

**INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA - EDB
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO IMOBILIÁRIO**

GABRIEL ESPÍNDOLA CHIAVEGATTI

**REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE
ATUAÇÃO DO PARTICULAR**

**BRASÍLIA-DF
JULHO 2016**

GABRIEL ESPÍNDOLA CHIAVEGATTI

**REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE
ATUAÇÃO DO PARTICULAR**

Trabalho de monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Imobiliário do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Imobiliário.

**BRASÍLIA-DF
JULHO 2016**

GABRIEL ESPÍNDOLA CHIAVEGATTI

**REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E OS INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE
ATUAÇÃO DO PARTICULAR**

Trabalho de monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito Imobiliário do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Imobiliário.

Brasília, 29 de julho de 2016.

Prof. Dra. Ana Paula Bruno
Professora Orientadora

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

RESUMO

Este trabalho analisa o processo de regularização fundiária, englobando o estudo acerca da realidade fundiária no Brasil, bem as causas e consequências desta. A partir do estudo da conjuntura normativa sobre o tema, perfaz-se uma investigação e análise sobre os instrumentos que o particular pode fazer uso com o objetivo de contribuir na regularização fundiária do seu imóvel, e conseqüentemente, restaurar o pleno exercício dos direitos de moradia e propriedade imobiliária. Por fim, traçadas as linhas gerais desse estudo, verifica-se a utilidade e eficácia destes instrumentos buscando contribuir para o debate acerca da participação na gestão democrática das cidades.

Palavras-chave: Regularização fundiária. Imobiliário. Estatuto da Cidade. Propriedade. Moradia. Minha Casa Minha Vida. Particular.

ABSTRACT

This paper analyzes the land regularization process, involving the study of the land reality in Brazil, and the causes and consequences of this. From the study of the regulatory laws environment on the subject, adds up to an investigation and analysis of the legal tools that the individual can make use of in order to contribute to the land of your property regularization, and thus restore the full enjoyment of housing rights and real estate. Finally, traced general lines of this study, there is the usefulness and effectiveness of these instruments in order to contribute to the debate about participation in the democratic management of cities.

Keywords: Land Regularization. Real Estate. City Statute. Property. Home. My home, my life. Person.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 CONCEITOS INICIAIS: O DIREITO DE PROPRIEDADE, DE MORADIA E A DIGNIDADE HUMANA	9
1.1 Realidade fundiária.....	14
1.2 Necessidade de regularização fundiária.....	20
1.3 Classificações e distinções conceituais	22
1.3.1 Área urbana ou área rural.....	23
1.3.2 Imóvel Privado e Imóvel Público.....	25
1.3.3 Loteamento regular, loteamento irregular e o assentamento irregular	27
1.3.4 Irregularidade de dominial, urbanística ou ambiental.....	29
2 ARCABOUÇO LEGISLATIVO.....	32
2.1 Antecedentes.....	32
2.2 O Estatuto da Cidade.....	34
2.2.1 Das diretrizes para política urbana.....	36
2.3 A Lei n. 11.977 de 07 de julho de 2009.....	38
2.3.1 A regularização fundiária de interesse social.....	40
2.3.2 A regularização fundiária de interesse específico.....	43
3 OS INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DISPONÍVEIS AOS PARTICULARES	45
3.1 Ações diretas e acerto fundiário.....	47
3.2 Ações indiretas.....	52
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

Os centros urbanos no Brasil sofreram, nas últimas décadas verdadeiro crescimento desordenado, derivado do êxodo das áreas rurais e da ausência de uma atuação estruturada do Estado em matéria de política urbana e habitacional. As cidades, à margem de seus bairros organizados e planejados, convivem com favelas, assentamentos e ocupações, onde sabidamente existe precariedade de serviços públicos e condição de vida e de habitabilidade precária. Nessas situações, apartadas da ordem formal, imperam relações de fato que conduzem a ordens jurídicas paralelas e, nessa ótica, uma espécie de poder paralelo ao do Estado.

O poder constitucional determinado aos Municípios, assim como a atuação de outros níveis de governo, como é o caso do Ministério das Cidades, no nível federal consolida uma nova realidade institucional para o tratamento dessas situações, por meio de ações orientadas ao bem estar dessas comunidades, e da implementação de instrumentos de acesso à terra regular por essas populações.¹ Parte dessa política de integração dessas comunidades e bairros se estabelece pela regularização fundiária. Seria a criação da segurança jurídica para alcançar os objetivos de proteger direitos individuais e sociais.

Certo é que o morador de habitação regularizada se preocupa mais com a manutenção do ambiente social a sua volta, está mais protegido no seu direito de moradia, e, além disso, possui considerável direito ao crédito, o que produz efeitos positivos em toda a economia do país.² Todo esse incremento conduz à uma vida mais digna do proprietário de imóvel regularizado, realizado em casa própria.

Assim, resta o questionamento de quais são os instrumentos que o particular possui para realização da regularização fundiária de seu imóvel e, conseqüentemente, para contribuição da melhoria de vida daquela comunidade. Trabalha-se com a hipótese de que os instrumentos trazidos pelas normas legais

¹ COSTA, Nelson Nery. *Direito Municipal Brasileiro*. Rio de Janeiro : Forense, 2015. P. 260

² FERRAZ, Patrícia André de Camargo. Regularização fundiária e desenvolvimento econômico sustentado: Novos instrumentos jurídicos para regularização de terras urbanas. Alternativas de custeio. In: NALINI, José Renato (org.) *Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro : Forense, 2013., P. 62.

privilegiam a atuação do poder público, sem permitir ao particular a realização desse intuito por si.

Com essa perspectiva, num primeiro momento, cumpre introduzir a situação fática e a realidade imobiliária encontrada no Brasil. Ademais, nesse capítulo, também se assentam os conceitos básicos que auxiliarão nas premissas trabalhadas.

Após, no segundo momento, busca-se investigar o arcabouço legislativo, destacando-se os papéis do Estatuto da Cidade e da Lei 11.977/2009, que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida e estabeleceu, em seu Capítulo III, a norma geral atualmente em vigor para a regularização fundiária de assentamentos urbanos. É a partir desses conjunto de normas que será feita a análise dos instrumentos ao alcance do particular, conforme contexto do terceiro capítulo.

Por esse método de pesquisa com base na análise da legislação e, com auxílio da doutrina e da jurisprudência, pretende-se contribuir ao debate, sem, contudo, esgotar as concepções jurídicas acerca do tema.

1 CONCEITOS INICIAIS: O DIREITO DE PROPRIEDADE, DE MORADIA E A DIGNIDADE HUMANA

Com intuito de entender o papel que a regularização fundiária possui, sua influência no meio social, em especial aquela gerada pelo desenvolvimento jurídico desse ato, é necessário investigar as bases, origens e princípios que compõem a estrutura desse tema. Nesse sentido, possui a regularização fundiária duas bases sólidas, ambas componentes intrínsecos do princípio da dignidade humana, função primeira do Estado Democrático de Direito: o direito de propriedade e o direito de moradia.³

Em verdade, ambos direitos possuem origens remotas e complexa evolução conceitual, abrangentes o suficiente para integrar estudo próprio, sendo, por ora, pertinente apenas a análise no ponto de convergência com o tema da regularização fundiária.

O direito à propriedade não possui fácil conceituação, sendo compreendido mais pelos seus efeitos jurídicos do que por uma acepção ontológica. Nesse sentido, compreende-se proprietário aquele que possui direitos subjetivos de usar, fruir, dispor e reivindicar um determinado bem, ainda que se saiba que a ausência de um desses poderes subjetivos não implica necessariamente na perda direta da propriedade.⁴

Entende-se o direito à propriedade como extensão da fecundidade do trabalho, decorrente direto da pacificação e da ordem social, sendo atributo da própria natureza humana de se apropriar do que deflui de alguma forma de retribuição do que direta ou indiretamente se contribuiu para sua realização.

³ RODRIGUES, Daniela Rosário. O direito à propriedade titulada por meio da regularização fundiária. In: NALINI, José Renato (org.) *Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro : Forense, 2013. P. 31

⁴ Ibid., P. 32. Ainda coloca a autora que foi Justiniano quem primeiramente atribuiu à propriedade um caráter social, retirando-lhe as características de ser um poder soberano e ilimitado sobre a coisa, fundado exclusivamente nos interesses de seu titular. “Com efeito, no Direito Romano, as coisas poderiam ser objeto de apropriação privada, integrando o conjunto de relações jurídicas de um particular, denominadas como *res in patrimonio*, ou poderiam ser sagradas ou pertencentes ao Estado, caso em que seriam denominadas *res extra patrimonium*. As coisas pertencentes aos particulares podiam ser negociadas, dado seu valor econômico.”

É a teoria da natureza humana, que afirma que é inerente à condição do ser humano a apropriação de coisas, que justifica sua existência e pode garantir sua liberdade. Em verdade, a existência da propriedade é uma forma de consecução das finalidades humanas, sejam aquelas de cunho eminentemente material ou de cunho moral, como os direitos do autor e a propriedade intelectual.⁵

Para garantir a realização do homem, preservados o ambiente social de ordem e pacificação em que faça sentido a acumulação de bens e patrimônio, é que cumpre ao Estado regulamentar o exercício desse direito, não só protegendo de ações individuais e coletivas de expropriação, como também limitando o uso indevido desse direito.

É nesse intuito protetivo que o Estado reconhece o poder econômico do direito de propriedade, pela fonte originária da representatividade da retribuição ao trabalho. Assim que, na legislação vigente, encontram-se várias expressões desse intuito protetivo, tais como a impossibilidade de usucapião de bens públicos, ou ainda a definição da justa e prévia indenização para o suprimento arbitrário do direito à propriedade, por meio do instituto da desapropriação, por exemplo.

De modo geral, é a proteção do direito de propriedade, qual liberdade individual, um dos símbolos dos direitos humanos de primeira geração, com auge na queda do Estado Absolutista e desenvolvimento da revolução industrial.⁶ Marca assim os anseios de não interferência do Estado na propriedade individual, bem como sua face capitalista, compreendida na sua representação econômica e no seu livre comércio.

Porém, quando da compreensão de que o exercício do direito de propriedade somente tem sentido dentro de um ambiente social pacífico e ordenado, verifica-se o declínio do pensamento individualista e o aperfeiçoamento da compreensão das obrigações do Estado.⁷ Os direitos humanos de segunda geração são inaugurados pela concepção da necessidade de limites, dentro de uma função social, ao exercício abusivo dos direitos individuais.

⁵ Ibid., P. 29

⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era Dos Direitos*. 7ª Edição. Tradução Carlos Nelson Coutinho Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. P. 51

⁷ Ibid., P. 33

Assim, com o objetivo de estabelecer limites de uso razoável para o exercício do direito de propriedade, encontramos o inciso XXIII do artigo 5º da Constituição Federal que determina que “a propriedade atenderá a sua função social”. São ainda expressivos dessa limitação as teorias que envolvem os desdobramentos da posse e do uso, como ocorrem com as concessões e permissões de uso de bens públicos.⁸

De origem e conceituação independente e diversa, cujo exercício porém se confunde em muitos aspectos com o direito de propriedade, está o direito de moradia.

O direito de moradia é, também, direito constitucional fundamental, corolário da Dignidade da Pessoa Humana. Tal afirmação remota a gênese desse direito, vinculada por axiologia ao sentimento de segurança atribuído ao espaço físico e temporal em que se assenta com habitualidade, que resguarda o homem dos perigos do ambiente natural. Este possui relação íntima com o abandono da vida nômade e formação de meios sociais.⁹ Sua origem e classificação como necessidade primeira do ser humano é aceita e consensual mesmo dentro das correntes filosóficas do jusnaturalismo.

Quando da decadência do jusnaturalismo e crescimento do racionalismo lógico vinculado ao positivismo, foi de fundamental importância a inscrição desse direito na Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, no ano de 1948. Consta em seu artigo XXV a expressão habitação, que também pode ser traduzida por alojamento, associada ao padrão de vida a ser garantido a todos os homens.

Artigo XXV. 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de

⁸ SALLES, Venício. Função social da propriedade. In: NALINI, José Renato (org.) *Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro : Forense, 2013, P. 77.

⁹ RODRIGUES, op. cit. p. 30

perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.¹⁰

Nesse sentido, a proteção do direito à moradia está hoje vinculada à proteção dada à dignidade humana, compreendida dentro do rol de valores e condições éticas e físicas onde, ademais de se abrigar, pode o ser humano realizar seu desenvolvimento resguardando sua intimidade e privacidade.¹¹

Tal acepção confere ao direito à moradia o papel de garantia fundamental, ou seja, direito subjetivo público do cidadão em face do Estado. Ou seja, é enunciado que obriga todos os Poderes do Estado, Judiciário, Legislativo e Executivo, em todos os planos da Federação, Município, Estado e União.

