rodovias e ferrovias será obrigatória a reserva de uma área *no aedificandi* de 15m; e (d) harmonização da topografia local, de forma que as vias do loteamento fiquem articuladas com as vias adjacentes oficiais (art. 4º da Lei nº 6.766/1979).

O parcelamento do solo urbano somente será admitido para fins urbanos em zona urbana ou de expansão urbana, assim definidas em lei municipal ou distrital. A Lei nº 6.766/1979 traz vedações de caráter sanitário e de segurança pública ao parcelamento do solo urbano. De acordo com o parágrafo único do art. 3º, não será permitido o parcelamento em terrenos alagadiços, em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, em terreno com declividade igual ou superior a 30%, em terrenos com más condições geológicas para a edificação e em áreas de preservação ou naquelas muito poluídas. Nesses casos, o terreno poderá ser parcelado desde que previamente sejam tomadas as medidas pertinentes à correção do solo.

O projeto de loteamento deverá conter pelo menos: (a) as divisas da gleba a ser loteada; (b) as curvas de nível, quando exigidas por lei estadual; (c) a localização

dos cursos d'água, bosques e construções existentes; (d) a indicação dos arruamentos, as vias de comunicação, as áreas livres e os equipamentos urbanos e comunitários; (e) o tipo de uso predominante a que o loteamento se destina; e (f) as características, dimensões e localização das zonas de uso contíguas (art. 6º).

O projeto de desmembramento deverá ser acompanhado de certidão atualizada da matrícula da gleba e de planta do imóvel. Além disso, deverá conter a indicação das vias existentes e dos loteamentos próximos, do tipo de uso predominante no local e da divisão dos lotes pretendida na área (art. 10).

Aplica-se ao desmembramento a legislação urbanística dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal e, na ausência destas, as disposições urbanísticas para os loteamentos (art. 11).

Além dos requisitos estabelecidos na Lei nº 6.766/1979, o parcelamento deverá obedecer também à legislação estadual e municipal, ou distrital, conforme o caso.

O projeto de loteamento ou desmembramento deverá ser aprovado pela Prefeitura Municipal ou pelo Distrito Federal. Uma vez aprovado, deverá ser registrado e executado dentro do prazo constante do cronograma, sob pena de caducidade da aprovação. A legislação municipal ou distrital disciplinará o prazo para que o projeto seja aprovado e para que as obras sejam aceitas ou recusadas. Sendo omissa a legislação, os prazos serão de 90 dias para aprovação ou rejeição e de 60 dias para aceitação ou recusa fundamentada das obras de urbanização (§ 2º do art. 16). Importante destacar que o silêncio implica a recusa do projeto ou a rejeição das obras. Com efeito, dispõe o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.766/1979, com a redação dada pela Lei nº 9.785/1999, que, transcorridos os prazos sem a manifestação do Poder Público, o projeto será considerado recusado ou as obras rejeitadas, assegurada a indenização por eventuais danos derivados da omissão.

No caso de áreas de interesse especial, tais como mananciais, patrimônio cultural, histórico, paisagístico e arqueológico, áreas limítrofes de Municípios, regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, ou quando a área for superior a um milhão de metros quadrados, caberá aos Estados disciplinar a aprovação pelos Municípios.

Na análise do projeto, a autoridade municipal não poderá agir com discricionariedade administrativa, uma vez que o ato de aprovação se dá por meio de licença, ato administrativo vinculado (MELLO, 1998, p. 273). A rejeição só será

válida pelo descumprimento das exigências legais. Assim, não pode o administrador rejeitar o projeto por motivos de conveniência e oportunidade. Preenchidos os requisitos legais, a Prefeitura emite alvará de licença, ato administrativo vinculado (MEIRELLES, 2004, p. 185-186).

Uma vez aprovado o projeto de loteamento ou desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao Registro de Imóveis dentro de 180 dias, sob pena de caducidade da aprovação. O projeto deve ser acompanhado de uma infinidade de documentos relacionados no art. 18 da Lei nº 6.766/1979. Devem ser apresentados, dentre outros, títulos de propriedade, certidões negativas, aprovação do loteamento, exemplar do contrato padrão e declaração do cônjuge do loteador.<sup>16</sup> O excessivo formalismo para o registro de loteamentos tem contribuído para a proliferação de loteamentos clandestinos.

Estando a documentação em ordem, o oficial do registro encaminhará comunicação à Prefeitura Municipal e fará publicar edital do pedido de registro em três dias consecutivos, podendo este ser impugnado no prazo de 15 dias contados da última publicação. Findo o prazo sem impugnação, o registro será feito imediatamente. Oferecida impugnação, o oficial do registro intimará o requerente e o Município ou o Distrito Federal para que sobre ela se manifestem no prazo de 5 dias, sob pena de arquivamento. Com as manifestações, será o processo encaminhado ao juiz competente para julgamento. Ouvido o Ministério Público, o juiz decidirá de plano ou após instrução sumária, devendo remeter o interessado às vias ordinárias, caso a matéria exija maior indagação.

---

<sup>16</sup> “Art. 18 - Aprovado o projeto de loteamento ou de desmembramento, o loteador deverá submetê-lo ao Registro de Imóveis 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.”

A execução das obras de infraestrutura e de serviços constitui a última etapa do loteamento. Para a regularidade do parcelamento, as obras devem ser executadas em conformidade com o projeto aprovado.

O Município ou o Distrito Federal deve exercer fiscalização rigorosa e notificar o loteador para corrigir eventuais falhas na execução. Executadas de acordo com o projeto, o ente federativo emite termo confirmando a regularidade do loteamento.

#### **4.4 Loteamentos ilegais**

Como visto, o parcelamento do solo urbano requer, para sua regularidade, sejam obedecidas as prescrições estabelecidas na legislação federal (Lei nº 6.766/1979), estadual e municipal ou distrital. Se não forem cumpridas tais prescrições normativas, o parcelamento será ilegal. Segundo José Afonso da Silva, existem dois tipos de loteamentos ilegais:

Esses loteamentos (sentido amplo) ilegais são de duas espécies: (a) os clandestinos, que são aqueles que não foram aprovados pela Prefeitura Municipal; (b) os irregulares, que são aqueles aprovados pela Prefeitura mas que não foram inscritos, ou o foram mas são executados em desconformidade com o plano e as plantas aprovadas (SILVA, 2008, p. 344).

Enquanto nos loteamentos clandestinos não há sequer aprovação, nos irregulares, embora aprovados, não há inscrição no Registro de Imóveis ou, havendo, a execução das obras não se amolda ao projeto.

Os loteamentos clandestinos constituem uma das maiores mazelas do urbanismo brasileiro. “Loteadores” inescrupulosos que, não raro, sequer possuem título de domínio, “criam”, à revelia da lei, “loteamentos de fato”, completamente despidos de infraestrutura básica e, geralmente, vendem frações ideais de uma gleba maior a pessoas simples que constroem, sem licença, e que podem, a qualquer momento, perder a construção, posto que irregular, além de não conseguirem registrar o lote em seus nomes:

O loteamento clandestino constitui, ainda, uma das pragas mais daninhas do urbanismo brasileiro. Loteadores parcelam terrenos de que, não raro, não têm título de domínio, por isso não conseguem aprovação do plano, quando se dignam apresentá-lo à Prefeitura, pois o comum é que sequer se preocupem com essa providência, que é onerosa, inclusive, porque

demanda a transferência de áreas dos logradouros públicos e outras ao domínio público. Feito o loteamento nestas condições, põem-se os lotes à venda, geralmente para pessoas de rendas modestas, que, de uma hora para outra, perdem seu terreno e a casa que nele ergueram, também clandestinamente, porque não tinham documentos que lhes permitissem obter a competente licença para edificar nele (SILVA, 2008, p. 344).

Tais “loteadores” são, na verdade, especuladores inescrupulosos que carecem de corretivos enérgicos, pois, além de praticarem crime contra os adquirentes e contra a administração pública, atentam contra o espaço urbano e criam uma situação de difícil solução, dada a questão social envolvida.

Assim como os clandestinos, os loteamentos irregulares constituem outro mal a ser combatido. Embora haja aprovação da Prefeitura ou do Distrito Federal, o loteamento não é registrado e, quando é, a execução das obras não segue o plano aprovado, o que acarreta problemas aos compradores das unidades, principalmente, no que tange à obtenção de licença para construção:

Os loteamentos irregulares constituem outro mal do sistema de parcelamento do solo, especialmente nas grandes cidades. Os loteadores, nesse caso, providenciam junto à Prefeitura a aprovação do seu loteamento e, depois de consegui-la, abandonam o caminho da legalidade e se enveredam pela ilegalidade, quer executando o loteamento tal como foi aprovado mas sem inscrição no Registro de Imóveis, quer desrespeitando o plano aprovado e mesmo inscrito, modificando à sua conveniência, provocando dificuldades aos compradores de lotes, sob vários aspectos, inclusive quanto à obtenção de licença para edificá-los (SILVA, 2008, p. 344).

Além de medidas curativas voltadas à regularização, também devem ser tomadas medidas dirigidas à prevenção da proliferação dos loteamentos ilegais. Como assinala José Afonso da Silva, o loteamento poderá ser “clandestino”, mas nunca será “oculto”. Um pouco de organização e fiscalização evitaria a proliferação de loteamentos ilegais (SILVA, 2008, p. 345).

#### **4.5 Poder-dever de regularizar**

Compete aos Municípios a execução da política de desenvolvimento urbano, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, com vistas a ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182, *caput*, CF).

A elaboração do plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, também é de competência dos Municípios (§ 1º do art. 182).

Compete ainda aos Municípios promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, CF).

Essa competência municipal é atribuída também ao Distrito Federal, por força do § 1º do art. 32 da CF.

De outra parte, a Prefeitura Municipal ou o Distrito Federal, conforme o caso, é responsável pela aprovação dos projetos de loteamento e pela fiscalização da execução das obras (art. 12 da Lei nº 6.766/1979).

Verificada a existência de loteamento ilegal, o Município deve notificar o loteador para sanar a irregularidade (art. 38, § 2º, da Lei nº 6.766/1979). Em determinadas hipóteses de loteamentos ilegais, não é possível sequer identificar o "loteador", como ocorre nos loteamentos clandestinos. Nesses casos, bem como quando o loteador é notificado e não resolve as irregularidades, o Município deve tomar as medidas pertinentes à regularização do loteamento ilegal.

O art. 40 da Lei nº 6.766/1979, ao estabelecer que o Município ou Distrito Federal "poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença", estabelece, na verdade, um poder-dever vinculado, ou seja, a obrigação do Município ou do Distrito Federal regularizar. Nesse sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.<sup>17</sup>

#### **4.6 Regularização de loteamentos ilegais**

Observadas as prescrições da Lei nº 11.977/09 e do Estatuto da Cidade, o Município poderá dispor sobre o procedimento de regularização fundiária em seu território (art. 49 da Lei nº 11.977/09). Embora a lei se refira exclusivamente ao

---

<sup>17</sup> Cf. Recursos Especiais nºs 1.113.789/SP, 448.216/SP, 447.433/SP, 432.531/SP, 333.056/SP, 259.982/SP, 252.512/SP, 194.732/SP, 191.507/SP, 131.697/SP e 124.714-SP.

Município, o Distrito Federal também poderá estabelecer o procedimento, pois a este são atribuídas as competências daquele (art. 32, § 1º, CF).

A regulamentação do procedimento contribuirá sensivelmente para o sucesso da regularização, pois elucida as etapas a serem percorridas. A ausência de regulamentação, contudo, não obsta a implementação da regularização (parágrafo único do art. 49).

A Lei nº 11.977/2009 inova ao conceder legitimação ativa para promoção da regularização fundiária aos próprios beneficiários da regularização, individual ou coletivamente (art. 50). Assim, qualquer beneficiário poderá iniciar o processo de regularização ou provocar o Poder Público para que o promova. A iniciativa do próprio beneficiário deve ter em mira a regularização do loteamento como um todo:

Um único beneficiário poderá dar início ao processo de regularização fundiária ou reclamar seu estudo perante a própria Municipalidade, focando sempre uma situação geral, de uma região ou de um segmento populacional, não podendo postular por uma regularização singular (SALLES, 2009).

Além dos próprios beneficiários, podem também promovê-la cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária. Podem ainda promover a regularização a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Dentre as entidades federativas, merece destaque o papel dos Municípios e do Distrito Federal, pois, além da legitimação para promoção, são eles responsáveis pela regularização dos loteamentos ilegais (cf. 3.9). Esses são, de acordo com o art. 50, os legitimados para promoção da regularização fundiária pela via administrativa.

Pela via judicial, o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, as associações e demais legitimados, conforme art. 5º da Lei nº 7.347/1985, podem propor ação civil pública objetivando a regularização.

A participação dos interessados no processo de regularização fundiária constitui princípio a ser observado em todas as suas etapas (art. 48, III, da Lei nº 11.977/2009). Ela tem início com a mobilização da comunidade, destacando a importância da regularização para a construção da cidadania, além da informação sobre o trabalho a ser desenvolvido (BRASIL, 2007, p. 51).

Os principais instrumentos de mobilização são cartilhas, cartazes, faixas, carros de som, rádios e televisão comunitária (BRASIL, 2007, p. 54-55).

Devem ser discutidos os problemas, as demandas e as prioridades, de forma que o processo de regularização possa contribuir para solução dos problemas e ser um articulador de outras intervenções (BRASIL, 2007, p. 51).

A participação da comunidade pode se dar por meio de reuniões, assembléias, escolha de lideranças, esclarecimentos jurídicos, urbanísticos e sociais e coleta de documentos, com o objetivo de estabelecer os procedimentos que serão adotados (BRASIL, 2007, p. 51).

Além da participação dos interessados, é muito importante, para o sucesso da regularização, estabelecer um diálogo com todos os atores envolvidos no processo, aí incluídas as lideranças comunitárias. Desse modo, deve ser estabelecido o contato com: (a) juiz diretor do foro; (b) juiz da vara de registros públicos (nas comarcas do interior de Minas Gerais esta função é atribuída às varas cíveis); (c) promotor de justiça; (d) defensores públicos; (e) oficiais do registro; e (f) servidores envolvidos na regularização (BRASIL, 2007, p. 57-58).

#### **4.6.1 Loteamentos irregulares**

Para a definição do procedimento, mister a identificação do tipo de irregularidade e de sua natureza, que pode ser jurídica e/ou urbanística (BENEDETTO; BLANCO, 2008, p. 338). Como visto, existem dois tipos de loteamento irregular. A irregularidade pode se referir à ausência de registro do loteamento aprovado (irregularidade jurídica) ou à desconformidade de implantação do projeto aprovado e registrado (irregularidade urbanística) (cf. 4.4).

A partir da aprovação do projeto, o loteador dispõe de 180 dias para ingressar com o pedido de registro, sob pena de caducidade da aprovação (art. 18 da Lei nº 6.766/1979). Ultrapassado esse prazo, sem o requerimento, estará caracterizada a *irregularidade jurídica*.

Após a aprovação e o respectivo registro, o Município deve fiscalizar a execução das obras do loteamento. A fiscalização visa garantir o cumprimento do cronograma de implantação, bem como a qualidade dos serviços de drenagem,

pavimentação, redes de água e esgoto, terraplenagem, alinhamento do sistema viário e demarcação dos lotes, preservação dos córregos, das nascentes e das matas ciliares (BRASIL, 2007, p. 118). O descumprimento do cronograma, a execução das obras e a implantação do sistema viário em desacordo com o projeto aprovado caracterizam a *irregularidade urbanística*:

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 (BENEDETTO; BLANCO, 2008, p. 338).

Constatada a irregularidade, o Município deverá notificar o loteador para saná-la, podendo firmar acordos e estabelecer prazos para a regularização (§ 2º do art. 38 da Lei nº 6.766/1979). Tais acordos devem ser feitos preferencialmente mediante termo de ajustamento de conduta (TAC) perante o Ministério Público. Dependendo da gravidade da irregularidade, o Município deverá decretar a irregularidade do loteamento (BENEDETTO; BLANCO, 2008, p. 338).

A irregularidade deverá ser decretada pela autoridade municipal responsável pela aprovação e fiscalização do parcelamento do solo, conforme a divisão de competência. Decretada a irregularidade, o Município deverá notificar o loteador para que se abstenha de efetuar novas vendas, para que não receba as prestações depositadas e para que forneça a relação de todos os adquirentes dos lotes e seus respectivos endereços (arts. 37 e 38, § 5º, da Lei nº 6.766/1979).

O Município deverá comunicar a decretação aos adquirentes para que suspendam o pagamento das prestações e passem a depositá-las perante o Registro de Imóveis, em conta bancária vinculada ao loteamento (art. 38, § 1º, da Lei nº 6.766/1979). Deverá ainda providenciar a averbação da decretação de irregularidade na matrícula do loteamento e dos respectivos lotes para que se dê publicidade formal (BENEDETTO; BLANCO, 2008, p. 340).

O juiz corregedor dos cartórios extrajudiciais da comarca deverá ser comunicado para que auxilie o procedimento de regularização, principalmente, no que tange ao recebimento das prestações e à averbação da decretação de irregularidade (BENEDETTO; BLANCO, 2008, p. 340).

Deverá ser dada ciência também ao Ministério Público para que promova as medidas legais pertinentes, inclusive cíveis e criminais, e ao público em geral, de preferência pela imprensa, a fim de alertar terceiros.

Se o loteador, após notificado, não sanar a irregularidade decretada, ou descumprir o acordo firmado, o Município deverá atuar *ex officio* e regularizar o loteamento (cf. 4.5).

Se a irregularidade for jurídica, o Município deverá providenciar o registro do projeto aprovado (cf. 4.6.3). De acordo com a realidade fática, pode ser que seja necessário alterar ou substituir o projeto. As alterações necessárias à nova configuração do loteamento deverão ser averbadas na matrícula do imóvel. Tais alterações deverão obedecer aos dados constantes dos registros anteriores, pois, se houver necessidade de alteração, será necessária a retificação de registro (cf. 3.4). Havendo recusa do oficial do registro em efetuar a averbação ou a retificação, o Município poderá suscitar dúvida ao juízo competente, conforme procedimento estabelecido nos arts. 198 e seguintes da Lei de Registros Públicos.

Se as averbações e retificações de área viabilizarem o registro do projeto de loteamento, serão abertas matrículas para toda área objeto da regularização e para cada unidade imobiliária (art. 66 da Lei nº 11.977/2009). Feito isso, os adquirentes dos lotes poderão registrar seus títulos e obter a necessária segurança jurídica, valendo, para tanto, os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão, quando acompanhados da respectiva prova de quitação (art. 26, § 6º, da Lei nº 6.766/1979).

Se a irregularidade for urbanística, o Município ou o Distrito Federal poderá realizar as obras e se ressarcir utilizando os recursos utilizados pelos adquirentes das unidades imobiliárias (art. 40, § 1º, da Lei nº 6.766/1979). Se tais recursos forem insuficientes, deverá, para ser ressarcido, ingressar em juízo contra o loteador inadimplente. Ademais, na regularização fundiária de interesse social, cabe ao Poder Público a implantação do sistema viário e da infraestrutura básica (art. 55, *caput*, da Lei nº 11.977/2009), que consiste, em pelo menos, na abertura de vias de circulação, no escoamento das águas pluviais e na implantação de rede para o abastecimento de água potável, esgotamento sanitário e energia elétrica domiciliar (art. 2º, § 6º, da Lei nº 6.766/1979). Tais obras poderão ser realizadas mesmo antes de concluída a regularização jurídica das situações dominiais dos imóveis (art. 55, parágrafo único, da Lei nº 11.977/2009).

#### 4.6.2 Loteamentos clandestinos

Qualquer pessoa poderá denunciar ao Poder Público competente a ocorrência de loteamentos clandestinos. No Município ou no Distrito Federal, a denúncia deve ser encaminhada ao órgão responsável pela aprovação dos projetos de parcelamento e fiscalização da execução das obras. Também devem ser comunicados a União, por meio da SNPU, órgão vinculado ao Ministério das Cidades, além do Estado Membro, por meio da secretaria responsável, no caso de Minas Gerais, a Secretaria de Desenvolvimento Regional e Política Urbana. A comunicação a todos os entes federativos é muito importante para a adoção de políticas conjuntas de regularização fundiária. A responsabilidade pela regularização, contudo, é do Município ou do Distrito Federal (cf. 4.5).

Ao tomar conhecimento, por qualquer modo, da existência de loteamentos clandestinos, o Município deverá instalar imediatamente um procedimento administrativo, efetuar a vistoria no imóvel e elaborar laudo técnico com a identificação da área, o zoneamento, o grau de intervenção e o grau de ocupação (BRASIL, 2007, p. 122).

Deverão ser coletados documentos (panfletos, anúncios de venda) a fim de que sejam identificados os responsáveis pelo loteamento clandestino (empreendedores, imobiliárias, mandatários, etc). Uma vez identificados, o Município deverá notificá-los para que apresentem, no prazo que estabelecer, a documentação referente à aprovação do loteamento, sob pena de ser lavrado Boletim de Ocorrência por crime contra a administração pública (arts. 50 e seguintes da Lei nº 6.766/1979).

Constatada a ilegalidade do loteamento, o Município deverá dar ampla publicidade aos fatos, para que os adquirentes dos lotes suspendam o pagamento das prestações e passem a depositá-las perante o Registro de Imóveis, em conta bancária vinculada ao loteamento (art. 38, § 1º, da Lei nº 6.766/1979). O loteador e demais responsáveis deverão ser notificados para que não efetuem novas vendas, não recebam as prestações depositadas e para que forneçam a relação dos adquirentes (arts. 37 e 38, § 5º, da Lei nº 6.766/1979). A documentação reunida deverá ser enviada ao Ministério Público para que promova a responsabilização civil e criminal dos empreendedores.

A partir de então, duas medidas poderão ser tomadas: o desfazimento do loteamento ou, alternativamente, a adoção de medidas voltadas a sua regularização. Se o loteador se comprometer a regularizar, poderá ser firmado acordo, mediante termo de ajustamento de conduta (TAC) perante o Ministério Público. Por outro lado, se os responsáveis não se comprometerem a regularizar, não cumprirem o acordo firmado e não sendo o caso de desfazimento, o Município deverá assumir a responsabilidade pela regularização e cobrar judicialmente os custos da intervenção dos responsáveis pelo empreendimento (art. 40 da Lei nº 6.766/1979).

A decisão de regularizar ou não compete exclusivamente ao Poder Público municipal ou distrital e vai depender, acima de tudo, se a situação é reversível ou não. As ocupações consolidadas em áreas que não sejam de proteção ambiental e que não coloquem em riscos a integridade dos moradores devem ser regularizadas (BRASIL, 2007, p. 124). Mesmo em áreas de proteção ambiental, a ocupação consolidada poderá ser regularizada, desde que obedecidos os padrões mínimos (art. 54, § 1º, da Lei nº 11.977/2009). Por outro lado, ocupações incipientes, com construções em fase inicial, em áreas de risco ou de proteção ambiental não poderão ser regularizadas. Nessas hipóteses, o Município deverá embargar as obras e impedir a implantação do loteamento:

Quando se tiver uma ocupação consolidada, quando o terreno não apresentar características que coloquem em risco a integridade da população moradora, quando a ocupação não se der em área de proteção ambiental incompatível com esse tipo de empreendimento, a municipalidade poderá optar pelo processo de regularização. Ao contrário, quando se tratar de ocupação incipiente, com construções em sua fase inicial ou em área de proteção ambiental ou de risco, a prefeitura deverá embargar as obras e adotar medidas administrativas visando impedir a implantação do parcelamento, mantendo fiscalização constante e vedando o acesso ao sistema viário implantado (BRASIL, 2007, p. 124).