Ainda assim, entendidos qual cláusula pétrea da ordem constitucional, o exercício desse direito não é ilimitado, devendo ser compreendido e concretizado pelas normas estruturantes e planos de governo. Ademais, tal garantia deve observar um mínimo de existência do exercício deste direito, não podendo a norma, ou a interpretação desta, excluir por completo o seu exercício. É a realização do choque administrativo da possibilidade/necessidade.

Na sua dimensão de princípio positivamente incorporado à CF/88, o direito fundamental social à moradia significa, pois, um mandado de sua realização na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. O âmbito das possibilidades jurídicas do direito fundamental social à moradia é determinado pelos princípios e regras opostos, O âmbito das possibilidades fáticas é determinado pela adequação e pela necessidade.¹²

A Constituição Federal, além de salientar a moradia qual direito social, no rol do artigo 6º, ainda a preserva tal qual *asilo inviolável do indivíduo*, característica singular do direito de moradia para fins de exercício da intimidade e da privacidade.

¹⁰ ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em < http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em 20/06/2016

¹¹ *Ibid.*, P. 30

¹² GOMES, Francisco Donizete. *Direito fundamental social à moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional*. Porto Alegre: UFRGS, 2005. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13076/000637931.pdf?sequence=1>> Acesso em: 15 de junho de 2016. P. 83

Ainda que inquestionável a justificativa do direito à moradia dentro dos direitos humanos, sua dificuldade procedimental de efetividade tornou a proteção do exercício desse direito, considerada sua complexidade¹³, primeiramente vinculada ao direito de propriedade, categorizado nas liberdades da primeira geração. Essa ligação, lógica especialmente adotada pela ótica econômica do Direito, está exposta na ideia de que o avanço do sistema capitalista de produção privilegiaria a liberdade individual do ser proprietário, regulando a direito à moradia aos demais pelos sistemas de mercado, como já salientado anteriormente.¹⁴

Tal associação, ainda que imprecisa, não foge a lógica, uma vez que o direito à moradia é exercido principalmente associado ao direito de propriedade ou a um de seus efeitos, como os de usar, fruir, dispor e reivindicar. Esses efeitos jurídicos da propriedade, ao contrário do direito de moradia em si, possuem incontestemente caráter econômico, sendo, em especial, dentro dos núcleos urbanos, formador de mercado de análise própria, responsável por significativa parcela da economia urbana.

Contudo, o direito à moradia, por sua essência natural e instintiva diversa daquela que originou o direito de propriedade, está melhor colocado dentro dos direitos sociais, compreendidos entre aqueles que merecem proteção ativa do Estado, conforme bem distinto na referida Declaração Universal dos Direitos Humanos. Seu exercício e efetividade está além do sistema capitalista, sendo verificado mesmo entre as sociedades de comunismo primitivo ou socialismo moderno¹⁵.

Em que tange à regularização fundiária, ambos os direitos fundamentais, no ponto em que se interseccionam, devem ser preservados e protegidos. Somente pela regularização que o direito de moradia e o direito de propriedade podem ser exercidos em plenitude e segurança. Titular as moradias, concedendo as devidas formalidades de propriedade ou de outro direito real incentiva positivamente à

¹³ FUKASSAWA, Fernando. *Regularização fundiária urbana : Lei 11.977/2009*. São Paulo : Saraiva, 2013. P. 11

¹⁴ COSTA, Alexandre Araújo. *Introdução ao direito : uma perspectiva zetética das ciências jurídicas*. Porto Alegre : S. A. Fabris, 2001 – P. 148-149

¹⁵ BOBBIO, op. cit., P. 34

conformação de comunidade e identidade urbanística, contribuindo assim para o aperfeiçoamento da dignidade humana.¹⁶

Esse é o grande desafio das sociedades democráticas constitucionalizadas modernas, fazer com que se cumpram os ditames de sua Carta Magna e leis de garantia da dignidade humana. Preservar o acesso e a interpenetração do direito na vida social dos indivíduos, consolidando a ordem e paz, garantindo a realização dos potenciais humanos, sem permitir o surgimento de ordens jurídicas paralelas. Dentro das políticas para realização desse desafio, está a regularização fundiária, uma ação ainda incipiente no atual contexto brasileiro, frente à demanda existente.

1.1 Realidade fundiária

Os dados apresentados para a realidade fundiária no Brasil apresentam uma situação diversificada, variando especialmente entre regiões e condições econômicas; contudo, de modo geral, são preocupantes.

O processo de urbanização brasileiro, do qual decorreu o crescimento da demanda por habitações em áreas urbanas, e conseqüentemente, diante da insuficiência da oferta de moradia formal acessível especialmente aos estratos de baixa renda da população, a irregularidade habitacional, foi muito intenso entre as décadas de 50 e 70 do Século XX. Atualmente, é assente na doutrina a influência de pelo menos três fatores na demanda por habitações em áreas urbanas: (i) o êxodo rural para as cidades, (ii) o aumento da expectativa de vida e conseqüente envelhecimento da população e, (iii) as modificações nas configurações familiares, com redução do tamanho médio das famílias.¹⁷

¹⁶ FUKASSAWA. Op. Cit. P. 11

¹⁷ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. *Demanda habitacional no Brasil* - Brasília : CAIXA, 2011. Disponível em < <http://www.pdf-archive.com/2012/09/26/demanda-habitacional2/demanda-habitacional2.pdf>>. Acesso em 20/06/2016

Conforme dados do Censo Demográfico do IBGE¹⁸, enquanto em 1950 a população urbana representava apenas 36,16% da população brasileira, em 1970 já correspondia a 55,94%, chegando em 2010 na impressionante porcentagem de 84% da população brasileira.

Contribuindo para o crescimento populacional urbano, encontra-se ainda a ampliação da expectativa de vida dos brasileiros. Enquanto em 1940 a expectativa de vida no Brasil era de 42,7 anos em 1940, ela já passa a ser de 52,4 anos em 1960, logo após, 61,7 anos em 1980. No final do século, a expectativa de vida era de 68,6 anos, considerando a média entre ambos os sexos, sendo que em 2010, atinge-se a expectativa de 73,48 anos.¹⁹

Nesse incremento populacional, a população brasileira triplicou na segunda metade do século XX. De 51.941.767 habitantes em 1950, no ano 2000, tínhamos 169.590.693 pessoas, sendo 10% desse crescimento populacional de imigrantes. Do total apurado no ano 2000, 137.792.438 correspondiam à população urbana. Em 2010, os dados totalizam uma população de 190 755 799 habitantes no país dos quais 84,4% são habitantes urbanos.

Em detalhado trabalho, investigando a situação habitacional existente no país, a Caixa Econômica Federal divulgou estudo no qual constam dados de que em 1970 haviam aproximados 17.629.000 domicílios no território brasileiro, representando 5,28 habitantes/domicílios. Esse número, em 2010, identifica que apesar do aumento da população brasileira, as habitações ficaram mais vazias, correspondendo uma média de 3,37 habitantes/domicílio, considerados o total de 57.324.167domicílios.²⁰ Parte dessa redução de habitantes por domicílio se deve à nova conformação das famílias e a diminuição da quantidade de filhos por família.

¹⁸ LIMA, Nísia Trindade. Habitação e infra-estrutura Urbana. In. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Estatísticas do século XX*. Rio de Janeiro: IBGE. 2007. Disponível em <http://servicodados.ibge.gov.br/Download/Download.ashx?http=1&u=biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv37312.pdf>> acesso em 20/06/2016

¹⁹ Ibid. P. 114

²⁰ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, op.cit.

Continuando nesse intuito, o estudo identifica a existência de um déficit habitacional no país, o qual é definido como “*conceito etimológico, é a falta física da unidade habitacional (casa, apartamento, etc.) no estoque de habitações de mercado*”²¹. O déficit habitacional não corresponde diretamente à demanda por regularização fundiária, sendo melhor definido como um dos componentes das chamadas “necessidades habitacionais”. Assim, ao lado da “inadequação de domicílios urbanos”, esse déficit pode dar dimensão à demanda por regularização fundiária.²² Para tanto, considera-se tanto a demanda habitacional decorrente do crescimento populacional, como a demanda decorrente de moradias inadequadas, como cômodos e domicílios rústicos ou improvisados.

Identificou-se assim, um déficit habitacional de 6.859.255 moradias, no ano de 2009, momento em que se iniciou o programa político habitacional do “Minha Casa Minha Vida”. Esse número representava, segundo o estudo, uma redução de 1,81% do déficit habitacional relativo à população, no período de 2001 a 2009, ainda assim, um crescimento de 10,17% em relação à demanda em números absolutos.²³

Seria ingenuidade acreditar que apenas a demanda habitacional, e o déficit causado pela perseguição desta ao crescimento populacional, por si só causaria o efeito das moradias não regularizadas. Esses dados, por si só, não explicam o porquê uma família, de forma consciente ou não, adquire um imóvel não regularizado, abrindo mão da plenitude de atributos da propriedade pela propriedade ou posse precária de sua moradia. Ainda assim, é inegável que esses dados ajudam a entender que, aplicando-se o princípio elementar da fixação de preços na economia, oferta *versus* demanda, existe tendência à manutenção de altos preços do mercado imobiliário, e conseqüentemente, uma exclusão social e marcante mercado paralelo ao formal.

²¹ Ibid. P. 21

²² Todo o conceito e a metodologia de cálculo podem ser consultadas no trabalho da FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Centro de Estatística e Informações. *Déficit habitacional no Brasil 2011-2012*. Ed. Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informações – Belo Horizonte, 2015. Disponível em <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Publicacoes/capacitacao/publicacoes/deficit_habitacional_2011-2012.pdf> acesso em 27/07/2016.

²³ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, op.cit P.31

Essa é a principal causa da não regularização fundiária. Na dificuldade de acesso à moradia formalizada, pelo valor a esta atribuída. É especialmente pela exclusão que decorre da desigual distribuição de renda que se cria um movimento de produção e comercialização de submoradias ou “subpropriedades”, longe dos padrões urbanísticos e da infraestrutura, dos equipamentos e serviços públicos que configuram uma moradia digna. Tal situação ainda contribui com a exclusão social, a violência, o problema dos “moradores de rua”, os empregos informais, todos contrários aos princípios fundantes da Carta Magna.

O Censo Demográfico realizado em 2010²⁴ realizou pesquisa identificando os dados de “aglomerados subnormais”. Esse foi o termo utilizado, desde a série histórica em 1991, para identificar o grau generalizado de assentamentos irregulares no país. Para tanto foram obtidos dados por pesquisa de informações “in loco”, nas prefeituras e por meio imagens de satélites, utilizando-se os seguintes critérios de identificação:

O setor especial de aglomerado subnormal é um conjunto constituído de, no mínimo, 51 (cinquenta e uma) unidades habitacionais (barracos, casas...) carentes, em sua maioria de serviços públicos essenciais, ocupando ou tendo ocupado, até período recente, terreno de propriedade alheia (pública ou particular) e estando dispostas, em geral, de forma desordenada e densa. A identificação dos Aglomerados Subnormais deve ser feita com base nos seguintes critérios:

- a) Ocupação ilegal da terra, ou seja, construção em terrenos de propriedade alheia (pública ou particular) no momento atual ou em período recente (obtenção do título de propriedade do terreno há dez anos ou menos); e
- b) Possuírem pelo menos uma das seguintes características: urbanização fora dos padrões vigentes - refletido por vias de circulação estreitas e de alinhamento irregular, lotes de tamanhos e formas desiguais e construções não regularizadas por órgãos públicos; e precariedade de serviços públicos essenciais.²⁵

Os aglomerados subnormais agregam situações como ocupação espontâneas ou organizadas de terras vazias por populações de baixa renda,

²⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo demográfico : 2010 : aglomerados subnormais : informações territoriais*. Rio de Janeiro: IBGE. 2010. Disponível em < http://servicodados.ibge.gov.br/Download/Download.ashx?http=1&u=biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd_2010_agrn_if.pdf>, acesso em 20/06/2016

²⁵ Ibid.

loteamentos irregulares e clandestinos comercializados fora dos padrões urbanísticos, conjuntos habitacionais produzidos pelo Poder Público em desatenção aos padrões legais.²⁶

Os resultados da pesquisa indicaram que em 2010, 6% da população do País - 11.425.644 pessoas - morava em aglomerados subnormais, distribuídos em 3.224.529 domicílios particulares ocupados - 5,6% dos domicílios do país -, havendo concentração nas regiões sudeste e nordeste, correspondendo a mais de 75% dos aglomerados subnormais. Esses compõem 6.329 aglomerados presentes em 323 municípios.²⁷

Outro dado assustador é a constatação de que 11,7% dessas habitações em aglomerados subnormais não possuem abastecimento de água, e 32,7% desses não possuem rede de esgotamento sanitário adequado. No mesmo sentido, 27,5% desses domicílios não possuem acesso à rede elétrica, ou se possuem, o fazem de forma irregular.²⁸

Ainda que tais dados sejam por si só impressionantes, acredita-se que a realidade seja ainda mais devastadora. Primeiro porque, somente foram pesquisados 323 municípios, dos 5.570 municípios brasileiros, o que confirma que o percentual alcançado seja consideravelmente maior que esse.