Em caso de remoção, os ocupantes deverão ser encaminhados para abrigos e habitações populares construídas pelo Poder Público. Em se tratando de remoção de imóveis públicos, há inclusive previsão expressa nesse sentido.<sup>18</sup> Se particulares, o Poder Público poderá desapropriar e garantir o direito à moradia em outro local, na forma dos arts. 4º e 5º da MP nº 2.220/2001. A remoção, repetimos mais uma vez, é

---

<sup>18</sup> Se a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, assim como em área de uso comum do povo, destinadas a projeto de urbanização, de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais, reservadas à construção de represas e obras congêneres ou situadas em via de comunicação, o Poder Público deverá assegurar o exercício em outro local (arts. 4º e 5º da MP nº 2.220/2001).

medida extrema, excepcional, e só poderá ocorrer quando completamente inviável a possibilidade de regularização, como, por exemplo, em áreas que exponham os ocupantes a risco de sua integridade física.

Não ocorrendo a hipótese excepcional de remoção, o Município deverá regularizar o loteamento ilegal. Para tanto, deverá caracterizar os aspectos físicos, urbanísticos, dominiais e sociais do loteamento. A caracterização visa reunir as informações necessárias para a elaboração do projeto de regularização. Deverão ser examinados, para a caracterização, a legislação incidente, a pesquisa fundiária, o levantamento topográfico e a pesquisa social (BRASIL, 2007, p. 29).

Após a caracterização do loteamento ilegal e a escolha do instrumento de regularização, o Poder Público deverá elaborar o projeto de regularização fundiária e submeter o parcelamento dele decorrente a registro (art. 59 da Lei nº 11.977/2009).

A caracterização do loteamento e o projeto de regularização fundiária de interesse social serão analisados no capítulo 5, quando do estudo da demarcação urbanística, ao qual nos reportamos (cf. 5.2).

#### **4.6.3 Regularização jurídica**

Sem dúvida, uma das grandes novidades da Lei nº 11.977/2009 foi a instituição do sistema de registro eletrônico. Com efeito, de acordo com o art. 37, os serviços de registros públicos, de que trata a Lei nº 6.015/1973, instituirão sistema de registro eletrônico.

Os documentos eletrônicos apresentados aos serviços de registros públicos ou por eles expedidos deverão atender aos requisitos da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira – ICP e à arquitetura e-PING (Padrões de Interoperabilidade de Governo Eletrônico) (art. 38).

Após a implementação do sistema de registro eletrônico, os serviços de registros públicos disponibilizarão serviços de recepção de títulos e de fornecimento de informações e certidões em meio eletrônico. Ao Poder Executivo federal, será disponibilizado, por meio eletrônico e sem ônus, o acesso às informações constantes dos bancos de dados (arts. 38, parágrafo único, e 41).

A implementação do sistema de registro eletrônico depende de regulamentação que disporá sobre as condições, as etapas e os prazos a serem cumpridos (art. 45). Enquanto não regulamentado, o processo de registro continua a ser efetuado da forma prevista na LRP.

Os arts. 64 a 68 da Lei nº 11.977/2009 dispõem sobre registro da regularização fundiária. O registro do loteamento resultante do projeto de regularização fundiária de interesse social deverá ser requerido ao Registro de Imóveis, acompanhado de certidão atualizada da matrícula do imóvel, projeto de regularização fundiária aprovado e instrumento de instituição e convenção de condomínio, se for o caso (art. 65).

Quando a regularização fundiária for promovida por cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis, também deverá ser apresentada certidão atualizada de seus atos constitutivos que demonstrem sua legitimidade para promover a regularização fundiária (art. 65, III).

Uma vez protocolizado o título, o oficial do registro tem o prazo máximo de 15 dias para efetuar o registro ou indicar as pendências para sua efetivação (art. 237-A, § 2º, da Lei de Registros Públicos). Exigências infundadas poderão ser afastadas mediante o processo de dúvida (arts. 198 e seguintes da Lei de Registros Públicos). As modificações indispensáveis à nova conformação do loteamento deverão ser averbadas na matrícula do imóvel. Se houver necessidade de alteração dos dados tabulares para adequá-los à nova realidade existente, deverá ser feita a retificação de registro (cf. 3.4).

O registro do projeto de regularização fundiária implica a abertura de matrícula para toda a área objeto de regularização, se não houver, além da abertura de matrícula para cada uma das parcelas resultantes (art. 66):

O novo *projeto* determinará o descerramento de nova matrícula considerando o fracionamento do solo, indicando a área total, cada um dos lotes e a áreas públicas (art. 66, I), providência que confere maior certeza à regularização, gerando segurança jurídica ao permitir melhor exame registral, afastando as incertezas determinadas pela imperfeição descritiva das antigas glebas. Como proprietários serão anotados todos os notificados (SALLES, 2009, p. 6).

Não havia matrícula no sistema registral brasileiro antes da LRP, salvo no Registro Torrens (DINIZ, 2003, p. 51). A partir da LRP, todo imóvel objeto de título a

ser registrado deve estar previamente matriculado (art. 227). A matrícula, repositório dos dados do imóvel, com sua individualização e caracterização, constitui a grande inovação da LRP:

A grande inovação da LRP foi a matrícula do imóvel, em que este é individualizado e caracterizado, de modo a estremá-lo de dúvida em relação a outros para, a contar dela, serem feitos os registros que digam respeito ao bem (CENEVIVA, 2005, p. 501).

Segundo Balbino Filho, “matrícula é a abertura de um fólio real, ou o ingresso de um imóvel na vida tabular do registro” (BALBINO FILHO, 2004, p. 74).

A matrícula, que funciona como inscrição preliminar e matriz fundamental dos assentos, possui como função o cadastro, a individualização, além do registro das informações referentes ao bem imóvel:

A matrícula imobiliária funciona como inscrição preliminar e matriz fundamental dos demais assentos do SRI. Lançada no Livro nº 2 – do Registro Geral – , possui três funções básicas: cadastra e individua o bem imóvel, e curricula o direito real sobre ele incidente (MELO JÚNIOR, 2003, p. 548).

De acordo com os arts. 176, § 1º, I, 227 e 228 da LRP, cada imóvel terá matrícula própria, que será aberta por ocasião do primeiro registro a ser feito na vigência da LRP. A Lei de Registros Públicos – LRP, Lei nº 6.015/1973, entrou em vigor em 1º de janeiro de 1976 (art. 298). Assim, a partir dessa data, a realização de qualquer transferência pressupõe a abertura de matrícula.

A matrícula de imóveis urbanos tem como requisitos: (a) o número de ordem, que seguirá ao infinito; (b) a data; (c) a identificação do imóvel, que será feita com indicação de suas características e confrontações, localização, área, logradouro, número e de sua designação cadastral, se houver; (d) o nome, domicílio e nacionalidade do proprietário, o estado civil, a profissão, o nº do CPF ou da cédula de identidade, ou à falta deste, sua filiação; e (e) o número do registro anterior. Se pessoa jurídica, a sede social e o número de inscrição no CNPJ (art. 176, § 1º, II, LRP).

As matrículas das áreas destinadas a uso público deverão ser abertas de ofício, com averbação das respectivas destinações e, se for o caso, das restrições administrativas convencionais ou legais (art. 67 da Lei 11.977/2009).

O registro legaliza e dá publicidade ao loteamento. Após o registro, os adquirentes das unidades imobiliárias devem registrar seus títulos individuais para obter a segurança jurídica do direito de propriedade ou direito de posse. A propósito, vale destacar que, de acordo com § 6º do art. 26 da Lei nº 6.766/1979, os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão, quando acompanhados de prova de quitação, valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido.

As glebas parceladas para fins urbanos anteriormente à Lei nº 6.766/1979 que não possuem registro poderão ter sua situação jurídica regularizada, desde que o parcelamento esteja implantado e integrado à cidade (art. 71 da Lei nº 11.977/2009).

Eventuais dificuldades com o registro dos loteamentos ilegais poderão ser supridas pela demarcação urbanística, legitimação de posse e posterior aquisição da propriedade pela usucapião, sem qualquer intervenção judicial.<sup>19</sup> Os novos

---

<sup>19</sup> Urbel obtém auto de demarcação urbanística: “A Companhia Urbanizadora de Belo Horizonte (Urbel) obteve junto ao Cartório do 7º Ofício do Registro de Imóveis o auto de demarcação urbanística da área, instrumento que vai possibilitar a regularização dos imóveis. A notícia é boa para parte dos moradores da Vila Corumbiara cujas moradias ficam em terreno particular e por isso haviam ficado de fora do processo de regularização fundiária que culminou com a emissão dos títulos de propriedade pela Prefeitura no mês passado. Este dispositivo jurídico também conhecido por usucapião administrativo é uma novidade introduzida no ano passado na legislação federal através da lei nº 11.977, a mesma do programa Minha Casa, Minha Vida. Ele vai permitir às famílias a legitimação do direito de posse da moradia. Em prazo de cinco anos, os moradores poderão requerer a escritura definitiva do imóvel. Em dezembro, o prefeito Marcio Lacerda entregou títulos de propriedade que contemplaram 273 imóveis da Vila Corumbiara, todos em terreno do município. No entanto, por ocuparem a área de 36 lotes particulares, várias residências não foram alcançadas pelo trabalho de regularização da Urbel. Em situações assim, anteriormente ao surgimento da lei de usucapião administrativo, cada morador era obrigado a ingressar individualmente na Justiça para regularizar seu imóvel. Com a nova lei o processo é coletivo e menos burocrático. Segundo o diretor de Regularização e Controle Urbano da Urbel, Weverton Vilas Boas, o usucapião administrativo apresenta várias vantagens, principalmente considerando-se que nas ocupações irregulares vivem famílias de baixa renda. ‘O morador não precisa abrir processo jurídico, nem arcar com advogado e custas processuais’, disse. Ele acrescentou que já se estuda a possibilidade de utilizar este dispositivo em outras áreas de interesse social. ‘Delimitamos o terreno particular da Vila Corumbiara e entramos com os processos de usucapião administrativo no cartório, que notificou o Banco Bradesco e a Companhia de Distritos Industriais, proprietários dos 36 lotes. Como em 15 dias os donos não pediram a impugnação do processo, o cartório fez o registro do auto de demarcação como manda a lei 11.977’, pontuou a arquiteta Ana Cristina Martins Nunes Vieira. De acordo com ela, os próximos passos da Urbel para a regularização dos imóveis serão a elaboração e aprovação da planta de parcelamento, o registro dos lotes e a emissão dos títulos de legitimação de posse pelo cartório. Vilas Boas disse que esta é a primeira vez que a nova lei foi aplicada em Belo Horizonte. ‘Ainda este mês vamos fazer uma reunião para explicar aos moradores da Vila Corumbiara sobre o usucapião administrativo e quais procedimentos eles devem seguir’, assinalou.” (URBEL obtém auto de demarcação urbanística. Disponível em: <[http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/Imprensa/regularizacao-fundiaria/noticias-2010/janeiro-1/urbel-obtem-auto-de-demarcacao-urbanistica/noticia\\_view](http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/Imprensa/regularizacao-fundiaria/noticias-2010/janeiro-1/urbel-obtem-auto-de-demarcacao-urbanistica/noticia_view)>. Acesso em: 24 jan. 2010).

instrumentos de regularização fundiária de interesse social serão analisados no próximo capítulo, ao qual nos reportamos.

Após a regularização jurídica, deverão ser executadas as obras de infraestrutura. A sua não realização pelo loteador cria, para o Município ou Distrito Federal, o poder-dever de realizá-las (cf. 4.5). Para tanto, poderá utilizar os recursos depositados pelos adquirentes e, se tais recursos forem insuficientes, ingressar em juízo contra o loteador e demais responsáveis para ser ressarcido.

Frise-se que, na regularização fundiária de interesse social, cabe ao Poder Público a implantação do sistema viário e da infraestrutura básica (art. 55, *caput*, da Lei nº 11.977/2009), que consiste na abertura de vias de circulação, no escoamento das águas pluviais e na implantação de rede para o abastecimento de água potável, esgotamento sanitário e energia elétrica domiciliar (art. 2º, § 6º, da Lei nº 6.766/1979), sendo que a realização de tais obras poderá ser realizada antes de concluída a regularização jurídica (art. 55, parágrafo único, da Lei nº 11.977/2009).

Realizadas as obras de acordo com o projeto, o Município ou Distrito Federal emite termo confirmando a regularidade do parcelamento.

#### **4.6.4 Função social do registro imobiliário**

A aquisição da propriedade imobiliária não encontra solução uniforme na doutrina e nas legislações. Indaga-se se o contrato, ou outro negócio jurídico, por si só, poderia transferir a propriedade, ou se seria necessário outro ato para que a transferência se tornasse perfeita e acabada (GOMES, 1999, p. 134).

Segundo Orlando Gomes, três sistemas distintos procuram dar resposta a questão: o romano, o francês e o alemão. Para o sistema romano, não bastava a existência de uma relação jurídica consubstanciada num título. Para a aquisição da propriedade, além da relação jurídica, exige-se a observância de uma *forma*, a qual a lei atribui o efeito de transferir o domínio. Essa forma ou *modus acquisitionis* era a *tradição*. Contudo, não bastava a tradição para a transferência do domínio, sendo necessária a *justa causa*, ou seja, um negócio jurídico causal. Assim, *título* e *modo* eram necessários à aquisição da propriedade:

Pelo *sistema romano*, a propriedade só se adquire por um *modo*. Não basta a existência do *título*, isto é, do ato jurídico pelo qual uma pessoa manifesta validamente a vontade de adquirir um bem. É preciso que esse ato jurídico se complete pela observância de uma forma, que a lei atribui a virtude de transferir o domínio da coisa: '*traditionibus et usucapionibus domina rerum, non nudis pactis transferentur*', isto é, o domínio das coisas transfere-se por tradição e usucapião, jamais por simples pactos. A forma pela qual se transfere é o que constitui, precisamente, o *modus acquisitionis*. Mas, assim, como exigiam um *modo* para que a propriedade fosse adquirida, os romanos estabeleceram que não bastava a tradição para transferir o domínio, sendo necessária que fosse precedida de uma justa causa. Segundo o frag. 31, 1, lib. 41 do *Digesto*, '*nunquam nuda traditio transferit dominium, sed ita si venditio aut aliqua justa causa praecesserit propter quam traditio sequeretur*'. Assim, *título* e *modo* eram necessários à aquisição da propriedade. O título não era suficiente para transferir o domínio. O modo só transferia se o título fosse justo. Poder-se-ia dizer, usando a linguagem escolástica, que o título é a *causa effectus remota* e o *modo* a *causa efficiens proxima* da aquisição do domínio. Pouco importa que o direito romano houvesse espiritualizado a *traditio* a ponto de torná-la praticamente inexistente, como parece a alguns escritores. Permanece, de qualquer sorte, como forma indispensável à transmissão do domínio. O contrato, não bastava (GOMES, 1999, p. 133-134).

Para o sistema francês, o título é suficiente para a transferência da propriedade. Os negócios jurídicos têm efeito translativo. Não há necessidade de forma específica, pois a propriedade se transfere *solu consensu*:

Pelo *sistema francês*, o *título* é suficiente para transferir a propriedade. Não se reputa necessário um *modus*. Numa palavra, os contratos têm *efeito translativo*. Considera-se inútil a formalidade da tradição. Outros entendem que esta é implícita no próprio contrato, como cláusula subentendida. De qualquer modo, nesse sistema, a venda transmite por si mesma a propriedade, sem que seja necessária a tradição. Nega-se, pois, a necessidade do modo de aquisição, porque o próprio contrato produz efeito translativo. A propriedade se transfere *solu consensu* (GOMES, 1999, p. 134).

Embora desnecessário à transferência da propriedade, que se opera pelo acordo de vontades, o registro é utilizado no sistema francês para fins de publicidade e oponibilidade perante terceiros (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 236).

No sistema alemão, ao contrário do romano, a transmissão da propriedade não se vincula à relação jurídica que lhe deu causa. Tem-se a abstração da causa e o negócio jurídico que cria a obrigação de transferir independe do ato pelo qual a propriedade se transfere. Assim, as partes necessitam efetuar outro negócio perante o Registro de Imóveis e, por esse negócio, efetua-se o registro e transfere-se a propriedade:

Pelo *sistema alemão*, o ato jurídico que cria a obrigação de transferir a propriedade é independente do ato pelo qual a propriedade se transfere. Esta é uma convenção feita com esse objetivo especial, que, tendo embora como causa o outro negócio jurídico, a ele não está condicionado, porque, na transmissão da propriedade, abstrai-se da causa. Também nesse sistema, o contrato, que serve de causa à transmissão da propriedade, não é suficiente para produzi-la. Outro negócio se faz necessário, e é, por seu intermédio, que se verifica a inscrição no Registro de Imóveis de que resulta a transmissão do domínio. Distingue-se do *sistema romano* porque, neste, há vinculação do modo ao título; a causa não é abstraída; e não é necessário outro negócio jurídico (GOMES, 1999, p. 134).

Eventual inadimplemento, no sistema tedesco, acarretará simplesmente indenização por perdas e danos. O registro, que não se vincula ao negócio jurídico, faz prova plena da aquisição do domínio (presunção *juris et de jure*):

Pelo sistema germânico, o contrato só gera direitos pessoais, ou obrigações, cujo inadimplemento acarretará indenização por perdas e danos, de modo que somente o registro transfere a propriedade imobiliária, desde que as partes declarem sua vontade consentindo-o, ou seja, desde que haja acordo formal de transmissão ou convênio jurídico real, embora não esteja vinculado à causa do negócio. O registro prova o direito, conferindo ao seu titular uma presunção legal de veracidade. Dentro do sistema alemão há, portanto, presunção *juris et de jure* do domínio da pessoa cujo nome o imóvel foi registrado (DINIZ, 2003, p. 20).

O sistema brasileiro aproxima-se um pouco do alemão ao estabelecer o registro como modo de aquisição da propriedade entre vivos. No entanto, em nosso sistema, a presunção do registro é relativa (*juris tantum*), ou seja, se o teor do registro não exprimir a verdade, o interessado poderá reclamar que se retifique ou anule (art. 1.247, CC). Além disso, em nosso sistema, o registro é de natureza causal, baseado nos princípios da presunção *juris tantum* e da fé pública. Enquanto não promovida a decretação de invalidade do registro, o adquirente continua a ser havido como dono da coisa (art. 1.245, § 2º, CC):

No Brasil, apenas em parte, vigora esse sistema registrário tedesco, pois nosso registro é de natureza causal, baseado nos princípios de presunção *juris tantum* e de fé pública, sendo que no registro comum, e não no Torrens, tal presunção poderá ser destruída por prova contrária (DINIZ, 2003, p. 21).

Embora haja uma aproximação com o sistema alemão, o direito brasileiro seguiu o sistema romano (GOMES, 1999, p. 134; FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 237-238). Para aquisição da propriedade imobiliária entre vivos, além da existência do *título*, isto é, do negócio jurídico pelo qual uma pessoa manifesta validamente a

necessidade de adquirir um bem, exige-se o *modo*, que no direito brasileiro é o *registro* (arts. 1.227 e 1.245, CC):

Em nosso sistema, o título simplesmente serve de causa à futura aquisição de propriedade, pois nosso ordenamento jurídico, diversamente do francês, não reconhece força translativa aos contratos. É fundamental a intervenção estatal, realizada pelo oficial do Cartório Imobiliário. O modo de aquisição é fato jurídico que vincula o direito de propriedade ao adquirente do título. O registro exerce dupla eficácia: constitui e publica o direito real (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 238).

O registro, porém, tanto pode ser a causa da aquisição, como o ato formal que concede publicidade a ela, como ocorre na sucessão, na usucapião e na acessão (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 236). Com efeito, a aquisição da propriedade imobiliária *mortis causa* não se opera com o registro do formal de partilha, mas com a abertura da sucessão (art. 1.784, CC). Da mesma forma, a aquisição pela usucapião não se dá com registro da sentença ou com a conversão em propriedade da legitimação de posse, mas com a posse contínua durante certo lapso de tempo definido em lei. As acessões também não se adquirem com o registro, mas com as formas previstas na lei civil (arts. 1.248 a 1.259, CC). No entanto, em todas as formas de aquisição da propriedade imobiliária, o registro é necessário para a regularidade da cadeia dominial e para possibilitar a disponibilidade do bem de raiz:

Será preciso lembrar que a aquisição da propriedade imóvel pelo direito hereditário, pela acessão ou pelo usucapião independerá de registro, visto que este tão-somente afirmará a disponibilidade do bem de raiz e será feito em obediência ao princípio da continuidade (DINIZ, 2003, p. 12).

O registro dos títulos é fundamental para a efetividade da regularização fundiária de interesse social, pois, sem o registro, a informalidade perdura com todos os seus consectários. Como visto, no ordenamento jurídico brasileiro, os direitos reais sobre bens imóveis constituídos, ou transmitidos por ato *inter vivos*, só se adquirem com o registro (art. 1.227, CC). E a propriedade imobiliária transfere-se entre vivos mediante o registro do título no Registro de Imóveis (art. 1.245, CC). Enquanto não registrado, o alienante continua a ser dono para todos os efeitos legais (art. 1.245, § 1º). Ademais, para que o imóvel possa ser dado em garantia para a obtenção de financiamento, também é necessário o registro.

Devido à grande importância da propriedade, base da estrutura social capitalista, o legislador procurou estruturar o sistema registral minuciosamente, dando publicidade à transferência da propriedade imobiliária, de forma a imprimir segurança jurídica aos negócios imobiliários:

Essa adequada publicidade aos negócios imobiliários veio a proporcionar considerável grau de segurança jurídica à circulação dos bens imóveis, devido ao fato do registro: a) ser feito no cartório da circunscrição do imóvel; b) ser levado a efeito na folha de matrícula do bem de raiz; c) individualizar o prédio; e d) apontar a existência de ônus ou de encargos que recaírem sobre o imóvel (DINIZ, 2003, p.11).

Além da segurança nas transferências imobiliárias, o sistema registral estimula o crescimento econômico do país por meio das operações lastreadas em garantias reais. O Registro de Imóveis, ao conferir publicidade aos registros das garantias reais, assegura o crédito e aumenta a circulação de riquezas. Aliás, essa foi a primeira função do Registro de Imóveis no Brasil, garantir o crédito por meio da publicidade das hipotecas (BELLIN, p. 17).

No Brasil, os registros públicos são regidos atualmente pela Lei Federal nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 – Lei de Registros Públicos – LRP, que contém princípios e normas concernentes a esse campo jurídico. Além da LRP, existem várias normas esparsas que contém disposições pertinentes aos registros públicos.

A partir do “descobrimento” em 1500, todas as terras brasileiras passaram ao domínio público de Portugal, que, no intuito de ocupar a terra, instituiu a propriedade privada mediante doações aos capitães donatários, embora sem a transmissão do domínio pleno. As terras não cultivadas eram devolvidas à Coroa, sendo, por esse motivo, chamadas de devolutas (DINIZ, 2003, p. 15-16).

Com a independência em 1822 e, posteriormente, com a Constituição Imperial de 1824, foram publicadas a Lei orçamentária nº 317, de 21 de outubro de 1843, regulamentada pelo Decreto nº 482, de 14 de novembro de 1846, que criou o primeiro registro geral de hipotecas brasileiro, e a Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, primeira lei de terras, que discriminou bens públicos e particulares e criou o registro paroquial, que visava inventariar as posses existentes em todas as províncias (DINIZ, 2003, p. 15-16).

A partir da proclamação da república, o Estado brasileiro buscou organizar a publicidade dos fatos, atos e negócios jurídicos de forma a propiciar segurança

jurídica às transações imobiliárias e garantir a perpetuidade das cadeias negociais (MELO JÚNIOR, 2003, p. 20).

O Código Civil de 1916 acolheu o sistema tabular canônico-germânico de registro público e institucionalizou diferentes tipos de registros públicos, exigindo, por parte dos legisladores, imediata providência para organizar o sistema registral brasileiro (MELO JÚNIOR, 2003, p. 20). Com o Código de 1916, os diplomas anteriores foram revogados e o registro passou a ser modo de aquisição da propriedade (arts. 530, I, 533, 859 e 860). O registro tornou-se “uma instituição pública com a função de operar a transmissão do domínio” (DINIZ, 2003, p. 19).

O Decreto nº 12.343, de 3 de janeiro de 1917, regulamentou provisoriamente os registros públicos (MELO JÚNIOR, 2003, p. 22).

Visando a sua sistematização, foi publicado o Decreto Legislativo nº 4.827, de 7 de fevereiro de 1924, que reorganizou os registros públicos instituídos pelo Código de 1916. Esse Decreto foi regulamentado pelo Decreto nº 4.857, de 9 de novembro de 1939 (MELO JÚNIOR, 2003, p. 20).

Uma segunda tentativa de sistematização dos registros públicos foi efetuada com o Decreto-Lei 1.000, de 21 de outubro de 1969, que revogou o Decreto nº 4.827/1924. Esse decreto-lei criou muitas exigências que não puderam ser cumpridas, motivo pelo qual o governo foi obrigado a prorrogar o prazo para a sua execução, mediante sucessivos editos decretatórios (MELO JÚNIOR, 2003, p. 22-23).

Finalmente, em 31 de dezembro de 1973, foi publicada a Lei nº 6.015, atual Lei de Registros Públicos – LRP, que entrou em vigor em 1º de dezembro de 1976. Ao longo dos anos, a LRP passou por diversas alterações. Antes mesmo de entrar em vigor, foi alterada pelas Leis nºs 6.140, de 28 de novembro de 1974, e 6.216, de 30 de junho de 1975, que implicaram a republicação de todo o texto legal.

Dentre as alterações, podem ser destacadas: (a) o georeferenciamento de imóveis rurais incluído pela Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001; (b) a retificação de registro pela via administrativa incluída pela Lei nº 10.931, de 2 de agosto de 2004; (c) a gratuidade do primeiro registro ao beneficiário de regularização fundiária de interesse social estabelecida pela Lei nº 11.481, de 31 de maio de 2007; (d) a inclusão, no art. 167, das sentenças declaratórias de usucapião, dos termos administrativos ou das sentenças declaratórias da CUEM, da constituição do direito de superfície e da notificação para parcelamento, edificação ou utilização

compulsórios de imóvel urbano pelo Estatuto da Cidade; e (e) a inclusão da legitimação de posse e da demarcação urbanística no art. 167 pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009.

Os serviços notariais e de registros são serviços públicos exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público, conforme norma constitucional insculpida no art. 236 da CF. A delegação dos serviços notariais e de registros decorre da própria CF (art. 236) e do regime específico criado pela Lei nº 8.935/1994 – Lei dos Notários e Registradores – LNR.

Registro de Imóveis é o serviço de organização técnica e administrativa destinado a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia aos atos jurídicos (art. 1º, LNR c/c art. 1º, LRP). Notário, ou tabelião, e oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito dotados de fé pública a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro (art. 2º, LNR).

Aos oficiais de registro compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos às normas que definem a circunscrição geográfica (art. 12, LNR). No Registro de Imóveis, serão feitos o *registro* e a *averbação* dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter vivos* ou *mortis causa* quer para sua constituição, transferência e extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, quer para a sua disponibilidade (art. 172, LRP).

Conforme assinala Ceneviva, a função básica do Registro de Imóveis é constituir repositório fiel da propriedade imobiliária e dos negócios jurídicos a ela referentes:

A função básica do Registro de Imóveis é constituir o repositório fiel da propriedade imóvel e dos negócios jurídicos a ele referentes, no País, segundo regiões certas e determinadas, ajustadas à sua divisão judiciária por Estados e comarcas, sendo a atribuição genérica do delegado definida no art. 12 da LNR, ou seja, '... a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos ... às normas que definirem as circunscrições geográficas' (CENEVIVA, 2005, p. 350).

Além de repositório fiel da propriedade imobiliária, é atribuição do Registro de Imóveis dar publicidade às transferências imobiliárias, o que é feito mediante a conservação permanente dos livros, papéis e documentos:

Outra das funções do registro é conservar livros, papéis e documentos, permanentemente. É serviço de repositório documental da propriedade imobiliária, incumbindo ao serventário adotar o melhor sistema, que facilite a busca para fornecimento de certidões e informações, caracterizando a publicidade, incluída no rol das principais atribuições do registro (CENEVIVA, 2005, p. 351).

Melo Júnior (2003, p. 322) também assinala que o Registro de Imóveis “é serviço público registral que tem como função fundamental servir de repositório dos direitos reais e pessoais sobre imóveis”.

Em outras palavras, pode-se dizer que é atribuição do Registro de Imóveis “garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia” dos negócios imobiliários (art. 1º, LNR, c/c art. 1º, LRP).

Na designação genérica de *registro*, consideram-se englobadas a *inscrição* e a *transcrição* a que se referem as leis civis (art. 168, LRP).

No Registro de Imóveis serão feitos o *registro* dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintos de direitos reais sobre imóveis. O inc. I do art. 167 da LRP faz a enumeração de 41 hipóteses de registro. Tal enumeração é exemplificativa e, por esse motivo, não esgota os registros possíveis. Além das hipóteses descritas no inc. I do art. 167, são passíveis de registro outras situações jurídicas definidas em lei (CENEVIVA, 2005, p. 356-357; MELO JÚNIOR, 2003, p. 323).

Na lista contida no inc. I do art. 167, destaca-se a inclusão, pela Lei nº 11.977/2009, do registro da *legitimação de posse* (41).

O registro poderá ser provocado por qualquer pessoa, incumbindo-lhe as despesas respectivas (art. 217, LRP). Todos os títulos tomarão, no protocolo, o número de ordem que lhes competir em razão da sequência rigorosa de sua apresentação. Reproduzir-se-á, em cada título, o número de ordem respectivo e a data de sua prenotação. O número de ordem determinará a prioridade do título, e esta a preferência dos direitos reais (arts. 182, 184 e 186, LRP).

De acordo com o art. 188 da LRP, uma vez protocolizado o título, proceder-se-á ao registro dentro do prazo de 30 dias. A Lei nº 11.977/2009 introduziu o art. 237-A na LRP e alterou o prazo para os registros de parcelamento do solo e de incorporação imobiliária, os quais deverão ser efetuados no prazo máximo de 15 dias (§ 2º do 237-A). O registro dos contratos do SFH também deverá ser efetuado em 15 dias (Lei nº 4.380/1964). Assim, o registrador deverá observar o prazo

máximo de 15 ou 30 dias, conforme o caso, contados do protocolo, para efetuar o registro.

Os principais efeitos do registro são a constituição, a declaração, a modificação e a extinção de direitos reais sobre imóveis (art. 172, LRP). Além desses, podem ser citados a publicidade, a legalidade ou legitimidade do direito do proprietário ou do titular, a força probante, a continuidade, a obrigatoriedade, a retificação, a especialidade, a disponibilidade, a instância e a tipicidade (DINIZ, 2003, p. 28-30).

Se o documento, uma vez prenotado, não puder ser registrado, ou o apresentante desistir do seu registro, a importância relativa às despesas previstas será restituída, deduzida a quantia correspondente às buscas e a prenotação. Cessarão automaticamente os efeitos da prenotação se, decorridos 30 dias do seu lançamento no protocolo, o título não tiver sido registrado por omissão do interessado em atender às exigências legais (arts. 205 e 206, LRP).

Nas vias dos títulos restituídas aos apresentantes, serão declarados resumidamente, por carimbo, os atos praticados (art. 211, LRP).

Os registros previstos no inc. I do art. 167 da LRP são obrigatórios e serão efetuados no cartório da situação do imóvel, salvo os registros relativos a imóveis situados em comarcas ou circunscrições limítrofes, que serão feitos em todas elas, e dos atos relativos a vias férreas, que serão registrados no cartório da estação inicial (arts. 169 e 171, LRP).

Além do registro, a LRP disciplina outro instituto indispensável às alterações dos dados tabulares, a averbação:

Surge, ao lado do registro *stricto sensu*, um ato específico – a averbação –, ante a necessidade de se fazerem exarar, na história da propriedade imobiliária, todas as ocorrências ou atos que, embora não sendo constitutivos de domínio, de ônus reais ou de encargos, venham a atingir o direito real ou as pessoas nele interessadas e, conseqüentemente, o registro, alterando-o, por modificarem, esclarecerem ou extinguirem os elementos dele constantes, anotando-os à margem da matrícula ou do registro (DINIZ, 2003, p. 410).

Averbar é lançar na matrícula ou no registro todas as modificações ocorridas no imóvel:

Averbar é fazer constar na folha de um registro todas as ocorrências que, por qualquer modo, o alterem (BALBINO FILHO, 2003, p. 475).

Averbação – também chamada impropriamente de registro, segundo o gênero a que se subsume, é o atinente aos atos de modificação do próprio

registro, como ato principal previsto na lei. Isto é, todo ato modificativo do *status* da propriedade ou do titular do domínio será objeto de averbação, e não de registro, propriamente dito (AGUIARIAN, 2003, p. 107).

Todo ato ou fato jurídico que altere ou modifique o registro, o direito real ou as pessoas nele interessadas, deve ser averbado no Registro de Imóveis, à margem da matrícula ou do registro (art. 246, LRP). Ao tornar públicas as alterações, a averbação confere segurança jurídica aos registros:

Como fito imediato da averbação sobressai o de estabelecer a publicidade da alteração no objeto da matrícula. No aspecto mediato, colima a segurança jurídica. A cabeça do art. 246 da LRP encerra a referenciada regra geral: qualquer ato ou fato jurídico que altere o assento anterior (qualquer que seja ele: registro, averbação ou cancelamento), será averbável no SRI (MELO JÚNIOR, 2003, p. 586).

As averbações são *ex officio* ou *a requerimento do interessado*. Aquelas prescindem de requerimento e são praticadas de ofício, pelo oficial, enquanto estas dependem de provocação das partes. Regra geral, as averbações são provocadas. As averbações *ex officio* constituem exceção ao princípio da instância e só podem ser praticadas mediante expressa previsão legal:

O lançamento de ofício no registro público é medida que excepciona o princípio da instância registral. Só tem cabimento mediante expressa previsão legal e vincula o registrador, que é obrigado ao exato cumprimento da lei. O princípio da autonomia (ou independência funcional) do registrador não afasta o lançamento de ofício do princípio da tipicidade. De efeito, fundado no sobreprincípio da segurança jurídica, e sob as luzes dos princípios da autonomia, continuidade, especialidade, e legalidade, o registrador não somente pode, como é seu dever, lançar, de ofício, no fôlio real, qualquer fato que, decorrente de lei, altere, de qualquer modo, a substância jurídica do ato ou título inscrito no registro público (MELO JÚNIOR, 2003, p. 414).

Salvo quando feitas *ex officio* pelo registrador, ou por mandado judicial, o requerimento da averbação deve ser feito por escrito, com firma reconhecida do requerente, acompanhado dos documentos necessários à comprovação da alteração solicitada. Pode requerer a averbação qualquer pessoa interessada nas modificações do registro:

A averbação poderá ser provocada por qualquer pessoa (incumbindo-lhe as despesas respectivas – Lei n. 6.015/73, art. 217) que tenha algum interesse jurídico no lançamento das mutações subjetivas e objetivas dos registros imobiliários. Terão legitimidade para exigí-la não só os titulares do direito

real, na qualidade de alienantes ou de adquirentes, como anuentes ou intervenientes no negócio jurídico (RT, 506:113) objeto do assento, mas também aquele que, por alguma razão, tenha natural interesse na averbação, mesmo que seu nome não figure no registro (DINIZ, 2003, p. 411).

O inc. II do art. 167 enumera 27 hipóteses de averbação. Essa enumeração, com 26 itens<sup>20</sup>, não é *numerus clausus*, mas sim *numerus apertus*. O próprio art. 246 da LRP determina que, além dos casos expressamente indicados no inc. II do art. 167, serão averbadas na matrícula as subrogações e outras ocorrências que, por qualquer modo, alterem o registro.

Dentre as hipóteses de averbação contidas no inc. II do art. 167, destaca-se o *auto de demarcação urbanística*, incluído pela Lei nº 11.977/2009 (item 26).

As averbações enumeradas no inc. II do art. 167 da LRP são obrigatórias e, salvo exceções legais, serão efetuados no cartório da circunscrição geográfica a que pertence o imóvel (art. 169, LRP).

As averbações são muito importantes para a viabilidade do registro dos projetos de regularização fundiária, pois todas as modificações necessárias à nova configuração do loteamento deverão ser averbadas na matrícula do loteamento (art. 167, II, 4, LRP).

O Registro de Imóveis, a princípio, possui natureza institucional, e não social, qual seja a de declarar e constituir o direito de propriedade:

Como sabemos registro imobiliário, em princípio, possui função institucional e não social e pode ser definido como ato formal e solene por excelência, de natureza oficial e público, que materializa e estrutura o Direito de Propriedade, dando a este o seu conteúdo específico e individual. É considerado, em razão de seu campo eficaz, e em razão da qualidade do órgão emissor, que atua com delegação estatal, como ato administrativo, que ostenta as presunções legais de veracidade, legalidade e legitimidade, aparelhado para declarar e constituir o direito de propriedade (SALLES, 2010).

Como veremos, a função social do registro imobiliário relaciona-se com a fluidez da propriedade, vale dizer, com o acesso à propriedade imobiliária, além da segurança jurídica nas relações jurídicas envolvendo bens de raiz. Na regularização fundiária de interesse social, atua em conjunto com o Poder Público no sentido de combater a informalidade na ocupação do solo urbano.

---

<sup>20</sup> Embora a numeração vá até o nº 27, na verdade, são 26 hipóteses, pois o nº 25, inserido pela MP nº 458/2009, foi suprimido pela Lei nº 11.952/2009 quando da conversão da referida MP.

Ricardo Dip, ao analisar a função social do registrador de imóveis, assinala, em referência a Monasterio Galli, que os notários, e aí também podem ser incluídos os registradores, exercem uma função jurídico-preventiva tão importante que aquele autor a nominou de “magistratura da paz social”. Para Dip, a própria natureza institucional do Registro de Imóveis decota “predicados de estabilização e de continuidade social”. Ademais, os registradores “ordenam a auxiliar a incumbências urbanísticas e agrárias, bem como a subsidiar o controle dos interesses tributários e, tendência crescente, convocar inscrições relativas a imóveis de propriedade não-particular e a limitações e restrições de Direito público” (DIP, 2004).

Segundo o autor, sem recusar a importância do Registro de Imóveis na colaboração com o Estado em matéria de uso regular do solo, “particularmente, na esfera dos parcelamentos e reconcentrações de parcelas –, edificações, direito de superfície, cultivos, regular pagamento de tributos etc.”, o princípio fundamental da instituição é “garantir a potencialidade e o exercício concreto das liberdades” (DIP, 2004).

Ao longo dos tempos foi se mostrando necessário um sistema publicitário referente aos bens imóveis. Segundo Dip:

A praxe social de publicar as situações jurídicas imobiliárias remonta à história da Babilônia e do antigo Egito, documenta-se, entre os hebreus, no Velho Testamento, acha-se na Grécia dos teóricos e na Roma dos práticos, freqüenta a Cristandade medieval, sobrevive na Modernidade e, ainda que com alguns hiatos de instabilidade, chega aos nossos dias, em que sua ressurreição e robustecimento são testemunhos vivos de seu valor para a cidade (DIP, 2004).

A publicidade predial se manifesta de forma tão constante que chega a ser conatural à história humana e indispensável a sua convivência. “E essa última convivência – *maxime* no que respeita à apropriação – exige modos de visibilidade, de conhecimento, de notícia, com que a cada um se assegure melhor o que é seu”. Essa publicidade “manifesta a essencialidade dos registros públicos de imóveis para vida na cidade” (DIP, 2004).

Desse modo, o Registro de Imóveis torna-se “um *garante direto* da propriedade predial particular e, bem por isso, um *garante mediato* das liberdades concretas do povo”. E os registradores passam a exercer uma função política muito importante, qual seja, “garantir, juridicamente, na normalidade da vida social, o exercício pleno da propriedade privada” (DIP, 2004).

Segundo Dip, a noção de que o domínio privado constitui uma garantia das liberdades exige duas condições para a sua configuração: a primeira diz respeito ao acesso à propriedade, a sua fluidez, evitando, dessa forma, a concentração de riquezas, o excesso de poder e a influência deste no poder político:

Nesse âmbito extensivo, o favorecimento do tráfico imobiliário – rompendo-se entraves financeiros, jurídicos, fiscais, psicológicos e sociológicos que dificultam ou até interdita a aquisição dominial –, além de subsidiar a satisfação do objetivo de garantir as liberdades pessoais, impede que a concentração de bens em mãos de alguns poucos particulares leve a um excesso de poder no nível da soberania social suscetível de influir na soberania política. Disse muito bem RAFAEL GAMBRA que os males da propriedade se curam com mais propriedade (DIP, 2004).

A segunda diz respeito à estabilidade da situação dominial, vale dizer, da segurança jurídica, pois “não se justifica o trânsito dominial se se antevê insuficiente a garantia de estabilidade do domínio” (DIP, 2004).

Em outras palavras, o exercício da propriedade privada como garantia das liberdades individuais pressupõe o acesso à propriedade imobiliária e a segurança jurídica para exercê-la, função derradeira do Registro de Imóveis: “conservar, primeiro, a estabilidade jurídica das situações reais imobiliárias e, seguidamente, a de garantir juridicamente a fluidez dos direitos correspondentes” (DIP, 2004).

Contudo, embora a importante função exercida, não raras vezes o Registro de Imóveis tem sido um óbice no que se refere aos registros dos títulos oriundos dos programas de regularização fundiária:

Com frequência os cartórios de registro imobiliário, longe de contribuírem para o devido enfrentamento da crise fundiária, têm na verdade contribuído para a sua determinação e/ou aprofundamento, bem como para o insucesso das poucas políticas públicas que se têm proposto a enfrentá-las – como os programas de regularização de assentamentos consolidados (FERNANDES; ALFONSIN, 2007b, p. 39).

Insta, pois, identificar os entraves aos registros dos títulos e procurar encontrar os meios para superá-los.

O direito de propriedade individual, constituído ou declarado pelo registro, constitui uma das bases de nosso sistema constitucional, consagrado sob a forma de direito subjetivo fundamental, e só pode sofrer restrições pelos mecanismos estabelecidos na própria Constituição, a saber: a função social e a desapropriação:

A propósito se mostra relevante enfatizar que o direito de propriedade individual assegurado pelo ato de registro representa uma das bases estruturais de todo o sistema normativo pátrio, sendo um dos pilares maiores e mais expressivos de todo o nosso sistema constitucional, representando uma das garantias inerentes às liberdades individuais, consagrada sob a forma de direito subjetivo fundamental. A Constituição Federal, em seu art. 5º, consagra, ao lado da garantia à vida, que é o direito de maior tutela do sistema constitucional, todos os princípios que escoram as múltiplas formas de liberdade individual - como a liberdade de iniciativa, liberdade de culto, liberdade de associação, liberdade de expressão, liberdade de ir e vir, liberdade de consciência ou de crença, bem como a liberdade da conquista e disposição da propriedade privada, entre outras -, que foram agrupadas e reverenciadas de modo solene. Entretanto apenas o direito de propriedade recebeu tratamento integral, na medida em que foi sublinhado no caput do art. 5º, e consagrado de forma detalhada em seus incisos XXII, XXIII, XXIV, XXV e XXVI, que asseguram o direito, bem como todos os seus limites possíveis. O direito de propriedade individual é, portanto, um típico direito constitucional, pois suas prerrogativas são asseguradas diretamente pelo texto maior, não permitindo ou admitindo mitigação ou limitação, a não ser pelos mecanismos previstos no próprio texto supremo, que por seu turno contempla apenas duas formas restritivas distintas, que são a expropriação e a função social, atuando a primeira como forma de extinção da propriedade privada e a segunda para a limitação ou restrição de seu uso e fruição (SALES, 2010).

Para a análise ora feita, apenas a função social da propriedade e da cidade tem interesse. Já tivemos a oportunidade de analisá-la no capítulo 2, ao qual nos reportamos (cf. 2.4). A função social da propriedade e da cidade influencia o sistema registral como um todo no sentido de garantir a fluidez do direito de propriedade, vale dizer, garantir o acesso à propriedade imobiliária, e, ao mesmo tempo, assegurar o seu exercício por meio da estabilidade das situações jurídicas imobiliárias (segurança jurídica).

No âmbito dos programas de regularização fundiária de interesse social, a função social do registro imobiliário atua no sentido de viabilizar as políticas de regularização, combatendo a informalidade, conferindo titulação dominial aos possuidores e a respectiva segurança jurídica decorrente desta titulação:

Assim, além de garantir a segurança jurídica das relações individuais de propriedade, cabe ao registro imobiliário viabilizar a segurança jurídica das políticas públicas, fundiárias e habitacionais, apoiando e facilitando os processos sociais promovidos pelo Poder Público, especialmente quando destinados a garantir o atendimento da função social e ambiental da propriedade, deveres constitucionais do detentor da riqueza imobiliária (FERNANDES; ALFONSIN, 2007b, p. 43).