Além disso, os imóveis em aglomerados subnormais são apenas uma das facetas das possibilidades que redundam na irregularidade formal de um imóvel. Existem ainda os imóveis cuja irregularidade não deriva exclusivamente da condição econômica das famílias, mas da falta de conhecimentos jurídicos e urbanísticos da situação imobiliária, ou ainda de situações adversas, resultando em habitações irregulares mesmo entre demais regularizadas.

²⁶ NALINI, José Renato. Perspectivas da regularização fundiária. In: NALINI, José Renato (org.) *Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro : Forense, 2013, P. 4

²⁷ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Censo demográfico : 2010 : aglomerados subnormais : informações territoriais. Op. Cit.

²⁸ Ibid.

Outra fonte oficial que pode representar com maior precisão a necessidade de regularização fundiária são os dados que consideram a inadequação de domicílios urbanos. Para esses são considerados inadequados “aqueles que não proporcionam condições desejáveis de habitação”²⁹. Na metodologia de cálculo são considerados os domicílios com carência de infraestrutura, adensamento excessivo de moradores em domicílios próprios, problemas de natureza fundiária, cobertura inadequada e ausência de condições sanitárias domiciliar exclusiva. Nesse cálculo, constata-se que pelo menos 10.240.927 habitações, correspondente à 19% do país possuem carência de infraestrutura, sendo que reconhecidamente, 2.117.960 possuem inadequação fundiária.³⁰ Ainda assim, ais dados, pelos motivos de metodologia de pesquisa já apresentados, também consideram menor o número real de imóveis em condições de irregularidade urbana.

Ocorre que para essa situação de irregularidade fundiária urbana resta pouca precisão de dados, uma vez que nem mesmo a consulta aos moradores poderia resultar em uma estatística confiável. Como se sabe, é difícil ao leigo compreender que mesmo o imóvel quitado e particular, adquirido em contrato formalizado em cartório de notas pode estar irregular pela ausência de registro imobiliário ou por descompasso dos dados com registrados. Seria necessário um estudo em acompanhamento de cada imóvel com os dados registrais e, somente assim, seria possível precisar o verdadeiro teor de irregularidades formais das habitações.

Dentro desse quadro, na busca pelo desenvolvimento das cidades e alcance da plenitude dos potenciais que o exercício pleno do direito de propriedade ou de outro direito real sobre o imóvel, bem como do direito à moradia podem conceder, é que sobressai a necessidade de regularização fundiária, como medida política e econômica, visando garantir melhor distribuição de renda, acesso a infraestrutura,

²⁹ Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informações. Déficit habitacional no Brasil 2011-2012. Ed. Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informações – Belo Horizonte, 2015. Disponível em <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Publicacoes/capacitacao/publicacoes/deficit_habitacional_2011-2012.pdf> acesso em 27/07/2016. P. 22

³⁰ Ibid. P.63

equipamentos e serviços públicos e justiça social, fortalecendo assim a alcance de vida digna.

1.2 Necessidade de regularização fundiária

Neste ponto, resta clara a premissa de que direito à moradia não é o mesmo que o direito de propriedade, uma vez que um não implica diretamente no outro, ainda que o façam em geral. Em verdade, muitas vezes esses dois direitos se mostram em choque por estarem em argumentações antagônicas, como são os casos de processos de reintegração de posse em imóveis onde se constituíram assentamentos irregulares.

Ademais, está assente que existe inerente irregularidade nos imóveis considerados de forma genérica tanto em relação à propriedade, irregularidade formal, quanto à moradia, decorrentes de descompasso com o planejamento urbanístico e, ou, com a proteção ambiental.

Assim, a regularização fundiária deve abarcar não somente a mera regularidade formal da matrícula e do registro de direitos nessa, mas compreender a adequação ao planejamento urbanístico e ambiental em dado contexto social.³¹

Nesse sentido, bem seguiu o artigo 46 da Lei n. 11.977/09 que define com clareza os objetivos perseguidos pelo processo de regularização fundiária:

Art. 46. A regularização fundiária 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.³²

³¹ FUKASSAWA. Op. Cit. P. 11-12

³² BRASIL. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 8/7/2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 10/06/2016.

Detalhando o conceito vê-se a confluência de quatro áreas técnicas – jurídica, urbanística, ambiental e social – com dois objetivos práticos – regularização dos assentamentos irregulares e titulação de seus ocupantes – e três objetivos ontológicos – exercícios dignos de moradia, propriedade e meio ambiente equilibrado.

É preciso então na regularização fundiária observar a ordenação físico-espacial do território urbano, cuidando das regulações e limitações de interferência no meio ambiente natural e ainda, criando a percepção nos habitantes da formação de comunidade. Além disso, é preciso permitir aos ocupantes a plena realização de seus direitos reais sobre as coisas, podendo para tanto dispor, alienar, transferir o bem, perseguir e dar em garantia creditícia, obtendo valorização de sua capacidade de atuação econômica no mercado formal.³³ Como bem colocou o Professor FUKUSSAWA:

A regularização fundiária não se restringe a alguns pontos ou aspectos, embora muito importante a jurídica, por trazer o parcelamento ao estado de legalidade. É preciso que seja ajustada ao ordenamento urbanístico e ambiental. E que a área seja dotada de infraestrutura básica, com equipamentos urbanos e sociais bastantes ao atendimento das necessidades básicas da população.³⁴

E continua:

A regularização fundiária é procedimento complexo. Exige um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, as quais, finalisticamente, “visam à regularização de assentamentos irregulares”, quais sejam, aquelas ocupações ou moradias. O objetivo é a um só tempo trazer à situação de legalidade tanto o imóvel e sua ocupação quanto seus ocupantes, sob os aspectos do direito de propriedade e do direito de posse. A intervenção com regularização jurídica é de fundamental importância, porque a situação de legalidade faz desaparecer a insegurança quanto à moradia e o receio de perdê-la, além de alentar o beneficiário em participar da regularização física que for necessária; se já não fosse para melhora das condições de habitabilidade, ao menos pela maior valorização econômica do imóvel já juridicamente regularizado.³⁵

³³ RODRIGUES, op. cit. P. 32-33

³⁴ FUKASSAWA, op. cit. P. 17

³⁵ Ibid. P.17

Na mesma linha, a professora Rodrigues³⁶ destaca as duas finalidades imediatas da regularização fundiária, com as quais se deve trabalhar para obter os objetivos ontológicos desse conjunto de medidas.

Verifica-se com clareza a existência de duas finalidades imediatas da regularização fundiária. A primeira delas é a adoção de medidas para a regularização do próprio assentamento. Trata-se de um conjunto de ações que visam implementar os equipamentos públicos previstos da Lei n.º 6.766/1979 como forma de conferir elementos essenciais à dignidade humana (...) A regularização fundiária, sob um segundo aspecto, visa, com a regularização do empreendimento, a titulação de seus ocupantes.

Cabe ressalva que o processo de regularização fundiária pode ser iniciado, com o registro do parcelamento e do projeto de regularização, ainda quando não implantadas a infraestrutura básica e os equipamento comunitários, conforme os termos do artigo 55 e 65 da Lei n. 11.977/09, voltados para os casos de interesse social.

Nesse sentido, a regularização fundiária desses assentamentos e loteamentos irregulares consistiria em reconhecer a realidade consolidada e buscar as melhorias necessárias em infraestrutura e aparelhos públicos, visando alcançar a condição de moradia digna daquela população.

1.3 Classificações e distinções conceituais

Além do próprio conceito de regularização fundiária, é preciso distinguir e definir outras premissas conceituais que contribuirão com o entendimento dessa pesquisa. Assim, por meio da comparação, são trazidas definições quanto ao tipo de área: rural, urbana ou urbanizável; particular ou pública; quanto ao Loteamento: se regular, irregular ou clandestino; e, por fim, quanto ao tipo de irregularidade: se dominial, urbanística ou ambiental.

³⁶ RODRIGUES, op. cit. P. 32-33

1.3.1 Área urbana ou área rural

A definição de área urbana ou rural passa por dois tipos de classificação. A primeira pela localização e outra pela destinação.

A classificação pela destinação possui raízes na Lei n. 4.504/64, conhecida por Estatuto da Terra, a qual define inclusive a atuação do INCRA para esses imóveis rurais. Define seu artigo 4º o conceito de imóvel rural. Leia-se:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se:
I - "Imóvel Rural", o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada;³⁷

Assim, são características do imóvel rural o potencial para exploração agropecuária, agroindustrial ou extrativista e a área contínua. Esse conceito ainda exclui expressamente a classificação por localização. Por conseguinte, são consideradas urbanas, as áreas destinadas a usos diversos e atividades de caráter urbano.³⁸

A classificação por destinação coexiste com a classificação por localização, a qual deriva da determinação da Constituição Federal que atribuiu ao Poder Público Municipal a competência para definição do uso ordenado do solo.³⁹ Assim, resta consignado na Carta Magna, no capítulo referente a política de desenvolvimento urbano, no artigo 182, *in verbis*:

Art. 182. 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.⁴⁰

³⁷ BRASIL. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - Suplemento - 30/11/1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em: 10/06/2016.

³⁸ AVVAD, Pedro Elias. Direito imobiliário : teoria geral e negócios imobiliários. Rio de Janeiro : Forense, 2014. P.24

³⁹ FUKASSAWA. Op. Cit. P. 58

⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10/06/2016

Nesse sentido, cumpre ao Município definir a área de perímetro urbano e a área de perímetro urbanizável – aquela destinada aos projetos de expansão da cidade. Em síntese, por este conceito, caracteriza-se o imóvel ou terreno pela sua localização. Se ele se encontra delimitado pela área urbana do município, é considerado urbano, ou seja, está determinado para aquele imóvel usos definidos, potencial construtivo e regulamentação de gabaritos específicas daquela municipalidade.⁴¹ Por exclusão, aqueles imóveis localizados fora da delimitação são considerados rurais.

Segundo esse modo de conceituação, a definição do zoneamento urbano determina o uso e a destinação dos imóveis inseridos naquela localidade. Significa dizer que a utilização do imóvel deve servir à sua localização, não sendo permitido por exemplo o uso do imóvel para exploração agrícola, dentro de área urbana. Nas palavras de Meireles:

O zoneamento urbano consiste na repartição da cidade e das áreas urbanizáveis segundo sua precípua destinação de uso e ocupação do solo (...). Nessa repartição de uso e ocupação do solo, o zoneamento urbano estabelece normalmente as áreas residenciais, comerciais e industriais; delimita os locais de utilização específica, tais como feiras, mercados, estacionamento de veículos e outras ocupações espaciais permanentes ou transitórias; dispõe sobre as construções e usos admissíveis; ordena a circulação, o trânsito e o tráfego no perímetro urbano, disciplina as atividades coletivas ou individuais que de qualquer modo afetem a vida da cidade. Embora não caiba ao Município o zoneamento rural, compete-lhe regular o uso e ocupação das áreas destinadas à urbanização ainda que localizadas fora do perímetro urbano, porque estes núcleos irão constituir as novas cidades ou a ampliação das existentes, e por isso devem ser ordenados urbanisticamente desde seu nascedouro, para que não venham a prejudicar a futura zona urbana⁴²

Colaborando com a referida compreensão, está a definição da Lei n. 5.172/66, o Código Tributário Nacional, o qual, em seu artigo 32 determina o critério de localização, associado com a existência de aparelhos públicos de melhoria urbana para definição do fato gerador do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana – IPTU.

⁴¹ AVVAD, Op.cit. p.23

⁴² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Municipal Brasileiro. 16º ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, P. 564.

Art. 32 - O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município.

§ 1º Para os efeitos deste imposto, entende-se como zona urbana a definida em lei municipal; observado o requisito mínimo da existência de melhoramentos indicados em pelo menos 2 (dois) dos incisos seguintes, construídos ou mantidos pelo Poder Público:

- I - meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais;
- II - abastecimento de água;
- III - sistema de esgotos sanitários;
- IV - rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar;
- V - escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de 3 (três) quilômetros do imóvel considerado.⁴³

Nesse sentido, é a determinação da Lei n. 6.766/79 que define o parcelamento de solos urbanos como a subdivisão de uma gleba – lote rural - que esteja localizado em zonas urbana ou de urbanização específica. Ou seja, o parcelamento do solo deve obedecer às definições municipais de ordenamento urbano e seu respectivo plano diretor.