Desse modo, os operadores do Direito, principalmente os oficiais do registro, em conjunto com a administração pública, sociedade civil e demais agentes

envolvidos, devem manter esforço constante no sentido de superar as dificuldades para o registro dos parcelamentos urbanos oriundos dos programas de regularização fundiária, pois a titulação dominial confere segurança jurídica à posse, possibilita o financiamento e, dessa forma, garante o direito social fundamental à moradia, condição básica para a dignidade humana e para o exercício da cidadania:

É de se destacar que a regularização fundiária, no sentido de titulação, é capaz de deflagrar, por si só, um movimento interno capaz de propiciar reflexos positivos com a melhoria da vida coletiva, pois é apto gerar impulsos individuais neste sentido e de determinar o surgimento de associações locais em compasso com os interesses maiores da cidade. A mudança que se instaura com a titulação atinge o cidadão em seu íntimo, em seu sentir, que reflete em seu comportamento, pois o título de domínio transforma o informal em formal, o excluído em incluído, transmudando opositores em aliados aos interesses da cidade.

O tecido social passa a ser oxigenado economicamente por micro-investimentos, que produzem em razão da grande dimensão e extensão, macro-resultados para a cidade atuando como uma forma de urbanização espontânea.

A disseminação de títulos dominiais pode permitir, ainda, a criação de um salutar suporte financeiro para a população agraciada com o benefício, como ocorre nos países mais desenvolvidos, que criam linhas de crédito atrativas, escudadas em garantias hipotecárias, que muito podem contribuir para a melhoria da condição de vida da população, conferindo perspectiva de progresso e acessão social a uma camada social até então desprotegida e impedida de aspirar por evolução social (SALES, 2010)

Para o cumprimento da função social do registro, é preciso, em primeiro lugar, a mudança do paradigma dos operadores do Direito, principalmente os registradores imobiliários. O direito de propriedade não pode mais ser visto de forma individual, absoluta, sacralizada e inviolável como foi outrora. A funcionalização do instituto, assim como do registro imobiliário, deve ser estabelecida à luz dos princípios constitucionais:

Significa dizer que os princípios informadores do sistema não de ser os fixados pela Constituição. E, à medida que a Constituição instrumentaliza as situações jurídicas patrimoniais (empresa, propriedade) aos valores existenciais (dignidade da pessoa humana, solidariedade social, igualdade substancial), a busca do significado funcional dos institutos de direito civil há de nortear a atividade do intérprete mais do que a discussão casuística de um ou outro problema suscitado pelo novo Código (TEPEDINO, 2006, p. 150).

No que diz respeito à Lei de Registros Públicos, os operadores do Direito, principalmente os oficiais do registro, devem interpretá-la sob o prisma da nova ordem jurídico-urbanística estabelecida pela Constituição Federal e sua regulamentação pelo Estatuto da Cidade. Para o cumprimento da função social da

posse, da propriedade e da cidade, mister o reconhecimento da função social do registro. Desse modo, a interpretação da LRP também não pode desconsiderar a funcionalização dos institutos. Por outra parte, por ser anterior à CF de 1988, todos os seus dispositivos que não estejam em consonância com os mandamentos constitucionais foram revogados:

A Lei de Registros Públicos, é de se sublinhar, foi editada em data anterior à Constituição de 1988, de sorte que seu texto experimentou, ou deveria ter experimentado os efeitos da “recepção”, que acolhe apenas as disposições harmônicas com a nova ordem e descarta as regras que com esta venham a conflitar. Entretanto, essa análise não tem sido feita por nossos Tribunais, que examinam as pendências registrais frente às disposições originais, não fazendo a necessária adaptação de conteúdo, imprescindível para ajustar o texto legal aos novos princípios e novos programas constitucionais (SALES, 2010).

Edésio Fernandes e Betânia Alfonsin fazem uma crítica ferrenha ao registro imobiliário e propõem a sua renovação. As críticas ao registro imobiliário podem ser sintetizadas assim:

(a) *altos valores do registro*: os altos valores cobrados acabam por excluir os menos favorecidos do acesso ao registro e, dessa forma, contribuem para o aumento da informalidade. Embora tenham sido publicadas, com o apoio da Associação dos Notários e Registradores do Brasil – ANOREG, leis que dispensam a cobrança de custas ou emolumentos decorrentes da regularização fundiária de interesse social (Leis Federais n<sup>os</sup> 10.931/2004 e 11.481/2007), o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, entidade representativa dos cartórios de registro imobiliário, tem criticado a gratuidade, sob o fundamento de que, se forem arcar com os custos da gratuidade, os cartórios pequenos não teriam como modernizarem-se, e que parte dos emolumentos são repassados ao Estado Membro e a outras entidades; (b) *burocracia e falta de consistência*: não há critérios uniformes até mesmo dentro de uma mesma comarca ou município para a determinação das exigências e resolução dos conflitos. Além disso, os procedimentos são longos, sem prazos determinados e, às vezes, com exigências descabidas, o que acarreta muitas idas e vindas aos cartórios, sem a efetivação do registro, uma vez que a lista de pendências não é feita de uma só vez, além das constantes suscitações de dúvida ao juízo competente, encarecendo os procedimentos e alargando os prazos para a solução dos problemas; (c) *dissolução entre bases cadastrais*: os “cartórios e agências públicas não partilham as mesmas informações quanto às realidades físicas das áreas. As descrições dos imóveis que constam dos registros imobiliários com frequência não são facilmente identificáveis na realidade física dos terrenos e das cidades, e da mesma forma não dialogam com os cadastros mantidos pelo Poder Público”. Tais fatos acarretam dificuldades de articulação entre os cartórios e os promoventes da regularização fundiária; (d) *falta de articulação com outras agências públicas*: os cartórios imobiliários não possuem sistemas de informação integrados a outros cartórios e às repartições públicas, o que se traduz em excesso de burocracia e morosidade na regularização jurídica dos assentamentos informais urbanos; (e) *atitudes negativas*: os registradores imobiliários estão descomprometidos com as realidades social e urbanística

do país. Não efetuam uma leitura mais ampla do ordenamento jurídico, desconhecem os novos institutos jurídico-urbanísticos da política urbana estabelecidos no Estatuto da Cidade e, não raro, recusam-se a efetuar o registro do parcelamento regularizando, sem fundamentar a recusa, apenas dizendo não, sem ter a sensibilidade que esse “não” é “um não à cidadania plena de milhões de brasileiros e brasileiras tradicionalmente excluídos/as do acesso ao exercício dos direitos humanos mais elementares”; e (f) *transparência e controle social*: para a modernização dos cartórios imobiliários, é necessária a adoção de processos e mecanismos de controle social da ação dos cartórios, principalmente para se evitar fraudes (FERNANDES; ALFONSIN, 2007b, p. 40-43).

Com relação aos valores dos emolumentos, dispõe o § 2º do art. 236 da CF que “lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro”. O referido dispositivo foi regulamentado pela Lei Federal nº 10.169, de 29 de dezembro de 2000, que em seu art. 1º dispõe que o valor fixado para os emolumentos, a cargo dos Estados e do Distrito Federal, deverá corresponder ao efetivo custo e à adequada e suficiente remuneração dos serviços prestados.

Ainda de acordo com a Lei nº 10.169/2000, os Estados e o Distrito Federal estabelecerão forma de compensação aos registradores civis das pessoas naturais pelos atos gratuitos por eles praticados (art. 8º).

No Estado de Minas Gerais, os emolumentos são fixados pela Lei Estadual nº 15.424, de 30 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a fixação, a contagem, a cobrança e o pagamento de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro. Desse modo, os valores dos emolumentos são fixados em lei estadual, obedecidas as disposições da CF e da Lei Federal nº 10.169/2000. Se tais valores são elevados, deverá ser aprovada lei estadual para diminuí-los.

A Lei nº 15.424/2004, em seus arts. 19 a 22, prevê hipóteses de isenções. Assim, são isentos de pagamento de emolumentos, dentre outros, “a prática de atos notariais e de registro para cumprimento de mandado e alvará judicial expedido em favor de beneficiário da justiça gratuita” (art. 20), além do “fornecimento de certidão negativa de registro, para fins de usucapião” (art. 22).

Nos arts. 31 a 40, a Lei nº 15.424/2004 prevê a compensação dos atos gratuitos e a complementação de receita das serventias deficitárias. De acordo com a redação original do art. 31, foi estabelecida, sem ônus para o Estado, a compensação aos registradores civis pelos atos gratuitos por ele praticados. Os recursos seriam provenientes do recolhimento de 5,66% do valor dos emolumentos

recebidos por todos os notários e registradores do Estado (parágrafo único). Desde então os registradores civis passaram a receber pelos atos gratuitos. Desse modo, a título de exemplificação, ninguém paga pelo registro de nascimento ou de óbito. Contudo, os registradores civis recebem um valor fixo do fundo de compensação referente a cada ato praticado.

A mesma ótica deve ser aplicada aos registradores imobiliários. É mais que legítima a isenção de emolumentos dos beneficiários da regularização fundiária de interesse social. Contudo, também é legítima a compensação aos registradores pelos atos gratuitos praticados. Um grande passo nesse sentido foi dado com a publicação da Lei Estadual nº 18.711, de 8 de janeiro de 2010. A norma altera a Lei nº 15.424/2004 para incluir os registradores imobiliários no sistema de compensação pelos atos gratuitos por eles praticados em decorrência da Lei Estadual nº 14.313/2002. No entanto, essa norma refere-se apenas aos beneficiários de terras rurais obtidas por meio de programa de reforma agrária ou de assentamento promovido pela União ou pelo Estado (art. 1º).

O legislador mineiro perdeu uma grande oportunidade de inserir na lei de emolumentos a compensação para os registradores imobiliários referente aos atos gratuitos praticados para fins de regularização fundiária de interesse social em assentamentos urbanos. Contudo, a ausência de compensação não exime os registradores da prática dos referidos atos. Assim, diante de eventual recusa ao cumprimento das isenções estabelecidas em lei federal, o interessado ou o Poder Público poderá formalizar reclamação junto à Corregedoria-Geral de Justiça, órgão do Poder Judiciário responsável pela fiscalização dos serviços notariais e de registro.

Com relação à alegação do excesso de burocracia e da falta de consistência, vale ressaltar que a Lei nº 11.977/2009 surge exatamente para desburocratizar e dar efetividade à regularização fundiária de interesse social, pois dispõe especificamente sobre a regularização fundiária de interesse social e o registro da regularização, disciplina novos institutos jurídico-urbanísticos voltados à titulação dominial (demarcação urbanística, legitimação de posse e usucapião administrativa), além de alterar a LRP para facilitar a regularização jurídica.

Quanto ao prazo para a realização do registro, o art. 188 da LRP o estabelece como sendo de 30 dias. Contudo, no que diz respeito aos parcelamentos do solo e à incorporação imobiliária, esse prazo foi reduzido para 15 dias. Com efeito, a Lei nº

11.977/2009 introduziu o art. 237-A na LRP e alterou o prazo para os registros de parcelamento do solo e de incorporação imobiliária, os quais deverão ser efetuados no prazo máximo de 15 dias (§ 2º do 237-A). Se o prazo de 15 dias não for cumprido, o interessado ou o Poder Público poderá formalizar reclamação junto à Corregedoria-Geral de Justiça, para que este órgão tome as providências legais cabíveis contra o registrador moroso:

A obrigação de realizar o registro dentro de trinta dias, no máximo, é do oficial, que responde disciplinarmente pelo retardamento, sendo de notar que o prazo é reduzido à metade nos contratos referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, sendo obrigação do agente financeiro apresentá-lo a registro nos quinze dias seguintes à assinatura. Tendo em vista a finalidade social do sistema, quer a lei economia de tempo e de encargos (CENEVIVA, 2005, p. 410).

Desse modo, em tratando do registro de loteamento urbano, o registrador tem o prazo de 15 dias para efetuar o registro ou indicar as pendências. Se o apresentante do título não se conformar com as exigências do oficial, ou não podendo satisfazê-las, será o título, a seu requerimento, enviado ao juízo competente para dirimi-las (art. 198, *caput*, LRP).

Os arts. 198 a 204, 207 e 296 da LRP regulam o processo de dúvida, que se destina a verificar a legitimidade das exigências feitas pelos registradores quando da análise dos títulos apresentados para registro. Ele pressupõe a discordância do apresentante com as exigências do oficial. Após as indicações das exigências por escrito, o apresentante, não se conformando com elas, requererá ao oficial que suscite a dúvida perante o juízo competente. O oficial, cumpridas as formalidades, deverá suscitar a dúvida, pois a sua deflagração não é mera faculdade posta ao seu talante, mas obrigação legal. Uma vez prenotado o título, se o apresentante não se conformar com as exigências e requerer seja o título enviado ao juízo competente para aferição da legitimidade das exigências, cumpre ao oficial remetê-lo:

A LNR (Lei nº 8.935/94) incluiu, entre os deveres dos delegados registrares e notariais, o de 'encaminhar ao juízo competente as dúvidas levantadas pelo interessado' (art. 30, inc. XIII) (CENEVIVA, 2005, p. 427).

Como visto, o registrador, ante ao inconformismo do apresentante quanto às exigências formuladas ao registro do título prenotado, tem o dever de deflagrar a dúvida. No entanto, não raras vezes, o registrador se queda inerte e não cumpre seu

dever funcional. Nesse caso, pode o interessado provocar a dúvida, provocação esta chamada pela jurisprudência de *dúvida inversa*:

O registrador tem o dever de deflagrar a dúvida. Não há que se falar em 'legitimidade'. Entretanto, infelizmente, não é rara a paralisação indevida do procedimento de registro, pelo registrador, após a formulação de exigência ao título prenotado. O registrador manifesta opinião contrária ao registro do título prenotado, sobresta o procedimento e se queda inerte na desincumbência da obrigação de suscitá-la imediatamente ao juízo competente. Neste caso, é lícito ao interessado provocar a dúvida nos termos do art. 198. (...) A jurisprudência chamou a provocação da dúvida por terceiro interessado de 'dúvida inversa' (MELO JÚNIOR, 2003, p. 494-495).

A dúvida inversa constitui-se assim legítimo instrumento processual posto a disposição do interessado no registro do título quando haja recusa ou retardamento imotivado na confecção da dúvida.<sup>21</sup>

Quanto à alegação de “dissolução entre bases cadastrais” e a “falta de articulação com outras agências públicas”, mais uma vez destacamos a importância da Lei nº 11.977/2009, pois institui o sistema de registro eletrônico (arts. 37 a 41) e, após a implementação do sistema, os serviços de registros públicos disponibilizarão ao Poder Executivo federal, por meio eletrônico e sem ônus, o acesso às informações constantes dos bancos de dados (arts. 38, parágrafo único, e 41). A implementação do sistema de registro eletrônico, que depende de regulamentação (art. 45), certamente contribuirá para a unificação dos dados cadastrais e melhoria das articulações entre o Registro de Imóveis e o Poder Público.

Com relação às atitudes negativas, a melhoria na prestação do serviço exige a constante atualização dos registradores. Neste pormenor, devem ser elogiados o

---

<sup>21</sup> A propósito, vale a pena transcrever parte da sentença do Desembargador Marcelo Guimarães, então juiz da Vara de Registros Públicos de Belo Horizonte: “De início, em que pese a dúvida seja do Oficial registrador, no sentido de que a legitimação para deflagrá-la é sua, a partir de requerimento firmado pelo interessado no registro, tal como previsto no rito traçado pela Lei n. 6.015 de 1973, tem-se que diante da natureza administrativa deste procedimento, que se afeiçoa à jurisdição voluntária, não fica o juiz adstrito ao critério da legalidade estrita, podendo adotar a solução que repute a mais oportuna e conveniente no caso concreto (art. 1.109 do CPC), notadamente quando a solução adotada vise a assegurar efetividade a direito e garantia fundamental previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República, que impede à lei excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Assim, a chamada dúvida inversa, fruto de construção pretoriana, situa-se como legítimo instrumento processual no ordenamento em vigor disponível a qualquer interessado em registro de título em Serviço Registral, quando haja recusa ou imotivado retardamento na confecção da dúvida pelo delegatário de serviço de natureza pública, que detém legitimação preferencial, porém não privativa a tanto”. (MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Dúvida Inversa nº 024.05.786.301-1. Rel. Juiz Marcelo Guimarães. Disponível em: <[http://www.serjus.com.br/online/sentenca\\_suscitacao\\_duvida\\_08\\_11\\_2005.html](http://www.serjus.com.br/online/sentenca_suscitacao_duvida_08_11_2005.html)>. Acesso em: 1 dez. 2009).

IRIB, a ANOREG e a Associação dos Serventuários de Justiça de Minas Gerais – SERJUS que constantemente realizam cursos, eventos e publicações voltados à capacitação e atualização dos registradores.

Além disso, a realização de concursos com a consequente oxigenação da instituição em muito contribuirá para a mudança de mentalidade, para a melhoria na prestação dos serviços e para o maior comprometimento dos registradores com a função social do registro. Aliás, é bom frisar que o ingresso na atividade depende de concurso público de provas e títulos, conforme determina o art. 236, § 3º, da CF. O referido dispositivo foi regulamentado pela LNR que, nos arts. 14 a 19, dispôs sobre o ingresso na atividade notarial e de registro. O art. 14 dispõe que a delegação para o exercício da atividade de registro depende: (a) habilitação em concurso de provas e títulos; (b) nacionalidade brasileira; (c) capacidade civil; (d) quitação com as obrigações eleitorais e militares; (e) diploma de bacharel em direito; e (f) verificação de conduta condigna para o exercício da profissão. Nenhuma serventia deveria ficar vaga por mais de 6 meses (art. 236, § 3º, CF, c/c art. 16, LNR). Malgrado o disposto nos referidos dispositivos, os Tribunais pátrios não têm cumprido o prazo legal e, infelizmente, é comum no Brasil a vacância de serventias sem a realização de concurso público, num manifesto descumprimento da Carta Magna e do Estatuto dos Notários e Registradores. Para se ter uma idéia, em Minas Gerais, os editais nº 001 e 002, ambos do ano de 2007, que tratam dos concursos públicos para ingresso na atividade notarial e de registro, arrastam-se até a presente data, sem previsão de finalização e de outorga das delegações aos candidatos aprovados.<sup>22</sup> Enquanto isso, no Congresso Nacional tramita a vergonhosa Proposta de Emenda à Constituição – PEC nº 471/2005, mais conhecida como “trem da alegria dos cartórios”, a qual efetiva os interinos sem concurso público.<sup>23</sup>

Quanto à transparência e ao controle social, é bom destacar que os notários e oficiais de registro estão sujeitos à fiscalização pelo Poder Judiciário (art. 236, § 1º, CF). De acordo com o art. 37 da LNR, a fiscalização judiciária dos atos notariais e de registro será exercida pelo juízo competente sempre que necessário, ou mediante

---

<sup>22</sup> O andamento dos referidos certames pode ser acompanhado no sítio do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Disponível em: <[http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/index.php?option=com\\_content&task=view&id=23&Itemid=61](http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/index.php?option=com_content&task=view&id=23&Itemid=61)>. Acesso em: 3 abr. 2010.

<sup>23</sup> A tramitação da PEC nº 471/2005 pode ser acompanhada no sítio da Câmara dos Deputados. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=304008](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=304008)>. Acesso em: 3 abr. 2010.

representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de oficial de registro ou de seus prepostos. Em Minas Gerais, são realizadas correições ordinárias e extraordinárias nos serviços notariais e de registro e qualquer reclamação referente aos serviços poderá ser feita junto à Corregedoria-Geral de Justiça ou junto ao juiz diretor foro. Também ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por força do art. 103-B, § 4º, III, CF, cabe receber e conhecer das reclamações contra os serviços notariais e de registro. Aliás, o CNJ, no uso de suas atribuições constitucionais e regimentais, por meio da Resolução nº 80, de 9 de junho de 2009<sup>24</sup>, declarou a vacância dos serviços notariais e de registros ocupados em desacordo com as normas constitucionais e, por meio da Resolução nº 81, de 9 de junho de 2009<sup>25</sup>, regulamentou, em todo o território nacional, os concursos de provas e títulos para a outorga das delegações de notas e de registro. Por fim, o Programa Justiça Aberta disponibilizou os dados referentes aos serviços notariais e de registro no sítio do CNJ.<sup>26</sup> Desse modo, não há que se falar em falta de transparência e controle social.

Por derradeiro, enfatizamos a importância da Lei nº 11.977/2009 para o cumprimento da função social do registro, pois disciplina novos institutos jurídico-urbanísticos voltados à titulação dominial. Eventuais dificuldades com a regularização jurídica poderão ser supridas pela demarcação urbanística, legitimação de posse e posterior conversão desta em propriedade pela usucapião administrativa. Além disso, a norma altera a LRP para inserir a legitimação de posse e a demarcação urbanística como atos de registro e averbação, respectivamente (art. 167, I, 41 e II, 26, LRP), além de reduzir de 30 para 15 dias o prazo para o registro de parcelamento do solo (art. 237-A, § 2º, LRP).

Contudo, para dar efetividade à Lei nº 11.977/2009, mister a uniformização de seus procedimentos. Para tanto, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que exerce o controle da atuação administrativa do Judiciário, e as Corregedorias de Justiça dos

---

<sup>24</sup> A Resolução nº 80, de 9 de junho, pode ser acessada no sítio do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_80a.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_80a.pdf)>. Acesso em: 3 abr. 2010.

<sup>25</sup> A Resolução nº 81, de 9 de junho, pode ser acessada no sítio do Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_81.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_81.pdf)>. Acesso em: 3 abr. 2010.

<sup>26</sup> Justiça Aberta. Consulta aos dados das serventias extrajudiciais. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica\\_aberta/?d=consulta\\_extra&a=consulta\\_extra&f=formPrincipal](http://www.cnj.jus.br/corregedoria/justica_aberta/?d=consulta_extra&a=consulta_extra&f=formPrincipal)>. Acesso em: 3 abr. 2010.

Estados, que exercem a função de controle, fiscalização, orientação e instrução dos cartórios extrajudiciais, devem editar normas específicas para a uniformização dos procedimentos registraes.

Um grande passo nesse sentido foi dado pelo CNJ que, por meio da Portaria nº 491, de 11 de março de 2009,<sup>27</sup> instituiu o Fórum Nacional para monitoramento e resolução dos conflitos fundiários rurais e urbanos. O Fórum Nacional deliberou no sentido da formação de um grupo-tarefa formado por juizes, promotores, registradores e membros do Executivo para elaborar minuta de resolução regulamentando, sob o ponto de vista da tramitação junto ao Registro de Imóveis, os arts. 46 e seguintes da Lei nº 11.977/09, de modo a uniformizar e garantir a efetividade dos procedimentos, especialmente para compatibilização do novo direito com as regras da Lei de Registros Públicos. Antes mesmo da publicação da Lei nº 11.977/2009, algumas Corregedorias de Justiça já haviam editado normas específicas voltadas ao registro da regularização fundiária, como o *Projeto More Legal 3* do Rio Grande do Sul.<sup>28</sup>

A uniformização certamente agilizará os procedimentos, pois eliminará as dúvidas dos oficiais quanto aos registros e às averbações dos novos institutos introduzidos pela Lei nº 11.977/2009 e, desse modo, dará impulso à função social do registro imobiliário.

---

<sup>27</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Portaria nº 491, de 11 de março de 2009. Institui o Fórum Nacional para monitoramento e resolução dos conflitos fundiários rurais e urbanos. **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 mar. 2009.

<sup>28</sup> RIO GRANDE DO SUL. Corregedoria-Geral de Justiça. Provimento nº 28 de 28 de outubro de 2004. Institui o Projeto More Legal 3. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/institu/projetos/more\\_legal\\_3.doc](http://www.tjrs.jus.br/institu/projetos/more_legal_3.doc)>. Acesso em: 11 jan. 2010.

## 5 NOVOS INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO

A Lei Federal nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos urbanos, representa um grande avanço no sentido de desburocratizar e impulsionar a regularização fundiária de assentamentos irregulares:

A nova lei representa um auspicioso passo no sentido da desburocratização do setor urbanístico, podendo impulsionar, se convenientemente interpretada, o destravamento dos processos e procedimentos necessários para a regularização das cidades (SALLES, 2009).

Lamenta-se que o referido diploma legal não tenha sido precedido de ampla discussão, uma vez que foi objeto de conversão da MP nº 459/2009:

Estranha-se que a providência tenha vindo inicialmente montada no corpo de Medida Provisória, pois a questão urbana, que é secular, conquanto necessária e impregnada de certa urgência, não atende ou cumpre os pressupostos constitucionais que autorizam produção legislativa direta pelo Executivo. O processo legislativo democrático exige respeito e a tripartição não poderia ser tão vilipendiada pelo açodamento do Chefe de Estado.

Evidente a ausência de uma discussão ampla, com a participação de interlocutores à altura, para esclarecer, reivindicar, interferir, modificar ou acrescentar sugestões e orientações que poderiam afastar pequenas máculas e desvios, dando melhores condições ao projeto e não submetendo o intérprete a um grandioso esforço para a superação de entraves e dificuldades. Ademais, a discussão parlamentar daria maior legitimidade ao texto normativo (SALLES, 2009).

De qualquer forma, trata-se de importante norma voltada à desburocratização e inclusão social de milhões de brasileiros, pois, dentre outras coisas, regulamenta a usucapião administrativa, forma de aquisição da propriedade imobiliária sem qualquer intervenção judicial:

A Lei 11.977/09 concebe uma novidade capaz de provocar muita disputa e discussão no mundo jurídico, pois estrutura uma forma rápida e aparentemente eficaz de **usucapião administrativa**, que prescinde, por óbvio, de qualquer intervenção judicial, incumbindo à Administração Pública, mediante impulso próprio, assim como de interessados e entidades privadas (art. 50), prerrogativas para, através da **demarcação** e da **legitimação de posse** – instrumentos voltados à outorga da titulação dominial – , declarar o direito de propriedade privada beneficiando população de baixa renda (SALES, 2009).

A seguir serão analisados os novos instrumentos de regularização fundiária de interesse social instituídos pela Lei nº 11.97/2009. Antes, porém, destacamos a importância da função social da posse para a regularização jurídica.

## 5.1 Função social da posse

A origem da posse é historicamente justificada pela necessidade de apropriação de bens (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 30).

Segundo Tito Fulgêncio, a palavra *posse* é empregada para designar: (a) a *propriedade*: para os romanos, *possessor* era o *dominus*, *possessio*, a propriedade territorial; (b) a *condição de aquisição do domínio*: para os romanos, o domínio era obtido pela tradição da posse; (c) o *exercício ou gozo de um direito*: como a *posse* do estado de casados; e (d) o *compromisso do funcionário público de exercer a função* (FULGÊNCIO, 1978, p. 8-9).

Em sentido técnico, assinala o autor que a posse sofreu influência de três grandes escolas:

I – *Dos glosadores*. A posse era o contato físico com a coisa, poder físico, para uns, presidido da intenção de tê-la para si, enquanto que, para outros, tê-la com a intenção de dono era o que constituía o elemento anímico do contato.

II – *De Savigny*. A posse consistia na faculdade real e imediata de dispor fisicamente da coisa com a intenção de dono, e de defendê-la contra as agressões de terceiros.

III – *De Ihering*. A posse consiste no fato de uma pessoa proceder, intencionalmente em relação à coisa, como normalmente procede o proprietário, a dizer, na posse tem a propriedade a sua *imagem exterior*, este direito, a sua *posição de fato* (FULGÊNCIO, 1978, p. 8).

Quanto aos elementos da posse, assinala Tito Fulgêncio, com fundamento nas três correntes doutrinárias, que eles apresentam *um ponto de acordo*: “a posse compõe-se de dois elementos, um material, outro moral, um corpo e uma deliberação da mente”; e *um ponto de dissídio*: “a caracterização desses elementos, guardando cada qual as suas vistas próprias” (FULGÊNCIO, 1978, p. 8).

Assim, quanto ao *corpus*:

a) *Para os glosadores*: está no contato material com o objeto da posse, ou em atos simbólicos, (como a entrega de chaves), representativos desse contato.

b) *Para a escola savignyana*: está no fato material que submete a coisa à vontade do homem, cria para ele a possibilidade de dispor fisicamente dela com exclusão de quem quer que seja.

c) *Para Ihering*: consiste no estado normal externo da coisa, sob que se cumpre o destino econômico de servir aos homens, vale dizer, a exterioridade da propriedade, podendo ser ou não a detenção, conforme a natureza das coisas (FULGÊNCIO, 1978, p. 8-9).

No que se refere ao *animus*:

a) *Para os glosadores*: para uns, é a intenção de ter a coisa para si; para outros, a intenção de proprietário.

b) *Para Savigny*: é a intenção de dono desnecessária a convicção no possuidor de ser, na realidade, proprietário da coisa.

c) *Para Ihering*: é a vontade de se tornar visível como proprietário, exterioridade expressável na fórmula geral – *omnia ut dominum gessise* (FULGÊNCIO, 1978, p. 8-9).

Segundo Darcy Bessone, antes de Savigny, a posse era definida como sendo “a possibilidade de dispor da coisa, inclusive fisicamente, e de defendê-la contra qualquer ação estranha”. Após longos estudos, Savigny chegou à conclusão de que a posse é “o poder de dispor fisicamente de uma coisa, combinado com a convicção do possuidor de que tem esse poder”. Assim, seriam necessários dois elementos para a configuração da posse: “a) o fato físico (*corpus*), consistente na possibilidade de dispor fisicamente da coisa; b) a vontade (*animus*), traduzindo-se na convicção do possuidor de que tem tal possibilidade” (BESSONE, 1988, p. 224-225).

Para Ihering, o *corpus* não é poder de fato, nem a possibilidade de dispor da coisa, mas sim a exterioridade, a visibilidade da propriedade. Quanto ao *animus*, considera que é difícil distinguir entre a vontade de possuir em nome alheio (*animus tenendi*) e a vontade de possuir como dono ou para ser dono. Ihering assinala que toda a teoria possessória pode ser resumida na “exterioridade ou visibilidade da propriedade” (BESSONE, 1988, p. 228).

Para Savigny, o elemento preponderante é o *animus domini*. Para Ihering, o econômico. Por isso, as teorias foram denominadas de subjetiva e objetiva, conforme assinala Tito Fulgêncio:

A posse é ato de um ser racional, e não podia o sábio prescindir, e não prescindiu, do elemento normal no caracterizar da relação possessória. O em que ele diverge da escola clássica está apenas nisto: para esta, o *corpus* unido à intenção simples de proceder, em relação à coisa, como

procede o proprietário, não gera a posse, por faltar o ânimo de dono; para Ihering, em concorrendo esses dois elementos, há posse. Quando, porém, apesar da coexistência dessas condições, um dispositivo legal nega a posse em alguma hipótese, há mera detenção, que será excepcional. Savigny enxerga no *animus domini*, na vontade, o elemento preponderante: Ihering não nega a influência da vontade, mas acha que ela exerce na posse a mesma ação que em qualquer outra relação jurídica; o elemento preponderante é o econômico. Daí as denominações de objetiva e subjetiva às duas tendências teóricas (FULGÊNCIO, 1978, p. 9).

As principais críticas à teoria subjetiva de Savigny dizem respeito ao “exagerado subjetivismo”, que faz depender a posse de um estado íntimo difícil de ser precisado. A doutrina subjetiva não comporta rigorosamente o desdobramento da relação possessória, pois não admite a posse de outrem. Ao exigir o *animus domini* como requisito indispensável para configuração da posse, considera simples detentores o locatário, o comodatário, o depositário, o mandatário e outros que, por títulos análogos, têm o poder físico sobre a coisa (GOMES, 1999, p. 19).

Critica-se, outrossim, que Savigny, refletindo o ideário liberal e individualista da época, considerava a pessoa um ser abstrato, que ocupava um dos polos da relação jurídica, em detrimento do ser humano concreto:

Esta visão restrita e unitarista camufla o ser humano concreto, capaz de se manifestar em uma pluralidade de relações possessórias, nas quais não releva o exame do *animus domini*, mas sim a proteção à moradia, ao trabalho e a defesa incondicional dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 30).

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, o grande mérito de Savigny foi projetar a autonomia da posse para fora da estrutura da propriedade. Assim, a “posse passa a ser vislumbrada como uma situação fática merecedora de tutela, que decorre da necessidade de proteção à pessoa, manutenção da paz social e estabilização das relações jurídicas” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 30-31).

Para Ihering, contudo, a posse não constitui modelo jurídico autônomo, sendo apenas a visibilidade do domínio. E possuidor é aquele que concede destinação econômica à propriedade, independentemente de qualquer manifestação volitiva:

A fórmula de Ihering – P (posse) = C (*corpus*) – indica que a posse é reconhecível externamente por sua destinação econômica, independentemente de qualquer manifestação volitiva do possuidor, sendo suficiente que ele proceda em relação à coisa como se comportaria o proprietário em relação ao que é seu. Não é o elemento psicológico que revela a posse, e sim a forma como o poder fático do agente sobre a coisa revela-se exteriormente (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 32).

A tutela possessória, por conseguinte, não estaria vinculada à manutenção da paz, mas à defesa da propriedade. A dispensa, pela teoria objetiva, do elemento psicológico (*animus*) possibilita o desdobramento da posse e atribui a condição de possuidores àqueles que eram considerados detentores pela teoria clássica (locatários, comodatários, arrendatários, etc), sendo, por tal motivo, um grande avanço:

Do ponto de vista econômico e prático, a teoria de Ihering é inegavelmente um avanço em comparação com a de Savigny, eis que ao abdicarmos da exigência do *animus domini*, ampliamos consideravelmente o rol dos possuidores, deferindo àqueles antes considerados meros detentores pela teoria subjetiva, proteção possessória direta e imediata, podendo agir por conta própria na tutela de sua situação jurídica (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 32).

Para Tito Fulgêncio, o Código Civil de 1916 adotou a teoria objetiva de Ihering (art. 485) (FULGÊNCIO, 1978, p. 17). Darcy Bessone assinala que a acolheu em parte, pois nos arts. 550, 551 e 618, ao tratar da usucapião, menciona o *animus domini* ou o *animus rem sibi habendi* (possuir como seu) (BESSONE, 1988, p. 229). O Código de 2002 trilhou o mesmo caminho, pois:

Ao conceituar a posse da mesma maneira que o seu antecessor, o Código Civil de 2002 filia-se à teoria objetiva, repetindo a nítida concessão à teoria subjetiva no tocante à usucapião como modo aquisitivo da propriedade que demanda o *animus domini* de Savigny (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 33).

Atualmente, segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, as teorias de Savigny e Ihering “mostram-se envelhecidas e dissonantes da realidade social”, pois, privilegiam “o ter em detrimento do ser” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 33-34). Flávio Tartuce também assinala que tais teorias estão superadas e o legislador, no Código Civil de 2002, “perdeu a oportunidade de trazer expressamente uma teoria mais avançada quanto à posse, aquela que considera a sua função social” (TARTUCE, 2005, p. 1-2).

Contudo, como veremos adiante, o Código Civil de 2002 procura dar autonomia à posse e a sua função social encontra-se implícita na codificação (TARTUCE, 2010, p. 2).

Quanto à natureza jurídica, assinala Darcy Bessone que desde o direito romano controverte-se a questão de saber se a posse é fato ou direito. Para

Savigny, a posse, em si mesma, é fato, mas, nas consequências, é direito. Para Ihering, que conceituou o direito subjetivo como o interesse juridicamente protegido, a posse é direito (BESSONE, 1988, p. 231-233).

Como bem assinala Luiz Edson Fachin, atualmente é inaceitável a noção de que a posse é mera exteriorização da propriedade. Isso porque, cronologicamente, a propriedade começou pela posse, vale dizer, posse para a usucapião. Ademais, a posse qualificada instaura uma nova situação jurídica e deve ser concebida como um direito, com conceito autônomo. A posse, não é somente o conteúdo do direito de propriedade, mas, principalmente, sua causa, porque é sua força geradora, e sua necessidade, porque exige sua manutenção, sob pena de perda do direito de propriedade pela usucapião. Por esse motivo, aduz o autor, os institutos devem ter tratamento diferenciado, particularmente no diz respeito à usucapião, onde se evidencia, com maior clareza, a função social da posse (FACHIN, 1988, p. 13).

E em sendo direito, seria a posse direito real ou obrigacional? Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald assinalam que a posse se manifesta de forma plural e pode ser dimensionada de três maneiras diferentes: (a) direito real quando exercida pelo próprio proprietário do bem; (b) direito obrigacional quando emanada de uma relação obrigacional (mandatário, comodatário, arrendatário, etc); e (c) função social: “trata-se de uma posse emanada exclusivamente de uma situação fática existencial, de apossamento e ocupação da coisa, cuja natureza autônoma escapa do exame das teorias tradicionais. É aqui que reside a função social da posse” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 37).

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a dogmática jurídica sofreu fortes abalos no transcurso do século XX e o positivismo jurídico, como técnica engessada, imune às transformações sociais, cede lugar a um modelo voltado para a perspectiva da finalidade dos institutos, numa incessante busca pela solidariedade e pelo bem comum:

Atualmente, a ciência jurídica volta o olhar para a perspectiva da finalidade dos modelos jurídicos. Não há mais um interesse tão evidente em conceituar a estrutura dos institutos, mas em direcionar o seu papel e missão perante a coletividade, na incessante busca pela solidariedade e pelo bem comum. Enfim, a função social se dirige não só à propriedade, aos contratos e à família, mas à reconstrução de qualquer direito subjetivo, incluindo-se aí a posse, como fato social, de enorme repercussão para a edificação da cidadania e das necessidades básicas do ser humano (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 38).

Nesse contexto, a posse passa ser tutelada não como forma de manutenção da paz social (Savigny), embora indiretamente atinja este objetivo, nem como meio de defesa da propriedade (Ihering), mas como forma de acesso ao direito fundamental à moradia e a um mínimo existencial, de forma a garantir a dignidade da pessoa humana:

Em verdade, tutela-se a posse como direito especial, pela própria relevância do direito de possuir, em atenção à superior previsão constitucional do direito social primário à moradia (art. 6º da CF – EC nº 26/01), e o acesso aos bens vitais mínimos hábeis a conceder dignidade à pessoa humana (art. 1º, III, da CF). A oponibilidade *erga omnes* da posse não deriva da condição de direito real patrimonial, mas do atributo extrapatrimonial da proteção da moradia como local de resguardo da privacidade e desenvolvimento da personalidade do ser humano e da entidade familiar (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 40).

A posse passa a ser reinterpretada “de acordo com os valores sociais nela impregnados, como um poder fático de ingerência socioeconômica sobre determinado bem da vida, mediante a utilização concreta da coisa” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 39). Ela desvincula-se da propriedade e passa a ter função social autônoma:

O Código Civil Brasileiro parece ter adotado a teoria objetiva de Ihering (arts. 1.196, 1.204 e 1.223, CCB), para quem o aludido instituto seria apenas a corporificação do domínio e, por consequência, seria a posse tutelada exatamente por essa aparência da propriedade. Essa perspectiva clássica e conservadora parece amesquinhar o direito possessório frente à situação subjetiva proprietária. Contudo, na reconstrução do direito privado levada a efeito a partir do movimento de constitucionalização dos institutos do direito na ótica da funcionalização, não se pode deixar de vislumbrar na posse uma função social autônoma e atrelada de modo indissolúvel aos direitos fundamentais da moradia (posse-moradia) e trabalho (posse trabalho) (MELO, 2008, p. 59-60).

Assim, conforme assinala Gustavo Tepedino, em referência a um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o cumprimento da função social da posse passa a ser pressuposto da tutela possessória:

O atendimento da função social apresenta-se, assim, como pressuposto de merecimento de tutela da posse que, por isso mesmo, não pode ser objeto de proteção jurídica apartada dos valores sociais e existenciais de que serve de instrumento (TEPEDINO, 2006, p. 157).

Luiz Edson Fachin destaca a autonomia da função social da posse, atrelada a uma expressão natural de necessidade:

A função social da posse situa-se em plano distinto, pois, preliminarmente, a função social é mais evidente na posse e muito menos evidente na propriedade, que mesmo sem uso, pode se manter como tal. A função social da propriedade corresponde a limitações fixadas no interesse público e tem por finalidade instituir um conceito dinâmico de propriedade em substituição ao conceito estático, representando uma projeção da reação anti-individualista. O fundamento da função social da propriedade é eliminar da propriedade privada o que há de eliminável. O fundamento da função social da posse revela o imprescindível, uma expressão natural da necessidade (FACHIN, 1988, p. 19-20).

Gustavo Tepedino também assinala a autonomia da posse: “trata-se de uma situação fática, mas que se separa da propriedade e que tem sua autonomia reconhecida pelo ordenamento”. Para o autor, a justificativa da posse:

Encontra-se diretamente na função social que desempenha o possuidor, direcionando o exercício de direitos patrimoniais a valores existenciais atinentes ao trabalho, à moradia, ao desenvolvimento do núcleo familiar (TEPEDINO, 2006, p. 152).

Sendo a posse o *exercício de fato de algumas das faculdades inerentes ao domínio* (art. 1.196), independente de título, “o simples exercício de uma das faculdades inerentes ao domínio já se constitui em posse, um direito autônomo, com ações próprias, independente em relação à propriedade”. “Esse exercício pode se dar independentemente do domínio, sem o domínio e até mesmo contra o domínio” (TEPEDINO, 2006, p. 152-154).

Fachin assinala que, para Hernández Gil, três são os planos de explicação da posse:

1. técnico-jurídico; o fundamento da concepção possessória se encontra no exercício dos direitos, em particular dos direitos reais, estando, assim, vinculada ao direito de propriedade; 2. sociológico ou econômico social; a posse não é uma relação de Direito, e, em não sendo, a vontade do Estado em nada intervém para sua constituição. Desse modo, teria notório caráter de espontaneidade, sendo um costume social (Perozzi, *Instituzioni di diritto romano*), ou uma efetividade consciente e querida de apropriação econômica de coisas (Salleiles, *Posesión de bienes muebles*); 3. historicista, que trata da determinação da origem histórica da posse (*apud* FACHIN, 1988, p. 20).

Ainda segundo Hernández Gil, o ordenamento jurídico deve ser um expoente da realidade social e a função social da posse tende a mudar as estruturas sociais e o correspondente ordenamento jurídico. (*apud* FACHIN, 1988, p. 20). Se a posse é fato ou é direito, isso é uma questão colocada pela dogmática em contraposição à propriedade. No entanto, “o conteúdo da posse não pode ser reduzido apenas a um conceito jurídico”, pois a posse, acima de tudo, é forma de utilização das coisas ligadas às necessidades comuns dos seres humanos:

Antes e acima de tudo, aduz, a posse tem um sentido distinto da propriedade, qual seja o de ser uma forma atributiva da utilização das coisas ligadas às necessidades comuns de todos os seres humanos, e dar-lhe autonomia significa constituir um contraponto humano e social de uma propriedade concentrada e despersonalizada, pois, do ponto de vista dos fatos e da exteriorização, não há distinção fundamental entre o possuidor proprietário e o possuidor não proprietário. A posse assume então uma perspectiva que não se reduz a mero efeito, nem a ser a encarnação da riqueza e muito menos manifestação de poder: *é uma concessão à necessidade* (*apud* FACHIN, 1988, p. 21).

O Código Civil de 2002, embora tenha adotado o viés conservador de Ihering ao conceituar a posse em seu art. 1.196, consagra a função social da posse em vários dispositivos. Marco Aurélio Bezerra de Melo cita, como exemplos, os “artigos 1.228, §§ 1º e 4º, 1.238, parágrafo único, 1.242, parágrafo único, 1.255, parágrafo único, 1.258, 1.259, 1.285, 1.286, 1.288 a 1.296, 1.369 a 1.377” (MELO, 2008, p. 63-64).

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, a tensão entre a função social da posse e o direito de propriedade está dimensionada em três passagens:

a) no art. 1.228, § 4º, ao cuidar da desapropriação indireta judicial em prol de uma coletividade que dê função social à posse; b) nos parágrafos únicos dos arts. 1.238 e 1.242, ao premiar com a redução do prazo aquisitivo de usucapião, os possuidores que concedem função social à posse; c) no art. 1.210, § 2º, ao extirpar de nosso direito material o vetusto instituto da exceção de propriedade, privilegiando o enfoque da posse e de sua função social nas demandas possessórias (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 40).

O instituto descrito na letra “a” consta dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil. Assim dispõem os referidos dispositivos:

§ 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela

houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

§ 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

O instituto, inovação do Código Civil de 2002, trouxe muitas discussões no meio jurídico quanto a sua constitucionalidade, natureza jurídica, além da responsabilidade pelo pagamento da indenização. Ademais, traz conceitos indeterminados (“extensa área”, “considerável número de pessoas”, “obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante” e “justa indenização”), cujos conteúdos deverão ser fixados pela jurisprudência.

Para Marco Aurélio Bezerra de Melo, o novo Código Civil com a proposta, ainda que acanhada, de prestigiar a socialidade e a operosidade estatuiu uma espécie de “expropriação privada e social” que “confere efetividade à função social da propriedade e pode ser mais um instrumento jurídico de proteção do direito à moradia”. Segundo o autor, a privação funda-se no abandono do bem pelo proprietário seguido da exploração econômica ou social pelos possuidores, atendendo assim aos ditames constitucionais (MELO, 2008, p. 74-75).

Quanto à alegação de inconstitucionalidade, a I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal aprovou o enunciado nº 82, com a seguinte redação: “Art. 1.228: É constitucional a modalidade aquisitiva de propriedade imóvel prevista nos §§ 4º e 5º do art. 1.228 do novo Código Civil.”

O instituto apresenta semelhança com a usucapião e com a desapropriação. Contudo, segundo Melo, com eles não se confunde, pois na usucapião exige-se o *animus domini* e inexistente o pagamento de indenização, ao passo que na desapropriação quem paga é o Estado (MELO, 2008, p. 76).

Aliás, sobre o pagamento da indenização, o enunciado nº 83, também da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, sustenta que ele deve ser feito pelos interessados. Para Melo, “o pagamento da indenização pode ser entendido como uma faculdade do considerável número de pessoas para o fim de obter um título para o registro no cartório imobiliário, mas não uma condicionante da utilização do imóvel segundo as determinações constitucionais vigentes” (MELO, 2008, p. 76-77).