Na mesma toada é a definição da Lei n. 11.977/09 que em seu artigo 47, inciso I, define área urbana como “*parcela do território, contínua ou não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica*”.

1.3.2 Imóvel Privado e Imóvel Público

No ponto, trata-se de uma classificação estabelecida pelo domínio, sobre aquele que resguarda a sua propriedade. Contudo, impera destacar que as terras e áreas ainda não discriminadas ou identificadas, ou ainda, aquelas cuja propriedade não se é capaz de verificar, são consideradas terras devolutas⁴⁴ e, portanto, de

⁴³ BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/10/1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 10/06/2016.

⁴⁴ Alguns autores diferenciam as terras devolutas das terras patrimoniais, sendo ambas categorias de terras públicas. As primeiras, devolutas, se inserem no patrimônio público, mas não estão cadastradas ou individualizadas. As segundas, patrimoniais, foram discriminadas e demarcadas,

domínio público.⁴⁵

Ainda, estacam-se os chamados terrenos de marinha, derivados do Decreto-lei n. 9760/46 que determinou um limite inferior natural a preamar de 1931, que avançou com os anos, criando complicada utilização desses terrenos de domínio público. Tal definição está atualmente elencada no artigo 20, inciso VII, da Constituição Federal.

Para estes imóveis, em especial os da União, a Lei n. 9.636, de 15 de maio de 1998 possibilitou a regularização, administração, aforamento e alienação mediante convênios ou contratos a serem celebrados pelo Poder Executivo.⁴⁶ Do mesmo modo, o Decreto-Lei n. 271/67 possibilitou a concessão de direito real de uso desses imóveis, de forma remunerada ou gratuita.

Gomes⁴⁷ ainda destaca que “a Lei n. 9.636/98 também estabelece o cadastramento das ocupações mediante comprovação do efetivo aproveitamento do imóvel, conferindo, pois, segurança jurídica à posse dos ocupantes das terras.”

Outras importantes alterações no tema de regularização fundiária em área pública se deram com a Lei n. 11.481/2007, que alterou as medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União e, mais recentemente, pela Lei 13.240/2015, que permite a administração, a alienação, a transferência de gestão de imóveis da União.

Por fim, cumpre destacar que os terrenos de domínio público se diferem dos de domínio privado porquanto não permitem a usucapião, conforme regra do art. 183, §3º e 191, parágrafo único da Constituição Federal.

mesmo que nunca tenha saído do patrimônio público. A esse respeito. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros Editores, 15ª edição. 2003. P. 787.

⁴⁵ AVVAD. Op. cit. P.5-21

⁴⁶ GOMES, op.cit. P.118

⁴⁷ Ibid. P.118

Para fins dessa pesquisa, será realizado recorte focando nos assentamentos irregulares que se localizam em terras privadas, demarcadas e matriculadas, de modo que não será aprofundado a regularização fundiária sobre terra pública.

1.3.3 Loteamento regular, loteamento irregular e o assentamento irregular

Até 2001, a regularização fundiária era pautada pela Lei n. 6.766/79, especialmente com as alterações da Lei n. 9.785/99, a qual definia que o parcelamento do solo urbano se dá por meio do loteamento – divisão com abertura de novas vias de circulação – ou pelo desmembramento – divisão em que se aproveita o sistema viário já existente.

Pelo entendimento dessa Lei n. 6.766/79, a gleba em zona urbana ou urbanizável é dividida e vendida conforme as especificações legais; o projeto é submetido e aprovado pela respectiva Municipalidade, executadas as obras de infraestrutura, reservando certa parcela da área dividida para que o Poder público possa instalar equipamentos urbanos, praças, bem como para o sistema viário. Nessa configuração, os lotes com seus donos, individualizados e acessíveis, se tornam lotes regulares, porquanto respeitam as ordenações urbanísticas, jurídicas e ambientais.

Caso contrário, o lote era tido por irregular ou clandestino, conforme diferenciação evidenciada por Fukassawa:

Regularizam-se os assentamentos ou loteamentos clandestinos e também os irregulares, assim classificados: a) clandestino é o loteamento feito às escondidas, oficialmente desconhecido do Poder Público Municipal, seja por não ter havido pedido de aprovação, seja porque esse pedido não fora deferido por não preencher as exigências legais; b) irregular é o loteamento que, embora deferido o pedido, não fora registrado no cartório de imóveis ou, se registrado, não fora regularmente executado.⁴⁸

A distinção que ocorria entre loteamento clandestino e irregular é especialmente importante para fins de adequação do loteador nos tipos penais

⁴⁸ FUKASSAWA Op. Cit. P. 54

definidos na lei de parcelamento urbano. O loteador clandestino possui verdadeira má-fé e não pode se imiscuir nas justificativas de óbices burocráticos.

Depois de 2001, com o advento do Estatuto da Cidade, começaram a surgir programas de regularização no nível local que fundavam-se diretamente no artigo 4º deste, o qual relaciona regularização fundiária como um instrumento ao lado de outros, como a antiga concessão de direito real de uso e a concessão de uso especial para fins de moradia, regulamentada pela Medida Provisória n. 2.220/01.

A significativa mudança se deu em 2009, conforme se verá a seguir, com a Lei n. 11.977/09 que passou a ser a norma regulamentadora do processo de regularização fundiária, por ser a mais específica no tema. A Lei n. 6.766/76 passou a ser utilizada somente para realização de parcelamentos do solo urbano novos, utilizada no campo da regularização fundiária apenas de forma subsidiária, ainda que grande parte da literatura jurídica ainda não esteja atualizada nesse sentido.

Considerando assim, a melhor definição é aquela trazida no artigo 47, inciso VI, da Lei 11.977/09, a qual define assentamentos irregulares quais “ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia”.

Por esse conceito, o gênero passa a ser o de assentamento irregular. É o tipo, que comporta subtipos ou espécies tais como loteamento irregular ou clandestino; ocupações espontâneas – favelas e vilas -; conjuntos habitacionais públicos e irregulares. Até cidades são irregulares, caso de algumas satélites do DF e de muitas cidades da Amazônia Legal e do interior do país. Trata-se de gênero e espécies.

Para todos os tipos possuem instrumentos de regularização similares, distintos em consideração às características daquele assentamento irregular, sendo direito dos habitantes, independente do dolo do loteador, a adequação a ordem urbana e à propriedade plena.⁴⁹ Como bem acentuou RODRIGUES:

⁴⁹ Ibid. P. 55

Entendemos que o direito conferido ao adquirente de imóvel integrante de projeto de regularização fundiária – em seu primeiro aspecto, qual seja, conjunto de medidas para regularização de assentamentos irregulares – há que ser aplicado àqueles que se encontram impossibilitados de obter a regularidade da sua titulação de forma célere e menos dispendiosa, como forma de garantia do preceito constitucional que considera o direito de propriedade como um dos princípios da ordem econômica.

Aquele que adquiriu seu imóvel em um parcelamento que era absolutamente regular, mas que, com a superveniência de fato alheio à sua vontade, não consegue regularizar a transmissão do domínio pleno para o seu patrimônio, merece a mesma proteção jurídica daquele que desde o início adquiriu imóvel em empreendimento irregular ou clandestino. Não pode, portanto, o adquirente impedido de obter seu título por vias naturais ser ainda impedido de usar mecanismos mais eficazes e céleres para tanto.⁵⁰

Uma vez que os instrumentos de regularização fundiária são os mesmos, o termo de lote irregular será utilizado em *lato sensu* para significar gênero de assentamento irregular, englobando assim as caixas conceituais de todos os subtipos e espécies deste.

1.3.4 Irregularidade de dominial, urbanística ou ambiental

Nalini define bem a distinção existente entre esses três tipos de irregularidade:

A irregularidade fundiária pode ser dominial, ou seja, o possuidor ocupa terra pública ou privada, mas não tem título sobre essa ocupação. Mas pode ser também urbanística e ambiental, se o parcelamento do solo está em desacordo com a legislação urbanística e ambiental e não foi devidamente licenciado. Para a efetiva integração dessa parte da cidade real à cidade formal, não se prescinde do enfrentamento de todas as questões e envolve um conjunto de providências previstas na lei.⁵¹

Expandindo essas definições verifica-se que a irregularidade dominial possui relação direta com o sistema de registros públicos de imóveis. Em especial tal irregularidade possui íntima identificação com os princípios que regem a aquisição de bens imóveis.

⁵⁰ RODRIGUES. Op. Cit. P.33

⁵¹ NALINI. Op. cit. P. 5

Conforme definido pelo Código Civil, a propriedade dos bens imóveis, assim como os direitos reais elencados no artigo 1.225, são constituídos e transmitidos pelo registro público, distinguindo para estes uma formalidade maior do que para os bens móveis, os quais se transmitem pela tradição. *In verbis*:

Art. 1.245. Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

(...)

Art. 1.227. Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código.⁵²

A Lei nº 6.015/73, a Lei dos Registros Públicos (LRP), complementa essas regras, estabelecendo os princípios informadores do sistema registral imobiliário e disciplinando a forma e o procedimento para o registro dos direitos reais.

Dentro dos princípios trazidos pela Lei de Registros Públicos três se destacam para a compreensão da irregularidade dominial: a) princípio da unitariedade da matrícula - todo imóvel possui uma única matrícula e toda matrícula se refere a um único imóvel; b) princípio da especialidade - a matrícula deve descrever a completa identificação do imóvel, que engloba uma descrição técnica e confrontações deste; e c) princípio da continuidade - determinada que deve existir uma cadeia de titularidade que onde a nova titularidade deve se dar por relação jurídica com a anterior. Esse último princípio é a base do sistema registral imobiliário brasileiro somente admitindo duas exceções chamadas de aquisição originárias: a desapropriação e o usucapião.⁵³

Em outra esfera, a irregularidade pode se configurar pelo desrespeito às ordens urbanas. Como se sabe urbanismo é estudo de relações da cidade com a sociedade quanto à articulação do espaço local. São casos de loteamento onde os lotes possuem dimensões não uniformes, algumas vezes menores que o padrão

⁵² BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10/06/2016

⁵³ Conforme salientado anteriormente, os bens de domínio público não precisam ter matrícula para serem considerados de propriedade da União. Os Bens públicos incluem também as terras que não foram delimitadas ou demarcadas, de forma que o título poderá ser originário, sem estar entre estes elencados no texto.

urbanístico da cidade. Formam assim aglomeração ou núcleo habitacional sem nenhuma infraestrutura ou até sem espaços para a instalação de equipamentos urbanos e sociais. Em inúmeras vezes, sequer as vias públicas de passagem possuem definições de tamanho e sinalização, tais como as situações ocorridas em favelas.⁵⁴

Paralelamente, está a classificação de irregularidade ambiental. Refere-se à existência de habitações inseridas dentro das áreas de preservação permanentes, sejam próximas a nascentes ou cursos d'água ou em áreas de risco ambiental, como tendentes a enchentes ou ribanceiras. Tais refletem a preocupação com a conservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito garantido pela Constituição Federal de 1988, no disposto do artigo 225.

Nesse sentido, houve modificação do Código Florestal recente, Lei n. 12.651/12, adaptando-se ao que determinado pela Lei n. 11977/09, admitindo a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente – APP's, conforme redação dos artigos 64 e 65.

Por fim, impera destacar que essas classificações do tipo de irregularidades não são excludentes, sendo, ao contrário, de praxe que um mesmo imóvel ou área esteja enquadrada em todos os tipos ao mesmo tempo. A classificação orienta na realização do planejamento de regularização fundiária para que este consiga abarcar os três aspectos – urbanístico, ambiental e dominial – sem descuidar de possível irregularidade em um desses.

⁵⁴ NALINI. Op. cit. P. 5

2 ARCABOUÇO LEGISLATIVO

Compreendida a regularização fundiária como um dos vetores aptos a concretizar o direito humano à moradia adequada e o direito à cidade, é preciso verificar o instrumental legislativo que possibilita a consecução desses propósitos.

Primeiramente, na origem desse instrumento, verifica-se que o direito à propriedade sempre esteve elencado qual objeto de proteção constitucional, enquanto o direito de moradia adequada somente passou a ser expresso como direito social na Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda Constitucional n. 26, de 14.02.2000.⁵⁵ Essa consagração está em consonância com os pactos internacionais dos Direitos Civis e Políticos e dos Direitos Econômico, Sociais e Culturais, ambos assinados e ratificados em 24.01.1992.