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “o legislador instituiu uma nova modalidade de desapropriação por interesse social”. Quanto ao

pagamento da indenização, assinalam os autores que tanto pode ser efetuado pelo Poder Público como pelos possuidores. Assim, no caso de imóveis abandonados ocupados por “pessoas com condições econômicas precárias”, “deferindo moradia e cumprindo a função social da posse”, a indenização deve ser paga pelo Poder Público. Já nos imóveis possuídos pela classe média, o pagamento deve ser a cargo desta, pois, “nestas hipóteses não incidiria propriamente uma desapropriação indireta promovida pelo juiz, e sim a criação de uma obrigação alternativa de dar quantia certa” (FARIAS; ROSENVALD, 2008, p. 44-47).

Por ser inovação do Código de 2002, os contornos do instituto serão fixados pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, não há dúvidas de que se trata de um avanço no sentido de se privilegiar a função social da posse.

Esta função também foi consagrada com a redução dos prazos para a usucapião. O parágrafo único do art. 1.238 reduz o prazo para a usucapião extraordinária de 15 para 10 anos, “se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”. O parágrafo único do art. 1.242, por sua vez, reduz o prazo para a usucapião ordinária decorrente de registro cancelado de 10 para 5 anos, “desde que os possuidores nele estiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico”.

Segundo Flávio Tartuce, “essas reduções estão de acordo com a solidariedade social, com a proposta de erradicação da pobreza e, especificamente, com a proteção do direito à moradia, prevista no art. 6º da Constituição Federal” (TARTUCE, 2005, p. 2).

Para Gustavo Tepedino, a funcionalização da posse aos valores constitucionais “dá-se, em particular, no que tange à forma de aquisição da usucapião”. Segundo o autor, as diversas modalidades de usucapião confirmam a presença da função social da posse, “plenamente vinculante, ainda que não prevista expressamente na Constituição”:

Isto porque, sendo a posse um exercício de fato, a sua própria existência, como uma relação de fato socialmente admitida, já pressupõe a conformidade deste exercício a uma finalidade socialmente relevante (TEPEDINO, 2006, p. 156-157).

A funcionalidade da posse também foi reconhecida pelo Diploma Civil com a retirada da exceção de propriedade do ordenamento civil (art. 1.210, § 1º). A extirpação do instituto consagra a função social da posse e assegura o direito à moradia, dado que a alegação de propriedade não poderá inviabilizar a tutela da posse. Sobre o assunto, assinala Marco Aurélio Bezerra de Melo:

A autonomia da posse em relação à propriedade parece indicar uma manifestação concreta de que a função social de uma não se confunde com a da outra, tanto assim que a atual codificação, banindo por completo a chamada exceção de domínio na forma do artigo 1.210, § 1º, do Código Civil, prevê que a alegação de propriedade ou de outro direito real sobre a coisa não inviabiliza a tutela da posse. A referida constatação já bastaria para demonstrar que a posse não pode ser vista apenas como uma mera visualização do domínio, ou seja, tem a posse uma valoração econômica e social autônoma como instrumento, no que interessa ao presente trabalho, de assegurar o direito à moradia (MELO, 2008, p. 60).

Essas referências ao Código Civil, que não excluem outras, demonstram a importância social e econômica da posse que, numa sociedade em que grande número de pessoas vivem entre a pobreza e a miséria, possibilita o acesso à moradia, direito social fundamental assegurado pela Carta Magna (art. 6º) e a um mínimo existencial, condições básicas para a dignidade da pessoa humana e para o exercício da cidadania, fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, II e III, CF).

Marco Aurélio Bezerra de Melo, em referência Rita Vieira de Albuquerque, apresenta as seguintes manifestações práticas de reconhecimento da função social da posse:

a) ao se colocar a dignidade da pessoa humana no plano civil-constitucional, é possível servir-se da posse para programas de acesso à moradia e de erradicação da pobreza; b) a posse passa a ser vista também como instrumento de afirmação da cidadania e não apenas como meio de defesa; c) nova percepção de “melhor posse” para aquela que cumprir função social, independentemente da forma do título de apossamento; d) arrefecimento das práticas de grilagem junto aos cartórios brasileiros, pois entre o título e a função social que der ao imóvel, prevalecerá o último; e) vedação total de que se discuta o direito de propriedade em demandas que tenham como causa de pedir a posse (MELO, 2008, p. 64).

Pelo que foi analisado, infere-se que, atualmente, a função social da posse relaciona-se, acima de tudo, com a utilização das coisas para satisfação das necessidades humanas. Nesse contexto, ganha relevo a regularização da posse como forma de garantia do direito social fundamental à moradia, um dos mínimos

existenciais básicos para a dignidade da pessoa humana e para o exercício da cidadania. Com o advento da Lei nº 11.977/2009, a posse, para fins de regularização fundiária de interesse social, passou a ser objeto de registro (art. 167, I, 41, LRP), constituindo direito do possuidor para fins de moradia (art. 59 da Lei nº 11.977/2009). Desse modo, para garantir o direito social fundamental à moradia, a posse passa a ser um direito legítimo e o Estado passa a ter “o poder-dever de legitimar essa posse com vistas a futuramente atestar a própria propriedade” (MELO, 2008, p. 61). Antes, porém, de legitimar a posse, o Poder Público deverá efetuar a demarcação urbanística do assentamento irregular.

## 5.2 Demarcação urbanística

O Poder Público responsável pela regularização fundiária de interesse social poderá lavrar auto de demarcação urbanística com base no levantamento da situação da área e na caracterização da ocupação (art. 56 da Lei nº 11.977/2009).

Demarcação urbanística é procedimento administrativo pelo qual o Poder Público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses (art. 47, III).

Conforme assinala Venício Salles, o Município não deve ter rigor na elaboração do auto de demarcação, pois cabe ao oficial do Registro de Imóveis verificar o enquadramento da área regularizanda aos padrões registrais. Ademais, a função social da propriedade e da cidade privilegia a regularização que não pode ser obstada pela imperfeita descrição tabular das antigas glebas:

Não é exigido do Município grande rigor no cumprimento deste item, pois o perfeito enquadramento da área regularizanda aos padrões registrais foi atribuído ao Oficial do Registro de Imóveis. As dúvidas ou incertezas quanto ao mais próprio enquadramento não poderão obstar a expedição do 'auto de demarcação'. Voltamos aqui a ressaltar o sentido da *função social da propriedade*, que inverte as prioridades, prestigiando o interesse coletivo em contrapartida com o interesse individual. Prevalece, destarte, o impulso para regularizar que não pode ser frustrado pela imperfeita descrição tabular das antigas glebas (SALLES, 2009, p. 5).

O auto de demarcação urbanística deverá ser instruído com: (a) planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, bem como seu número de matrícula ou transcrição e a indicação do proprietário, se houver; (b) planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante no registro de imóveis; e (c) certidão da matrícula ou transcrição da área a ser regularizada, emitida pelo registro de imóveis, ou, diante de sua inexistência, das circunscrições imobiliárias anteriormente competentes (§ 1º do art. 56).

O auto, instruído com os documentos do § 1º do art. 56, será encaminhado ao Registro de Imóveis para averbação na matrícula do imóvel. Eventual recusa do oficial em efetuar a averbação poderá ser suprida pelo processo de dúvida (arts. 198 e seguintes, LRP).

A incerteza tabular não deve ser um óbice à averbação do auto de demarcação. A planta de sobreposição destina-se exatamente a indicar as glebas que serão desfalcadas para o registro do projeto de regularização:

Desta forma, a planta de sobreposição deverá refletir a área regularizanda e a(s) gleba(s) a ser(em) desfalcada(s), em atenção a critérios e padrões de **probabilidade**, mormente em face das imperfeições constantes do fólio real. Reafirma-se que a incerteza tabular não pode prejudicar ou emperrar o processo de regularização fundiária (SALLES, 2009).

Se a área demarcanda abranger área pública, que não do Município, os demais entes federativos deverão ser notificados para que informem se detêm a titularidade da área (art. 56, § 2º). Segundo Venício Salles, a previsão legal encerra ação discriminatória incidental inserida na via administrativa:

Nos casos em que a área retificanda venha a confrontar com área pública, salvo quando esta for Municipal, o órgão responsável será notificado previamente para a *discriminação* de sua propriedade. A previsão encerra uma forma de ação discriminatória incidental inserida na via administrativa da regularização fundiária (SALLES, 2009).

Encaminhado o auto de demarcação urbanística ao Registro de Imóveis, o oficial deverá proceder às buscas para identificação do proprietário da área a ser regularizada e das matrículas ou transcrições que a tenham por objeto. Segundo Venício Salles, o oficial do registro deverá desfalcar todas as matrículas ou transcrições atingidas pela área objeto da demarcação:

Concluída a instrução do auto de demarcação, este deverá ser remetido ao Registro de Imóveis para que o oficial registrador realize suas buscas visando identificar o proprietário e a(s) matrícula(s) ou transcrição(ões) atingidas pelo imóvel demarcado. Caso as dúvidas manifestadas pela Municipalidade não sejam superadas pelo Oficial Registrador, este deverá desfalar todas as matrículas ou transcrições capazes de abrigar a área regularizanda, mediante averbação que conste todo o histórico (SALLES, 2009).

O oficial do Registro de Imóveis deverá notificar pessoalmente o proprietário da área e, por edital, os confrontantes e eventuais interessados para, querendo, apresentarem, no prazo de 15 dias, impugnação à averbação da demarcação urbanística. Se o proprietário não for localizado, a notificação será realizada por edital (art. 57, §§ 1º e 2º).

São requisitos para a notificação por edital: (a) resumo do auto de demarcação urbanística, com a descrição que permita a identificação da área a ser demarcada e seu desenho simplificado; (b) publicação do edital, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, uma vez pela imprensa oficial e uma vez em jornal de grande circulação local; e (c) determinação do prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de impugnação à averbação da demarcação urbanística.

Decorrido o prazo da notificação pessoal ou ficta sem impugnação, a demarcação será averbada na matrícula do imóvel. Se não houver matrícula, ela deverá ser aberta com base na planta e no memorial descritivo da área a ser regularizada (arts. 56, § 1º, I, c/c 57, §§ 4º e 5º).

Havendo impugnação, o oficial do registro deverá notificar o Poder Público para que se manifeste no prazo de 60 dias. Se parcial a impugnação, a demarcação seguirá em relação à parcela não impugnada:

O proprietário tabular poderá impugnar perante a Serventia Imobiliária, apresentando seus motivos e fundamentos, caso em que a Municipalidade será chamada para apresentar suas razões em sessenta (60) dias, podendo corrigir o auto de demarcação ou excluir a área impugnada. Nesse caso a regularização fundiária continuará em face da área não questionada (SALLES, 2009).

O Poder Público poderá propor a alteração do auto de demarcação ou adotar medidas que possam afastar a oposição dos proprietários ou confrontantes. O oficial do registro deverá promover tentativa de acordo entre o impugnante e o Poder Público. Esgotadas as possibilidades de acordo, os interessados poderão optar pela usucapião judicial:

O Oficial de Registro de Imóveis possui prerrogativa legal para tentar o “acordo”, mas não poderá lançar qualquer tipo de decisão, nem que se limite exclusivamente a critérios técnicos. O conflito de interesse encerra o percurso administrativo, franqueando à Municipalidade ou ao interessado o ingresso judicial. Os interessados poderão, eventualmente, optar pelo caminho do usucapião judicial, preferivelmente plúrimo, alicerçado nas informações constantes da “demarcação” ou no projeto (SALLES, 2009).

A partir da averbação do auto de demarcação urbanística, o Poder Público deverá elaborar o projeto de regularização e submetê-lo a registro (arts. 51 e 58).

A regularização fundiária de interesse social depende da aprovação pelo Município ou pelo Distrito Federal de projeto de regularização. As regras básicas para a elaboração do projeto foram disciplinadas pela Lei nº 11.977/2009. De acordo com o art. 51, o projeto deverá definir, no mínimo: (a) as áreas ou lotes a serem regularizados e, se houver necessidade, as edificações que serão relocadas; (b) as vias de circulação existentes ou projetadas e, se possível, as outras áreas destinadas a uso público; (c) as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei; (d) as condições para promover a segurança da população em situações de risco; e (e) as medidas previstas para adequação da infraestrutura básica.

O projeto deverá considerar ainda as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público (art. 54).

A caracterização fornece os elementos necessários para a elaboração do projeto de regularização. Para a caracterização, deverão ser examinados a legislação incidente, a pesquisa fundiária, o levantamento topográfico e a pesquisa social (BRASIL, 2007, p. 29).

O conhecimento da legislação incidente é fundamental para a regularização fundiária de interesse social. Deverão ser consultadas as legislações municipal ou distrital, estadual e federal.

No âmbito municipal ou distrital, deverão ser consultados a lei orgânica, o plano diretor, a lei de zoneamento, o código de obras e de edificações, os regulamentos e normas referentes à ZEIS, a lei de parcelamento do solo, a lei de

habitação de interesse social e de regularização fundiária, além da legislação ambiental (BRASIL, 2007, p. 30-31).

Na esfera estadual, devem ser consultadas a Constituição Estadual, as leis que regulamentam as regiões metropolitanas, quando for o caso, a legislação estadual sobre registros públicos, incluindo pareceres e provimentos da Corregedoria Geral de Justiça, a legislação sobre regularização fundiária das áreas onde há interesse estadual e a legislação ambiental (BRASIL, 2007, p. 31).

Por fim, devem ser consultadas, na esfera federal, a Constituição Federal, o Estatuto da Cidade, a MP nº 2.220/2001, a Lei nº 11.9777/2009, a Lei nº 11.952/2009, a Lei de Registros Públicos, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, o Código Civil, a Lei de Licitações, quando se tratar de concessão, alienação e doação de áreas públicas, as resoluções do Conselho Nacional das Cidades e a legislação ambiental (Lei nº 6.938/1981, Lei nº 4.771/1965 e resoluções do CONAMA) (BRASIL, 2007, p. 31-32). Em se tratando de terras da União, devem ainda ser consultadas as Leis Federais nºs 9.636/1998 e 11.481/2007.

A caracterização da situação fundiária visa ao conhecimento da titularidade dominial da área em que se localiza o loteamento e de eventuais ações judiciais que a envolvam. Compreende pesquisar o Registro de Imóveis da circunscrição territorial da área e fazer o levantamento da situação fundiária do imóvel, mediante certidões de inteiro teor das matrículas do imóvel (BRASIL, 2007, p. 33).

Deve-se fazer o levantamento nas secretarias municipais dos lançamentos de IPTU, para verificar em nome de quem o tributo está lançado, além do tempo de lançamento (BRASIL, 2007, p. 33).

Se a gleba estiver localizada em zona que era rural, e não forem localizadas informações no cadastro municipal ou distrital, os institutos estaduais de terras e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA deverão ser consultados.

Se a gleba for da União, a SPU e a Gerência Regional do Patrimônio da União – GRPU deverão ser consultadas (BRASIL, 2007, p. 33)

É recomendável ainda o levantamento das ações judiciais em curso, incluindo eventuais ações civis públicas, que possam interferir no processo de regularização (BRASIL, 2007, p. 34).

O levantamento topográfico objetiva coletar e representar em mapa todas as informações físicas e urbanísticas relativas ao assentamento, de forma a subsidiar a

elaboração do projeto de regularização fundiária e o cadastramento físico dos lotes. Deverão ser levantadas informações sobre limites do assentamento, com denominação das vias lindeiras e de áreas confrontantes; formas de uso e a ocupação do solo; cursos d'água, lagos, lagoas, reservatórios, nascentes, áreas de preservação permanente, áreas sob linhas de transmissão de energia ou sobre dutovias, áreas com vegetação arbórea e áreas degradadas; sistema viário, incluindo vielas, caminhos de pedestre e escadarias; quadras e lotes; e infraestrutura implantada (redes de água, energia, esgoto e drenagem pluvial) (BRASIL, 2007, p. 36).

Para imprimir maior coerência às informações, o levantamento topográfico deve preceder ao cadastramento social das famílias. Os levantamentos físico e social em conjunto aceleram a execução dos trabalhos e facilitam a participação e a colaboração dos moradores. Tais levantamentos, que devem estar relacionados com a base cartográfica municipal, podem ser simples ou planimétrico, planialtimétrico ou planialtimétrico cadastral:

No levantamento simples definem-se o perímetro e a área do assentamento, bem como suas divisões internas, caracterizando o sistema viário, as quadras e os lotes. No planialtimétrico, acrescentam-se as informações referentes à altimetria, permitindo o traçado de curvas de nível. Finalmente, no planialtimétrico cadastral são inseridos os dados referentes às construções e à infra-estrutura existente, tais como postes de rede de energia, rede de água e esgoto, bocas de lobo e poços de visitação (BRASIL, 2007, p. 37).

Nas áreas já urbanizadas, poderá ser utilizado o levantamento simples, que contém os dados necessários ao registro. Nas áreas não urbanizadas, assim como naquelas com declividade média maior que 30%, recomenda-se a utilização dos levantamentos planialtimétricos, pois podem servir de base para o projeto de regularização (BRASIL, 2007, p. 37).

Para o levantamento topográfico, poderão ser utilizados GPS, aerofotogrametria e imagens de satélite. As plantas, além de assinadas por responsável técnico cadastrado no CREA, devem ser preferencialmente georeferenciadas (BRASIL, 2007, p. 37).

A pesquisa social visa levantar as principais características da comunidade, tais como informações sobre a população, nível de renda, atividades econômicas,

histórico da ocupação, formas de organizações comunitárias e necessidades de infraestrutura e serviços (BRASIL, 2007, p. 38).

Por meio dela, verifica-se o interesse para fins de implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social em áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (cf. 2.5).

O cadastro físico-social fornece subsídios para, de forma participativa com a comunidade, proceder à escolha do melhor instrumento de regularização fundiária, de acordo com as características do assentamento (cf. capítulo 3).

O Município, de acordo com as suas peculiaridades locais, poderá definir os padrões mínimos de aceitação do projeto de regularização para adequá-lo às exigências urbanísticas e ambientais em atenção às peculiaridades verificadas:

No caso de regularização, será igualmente o Município que poderá reduzir as exigências urbanísticas e ambientais em atenção às peculiaridades verificadas. A viabilidade da regularização depende apenas da constatação de que a urbanização, ou a simples titulação, poderão alavancar melhorias para a população (SALLES, 2009, p. 4).

O percentual de áreas destinadas ao uso público e a área mínima dos lotes definidos na legislação de parcelamento do solo urbano poderão ser reduzidos pelos Municípios, os quais deverão também estabelecer os requisitos dos desenhos, do memorial descritivo e do cronograma físico de obras e dos serviços a serem realizados (arts. 51, § 2º, e 52).

Por ser voltado à regularização fundiária de interesse social, à melhoria dos núcleos habitacionais consolidados, não há que ser rigoroso quanto à elaboração do projeto, nem quanto ao cumprimento das exigências. As disposições legais devem ser interpretadas com flexibilização visando ao cumprimento da função social da propriedade e da cidade:

Efetivamente que, por se tratar de **regularização fundiária**, que tem como propósito primeiro fazer superar dificuldades da população de baixa renda, não há como se cobrar maior rigor na confecção do projeto ou no atendimento das exigências. Portanto, as disposições legais devem ser pensadas e lidas com uma carga de flexibilização, própria do sentido da “função social da propriedade”, relativizando o cumprimento das posturas urbanísticas e prescrições ambientais, em atenção ao propósito da regularização que é o de obter a **melhoria ou o aprimoramento** dos núcleos habitacionais consolidados (SALLES, 2009).

Na regularização fundiária de interesse social, se o Município tiver conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado, a aprovação municipal corresponde

ao licenciamento ambiental e urbanístico do projeto de regularização fundiária de interesse social (art. 53, parágrafo único).

O Município, por decisão motivada, poderá admitir a regularização fundiária de interesse social em Área de Preservação Permanente - APP desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implique melhoria das condições ambientais (art. 54, § 1º). O estudo técnico, que deverá ser elaborado por profissional legalmente habilitado, deverá conter, no mínimo: (a) caracterização da situação ambiental da área; (b) a especificação dos sistemas de saneamento básico; (c) a proposição de intervenções para o controle de riscos geotécnicos e de inundações; (d) a recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização; (e) a comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental; (f) a comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores; e (g) a garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água, quando for o caso (art. 54, § 2º).

Quando não for possível atender às disposições ambientais em áreas consolidadas,<sup>29</sup> poderão ser obtidas, junto ao órgão ambiental, alternativas compensatórias, como, por exemplo, a destinação de outra área no entorno quando a área do loteamento não comportar o percentual de áreas verdes (BRASIL, 2007, p. 126).

O licenciamento em áreas de risco deve ser analisado caso a caso. Se for possível implantar obras para eliminar os riscos, tais como muros de arrimo e retirada de camadas de solo instável ou drenagem de águas pluviais, o licenciamento poderá ser concedido. Se, no entanto, a estabilização não é tecnicamente viável, o Poder Público deverá remover os adquirentes das unidades imobiliárias e providenciar o direito social fundamental à moradia em outro local, de preferência próxima ao loteamento ilegal, em razão dos laços sociais ali existentes (BRASIL, 2007, p. 66). Em se tratando de imóveis públicos, há inclusive previsão expressa nesse sentido.<sup>30</sup> Se particulares, o Poder Público poderá desapropriar a

---

<sup>29</sup> Área urbana consolidada, de acordo com o art. 47, II, da Lei nº 11.977/2009, é a parcela da área urbana com densidade demográfica superior a cinquenta habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, dois dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados: (a) drenagem de águas pluviais urbanas; (b) esgotamento sanitário; (c) abastecimento de água potável; (d) distribuição de energia elétrica; ou (e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos.

<sup>30</sup> Se a ocupação acarretar risco à vida ou à saúde dos ocupantes, assim como em área de uso comum do povo, destinadas a projeto de urbanização, de interesse da defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais, reservadas à construção de

gleba e remover os ocupantes e garantir a moradia em outro local. Frise-se que a regra é a regularização. Somente em áreas de risco ou naquelas onde a proteção ambiental seja essencial ao cumprimento da função social da cidade, é que poderá haver remoção.

Por outra parte, o licenciamento não deve ser um impeditivo à concretização do reconhecimento do direito social fundamental à moradia. Se a regularização envolver apenas a dimensão jurídica e patrimonial, o licenciamento poderá ser efetuado em etapa posterior (BRASIL, 2007, p. 61).

Após o licenciamento ambiental, o projeto de regularização fundiária deverá ser registrado no Registro de Imóveis (cf. 4.6.3). Com o registro, abre-se nova matrícula para o parcelamento e para cada unidade imobiliária. Após o registro do projeto, o Poder Público concederá título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados, o qual deverá ser registrado na matrícula do imóvel.