Em relação ao aspecto urbano, ou ao problema das cidades, a Constituição Federal de 1988 já era considerada inovadora por dedicar capítulo à política urbana, com o objetivo de desenvolver as funções sociais das cidades, concedendo ao Poder Público Municipal o dever de ordem de acordo com um plano diretor a ser aprovado pelas respectivas Câmaras Municipais.⁵⁶

2.1 Antecedentes

Anteriormente à Constituição Federal de 1988, em relação ao planejamento urbano, destacam-se regras acerca do loteamento urbano instituídas pelo Decreto-Lei n. 271/67, o qual ainda manteve no ordenamento as regras do Decreto-Lei n. 58/37, as quais se destinavam também aos terrenos rurais.

Um dos marcos da regulamentação urbanística ocorre em 1979, com a Lei n. 6.766, a qual dispõe sobre parcelamento do solo urbano. Esta define logo no artigo 2º que o parcelamento pode ser feito mediante loteamento ou

⁵⁵ Acerca dos trâmites da Emenda Constitucional n. 26 de 15/02/2016 e do contexto internacional da constitucionalização do direito à moradia, GOMES, Francisco Donizete. *Direito fundamental social à moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional*. Porto Alegre: UFRGS, 2005. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13076/000637931.pdf?sequence=1>> Acesso em: 15 de junho de 2016. P. 83

⁵⁶ COSTA, Nelson Nery. *Direito municipal brasileiro*. Rio de Janeiro : Forense, 2015. P. 52

desmembramento, consistentes em subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação.

A diferença entre loteamento ou desmembramento, conforme definição dos parágrafos daquele artigo, consiste em que no primeiro ocorre a abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes, enquanto no segundo ocorre o aproveitamento do sistema viário existente.

A referida Lei, no § 4º, do art. 2º, define lote o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões estejam em consonância com o plano diretor ou lei municipal. E, por infraestrutura básica, consideram-se os equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação (§ 5º, na redação dada pela Lei n. 11.445/07).

Dispõe ainda que a infraestrutura básica dos parcelamentos situados em zonas habitacionais de interesse social deve consistir, no mínimo, de vias de circulação, escoamento de águas pluviais, rede para o abastecimento de água potável e soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar.

Pela referida Lei, o parcelamento será regular se aprovado o projeto pelo Poder Público e se ele for registrado no Cartório de Imóveis. O parcelamento do solo urbano que não estiver regular, ainda que aprovado pela Administração Pública, fica proibido de ser vendido ou de ser prometido a venda pelo art. 37, sob pena do loteador incorrer nos tipos penais dos artigos 50 e 51 desta.⁵⁷

Fukussawa,⁵⁸ destaca que a referida Lei já permitia, no seu art. 40, ao Poder Público regularizar loteamento irregular sem observância das determinações do ato administrativo de licença, com o fim de evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano e também à economia dos adquirentes dos lotes. Essa possibilidade do artigo 40, em especial do inciso V, foi adicionada em 1999 pela alteração da Lei n.

⁵⁷ FUKASSAWA, Fernando. *Regularização fundiária urbana : Lei 11.977/2009*. São Paulo : Saraiva, 2013. P. 22

⁵⁸ Ibid. P. 42

9.785/99, momento que representa o desenvolvimento dos princípios constitucionais e a atenção destacada para os problemas urbanos destacado no capítulo anterior.

Contudo, dentre as críticas à essa regulamentação está o excesso de burocracia e complexidade dos instrumentos, sendo, em contrapartida, necessário ao cidadão um conhecimento jurídico imenso para identificar-se o lote que está comprando está ou não regular nos quesitos da Lei. Ademais, a lei era considerada rígida, de forma que não era possível enquadrar todos os tipos de irregularidade nas suas regras. Por isso era necessário o advento de uma novo arcabouço legal que permitisse trabalhar a partir de condicionantes do caso concreto.

2.2 O Estatuto da Cidade

Grande avanço na matéria, a Lei nº 10.257, de 10 de julho 2001, denominada Estatuto da Cidade, no âmbito da competência legislativa concorrente da União para legislar sobre direito urbanístico, fixa as normas gerais de direito urbanístico dentre elas as diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano, referidas expressamente no art. 182, caput, da CF/88, de observância obrigatória pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.⁵⁹

Dentre os instrumentos gerais, enumera o artigo 4º: a) os planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômicos e social; b) o planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões; c) o planejamento municipal, com suas especificações; d) institutos tributários e financeiros; e) institutos jurídicos e políticos, com várias especificações, dentre os quais, se encontra a regularização fundiária; e f) estudo prévio de impacto ambiental e de vizinhança.

São disciplinados especificamente o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios; o IPTU progressivo no tempo; a desapropriação com pagamento em títulos; a usucapião especial de imóvel urbano; o direito de

⁵⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16º ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, P. 536

superfície; o direito de preempção; as operações urbanas consorciadas; a transferência do direito de construir; o estudo de impacto de vizinhança; o plano diretor e a gestão democrática da cidade.

Desenvolvendo os arts. 182 e 183 da CF/88, o Estatuto da Cidade, dispôs sobre a usucapião especial de imóvel urbano até duzentos e cinquenta metros quadrados (art. 9º) e também acima dessa área (art. 10º), desde que ocupada por população de baixa renda para moradia, abrindo-se a possibilidade da usucapião coletiva, constituindo-se condomínio especial indivisível (§ 4º do art. 10). Realça-se aqui o estabelecimento de regras processuais especiais, notadamente a legitimidade do possuidor ou possuidores, em estado de comosse, e da associação de moradores da comunidade, como substituta processual.

Apesar disso, Benacchio, citando estudo do professor Carlos Ari Sunfeld⁶⁰ destaca que o Estatuto da Cidade não reflete normas práticas, ou apenas em poucos temas o faz, mas sim, configuram normas gerais orientadoras. Leia-se a crítica:

Para Carlos Ari Sunfeld, o Estatuto da Cidade enfrentou o desafio de consolidar o direito urbanístico e viabilizar a sua operação sistemática mediante a promoção tanto de articulação interna (ao fixar conceitos e regulamentar instrumentos) como de articulação externa (ao fazer conexão de suas disposições com outros sistemas normativos). No entanto, o autor é lúcido no sentido de reconhecer que o Estatuto é corpo legislativo intermediário que necessitará novos desdobramentos legislativos: *‘Convém não superestimar os efeitos imediatos do Estatuto, pois ele, em larga medida, é ainda um “conjunto normativo intermediário”. É verdade que várias de suas normas, dispensada qualquer complementação legislativa, são já diretamente invocáveis pelos interessados como base do estabelecimento de relações jurídicas concretas; são os casos dos capítulos relativos ao usucapião especial de imóveis urbanos e ao direito de superfície, bem como das regras sobre a concessão de uso especial para moradia (editadas pela MP 2.220, de 4.9.2001). Porém, tudo o mais exigirá desdobramentos legislativos ulteriores.’*⁶¹

⁶⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. O estatuto da cidade e suas diretrizes. Apud: BENACCHIO, Marcelo & CASSETARI, Denis. Regularização Fundiária Urbana Como Efetivação do Direito Humano à Moradia Adequada. In: NALINI, José Renato (org.). *Perspectivas da regularização fundiária. In: Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro : Forense, 2013., P. 92

⁶¹ BENACCHIO, Marcelo & CASSETARI, Denis. Regularização Fundiária Urbana Como Efetivação do Direito Humano à Moradia Adequada. In: NALINI, José Renato (org.). *Perspectivas da regularização*

Nesse sentido, é que o ponto de destaque desse Estatuto são as diretrizes gerais, determinadas no artigo 2º, o qual fixa as diretrizes gerais da política urbana, com objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

2.2.1 Das diretrizes para política urbana

O art. 2º fixa as diretrizes gerais da política urbana em dezesseis incisos. Esses incisos tratam do acesso às facilidades e infraestrutura das cidades, ao correto uso do solo, ao controle ambiental, à complementaridade e integração das atividades urbanas e rurais e ao processo de tomada de decisões e participação da comunidade, assim como a instrumentos de implementação do direito à moradia da população de menor renda.⁶²

Assim, em síntese arrolam-se entre as diretrizes gerais: a) o direito a cidades sustentáveis, nos quais se englobam 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; b) a oferta de equipamentos urbanos e comunitários; c) a ordenação e controle do uso do solo; d) adequação dos instrumentos de política econômica, tributária e financeira e dos gastos públicos aos objetivos do desenvolvimento urbano; e) proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico; f) simplificação das regras de parcelamento e isonomia de condições para agentes públicos e privados para promoção da ordem urbana; e, naquilo que mais se destaca nessa pesquisa, g) regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

fundiária. In: Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012. Rio de Janeiro : Forense, 2013., P. 92

⁶² PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico : plano diretor e direito de propriedade*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014. P. 106

Ademais, ainda são previstas diretrizes gerais acerca da participação da população local e publicidade do processo decisório, dentro do marco da denominada administração consensual, compreendida como a gestão democrática da política urbana.

Em interessante estudo sobre o tema, Levy⁶³ destaca que a participação da população na gestão das cidades encontra imensos óbices burocráticos, muitas vezes pela atuação solitária de seus representantes ou pela ausência de consenso social ou disposição institucional. Segundo o autor, comentando estudo de Habermas,⁶⁴ *a legitimidade do Direito deriva de procedimentos e normas produzidos com o assentimento dos envolvidos*⁶⁵. Desse modo, destaca Levy acerca dos problemas determinantes na participação da gestão democrática, *in verbis*:

Sem cumprimento e regulamentação, os espaços de deliberação se tornam verdadeiras sessões de catarse coletiva. É o caso das audiências públicas: quem se sente estimulado a participar de uma audiência a respeito de um tema de interesse do bairro em que vive, por exemplo, além de não receber previamente uma pauta bem definida de discussão, se depara com um espaço caótico, que não raro termina por decisão arbitrária de quem a convocou, sem que os objetivos (mesmo os gerais) instituídos de início tenham sido atingidos, e sem que conclusões procedimentalmente construídas – para recorrer a Habermas – tenham sido definidas.⁶⁶

Outra crítica é que dentro do espaço para o debate, existe a ausência de vinculação às decisões ali tomadas. Ainda, destaca o autor que, por fim, o aspecto econômico dos participantes surge como elemento diferenciador, havendo ausência de isonomia destes participantes.

Ainda que observados os critérios discursivos para que os resultados da deliberação sejam legítimos, raramente eles atendem à finalidade de tensionar a esfera política à tomada de decisão. Eis, então, o decisivo problema estrutural da participação, que abre caminho para outra disfuncionalidade típica da experiência democrática brasileira, na medida em que, enquanto as iniciativas de participação da

⁶³ LEVY, Wilson. Cidade e (Não) Participação – Diagnóstico dos Entraves da Participação Popular na Gestão Democrática da Cidade. In. NALINI, José Renato (org.). *Perspectivas da regularização fundiária. In: Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro : Forense, 2013., P. 12

⁶⁴ HABERMAS, Jüger. Direito e democracia. Apud. *ibid* P. 13

⁶⁵ *Ibid*. P. 13

⁶⁶ *Ibid*. P.15

sociedade civil organizada patinam e encontram dificuldade para ecoar nas esferas de decisão política, essa dificuldade não é encontrada pelos grandes players econômicos do mercado imobiliário que, ao concentrarem significativa quantidade de recursos, financiam campanhas eleitorais e terem condições reais de intervenção, colonizam o planejamento das cidades. Não espanta, então, que as grandes metrópoles brasileiras se transformaram em verdadeiros laboratórios de problemas urbanos, tais como o binômio especulação imobiliária/espoliação urbana, (i)mobilidade urbana, precariedade legal de parcela significativa das habitações, déficit habitacional etc., todos imbricados com questões como meio ambiente, violência urbana e outros.⁶⁷

Tal análise pesa sobremaneira para se verificar que o particular, que deveria ter voz ativa dentro do espaço de gestão democrática das cidades, fica, quando voz unitária e desinteressada, reduzida à situação de irregularidade.

Nesse sentido, ressaltam-se a importância da regularização fundiária, criando, ainda que de complexa execução, uma etapa posterior ao debate público, possibilitando instrumentos técnicos de organização da realidade construída.

2.3 A Lei n. 11.977 de 07 de julho de 2009

A Lei n. 11.977 de 07 de julho de 2009 é um enorme esforço legislativo de auxiliar o problema habitacional existente no Brasil. A lei estabelece diretrizes e regras para a aplicação do programa político chamado “Minha Casa Minha Vida” – PMCMV, que visa facilitar o acesso à moradia urbana e rural pela população de baixa renda.

A referida Lei, além do referido programa político, traz ainda, em capítulo a parte, normas específicas para a regularização fundiária, sendo, em verdade, o principal marco do assunto.