### 5.3 Legitimação de posse

Marco Aurélio Bezerra de Melo, em excelente trabalho sobre o tema,<sup>31</sup> assinala que a legitimação de posse somente foi utilizada no Brasil em imóveis públicos, como na Lei de Terras, na Medida Provisória nº 2.220/01 e na Lei nº 11.487/2001 (MELO, 2008, p. 148). Sobre a legitimação de posse na Lei de Terras, assinala o referido autor:

Com a Lei de Terras, verifica-se a forma como as posses dos particulares se transformariam em propriedades no solo brasileiro. Tais modelos podem assim ser resumidos: a) compra e venda de terras devolutas, ressalvada a doação na hipótese das terras de fronteiras como estratégia de defesa de nosso território e se limitava a uma zona de dez léguas; b) revalidação das sesmarias anteriormente outorgadas e que tivessem cumprido os seus encargos de cultivo e moradia, podendo ser estendidas ao representante do sesmeiro que estava livre de adimplir as suas obrigações previstas no instrumento de concessão; c) legitimação das posses sem oposição aos posseiros que estivessem cumprindo a função social da posse (MELO, 2008, p. 23).

---

represas e obras congêneres ou situadas em via de comunicação, o Poder Público deverá assegurar o exercício em outro local (arts. 4º e 5º da MP nº 2.220/2001).

<sup>31</sup> Cf. MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Legitimação de posse dos imóveis urbanos e o direito à moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

Ainda segundo Melo, como forma de dar efetividade à função social da posse, a usucapião *pro labore* foi prestigiada nas Constituições Republicanas de 1934 (art. 125), 1937 (art. 148), 1946 (art. 156, § 3º), não sendo utilizada a legitimação de posse nesse período (MELO, 2008, p. 112).

Com o Estatuto da Terra – Lei Federal nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, foi estabelecida a legitimação de posse como forma de aquisição da propriedade imobiliária em terras devolutas federais. Assim, de acordo com o art. 97, I:

Art. 97. Quanto aos legítimos possuidores de terras devolutas federais, observar-se-á o seguinte:

I - o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária promoverá a discriminação das áreas ocupadas por posseiros, para a progressiva regularização de suas condições de uso e posse da terra, providenciando, nos casos e condições previstos nesta Lei, a emissão dos títulos de domínio;

O arts. 99 e 100 do Estatuto da Terra dispõem que a transferência será feita mediante processo administrativo de legitimação de posse a ser registrado no Registro de Imóveis:

Art. 99. A transferência do domínio ao posseiro de terras devolutas federais efetivar-se-á no competente processo administrativo de legitimação de posse, cujos atos e termos obedecerão às normas do Regulamento da presente Lei.

Art. 100. O título de domínio expedido pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária será, dentro do prazo que o Regulamento estabelecer, transcrito no competente Registro Geral de Imóveis.

O art. 102, por sua vez, estabelece que o direito à legitimação de posse está condicionado à cultura efetiva do imóvel, além da morada habitual.

A Constituição Federal de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, também previu a legitimação de posse nos seguintes termos: “A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência para aquisição, até cem hectares, de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família” (art. 171).

A Lei Federal nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, dispôs sobre o processo discriminatório de terras devolutas da União. De acordo com seu art. 29, o ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 hectares, desde

que não seja proprietário de imóvel rural e comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 ano.

A regularização da ocupação consistirá no fornecimento de uma “licença de ocupação”, pelo prazo mínimo de 4 anos, findo o qual o ocupante terá a preferência para aquisição do lote, sendo que tal “licença de ocupação” é “intransferível” *inter vivos* e “inegociável” (§§ 1º e 3º).

A Lei nº 6.383/1976 representa um retrocesso em relação ao Estatuto da Terra, pois o possuidor poderá obter apenas a “licença de ocupação”. Se quiser adquirir a propriedade, terá que pagar por ela. Segundo Juraci Perez Magalhães, citado por Marco Aurélio Bezerra de Melo, com a lei, “os nobres propósitos que sempre balizaram a legitimação de posse foram desprezados, criando uma situação injusta para o trabalhador rural”, “incompatíveis com a função social da propriedade e da política agrária vigente no país”. Além disso, para o autor, “a nova situação é propícia ao clientelismo político e pode se prestar para perseguições políticas” (*apud* MELO, 2008, p. 114-115).

A legitimação de posse em imóveis públicos urbanos foi regulamentada no ordenamento jurídico pátrio pela Medida Provisória – MP nº 2.220, de 4 de setembro de 2001. A concessão de uso especial para fins de moradia, cuja matriz constitucional encontra-se no § 1º do art. 183, seria regulamentada pelo Estatuto da Cidade – Lei Federal nº 10.257/2001. Inclusive consta do art. 4º, V, h, do referido Estatuto, como instituto jurídico e político, no capítulo que trata dos instrumentos de política urbana. Contudo, em virtude do veto presidencial aos arts. 15 a 20, o instituto foi regulamentado pela MP nº 2.220/2001.

Trata-se de instituto inédito que impõe ao Estado a obrigação de legalizar a posse exercida por particulares em imóveis públicos urbanos. Nesse tipo de legitimação de posse, não há transferência da propriedade. O concessionário terá o direito de uso especial para fins de moradia nas condições estabelecidas na MP nº 2.220/2001. A concessão de uso especial para fins de moradia já foi analisada no capítulo 3, ao qual nos reportamos (cf. 3.2).

Outra norma que consagra a legitimação de posse em imóveis urbanos foi a Lei Federal nº 11.481, de 31 de maio de 2007. A lei, que prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União, possibilita a legitimação de posse. Contudo, não há transferência da propriedade.

Visando a adequação da legislação vigente à ordem jurídico-urbanística instituída pela CF de 1988, sua regulamentação pelo Estatuto da Cidade, além da edição da Medida Provisória nº 2.220/2001, a Lei n.º 11.481/2007 dá nova redação às Leis n.ºs 9.636/1998, 8.666/1993, 11.124/2005, 10.406/2002, 9.514/1997 e 6.015/1973, e aos Decretos-Leis n.ºs 9.760/1946, 271/1967, 1.876/1981 e 2.398/1987.

A norma reforça os instrumentos e as garantias que visam à função social da propriedade e da cidade, notadamente o direito social fundamental à moradia.

Dentre as disposições da Lei n.º 11.481/2007 que alteraram a Lei nº 9.636/1998, destacam-se as seguintes: (a) autorização para o poder executivo federal, por intermédio da Secretaria do Patrimônio da União – SPU, executar ações de identificação, demarcação, cadastramento, registro e fiscalização dos bens imóveis da União, bem como a regularização das ocupações nesses imóveis de assentamentos informais de baixa renda (art. 1º); (b) demarcação da área a ser regularizada nas áreas urbanas, em imóveis possuídos por população carente ou de baixa renda para sua moradia, onde não for possível individualizar as posses, cadastrando-se o assentamento para posterior outorga de título de forma individual ou coletiva (art. 6º, § 1º); (c) dispensa de licitação para a cessão de bens da União relativos a imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública (art. 18, § 6º); (d) permissão da cessão gratuita de direitos enfiteúticos relativos a frações de terrenos cedidos, quando se tratar de regularização fundiária ou provisão habitacional para famílias carentes ou de baixa renda (art. 18, VI); e (e) autorização para doação de imóveis da União a beneficiários, pessoas físicas ou jurídicas, de programas de provisão habitacional ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública, para cuja execução seja efetivada a doação (art. 31, IV).

A Lei n.º 11.481/2007 alterou a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993) para possibilitar a dispensa de licitação para a alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, 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, f).

Dentre as disposições da Lei n.º 11.481/2007 que alteraram o Decreto-Lei nº 9.760/1946, destaca-se a inclusão dos arts. 18-A a 18-F que disciplinam a demarcação de terrenos para regularização fundiária de interesse social.

Além da demarcação, o § 5º do art. 79 autoriza a SPU retomar imóveis emprestados para órgãos da administração pública direta que não estiverem sendo utilizados para o fim a que foram destinados, e que se encontram ocupados por população de baixa renda, para implantação de programa de regularização fundiária. O inc. IV do art. 103, por sua vez, cria a possibilidade de extinção da enfiteuse pelo abandono do imóvel quando este for ocupado por população de baixa renda por mais de 5 anos.

A nova redação do art. 7º do Decreto-Lei nº 271/1967, dada pela Lei nº 11.481/2007, institui a concessão de direito real de uso – CDRU de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas.

O art. 1º do Decreto-Lei nº 1.876/1981, com a redação dada pela Lei nº 11.481/2007, legitima a posse em terrenos da União e garante a ocupação gratuita para população de baixa renda.

Uma das mais importantes novidades trazidas pela Lei n.º 11.481/2007 foi a inclusão no rol dos direitos reais do Código Civil da CUEM e da CDRU (art. 1.225, XI e XII), pois possibilita a legitimação da posse. Após a concessão, os títulos deverão ser registrados no Registro de Imóveis (art. 167, I, 37 e 40).

Com a inclusão dos incs. VIII, IX e X no art. 1.473 do Código Civil pela Lei nº 11.481/2007, o direito de uso especial para fins de moradia, o direito real de uso e o direito de superfície passam a ser reconhecidos como objeto de hipoteca. Com a nova redação dada ao art. 22 da Lei nº 9.514/1997 pela Lei n.º 11.481/2007, a alienação fiduciária poderá ter como objeto, além da propriedade plena, bens enfitêuticos, o direito de uso especial para fins de moradia, o direito real de uso e a propriedade superficiária. Em todos os casos, é assegurada a aceitação das garantias pelos agentes financeiros no âmbito do SFH (art. 13 da Lei 11.481/2007). Tais medidas são particularmente muito importantes, pois possibilitam o acesso ao crédito para construção da casa própria.

A Lei Federal nº 11.952, de 25 de junho de 2009, que dispõe sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, constitui outra norma que consagra a legitimação de posse. Na legitimação de posse prevista nesta lei, a posse será convertida em propriedade mediante alienação gratuita ou onerosa.

Em seus arts. 21 a 30, dispõe sobre a regularização fundiária em áreas urbanas da Amazônia Legal. De acordo com o art. 21, são passíveis de regularização fundiária as ocupações incidentes em terras públicas da União situadas em áreas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica.

A regularização será efetivada mediante doação aos Municípios interessados, para a qual fica o Poder Executivo autorizado, sob a condição de que sejam realizados os atos necessários à regularização das áreas ocupadas pelas administrações locais (§ 1º).

As áreas ocupadas que abranjam terrenos de marinha, terrenos marginais ou reservados, seus acréscimos ou outras áreas insuscetíveis de alienação poderão ser regularizadas mediante outorga de CDRU (art. 4º, § 1º c/c art. 21, § 2º).

Incumbe ao Município dispensar às terras recebidas a destinação prevista, cabendo-lhe regularizar as ocupações ou indenizar as benfeitorias de boa-fé erigidas nas áreas insuscetíveis de regularização (art. 29).

O Município deverá realizar a regularização fundiária dos lotes ocupados, mediante alienação gratuita a pessoa natural que tenha ingressado na área antes de 11/02/2009, atendidas as seguintes condições: (a) renda familiar mensal inferior a 5 salários mínimos; (b) ocupação de área de até 1.000m<sup>2</sup> sem oposição, pelo prazo ininterrupto de, no mínimo, 1 ano; (c) utilização do imóvel como única moradia ou como meio lícito de subsistência, exceto locação ou assemelhado; e (d) não ser proprietário ou possuidor de outro imóvel urbano (art. 30, I).

Para órgãos e entidades da administração pública estadual, instalados até 11 de fevereiro de 2009, a alienação também será gratuita (art. 30, II).

A alienação de área superior a 1.000m<sup>2</sup> e inferior a 5.000m<sup>2</sup> será onerosa, precedida de licitação, com direito de preferência àquele que comprove a ocupação, por 1 ano ininterrupto, sem oposição, até 10/02/2009 (art. 30, III).

A Lei nº 11.952/2009 teria por objetivo a promoção do desenvolvimento econômico e social da Amazônia Legal por meio da justiça agrária, com a legitimação de posse dos posseiros de boa-fé, além da melhoria na fiscalização e no combate ao desmatamento.

No entanto, segundo a Procuradoria-Geral da República, a referida norma, além de conter diversos dispositivos inconstitucionais, institui privilégios injustificáveis em favor de grileiros que se apropriaram ilicitamente de vastas extensões de terras públicas, razão pela qual foi ajuizada Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI perante o Supremo Tribunal Federal – STF.<sup>32</sup>

Finalmente, em 25 de março de 2009, foi publicada a Medida Provisória nº 459, a qual foi convertida na Lei Federal nº 11.977, de 7 de julho de 2009. Nas razões da exposição de motivos da Medida Provisória nº 459/2009,<sup>33</sup> o governo federal diz que, apesar dos esforços, os resultados alcançados ainda estão aquém do necessário, dada a ausência de um marco regulatório específico para a questão da regularização fundiária urbana, o que tem causado enormes entraves e dificuldades para que a regularização fundiária seja efetivada até o fim.

Segundo o governo federal, a “lacuna legal” existente dá margem a interpretações dúbias, conflitantes e até mesmo arbitrárias da legislação existente, o que acarreta “grandes prejuízos àqueles que seriam os beneficiários diretos das ações de regularização”

Desse modo, busca-se tornar mais efetivo e célere o rito da regularização fundiária urbana, com regras específicas para o registro dos parcelamentos, com a instituição de novos institutos voltados à titulação dominial, de forma a dar efetividade ao disposto no art. 183 da CF:

As medidas sugeridas estabelecem critérios gerais para a regularização de assentamentos e garantia da segurança da posse urbana, buscando compatibilizar direito à moradia e direito ambiental, reconhecendo o papel preponderante do Município em regulamentar por lei o procedimento de regularização fundiária em seu território, como parte integrante da política urbana de inclusão social, definindo regras nacionais e específicas para o registro dos parcelamentos advindos dos projetos de regularização fundiária e instituindo os instrumentos de demarcação urbanística e legitimação da posse que aceleram o reconhecimento dos direitos constituídos na forma do artigo 183 da Constituição Federal.

---

<sup>32</sup> Cf. ADI nº 4269 ora em curso perante o STF. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4269. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Website Oficial. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2689764>>. Acesso em: 10 jan. 2010).

<sup>33</sup> Cf. Exposição de Motivos Interministerial nº 33/2009. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Exm/EMI-33-MF-MJ-MP-MMA-Mcidades-09-Mpv-459.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Exm/EMI-33-MF-MJ-MP-MMA-Mcidades-09-Mpv-459.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2010.

Merece relevo, na exposição de motivos, a preocupação com a garantia do direito social fundamental à moradia para a população de baixa renda:

Desde a criação do Ministério das Cidades, em 2003, o Governo tem buscado apoiar a regularização fundiária de porções significativas das cidades brasileiras, por meio do trabalho conjunto com Municípios, Estados e Distrito Federal. A regularização fundiária urbana é um passo fundamental na garantia do direito constitucional de moradia, especialmente para as populações de menor renda, as mais afetadas pela falta de oportunidades de acesso ao mercado habitacional.

Além do acesso à moradia, ganha relevo o resgate da cidadania com a integração dos menos favorecidos à cidade formal:

Além disso, a regularização fundiária, ao resolver problemas relativos ao meio ambiente, à ordem urbanística e questões jurídicas atinentes ao direito de propriedade, significa o resgate da cidadania das populações mais pobres e a sua integração à cidade legal. Além disso, permite que o Poder Público local realize investimentos nas áreas precárias, dotando-as de serviços urbanos e infra-estrutura, de modo a melhorar a qualidade de vida dos seus ocupantes.

A questão ambiental também não foi olvidada, pois, segundo a exposição de motivos, a regularização fundiária urbana permite substancial ganho na gestão ambiental das áreas urbanas ocupadas sem planejamento prévio por populações de baixa renda:

Na proposta, existem medidas para a gestão de ocupações em Áreas de Preservação Permanentes adjacentes aos cursos d'água urbanos; recuperação de áreas degradadas e de áreas não passíveis de regularização; melhoria do acesso aos sistemas de saneamento básico; e previsão expressa de que a regularização importe em melhoria das condições ambientais da ocupação, com preocupação na sustentabilidade ambiental das medidas.

O capítulo III da Lei nº 11.977/2009 trata da regularização fundiária de assentamentos urbanos (arts. 46 a 71). Na seção II, do capítulo III (arts. 53 a 60), a norma dispõe sobre a regularização fundiária de interesse social. A legitimação encontra-se inserida nesta seção, motivo pelo qual só se aplica a esse tipo de regularização.

Pela primeira vez no Brasil foi instituída a legitimação de posse de imóveis particulares, pois, conforme relatado, todas as hipóteses de legitimação de posse adotadas anteriormente eram destinadas à posse exercida em imóveis públicos. Nos

imóveis públicos urbanos, como vimos, a legitimação da posse se dá mediante a concessão de uso especial para fins de moradia (cf. 3.2), além da concessão de direito real de uso (cf. 3.3), sendo que esta também pode ser utilizada em imóveis particulares.

O conceito de legitimação de posse encontra-se na seção I (arts. 46 a 52), que trata das disposições preliminares. De acordo com o art. 47, IV:

Legitimação de posse é o ato do Poder Público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse.

Do conceito legal, pode-se aferir que a legitimação pressupõe prévia demarcação urbanística. Aliás, a identificação do ocupante e o tempo e a natureza da posse também são realizados com a demarcação urbanística, pois, nos termos do art. 47, III, “demarcação urbanística é procedimento administrativo pelo qual o Poder Público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses”. A demarcação urbanística já foi analisada neste capítulo (cf. 5.2).

A regulamentação da legitimação de posse foi estabelecida nos arts. 58 e 59 da Lei nº 11.977/2009. Assim, dispõem os referidos dispositivos:

Art. 58. A partir da averbação do auto de demarcação urbanística, o poder público deverá elaborar o projeto previsto no art. 51 e submeter o parcelamento dele decorrente a registro.

§ 1º Após o registro do parcelamento de que trata o caput, o poder público concederá título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados.

§ 2º O título de que trata o § 1º será concedido preferencialmente em nome da mulher e registrado na matrícula do imóvel.

Art. 59. A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia.

Parágrafo único. A legitimação de posse será concedida aos moradores cadastrados pelo poder público, desde que:

I – não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural;

II – não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente; e

III – os lotes ou fração ideal não sejam superiores a 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados).

Da leitura dos dispositivos infere-se que após a elaboração e averbação do auto de demarcação urbanística, o Poder Público deverá elaborar e registrar o

projeto de parcelamento. Após o registro do projeto, o Poder Público concederá título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados a ser registrado na matrícula do imóvel. A legitimação de posse será concedida aos moradores cadastrados pelo Poder Público desde que não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural, nem beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente. Além disso, os lotes ou a fração ideal não podem ser superiores a 250m<sup>2</sup> (arts. 58, § 1º, e 59, parágrafo único):

Aberta nova matrícula ou registrando-se em matrícula ou transcrição preexistentes, a Municipalidade, procedendo à consulta a seus cadastros constantes do processo de regularização, passará a expedir os títulos de legitimação de posse, que poderão ser registrados na matrícula-mãe. Serão agraciados pelo título de legitimação de posse apenas as ocupações de frações inferiores a 250 metros quadrados, mantidas por famílias que residam no local, e não disponham de outro imóvel ou sejam foreiros ou concessionários. Também não poderá receber o título aquele que já tenha se beneficiado de igual favor (SALLES, 2009).

O título de legitimação de posse, registrado preferencialmente em nome da mulher, constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia (arts. 58, § 2º, e 59, *caput*).

Eventual recusa do registro da legitimação de posse poderá ser suprida pelo processo de dúvida (arts. 198 e seguintes da Lei de Registros Públicos).

Sem prejuízo da posse exercida anteriormente, 5 anos depois de registrada, a posse poderá ser convertida em propriedade (art. 60), tendo em vista a sua aquisição pela usucapião (art. 183, CF), sem qualquer intervenção judicial.

#### **5.4 Usucapião administrativa**

Embora seja o principal instrumento de regularização fundiária no Brasil desde a Lei de Terras de 1850, a utilização da usucapião especial urbana para a regularização fundiária das cidades encontra entraves de toda sorte, principalmente os de ordem processual, tais como a citação dos proprietários e confrontantes, confecção de plantas, realizações de perícias, além da participação obrigatória do Ministério Público e da Fazenda Pública. Sobre a dificuldade de utilização do instituto em favelas, assinala Marco Aurélio Bezerra de Melo:

Se o rito da ação de usucapião fora criado no âmbito de uma visão individual de proteção dos interesses, isso acaba se refletindo na dificuldade de adequação dessa moldura dentro do contexto de uma favela. Talvez por isso nas ações de usucapião não se possam dispensar a citação pessoal de todos os confinantes, por edital de eventuais interessados; a oitiva das Fazendas Federal, Estadual e Municipal, além do Ministério Público e de plantas que tragam a precisa identificação do imóvel. Nesse último caso, em se tratando de favela, se a norma for aplicada com rigor, isso se projetaria na necessidade de confecção de plantas da área maior, de sobreposição sobre esta e a citação pessoal dos confinantes internos (outros possuidores) e externos (MELO, 2008, p. 138-139).

Além dos tormentos processuais, a morosidade na prestação jurisdicional acaba por estimular a informalidade e a manutenção da exclusão social:

Releve-se, ademais, a própria morosidade do procedimento judicial como contributo para o desencanto, esmorecimento e conseqüente desprezo por parte dos interessados em buscarem a regularidade de suas titularidades em juízo, valendo mais à pena manter-se na cidade informal com as suas doses perniciosas de exclusão social do que enfrentar os dissabores de uma ação judicial deveras burocrática (MELO, 2008, p. 139).

A partir da constatação de que este modelo processual, deveras burocrático e moroso, não atende aos anseios dos menos favorecidos quanto à regularização fundiária dos imóveis possuídos, impõe-se o estabelecimento de outras formas que possam alcançar esse desiderato e incluir socialmente milhões de brasileiros que vivem em assentamentos irregulares. A solução aponta para a desjudicialização da usucapião especial urbana. Sobre a desjudicialização, assinala Marco Aurélio Bezerra de Mello:

O fenômeno da desjudicialização das relações jurídicas pode ser compreendido como uma prática em que se busca um mecanismo exógeno ao Poder Judiciário, a fim de se ver alcançado um resultado efetivo do direito sem a intervenção direta da atividade jurisdicional. Assim, sempre que houver a possibilidade de se ter um resultado justo para alguma pretensão e esta puder ficar a cargo das partes e de outros agentes do Estado, é legítima a busca desse procedimento que além de ser mais efetivo, é também o que acarreta menores ônus para o Estado e para as partes (MELO, 2008, p. 142).

É preciso destacar que a desjudicialização não implica a recusa da prestação jurisdicional por parte do Estado, pois a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF). Aliás, muto pelo contrário,

ela contribui para a sua celeridade, pois milhares de ações que iriam abarrotar as estantes do Judiciário são processadas pela via administrativa.