Posteriormente, quando da instituição de uma segunda fase do programa político a Lei foi complementada pelas disposições da Lei n. 12.424 de 16 de junho

⁶⁷ Ibid. P.16

de 2011, que, além das alterações procedimentais na referida Lei, ainda trouxe uma nova forma de usucapião, que será melhor analisada, mais a frente.

Em suas disposições gerais, a Lei mantém as diretrizes da política urbana do Estatuto das Cidades. Dentre estas arrolam-se no art. 48: a) acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com respeito à permanência, habitabilidade e sustentabilidade urbanística, social e ambiental; b) articulação com as políticas setoriais de governo e iniciativa privada para integração social, geração de emprego e renda; c) participação plena dos interessados em todas as etapas; d) estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e) concessão do título preferencialmente para a mulher.⁶⁸

Dentre as inovações significativas da Lei está a distribuições de competências e de legitimados para atuar no processo de regularização fundiária. Nesse sentido é expresso o artigo 50 da referida Lei:

Art. 50. A regularização fundiária poderá ser promovida pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios e também por:

I – seus beneficiários, individual ou coletivamente; e

II – 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.

Parágrafo único. Os legitimados previstos no caput poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive os atos de registro (Incluído pela Lei nº 12.424, de 2011)⁶⁹

Tais definições de competência são de fundamental importância, em especial para a resposta do problema da pesquisa, uma vez que legitima, em paralelo com os entes federativos e as entidades coletivas, os beneficiários diretos,

⁶⁸ NALINI, op. cit. P. 7

⁶⁹ BRASIL. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 8/7/2009. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 10/06/2016.

considerados individual ou coletivamente. Todos esses legitimados podem realizar todos os atos necessários para a regularização fundiária.

Em outra ponta, a referida Lei acresce os poderes do Município, porquanto ente federado mais próximo da realidade de cada comunidade, para estabelecer os procedimentos de regularização fundiária em seu território (artigo 49), os requisitos de elaboração do projeto de regularização fundiária, (artigo 51, §2º), bem como, atribui poderes para reduzir o percentual de áreas destinadas ao uso público e área mínima dos lotes para regularização dos assentamentos já consolidados quando da publicação da Lei (artigo 52). Toda essa ampliação implica no poder/dever do município de assumir o papel central no processo de regularização fundiária, em acompanhamento com o princípio de interiorização da atuação pública.

Entre as classificações e procedimentos, são instituídas e regulamentadas duas modalidades de regularização: a) a regularização fundiária de interesse social (Capítulo III, Seção II, art. 53 a 60); b) regularização fundiária de interesse específico (Capítulo III, Seção III, art. 61 a 62). Essa diferença, mais do que conceitual, implica em diferentes procedimentos.

2.3.1 A regularização fundiária de interesse social

A regularização fundiária de interesse social, conforme definição da própria lei no artigo 47, inciso VII, é aquela que ocorre para regularização de assentamentos irregulares, ocupados predominantemente por população de baixa renda que estejam ocupando: a) áreas, de forma mansa e pacífica há pelo menos cinco anos (usucapião administrativa ou de interesse social); b) áreas definidas como Zona Especial de Interesse Social – ZEIS pelo Plano Diretor do Município; c) áreas públicas destinadas à implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social.

Para tanto, o poder público conta, além de outros previstos na legislação brasileira, com dois importantes instrumentos de consecução desses objetivos: o

procedimento de demarcação e a legitimação de posse. Cumpre ressaltar que esses não são os únicos, sequer os inaugurais, mas são dois dos vários instrumentos existentes para se promover a regularização fundiária os quais foram destacados na Lei n. 11.977/09 para fins de regularização de áreas de interesse social.

A demarcação urbanística é o procedimento administrativo por meio do qual o poder público identifica e delimita assentamento irregular para fins de regularização fundiária, descrevendo os limites, confrontações, propriedades, números de matrículas e transcrições atingidas, dentre outras especificações técnicas (artigo 56). O denominado “auto de demarcação urbanística” pode atingir tanto áreas privadas quanto áreas públicas.

A demarcação urbanística é instrumento de intervenção em áreas de ocupação consolidada e sem oposição do proprietário, que pode ser feita somente pelo Poder Público. Se forem áreas privadas, qualquer dos entes pode demarcar. Se forem áreas públicas, qualquer ente público pode fazer a demarcação, desde que em áreas de seu próprio domínio.⁷⁰

Em se tratando de áreas privadas o processo determina que os proprietários sejam notificados para impugnam o auto de demarcação, por publicação em jornal de circulação e edital (artigo 57, § 2º e § 3º), de forma que somente será realizado a regularização da área em que não houver impugnação, ou consenso entre o proprietário e o poder público responsável pela demarcação, pela mediação do oficial de registro de imóveis (artigo 57, § 6º a § 10). O mesmo procedimento, guardadas as proporções, são cabíveis no caso de áreas públicas demarcadas por ente público que não seja o titular de domínio, inclusive em relação à necessária anuência deste ente proprietário.

Em atos consequentes ao processo de demarcação, e a averbação do auto nas matrículas atingidas, o projeto de regularização fundiária é elaborado pelo poder público promotor da regularização, aprovado pelo município e registrado nas matrículas onde o auto foi previamente averbado. Após isso, é concedido aos moradores o título de legitimação de posse, o qual constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia (artigo 59). Esse instrumento é

⁷⁰ FUKASSAWA. Op. Cit. P. 65

importante, uma vez que a legitimação de posse pode, após 5 anos, possibilitar a aquisição de propriedade pela usucapião administrativa. Conforme disposição do artigo 60:

Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer 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 Constituição Federal.⁷¹

A utilização de tal instrumento somente faz sentido caso aplicado após demarcação de imóveis particulares, uma vez que o ente público possui outros instrumentos de regularização para seus imóveis, como a doação e as concessões de Direito Real de Uso e de Uso Especial para fins de Moradia.

Ademais, a Lei ainda possibilita, desde que por decisão motivada do Município, emitida por profissional técnico, a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente – APP. Tal instrumento, apesar de controverso, é de imensa utilidade prática, uma vez que inúmeros assentamentos são realizados nessas áreas. Contudo, sua aplicação se restringe aos à chamadas áreas urbanas consolidadas, ou seja, parcelas da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) equipamentos de infraestrutura urbana implantados, dentro o rol definido no artigo 47, inciso II, alíneas “a” a “e”.

No mesmo sentido, é a posterior disposição do artigo 64 da Lei n. 12.651/12, a qual define:

Art. 64. Na regularização fundiária de interesse social dos assentamentos inseridos em área urbana de ocupação consolidada e que ocupam Áreas de Preservação Permanente, a regularização ambiental será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009.⁷²

⁷¹ BRASIL. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Op. Cit.

⁷² BRASIL. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nos 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nos 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de

Esse processo, em geral, ultrapassa o mero acertamento fundiário, envolvendo a população daquele assentamento a ser regularizado em um programa social que visa estimular o perfil comunitário e a sustentabilidade da comunidade. Esse desafio é, em muitos casos, ainda maior que o de acertamento fundiário das matrículas.

2.3.2 A regularização fundiária de interesse específico

Pela compreensão da Lei, a regularização fundiária que não é caracterizada em interesse social, resta classificada como de interesse específico. Igualmente ao que ocorre no caso relativo ao de interesse social, o projeto de regularização fundiária deverá definir tanto as áreas e edificações dos lotes a serem regularizados, como as vias de circulação, medidas de sustentabilidade, incluindo compensações urbanísticas e ambientais.

Apesar de não contar com os instrumentos da demarcação e da legitimação de posse, o Município poderá autorizar a redução do percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima dos lotes, assim como ocorre nas regularizações de interesse social, conforme artigo 52 da referida Lei.

Do mesmo modo, a Lei n. 12.651/12 introduziu, em seu artigo 65, a possibilidade de regularização fundiária de assentamento urbano localizados em Área de Preservação Permanente, desde que não identificadas como áreas de risco, nos moldes determinados pela Lei n. 11.977/09, igualando ao que assentido por esta para os assentamentos em áreas de interesse social.

O grande diferencial entre os dois tipos de regularização fundiária está na divisão de responsabilidades de criação da infraestrutura básica, sistema viário e medidas de mitigação e compensação urbanística e ambiental.

1989, e a Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm>. Acesso em: 28/07/2016.

Nesse sentido, é a disposição do artigo 55 que cria obrigação ao poder público nos casos de interesse social, a qual não extensível ao interesse específico:

Art. 55. Na regularização fundiária de interesse social, caberá ao poder público, diretamente ou por meio de seus concessionários ou permissionários de serviços públicos, a implantação do sistema viário e da infraestrutura básica, previstos no § 6º do art. 2º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, ainda que promovida pelos legitimados previstos nos incisos I e II do art. 50.

Parágrafo único. A realização de obras de implantação de infraestrutura básica e de equipamentos comunitários pelo poder público, bem como sua manutenção, pode ser realizada mesmo antes de concluída a regularização jurídica das situações dominiais dos imóveis.⁷³

Para os casos de interesse específico, dispõe o artigo 62, § 1º, que é poder/dever da autoridade licenciadora definir o compartilhamento das responsabilidades com a própria comunidade,⁷⁴ levando em consideração o poder econômico desta e os investimentos em infraestrutura que já realizaram, resguardando para a responsabilidade desta as medidas de compensação urbanísticas e ambientais a que tiverem dado causa. Sobre estas, é firmado termo de compromisso, o qual possui força de título extrajudicial.

Cumprido por fim destacar que ambos os processos de regularização não retiram do loteador a responsabilidade, penal e civil, pela configuração de parcelamento e venda irregular de solo urbano. Essa medida é fundamental pois, salvo pequenas exceções, o Loteador é ciente e consciente de seu ato, comissivo ou omissivo, e dos danos sociais, urbanos e ambientais que está provocando.

⁷³ BRASIL. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Op. Cit.

⁷⁴ COSTA. Op. Cit. P. 216

3 OS INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DISPONÍVEIS AOS PARTICULARES

Conforme se assentou, a participação dos beneficiários da regularização fundiária é parte das diretrizes, tanto da Lei n. 11.977/09 – Programa Minha Casa Minha Vida -, como da Lei n. 10.257/01 – Estatuto da Cidade. É parte de umas das diretrizes a gestão democrática, sendo legitimado para atuar, inclusive de forma individual, conforme o artigo 50 da Lei n. 11.977/09.

Contudo, o particular, ainda que legitimado, tem encontrado imensa resistência para aplicação de seu direito, em muitas vezes ofendendo sua personalidade pelo desrespeito do seu direito de propriedade e direito à moradia, ambos fundamentais na ordem democrática.

Assim é que restou na jurisprudência pátria entendimento que esvazia o poder de atuação do particular, pela compreensão de que o mesmo não possui, dentro da sua esfera de resolução de seu litígio, o poder de conformar os aspectos urbanísticos, sociais e ambientais que estão resguardados à sua volta.⁷⁵

Veja-se a fundamentação do acórdão n. 0003529-65.2011.8.26.0576 da Corregedoria de Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo, quanto a possibilidade de ação dos particulares, *in verbis*:

O problema é que o titular de fração ideal, conquanto possa exercer seu direito sobre o todo e cada uma das partes do imóvel, não pode exercê-lo com exclusividade sobre a parte individualizada em que reside, pois seu título não lhe confere esse direito.

Necessita, por essa razão, da adequada titulação que lhe assegure o direito, mormente contra terceiros, de habitar o espaço ocupado, para que ali possa viver sem o receio de ser retirado sem justa causa.

Portanto, sua situação jurídica, ao menos neste particular, é idêntica à do ocupante possuidor, haja vista que ambos são desprovidos de título hábil que lhes assegure permanecer no local em que habitam. Logo, não há como sustentar, sem violar a isonomia, a inaplicabilidade da Lei nº 11.977/09 para o titular de domínio de fração ideal de assentamento irregular.⁷⁶

⁷⁵ FUKASSAWA. Op. Cit. P. 88

⁷⁶ BRASIL. Diretoria da Corregedoria Geral da Justiça. Apelação Cível n.º 0003529-65.2011.8.26.0576, Relatoria de José Renato Nalini, julgado em 22.03.2012. disponível em

E continua

Mas, ainda que o domínio viesse a ser declarado na via da usucapião, as demais questões relativas à habitação, ao acesso aos bens e serviços públicos e ao meio ambiente equilibrado - itens integrantes não só do direito à moradia, mas da própria dignidade da pessoa humana – não seriam enfrentados e solucionados em razão dos conhecidos limites das ações individuais.

Demais disso, por se tratar de forma originária de aquisição da propriedade, a usucapião não respeitaria qualquer planejamento fundiário, de modo que perpetuaria a desordem habitacional, social e ambiental no local do assentamento, na contramão do que preconiza o comando Constitucional da função social da propriedade.