Como bem assinala Melo, o princípio da inafastabilidade da jurisdição representa um avanço da CF de 1988, sendo inclusive responsável pelo aumento das demandas, principalmente as referentes aos direitos fundamentais, aí incluídos os direitos sociais. Por outra parte, é conquista da cidadania a judicialização de demandas, sobretudo as que buscam a tutela dos direitos difusos. Contudo, o Judiciário não tem conseguido atender à sociedade com a presteza esperada e a desjudicialização surge extamente para retirar do Judiciário prestações nas quais a sua presença não seria indispensável e, dessa forma, permitir que este Poder cumpra o disposto no inc. LXXVIII do art. 5º da CF, inserido no contexto da Reforma do Judiciário (Emenda Constitucional nº 45/2004), que assegura a todos, no âmbito judicial ou administrativo, "a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (MELO, 2008, p. 143-143).

Ainda segundo Melo, o ordenamento jurídico brasileiro tem se mostrado simpático à desjudicialização. O autor cita as seguintes hipóteses: (a) dispensa da ação de adjudicação compulsória, valendo como título para a aquisição da propriedade imobiliária os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão, quando acompanhados da respectiva prova de quitação (art. 26, § 6º, da Lei nº 6.766/1979, com a redação dada pela Lei nº 9.785/1999); (b) Lei nº 8.951/1994 que prevê a consignação em pagamento extrajudicial; (c) Lei nº 9.307/1996 que disciplinou a arbitragem; (d) Lei nº 10.931/2004 que alterou a LRP para possibilitar a retificação de registro extrajudicial; (e) Lei nº 11.101/2005 que prevê a recuperação extrajudicial da empresa; e (f) Lei nº 11.441/2007 que alterou o CPC e estabeleceu o procedimento extrajudicial de separação, divórcio e inventário (MELO, 2008, p. 145-146).

A Lei nº 11.441/2007, especificamente, representa um grande avanço no sentido de promoção da celeridade processual e do desafogamento do Judiciário, pois, a partir de sua entrada em vigor, separações, divórcios e inventários podem ser realizados pela via administrativa, em tabelionatos de notas, em apenas alguns dias. Sobre a norma, assinala Cristiano Chaves de Farias:

Pois bem, extamente buscando a racionalização das atividades processuais (no que tange à separação, ao divórcio e ao inventário) e a simplificação da vida jurídica dos cidadãos brasileiros, está em vigor a Lei nº 11.441/07, a

qual torna desnecessário o procedimento judicial para as separações, os divórcios e os inventários consensuais. Incorpora-se, explicitamente, no espírito do legislador reformador a busca da concessão de uma tutela jurídica justa, adequada e eficaz, viabilizando a todos o acesso a uma ordem jurídica efetiva, especificamente, no particular, no âmbito do direito de não permanecer casado (que é, repita-se à exaustão, uma simples projeção da própria liberdade garantida em sede constitucional).

Com o *novel* diploma legal a separação e o divórcio, enquanto meios extintivos da relação casamentária, ganham disciplina procedimental própria, particular. Doravante, para tais providências é bastante a atuação na esfera administrativa, através de escritura pública, quando as partes interessadas forem maiores e capazes e desde que estejam acordes (isto é, não exista conflito de interesses) quanto aos termos do ajuste dissolutório do casamento ou da partilha dos bens transmitidos por morte.

Sem dúvida, essa boa nova processual (que, a toda evidência, está inserta nesse grande espectro de reformas processuais antes aludido) efetiva a busca por um processo civil mais célere e concreto e, por certo, constitui notável avanço da legislação brasileira, importando, reflexamente, em maior racionalização das atividades do Ministério Público no processo civil além de desafogamento das assoberbadas prateleiras do Judiciário, especialmente quando considerada a grande quantidade de ações consensuais proposta em nosso foro (FARIAS, 2007, p. 7-8).

Visando extatamente a prestação de uma tutela mais justa, adequada e eficaz, de forma a efetivar a regularização fundiária de interesse social, a usucapião especial urbana foi desjudicializada. Assim, por meio da demarcação urbanística, da legitimação de posse e da usucapião administrativa, a propriedade imobiliária é adquirida sem qualquer intervenção judicial.

Com efeito, dispõe o art. 60 da Lei nº 11.977/2009 que, após 5 anos do registro do título de legitimação de posse, poderá ser requerido ao oficial de Registro de Imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da CF. Comentando os novos instrumentos de regularização fundiária de interesse social instituídos pela Lei nº 11.977/2009, assinala Venício Salles:

A Lei 11.977/09 concebe uma novidade capaz de provocar muita disputa e discussão no mundo jurídico, pois estrutura uma forma rápida e aparentemente eficaz de **usucapião administrativa**, que prescinde, por óbvio, de qualquer intervenção judicial, incumbindo à Administração Pública, mediante impulso próprio, assim como de interessados e entidades privadas (art. 50), prerrogativas para, através da **demarcação** e da **legitimação de posse** – instrumentos voltados à outorga da titulação dominial – , declarar o direito de propriedade privada beneficiando população de baixa renda (SALES, 2009).

A referência expressa ao art. 183 da CF faz crer que não se trata de uma nova modalidade de usucapião, mas simplesmente a desjudicialização da usucapião

especial urbana. Ademais, a escolha pela via administrativa não fica ao talante do possuidor e só poderá ser utilizada para fins de regularização fundiária de interesse social realizada pelo Poder Público (arts. 53 a 60 da Lei nº 11.977/2009).

De acordo com a Lei nº 11.977/2009, a transformação da posse em propriedade pela usucapião administrativa deve ser precedida de demarcação urbanística (art. 56), averbação do auto de demarcação urbanística, elaboração do projeto de regularização e registro do parcelamento dele decorrente (arts. 51, 57 e 58), outorga do título de legitimação de posse (art. 58, § 1º) e seu respectivo registro na matrícula do imóvel (art. 58, § 2º). Após 5 anos do registro do título de legitimação de posse, poderá ser requerida ao oficial do registro a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da CF (art. 60).

A aquisição da propriedade pela usucapião administrativa requer 5 anos de posse ininterrupta e sem oposição de área de até 250m<sup>2</sup> contados a partir do registro do título de legitimação de posse. Vale ressaltar que a posse exercida anteriormente ao registro da legitimação de posse não poderá ser computada para tal fim. O prazo de 5 anos inicia-se com o registro do título da legitimação de posse:

Para esse efeito o tempo anterior de posse não pode ser considerado ou contado, devendo o possuidor aguardar cinco (5) anos para requerer a conversão de sua posse em propriedade junto ao Registro de Imóveis, que neste caso inaugurará nova matrícula para a unidade autônoma (SALLES, 2009).

O possuidor, que não pode ser proprietário de outro imóvel urbano ou rural, deve ter estabelecido a sua moradia no local. Além disso, não pode ter sido beneficiado, anteriormente, com a usucapião de áreas urbanas. Também não deve haver ações judiciais que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel. Para a conversão da legitimação da posse em propriedade, o interessado deverá apresentar: (a) certidões do cartório distribuidor, demonstrando a inexistência de ações em andamento que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel; (b) declaração de que não possui outro imóvel urbano ou rural; (c) declaração de que o imóvel é utilizado para sua moradia ou de sua família; e (d) declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas (art. 60, § 1º). As certidões do cartório distribuidor, demonstrando a inexistência de ações relativas à área, serão fornecidas pelo Poder Público (art. 60, § 2º).

Diferente da usucapião judicial, na qual a sua participação é obrigatória, sob pena de nulidade, na aquisição da propriedade pela via administrativa não há a participação do Ministério Público. Aliás, a função dessa instituição, essencial à função jurisdicional do Estado, de acordo com o art. 127 da CF, é “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. Sobre as atribuições constitucionais do *Parquet*, assinala Cristiano Chaves de Farias que o:

Ministério Público deve concentrar os seus esforços na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, afastando-se, definitivamente, de toda e qualquer atuação – processual ou extraprocessual - que não se conforme com a sua feição (constitucional) de instituição vocacionada à defesa de interesses metaindividuais. Vejo, inclusive, com tranqüilidade, a possibilidade de asseverar que – mesmo havendo disposição infraconstitucional prevendo a atuação ministerial em determinadas hipóteses (atinentes a interesses privados, estranhos às latitudes do art. 127 da CF/88) – não deverá o Ministério Público, lastreado no respeito às disposições constitucionais, atuar, em razão da interferência indevida no campo das relações particulares, atentando, não raro, contra garantias individuais (FARIAS, 2007, p. 15-16).

Outro ponto a favor da desjudicialização da usucapião especial urbana para fins de regularização fundiária de interesse social é a natureza declaratória da sentença judicial. Com efeito, aquisição da propriedade pela usucapião se dá com a posse contínua durante certo lapso de tempo definido em lei, e não com o registro da sentença, como bem assinala Maria Helena Diniz:

Será preciso lembrar que a aquisição da propriedade imóvel pelo direito hereditário, pela acessão ou pelo usucapião independe de registro, visto que este tão-somente afirmará a disponibilidade do bem de raiz e será feito em obediência ao princípio da continuidade (DINIZ, 2003, p. 12).

Essa é a leitura que se pode extrair do art. 1.241 do Código Civil que estabelece que o possuidor poderá requerer ao juiz que seja “declarada” adquirida a propriedade e que a “declaração” obtida constituirá título hábil ao registro (parágrafo único), e da Lei de Registros Públicos que diz que as sentenças “declaratórias” de usucapião devem ser registradas (art. 167, I, 28). Para Lenine Nequete, citado por Marco Aurélio Bezerra de Melo, a despeito da importância do registro, a aquisição da propriedade imobiliária se dá com a consolidação dos requisitos objetivos e subjetivos, e que o registro é importante para: (a) conferir o direito de dispor da

coisa; (b) publicar a aquisição do domínio e assegurar a boa-fé de terceiros; e (c) assegurar a continuidade do registro (*apud* MELO, 2008, p. 134-135).

Também confirma a natureza declaratória, a possibilidade de ser a usucapião especial urbana invocada como matéria de defesa, valendo a sentença que a reconhecer como título hábil ao registro imobiliário (art. 13 do Estatuto da Cidade).

A aquisição da propriedade pela via administrativa não se trata, como poderia parecer à primeira vista, de forma coercitiva de transferência dominial. O direito de propriedade, direito fundamental (art. 5º, XXII, CF), não sofre qualquer restrição pela lei, pois o proprietário será notificado, pessoal ou fictamente, para defesa de seus direitos. Ademais, nos 5 anos seguintes ao registro da legitimação da posse, poderá reivindicar sua propriedade. Aliás, a inexistência de ações em andamento, que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel, é pressuposto para a conversão da legitimação de posse em propriedade (art. 60, § 1º, I, da Lei nº 11.977/2009).

A usucapião administrativa exige processo administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CF). Se houver impugnação à averbação urbanística e não havendo acordo, ou se forem interpostas ações reivindicatórias ou possessórias, será necessária a intervenção judicial, pois a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito (art. 5º, XXXV, CF).

Não serão cobrados custas e emolumentos para o registro do auto de demarcação urbanística, do título de legitimação e de sua conversão em título de propriedade (art. 68). Aqui, mais uma vez, frisamos que é mais do que legítima a gratuidade dos emolumentos. Contudo, também é legítima a compensação aos registradores pelos atos gratuitos praticados a exemplo do que ocorre com os registradores civis das pessoas naturais (cf. 4.6.4).

Eventual recusa do oficial em efetuar a conversão poderá ser suprida pelo processo de dúvida (arts. 198 e seguintes da Lei de Registros Públicos). Após a conversão da legitimação de posse em propriedade, o beneficiário da regularização fundiária de interesse social recebe a certidão da matrícula de sua unidade imobiliária com o respectivo registro da propriedade em seu nome, encerrando-se, assim, a regularização jurídica.

## 6 CONCLUSÃO

Viver em condições precárias, em áreas de risco, despidas de infra-estrutura, de equipamentos e de serviços, não é uma opção, mas sim uma necessidade de milhões de brasileiros que somente tiveram acesso à moradia em assentamentos irregulares. E a vida em tais condições atenta contra dois fundamentos da República Federativa do Brasil que são a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e contra alguns de seus objetivos fundamentais, dentre os quais destacamos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem comum.

Conforme demonstrado no estudo, a Constituição Federal de 1988, ao eleger o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento e comando estruturante da República, reconheceu que é o Estado que existe em função das pessoas e não estas em função do Estado. Dessa forma, o ser humano passa a ser a finalidade da atividade estatal, não podendo ser desconsiderado como pessoa ou reduzido à condição de coisa. Afora isso, demonstra que o citado princípio é norteador da interpretação e aplicação não só da Constituição Federal, mas de todo o ordenamento jurídico, estando em estreita relação com os direitos e garantias fundamentais.

O direito social fundamental à moradia, pelo seu evidente caráter existencial e conteúdo em dignidade, é um elemento concretizador da dignidade da pessoa humana, pois não se pode falar em dignidade sem moradia. Nesse contexto, a busca pela efetividade na regularização da posse apresenta-se como um mecanismo contra o aviltamento da dignidade humana, na medida em que contribui para a efetivação do direito social fundamental à moradia.

De outra parte, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana, ao reclamar condições materiais para uma existência digna, consagra o reconhecimento da existência de um direito fundamental a um mínimo existencial, sem o qual o homem não vive dignamente, e o direito social fundamental à moradia constitui um dos mínimos existenciais básicos para a dignidade humana e para o exercício da cidadania.

Após um longo período de ausência de políticas públicas voltadas ao planejamento territorial urbano, à habitação e à inclusão social das pessoas que

vivem em condições precárias em assentamentos irregulares, a gestão urbana e a regularização fundiária avançam com a Constituição Federal de 1988, sua regulamentação pelo Estatuto da Cidade, além da edição da Medida Provisória nº 2.220/2001.

Contudo, sem menoscabo dos avanços, a regularização fundiária de interesse social, como meio capaz de garantir a moradia digna, condição básica para que a pessoa possa viver dignamente em sociedade, não alcançou a efetividade esperada, principalmente no diz respeito à obtenção da titulação dominial, impondo-se o estabelecimento de outras formas que possam alcançar esse desiderato.

Visando superar tais obstáculos e fazer com que a posse cumpra a sua função social, a Lei nº 11.977/2009 disciplina novos institutos jurídico-urbanísticos voltados à titulação dominial. Agora, para fins de regularização fundiária de interesse social, o Poder Público poderá valer-se da demarcação urbanística, da legitimação de posse e posterior conversão desta em propriedade, pela usucapião administrativa, sem qualquer intervenção judicial.

É bom lembrar que os novos instrumentos só podem ser utilizados em imóveis particulares, pois os imóveis públicos não podem ser objeto de usucapião. No entanto, a posse exercida nestes imóveis poderá ser regularizada pela concessão de uso especial para fins de moradia (Medida Provisória nº 2.220/2001), ou pela concessão de direito real de uso (Decreto-Lei nº 271/1967).

Além da regularização urbanística, a regularização jurídica é fundamental para a efetividade da regularização fundiária de interesse social, pois o registro é necessário à transmissão dos direitos reais e à obtenção de financiamento para a construção da casa própria. Com o escopo de dar efetividade à regularização jurídica, a Lei nº 11.977/2009 altera a Lei de Registros Públicos, dispõe especificamente sobre o registro da regularização e institui novos instrumentos de regularização. Eventuais dificuldades com o registro do parcelamento poderão ser supridas pela demarcação urbanística, legitimação de posse e usucapião administrativa.

Contudo, para que a regularização jurídica seja realmente efetiva, mister a uniformização dos procedimentos junto ao Registro de Imóveis, pois esta medida diminuirá sensivelmente as dúvidas dos oficiais do registro quanto aos registros e às averbações dos novos instrumentos e dará impulso à função social do registro.

Por outra parte, a sociedade civil deve exercer fiscalização rígida quanto às políticas urbanas adotadas pelos Municípios, pois a ilegalidade na ocupação do solo urbano está diretamente relacionada com elas. Infelizmente o Poder Público tem sido omissivo, não realiza campanhas de esclarecimentos sobre os malefícios do uso irregular do solo, nem exerce fiscalização rigorosa para combater a implantação e a consolidação de assentamentos irregulares.

Diante de um loteamento ilegal, o Poder Público não poderá se omitir. Deverá tomar as medidas necessárias para efetivar o direito dos moradores e garantir a sustentabilidade urbana. É óbvio que os responsáveis pelo empreendimento deverão ser notificados para sanar a irregularidade. No entanto, a não regularização pelos empreendedores cria para o Município o poder-dever de regularizar.

Para o bom êxito da regularização fundiária de interesse social, é muito importante que os loteamentos ilegais e demais assentamentos irregulares sejam incluídos em ZEIS, que os Municípios estabeleçam o procedimento de regularização, além da realização de parcerias, pois a atuação em conjunto do Município, do oficial do registro, do juiz corregedor e da comunidade é de fundamental importância para o sucesso da regularização. A efetividade da regularização depende, acima de tudo, do envolvimento de todos os agentes que participam do processo.

Por derradeiro, enfatizamos a importância da regularização fundiária de interesse social, pois, além de organizar o espaço urbano, dotando-o dos equipamentos e serviços necessários, legaliza a posse e possibilita o financiamento para a construção da moradia. E acesso à moradia, direito social fundamental, é um dos mínimos existenciais básicos para a dignidade da pessoa humana e para o exercício da cidadania.

## REFERÊNCIAS

AGHIARIAN, Hércules. **Curso de direito imobiliário**. 4. ed. rev., atual. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

AGUIAR, Carlos; BORBA, Tereza. Regularização fundiária e procedimentos administrativos. In: ROLNIK, Raquel (et. al.) **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007. p. 190-248.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Da usucapião especial de imóvel urbano. In: MATTOS, Liana Portilho (Org.). **Estatuto da Cidade comentado: Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. p. 151-166.

ALFONSIN, Betânia de Moraes. O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In: ROLNIK, Raquel (et. al.). **Regularização fundiária de assentamentos informais urbanos**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007. p. 68-98.

ANDRADE, Ricardo Luís SantAnna de. **Considerações sobre o parcelamento do solo urbano**. Disponível em <<http://www.pgj.ce.gov.br/servicos/artigos/artigos.asp?iCodigo=23>>. Acesso em: 26 nov. 2009.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 6. ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BALBINO FILHO, Nicolau. **Registro de imóveis: doutrina, prática e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BELLIN, Liciane Inês Schabarum. **Retificação de área no registro de imóveis**. São Paulo: Edipa, 2009.

BENEDETTO, Cristiane Siggea; BLANCO, Gabriel Ismael Folgado. Regularização fundiária de interesse social de loteamentos urbanos e conjuntos habitacionais. In: CARVALHO, Celso Santos; GOUVÊA, Denise; BALBIM, Renato (Coords.). **Acesso à terra urbanizada: implementação de planos diretores e regularização fundiária plena**. Florianópolis: UFSC; Brasília: Ministério das Cidades, 2008. p. 333-357.

BESSONE, Darcy. **Direitos reais**. São Paulo: Saraiva, 1988.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Programas Urbanos. **Manual de regularização fundiária plena**. Brasília, 2007.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Instrumentos de intervenção urbanística. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, n. 16, mai-jun/jul-ago, 2007. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 22 abr 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos comentada**. 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Sistemas de registros de imóveis**. 4. ed. rev. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002). São Paulo: Saraiva, 2003.

DIP, Ricardo. Sobre a função social do registrador de imóveis. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, ano 27, n. 56, jan./jun. 1984. Disponível em: <[http://www.irib.org.br/rdi/rdi56\\_1.4.asp](http://www.irib.org.br/rdi/rdi56_1.4.asp)>. Acesso em: 28 abr. 2010.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **O novo procedimento da separação e do divórcio** (de acordo com a Lei n. 11.441/07). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito reais**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

FERNANDES, Edésio. Regularização de assentamentos informais: o grande desafio dos municípios, da sociedade e dos juristas brasileiros. In: ROLNIK, Raquel (et. al.) **Regularização fundiária sustentável**: conceitos e diretrizes. Brasília: Ministério das Cidades, 2007. p. 18-33.

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. A função social do Registro de Imóveis. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental – FDU**, Belo Horizonte, ano 6, n. 36, p. 39-45, nov./dez. 2007b.

FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. v. 1.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

HARADA, Kiyoshi. **O Estatuto da Cidade**: Plano Diretor Estratégico. São Paulo: NDJ, 2004.

IBGE. Diretoria de Pesquisas. Coordenação de População e Indicadores Sociais. **Pesquisa de Informações Básicas Municipais 2008**. Brasília, 12 dez. 2008. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia\\_visualiza.php?id\\_noticia=1286&id\\_pagina=1](http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1286&id_pagina=1)>. Acesso em: 10 mai. 2009.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos**. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2004.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. **Legitimação de posse dos imóveis urbanos e o direito à moradia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MELO JÚNIOR, Regnoberto Marques de. **Lei de registros públicos comentada**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de direito civil**. 2. ed. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

RIZZARDO Arnaldo. **Promessa de compra e venda e parcelamento do solo urbano**. 6. ed. rev. amp. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ROLNIK, Raquel (et. al.). **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007.

SALLES, Venicio Antonio de Paula. **Direito registral imobiliário**. São Paulo: Saraiva, 2006.

SALLES, Venicio Antonio de Paula. Regularização fundiária: questões enfrentadas pelos grandes centros urbanos e dificuldades procedimentais na implantação das metas para melhor organização das cidades. In: ROLNIK, Raquel (et. al.). **Regularização fundiária sustentável: conceitos e diretrizes**. Brasília: Ministério das Cidades, 2007. p. 130-188.

SALLES, Venicio Antonio de Paula. **Usucapião administrativa**: Lei 11.977/2009. Disponível em: <<http://registradores.org.br/usucapiao-administrativa-lei-119772009/>>. Acesso em: 23 nov. 2009.

SALLES, Venicio Antonio de Paula. **Função social do Registro Imobiliário**. Disponível em: <[http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacao-fundiaria/textos-diversos/funcao-social-registro\\_venicio.pdf](http://www.cidades.gov.br/secretarias-nacionais/programas-urbanos/biblioteca/regularizacao-fundiaria/textos-diversos/funcao-social-registro_venicio.pdf)>. Acesso em: 28 abr. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n. 1, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 16, n. 61, jan.-mar./2007. p. 91-121.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. O direito fundamental à moradia na Constituição: algumas anotações a respeito de seu contexto, conteúdo e possível eficácia. **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 20, dez./jan./fev. 2009, 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-20-DEZEMBRO-2009-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos Sociais**: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 553-586.

SAULE JUNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2004.

SCHAFRANSKI, Silvia Maria Derbli. **Direitos Humanos & seu processo de universalização**: análise da convenção americana. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. rev. São Paulo: Malheiros, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. **Direito das coisas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. Princípio da autonomia privada X princípio do *numerus clausus* em sede de direitos reais: um breve estudo de sua adequação à Constituição Brasileira de 1988. In: FIÚZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Coords.). **Direito Civil: Atualidades II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 211-227.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e de habitação: análise comparativa e suas implicações teóricas e práticas com os direitos da personalidade**. 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TARTUCE, Flávio. A função social da posse e da propriedade e o direito civil constitucional. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 900, 20 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7719>>. Acesso em: 20 abr. 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil: Tomo II**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial como conteúdo essencial dos direitos fundamentais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Coords.). **Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008. p. 313-339.