É por isso que a questão da regularização fundiária deve ser enfrentada e solucionada de modo global e planejado como previu a Lei nº 11.977/09, e não por meio de doses homeopáticas comprovadamente insuficientes como a usucapião.⁷⁷

Posteriormente, em 2012, a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, na relatoria do mesmo Desembargador José Renato Nalini, considerando os problemas registraes, sociais, urbanísticos e ambientais envolvendo a regularização fundiária urbana publicou o Provimento n. 18/2012, o qual introduziu a seção VII com o título “da Regularização Fundiária”, prevendo a possibilidade de atuação individual em processo autônomo pelo particular. Leia-se:

256. Quando houver seccionamento da área original do imóvel por ato do poder público para criação ou ampliação de sistema viário, ou em decorrência de alienações parciais, dando origem a mais de uma área remanescente, a apuração conjunta ou individual de cada uma delas poderá ser feita em procedimento autônomo, caso em que serão considerados como confrontantes tão somente os confinantes das áreas remanescentes, procedendo-se à necessária averbação dos desfalques na matrícula ou transcrição aquisitiva para controle da disponibilidade.⁷⁸

<<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=3822>> acesso em 12/07/2016

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. *Provimento CG nº 18/2012* - Modifica o Capítulo XX, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça, para suprimir os itens 152/159, da subseções II e III, da seção V; alterar os itens 216 a 217.3, da subseção II, da seção VI, e introduzir a seção VII sob a epígrafe 'Da Regularização Fundiária' (Processo 2012/17333). Disponível em <

A referida norma, apesar de servir de orientação para aplicadores do Direito, possui aplicação restrita ao Estado de São Paulo. Ademais, o tema é controverso, uma vez que as possibilidades devem considerar o caso concreto.

Nesse sentido, é preciso notar que, conforme destacou o estudo de Levy⁷⁹, a qualidade da participação do particular se dá em coletividade, e na consonância deste com os interesses dos demais participantes, incluídos os entes públicos e órgão licenciadores. Assim, a participação coletiva, seja por meio de associações de moradores ou entidades representativas, pode refletir melhor a vontade de ordem urbana e social num dado assentamento irregular.

Partindo do que parece mais simples para o mais complexo, busca-se compreender a necessidade de acerto fundiário. Após, em casos onde a relação social ainda não está formada, restam ainda as opções, as quais foram elencadas em dois tipos: a) diretas, e b) indiretas.

3.1 Ações diretas e acerto fundiário

Em relação ao particular, uma vez que este nem sempre possui compreensão ou capacidade de ação prática na ordem urbana, interessa sobremaneira o acerto fundiário, ou seja, um processo de análise e correção dos vícios existentes na matrícula de um imóvel, fazendo com que esta passe a espelhar fielmente sua situação, à luz dos princípios registrares, dando condições plenas ao exercício e gozo do direito de propriedade.

Assim, caracterizam-se como ações diretas as possibilidades do particular de buscar, de forma individual, a regularização do seu imóvel, pelo acesso da justiça ou por intermédio do oficial de registro imobiliário. De modo geral, as medidas abaixo elencadas serão aplicadas em casos de áreas privadas. Em relação às áreas

<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=3&nuSeqpublicacao=50>> acesso em 28.07.2016

⁷⁹ LEVY. Op.cit. P.16

públicas a regularização fundiária está vinculada a concessão de uso especial para fins de moradia, conforme prevista no Estatuto da Cidade e na Medida Provisória 2.220/01.⁸⁰

Em grande medida, esse acerto fundiário passa por ações que visem regular o princípio da continuidade, pela ausência de registro junto ao imóvel dos atos da vida civil. São imóveis que desconhecem a morte de seus proprietários e a transmissão para os herdeiros, ou ainda a dissolução de vidas conjugais e a meação do patrimônio imobiliário, entre outras ocasiões semelhantes.

Nesse sentido, é necessário a atuação dos proprietários reunindo documentos, e algumas vezes, regularizando a divisão de patrimônio por intermédio de ação judicial ou nos cartórios de notas, no sentido e restabelecer a cadeia dominial do imóvel.⁸¹

Em outra posição, quando o imóvel não está devidamente identificado na matrícula, ou ainda quando a identificação deste não corresponder com exatidão à realidade fática, estará a matricular do imóvel em desacordo com os princípios registraes da unitariedade e da especialidade.

Para esses casos, pode-se utilizar dos mecanismos de retificação de registro, conforme dispõe a Lei n. 10.931/04, alterando a Lei n. 6.015 que permite ao registrador a correção de ofício de erros formais, bem como, a pedido do interessado, a correção dos perímetros da matrícula imobiliária.

Outro instrumento capaz de resolver a unitariedade da matrícula e sua especialidade são as ações demarcatórias e divisórias, previstas no atual artigo 569 do Código de Processo Civil de 2015 (anteriormente do artigo 946, inciso I no CPC/73). A referida ação possui origem na necessidade de demarcação, ou seja, de estabelecimento de marcos e limites, nas propriedades coletivas. Visa, portanto,

⁸⁰ FUKASSAWA. Op. Cit. P. 51

⁸¹ LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos : teoria e prática*. São Paulo : Método, 2014. P. 347-349

eliminar incertezas de marcos entre proprietários ou definições de propriedades fracionadas.⁸²

Contudo, essa ação somente é legitimada ao proprietário constituído na matrícula ou a algum deles. O possuidor ou o mero detentor não pode utilizar-se desse instrumento processual. Para esses casos, assim que regularizada a matrícula e eliminado o vício nela contido, o imóvel retorna pleno ao patrimônio do proprietário, com todas as garantias e efeitos jurídicos vinculados a este.

Outra situação mais complexa é aquela que envolve particular relacionado ao proprietário da matrícula por contrato de compra e venda, ou por promessa de contrato de compra e venda, sem registro desses vinculo jurídico particular.

Para o caso dos contratos de promessa de compra e venda, a Lei n. 6.766/79, nos artigos 25 e 25, no mesmo sentido do Código Civil, artigo 1.418, prevê a possibilidade da adjudicação compulsória, mediante a comprovação da quitação do preço combinado.

Outra solução, porém das menos céleres, é a da usucapião. Este conhecido instituto tende a prevalecer o possuidor em detrimento de uma renúncia tácita do proprietário, confirmada pela posse mansa e pacífica no transcorrer do tempo. Esse é o principal instrumento de ação direta do possuidor de área urbana irregular, porquanto a sua aquisição é caracterizada por aquisição originária, ou seja, esta sana os vícios e incorreções, bem como elimina os ônus e garantias nela inscritas. Nas palavras do mestre Gomes:

É socialmente conveniente dar segurança e estabilidade à propriedade, bem como consolidar as aquisições e facilitar a prova do domínio. A ação do tempo sana os vícios e defeitos dos modos de aquisição, porque a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, evitando conflitos, divergências e, mesmo dúvidas. Bem certo é que acabar com as incertezas da propriedade é a razão final da usucapião.⁸³

⁸² Ibid. P. 350

⁸³ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*, 19ª Ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004, pág. 187.

Ainda nesse sentido, impera destacar decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que destaca, entre outros pontos, a possibilidade de reconhecimento da aquisição por meio da usucapião, ainda que em casos de área inserida em loteamento irregular.

A usucapião define-se como modo originário de aquisição da propriedade (...). É modo originário de aquisição da propriedade, porque não há relação pessoal entre um precedente e um subsequente sujeito de direito. (...) Disso decorre ser absolutamente irrelevante que o loteamento onde se situa o imóvel usucapiendo esteja ou não regularizado, por uma singela razão: o parcelamento irregular do solo pressupõe ato de vontade do parcelador, o que não ocorre na usucapião, em que um mero comportamento, uma conduta similar à do proprietário, prolongada e qualificada, vai converter a posse em propriedade. Mais ainda. O autor, assim como outros moradores do lugar, têm posse antiga e consolidada. Não é certamente a usucapião que vai tornar a ocupação já existente irregular. Ao contrário. A regularização fundiária certamente será o primeiro passo para a regularização e reurbanização da gleba. A maior prova disso é que o Estatuto da Cidade prevê de modo explícito as modalidades de usucapião individual e coletivo sobre imóveis irregulares, exatamente como medida primeira para futura recuperação da gleba degradada. (...) Parece claro, assim, que vícios registrários que levam ao bloqueio ou mesmo ao cancelamento da matrícula impedem o acesso de títulos derivados, mas jamais de títulos originários. Isso porque, como é elementar, a usucapião inaugura nova cadeia dominial. Será descerrada nova matrícula para o imóvel, e a sentença receberá o registro. Disso decorre, de modo claro, que o mandado tirado desta ação de usucapião não violará o bloqueio, pela singela razão de que não será registrado na matrícula viciada. Ao contrário. Dará origem a nova matrícula sadia, sem passado, em razão do caráter originário da aquisição, livre dos vícios pretéritos da antiga cadeia dominial. Na matrícula viciada ingressará apenas averbação de controle de disponibilidade.⁸⁴

O precedente confirma a hipótese de utilização da usucapião para fins de regularização fundiária, ainda que a matrícula da área originária esteja bloqueada ou cancelada, conforme destacou o precedente.

Segundo consta na norma brasileira, há três espécies de usucapião urbana previstas: a) extraordinária – fundada no artigo 1.238 do Código Civil, prevê a aquisição após quinze anos de posse mansa e pacífica, independente de justo título

⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ap. n. 9088735-46.2006.8.26.0000, rel. Des. Francisco Loureiro, dj 21.02.08. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=2486344&cdForo=0>> acesso em 12/07/2016.

e boa-fé do posseiro, podendo ser reduzido o prazo para dez anos caso tenha realizado ali sua moradia ou trabalho habituais; b) ordinária – fundada no artigo 1.242 do Código Civil, prevê a aquisição após dez anos de posse mansa e pacífica, caso haja justo título e boa-fé do posseiro, podendo ser reduzido o prazo para cinco anos caso tenha realizado ali sua moradia ou trabalho habituais; c) especial – fundada no artigo 183 da Constituição Federal e no artigo 1240 do Código Civil – prevê a aquisição após transcorridos cinco anos de posse mansa e pacífica de área com menos de duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que seja a sua única habitação.⁸⁵

Além dessas modalidades, a Lei 12.424/11 – “Programa Minha Casa Minha Vida II” acrescentou ao Código Civil o artigo 1.240-A que prevê a possibilidade de aquisição de imóvel utilizado para lar da família com área menor que duzentos e cinquenta metros quadrados, cuja propriedade era dividida com cônjuge ou companheiro, após dois anos de posse mansa e pacífica em que este proprietário abandonou o lar. Leia-se:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade dividida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.⁸⁶

Assim, o chamado usucapião familiar tenta integrar medida social para regularizar situação imobiliária para o caso de separações e divórcios ocorridos longe dos tribunais, como é típico da vida civil. Essa medida tenta criar solução

⁸⁵ GOMES. Orlando. Op. cit. 187-202

⁸⁶ BRASIL. Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei 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 localizados em áreas urbanas, as Leis nos 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/6/2001. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm>. Acesso em: 10/06/2016

rápida para a dificuldade de acesso à justiça e de propriedade da população mais carente dos programas sociais.

Ainda assim, como relatado, tais instrumentos de regularização fundiária disponíveis ao particular são poucos e pouco efetivos, sendo ainda possível a atuação de forma indireta, por intermédio das entidades representativas.

3.2 Ações indiretas

Conforme já explicitado, a transgressão a normas urbanísticas federais e municipais excede os limites de pretensões meramente individuais ou disponíveis dos moradores, passando a desfigurar a região e, em consequência, a própria feição da cidade surgindo o interesse difuso.

Em verdade, a modificação ou a criação de áreas urbanas e, por natureza uma função pública atribuída essencialmente ao Município. Assim, o loteamento irregular realizado por particular é exercício ilegal de atividade que pertence ao poder público.

Assim, em harmonia com a função pública atribuída ao município, de definir os padrões urbanísticos e garantir a propriedade adequada, resta, dentro de sua área de competência, o dever de fiscalização, derivado direto do poder de polícia do Estado. Assim, ainda que o Município, como ente responsável, não tenha participado diretamente da formação daquele loteamento irregular, é seu dever realizar o controle posterior, identificando responsáveis e oferecendo possibilidades de regularização daqueles imóveis aos adquirentes de boa-fé.

A regularização dos loteamentos não constitui assim, uma faculdade da Municipalidade, nem mesmo um mero poder discricionário, mas sim de natureza vinculada, ou seja, trata-se de um poder-dever.⁸⁷

⁸⁷ MEIRELES. Op.Cit. P. 571

Esse foi o entendimento expedido pelo Superior Tribunal de Justiça para o qual restou fixada a responsabilidade do município, não cabendo a este a possibilidade de não fiscalizar. Leia-se do voto do Ministro José Delgado no REsp 194.732/SP⁸⁸

Entendo que, no caso, o Município exerce atividade obrigatória por disposição legal, por conseguinte, de natureza vinculada, pelo que a sua omissão implica em responsabilidades civis.

Não se pode deixar cair no vazio, portanto, sem expressão de eficácia e efetividade, que, de acordo com o art. 30, VIII, da CF, em se tratando de controle urbanístico, o Município tem o poder-dever de impedir parcelamentos do solo sem o seu licenciamento e de agir, em caso de parcelamento clandestino, para que seja feita a regularização, impondo que os regulamentos de postura sejam obedecidos e aplicando as multas devidas, incluindo-se punições outras de natureza administrativa se previstas na lei de regência de tal situação.

No mesmo sentido, a lição de Bucci que posiciona bem o ponto de omissão do município a partir do momento de que toma conhecimento da existência de loteamento irregular.

O dever, em lugar da faculdade, da Prefeitura Municipal se inicia após tomar ciência que o loteamento está irregular e com o não atendimento, pelo loteador, da notificação, desde que este esteja sem nenhuma condição econômica e financeira devidamente confirmada pela Prefeitura, devendo se concretizar, quando o bem estar dos habitantes não estiver devidamente garantido, tudo conforme o artigo 182, caput, da Constituição Federal que determina 'garantir o bem-estar de seus habitantes'.

Pois bem, desde o pressuposto maior que é a garantia do bem estar dos habitantes, (art. 182, CF) não estiver assegurado a antinomia verbal 'pode' assume as proporções e o efeito de 'deve'. Carlos Maximiliano.

Concluo que a legitimidade passiva do Município é legítima em caso de loteamento irregular podendo somente ser afastada com a análise do mérito⁸⁹

Nesse sentido, uma vez que o particular é parte legítima para atuar em todas as fases da regularização fundiária, e, na mesma medida, não possui ele, enquanto

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 194.732/SP. Relatoria. José Delgado. DJ 21.06.99. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800838066&dt_publicacao=21-06-1999&cod_tipo_documento= acesso em 21/07/2016

⁸⁹ BUCCI, Mário Cesar. *Parcelamento do Solo-Loteamento*, Editora Jurídica Mizuno, 1998, P. 17-19

individuo plena consciência dos limite e fundamentos urbanísticos, ambientais e sociais, sua atuação pode se dar em ação direta de cobrança do poder municipal do seu poder-dever de fiscalização e regularização. Desse modo, o particular possui atuação indireta sobre a regularização fundiária, realizada em correspondência com os demais entes públicos.

No mesmo sentido, por se tratar de inegável direito difuso, o qual pode ser, e é preferível que o seja, exercido coletivamente, também ao Ministério Público cabe o direito de ação em substituição processual dos interessados.

CONCLUSÃO

Conforme foi descrito, o parcelamento irregular urbano é situação que ofende as diretrizes urbanas, sociais e ambientais, relegando os habitantes a condições de precário exercício de seu direito de moradia e de propriedade. Nessa situação, cria-se verdadeiro mercado paralelo, em descompasso com as proteções jurídicas.

Ademais, não raro, os assentamentos e ocupações se estabelecem sem qualquer condição de vida digna, ressaltando na ausência de interferência do Estado e de seus aparelhos públicos. Para estes, as dificuldades não se reduzem à ausência de pleno exercício do direito à propriedade, mas especialmente à falta de luz elétrica, abastecimento de água e esgotamento sanitário, segurança e saúde públicas.

No Brasil, os dados demonstram que as cidades não estavam preparadas para as novas condições de vida social urbana. A distribuição de renda e a oferta de imóveis não acompanharam o crescimento populacional, gerando verdadeira crise nas políticas habitacionais. Os números pesquisados impressionam, levando a crer que doze milhões de famílias não possuem moradia digna. Contudo, os dados são imprecisos, medidos com base no próprio conhecimento das famílias sobre a sua situação, o que nem sempre corresponde com a realidade jurídica, uma vez que se trata de conhecimento técnico, longe do alcance do homem médio.

Quanto ao arcabouço jurídico, observa-se que, num primeiro momento, a intenção do legislador era de regular, instituindo normas práticas de registro e emissão de licenças, preocupados com a ordem urbana instituída. Assim, estabeleceu-se a Lei n. 6.766/79 em que, ademais das normas de parcelamento urbano, tipificou-se a responsabilidade criminal e civil para os transgressores dessa. Tal norma não foi capaz de impedir o voraz crescimento dos assentamentos e ocupações. Pelo contrário, suas exigências dificultaram mais ainda o acesso a lotes regulares, mais raros e mais caros, o que estimulou o crescimento das favelas, como aponta a bibliografia sobre o tema.

Num segundo momento, seguindo a linha constitucional de estabelecimento de uma política urbana, compreendeu-se a necessidade de atuação conjunta do executivo, objetivando o crescimento da preocupação com impacto social que tais situações de irregularidades geram no Estado.

Surgem assim, após 2001, o Estatuto da Cidade e a Lei do Programa Minha Casa, Minha Vida. Ambas trazem inovações significativas, entre elas, a ampliação do papel do Município na consecução da ordem urbana e nas políticas habitacionais, a possibilidade de flexibilização das regras definidas para loteamentos urbanos em casos de notório interesse social, inclusive para fins de regularização de assentamentos inseridos em Áreas de Proteção Permanente – APP, e a instituição de diretrizes de política urbana. Além dessas, é de se ressaltar os processos de demarcação e de legitimação de posse, dois instrumentos concedidos ao ente público para, conjuntamente com o oficial de registros, realizar regularização fundiária de interesse social.⁹⁰

Ainda assim, o instrumento legislativo traz significativo dispositivo que confere a diversos interessados, dentre entes representativos, como o Ministério Público, a ente públicos e até aos próprios beneficiários, a legitimidade para atuação direta e indireta na contribuição do processo de regularização fundiária, em atenção à gestão democrática da ordem urbana, citada como diretriz pelo Estatuto da Cidade.

Contudo, o que se observa é a ausência de participação dos particulares na defesa de seus interesses, e, em grande medida, esta se dá não só pelos complexos e obscuros processos burocráticos, mas também pelo entendimento de que o particular, singularmente, não possuirá compreensão dos anseios e necessidades sociais e de ordem urbana daquela comunidade. Resta assim, aos particulares, ações pontuais que se destinam a resolver somente a situação de sua

⁹⁰ Na frase sintética de Nalini “Em síntese, o passo inicial foi dado pelo constituinte. Depois pelo legislador, tanto no Estatuto da Cidade, como na Lei da Minha Casa Minha Vida. O Judiciário saiu do imobilismo, relegou a inércia para a fase pré-processual e assumiu o seu compromisso de transformar – para melhor – a sociedade brasileira.” NALINI. Op. cit. p. 10

área, e por instrumentos morosos, condicionados à aquisição pelo transcorrer do tempo e aquisições originárias de usucapião.

Nesse sentido, destaca-se o dever do Município de ordenar o espaço urbano, buscando oferecer dignidade aos seus administrados pela regularização dos imóveis e pelo oferecimento de atuação conjunta dos interessados. O estímulo da participação no processo de regularização da comunidade poderá conduzir a coerência dos discursos de representantes e representados, incentivando o consenso social, ou a tentativa de busca deste.

REFERÊNCIAS

AVVAD, Pedro Elias. Direito imobiliário : teoria geral e negócios imobiliários. Rio de Janeiro : Forense, 2014. P.24

BENACCHIO, Marcelo & CASSETARI, Denis. Regularização Fundiária Urbana Como Efetivação do Direito Humano à Moradia Adequada. In: NALINI, José Renato (org.). *Perspectivas da regularização fundiária. In: Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro : Forense, 2013., P. 92

BOBBIO, Norberto. *A Era Dos Direitos*. 7ª Edição. Tradução Carlos Nelson Coutinho Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10/06/2016

BRASIL. Diretoria da Corregedoria Geral da Justiça. Apelação Cível n.º 0003529-65.2011.8.26.0576, Relatoria de José Renato Nalini, julgado em 22.03.2012. disponível em <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=5&nuSeqpublicacao=3822>> acesso em 12/07/2016

BRASIL. Lei n. 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - Suplemento - 30/11/1964. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4504.htm>. Acesso em: 10/06/2016.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Diário Oficial da União - Seção 1 - 27/10/1966. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm>. Acesso em: 10/06/2016.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 10/06/2016

BRASIL. Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida

Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 8/7/2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm>. Acesso em: 10/06/2016.

BRASIL. Lei n. 12.424, de 16 de junho de 2011. Altera a Lei 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 localizados em áreas urbanas, as Leis nos 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 4.591, de 16 de dezembro de 1964, 8.212, de 24 de julho de 1991, e 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil; revoga dispositivos da Medida Provisória no 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/6/2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12424.htm>. Acesso em: 10/06/2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 194.732/SP. Relatoria. José Delgado. DJ 21.06.99. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199800838066&dt_publicacao=21-06-1999&cod_tipo_documento=) acesso em 21/07/2016

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ap. n. 9088735-46.2006.8.26.0000, rel. Des. Francisco Loureiro, dj 21.02.08. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=2486344&cdForo=0>> acesso em 12/07/2016.

BUCCI, Mário Cesar. *Parcelamento do Solo-Loteamento*, Editora Jurídica Mizuno, 1998, P. 17-19

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. *Demanda habitacional no Brasil* - Brasília : CAIXA, 2011. Disponível em < <http://www.pdf-archive.com/2012/09/26/demanda-habitacional2/demanda-habitacional2.pdf>>. Acesso em 20/06/2016

COSTA. Alexandre Araújo. *Introdução ao direito : uma perspectiva zetética das ciências jurídicas*. Porto Alegre : S. A. Fabris, 2001 – P. 148-149

COSTA, Nelson Nery. *Direito Municipal Brasileiro*. Rio de Janeiro : Forense, 2015. P. 260

FERRAZ, Patrícia André de Camargo. Regularização fundiária e desenvolvimento econômico sustentado: Novos instrumentos jurídicos para regularização de terras urbanas. Alternativas de custeio. In: NALINI, José Renato (org.) *Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro : Forense, 2013., P. 62.

FUKASSAWA, Fernando. *Regularização fundiária urbana : Lei 11.977/2009*. São Paulo : Saraiva, 2013. P. 11

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. Centro de Estatística e Informações. Déficit habitacional no Brasil 2011-2012. Ed. Fundação João Pinheiro. Centro de Estatística e Informações – Belo Horizonte, 2015. Disponível em <http://www.cidades.gov.br/images/stories/ArquivosSNH/ArquivosPDF/Publicacoes/capacitacao/publicacoes/deficit_habitacional_2011-2012.pdf> acesso em 27/07/2016.

GOMES, Francisco Donizete. *Direito fundamental social à moradia: legislação internacional, estrutura constitucional e plano infraconstitucional*. Porto Alegre: UFRGS, 2005. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13076/000637931.pdf?sequence=1>> Acesso em: 15 de junho de 2016. P. 83

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Censo demográfico : 2010 : aglomerados subnormais : informações territoriais*. Rio de Janeiro: IBGE. 2010. Disponível em <http://servicodados.ibge.gov.br/Download/Download.ashx?http=1&u=biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/552/cd_2010_agrn_if.pdf>, acesso em 20/06/2016

LEVY, Wilson. Cidade e (Não) Participação – Diagnóstico dos Entraves da Participação Popular na Gestão Democrática da Cidade. In: NALINI, José Renato (org.). *Perspectivas da regularização fundiária. In: Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro : Forense, 2013., P. 12

LIMA, Nísia Trindade. Habitação e infra-estrutura Urbana. In: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. *Estatísticas do século XX*. Rio de Janeiro: IBGE. 2007. Disponível em <<http://servicodados.ibge.gov.br/Download/Download.ashx?http=1&u=biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv37312.pdf>> acesso em 20/06/2016

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos : teoria e prática*. São Paulo : Método, 2014. P. 347-349

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 16^o ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, P. 564.

NALINI, José Renato. *Perspectivas da regularização fundiária*. In: NALINI, José Renato (org.) *Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro : Forense, 2013, P. 4

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em 20/06/2016

PINTO, Victor Carvalho. *Direito urbanístico : plano diretor e direito de propriedade*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014. P. 106

RODRIGUES, Daniela Rosário. O direito à propriedade titulada por meio da regularização fundiária. In: NALINI, José Renato (org.) *Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro : Forense, 2013. P. 31

SALLES, Venicio. Função social da propriedade. In: NALINI, José Renato (org.) *Regularização fundiária : de acordo com a Lei 12.651/2012 : novo Código florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. Rio de Janeiro : Forense, 2013, P. 77.