

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Naila de Rezende Khuri

A legitimação de posse na dimensão registrária
da regularização fundiária

Mestrado em Direito

São Paulo
2016

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Naila de Rezende Khuri

A legitimação de posse na dimensão registrária
da regularização fundiária

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Urbanístico, sob a orientação do Prof. Dr. Nelson Saule Júnior.

São Paulo
2016

Naila de Rezende Khuri

A legitimação de posse na dimensão registrária da regularização fundiária

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito Urbanístico sob a orientação do Prof. Dr. Nelson Saule Júnior.

Aprovada em: ____ de _____ de 2016.

Banca Examinadora

Com imensa gratidão e saudade, dedico este trabalho aos meus pais SAMI e ONEIDA (*in memoriam*), com quem tanto aprendi e que sempre me incentivaram a estudar.

Ao meu pai, que acompanhou o início do Mestrado, dedico todo o meu empenho.

Não poderia deixar de lado o meu marido SÉRGIO, que com sua paciência e amor me ajudou a superar os momentos difíceis.

AGRADECIMENTOS

Antes de mais nada, presto meus agradecimentos ao meu orientador, Nelson Saule Júnior, por compartilhar sua sabedoria e suas experiências na luta incessante pela busca por uma cidade justa e sustentável.

Agradeço ao Professor Everaldo Augusto Cambler, pelas dedicadas assertivas na minha banca de qualificação e pela paciência nos intensos debates que travaram nos seis meses em que cumpri o crédito no núcleo de Direito Civil de coordenação do Professor José Manoel de Arruda Alvim, a quem presto, também, minha gratidão.

Agradeço à Professora Daniela Campos Libório, que também integrou a minha banca de qualificação e que com a sua proficiência, teceu críticas construtivas que me direcionaram na conclusão deste trabalho.

Aos meus amigos e colegas de profissão, Marcelo Augusto Santana de Melo e Daniel Lago Rodrigues, pelos debates e experiências sobre o tema desta pesquisa.

À minha amiga e também colega de profissão, Daniela Rodrigues Rosário, não há palavras que possam expressar meu sentimento de eterna gratidão pela motivação e pelo imenso auxílio que me deu durante o curso, principalmente na reta final.

Agradeço, por fim, a todas as pessoas que me auxiliaram nesse longo processo de qualificação profissional, em especial à equipe do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Votorantim, e à Cristina A. Viana, da Biblioteca *Medicina Anima*.

ABREVIATURAS

AEIS	Áreas Especiais de Interesse Social
APP	Área de Proteção Permanente
ART	Anotação de Responsabilidade Técnica
BIRD	Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento
CAOHURB	Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo
CC	Código Civil
CDESC	Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas
CDRU	Concessão de Direito Real de Uso
CETESB	Companhia Ambiental do Estado de São Paulo
CGJ	Corregedoria Geral de Justiça
CSM	Conselho Superior da Magistratura
CUEM	Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia
DCUA	Declaração de Conformidade Urbanística Ambiental
EC	Emenda Constitucional
FLACMA	Federação Latino-americana de Cidades e Municípios
FNHIS	Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IPTU	Imposto Predial e Territorial Urbano
IRIB	Instituto de Registro Imobiliário do Brasil
MedProv	Medida Provisória
ODS	Objetivos do Desenvolvimento Sustentável
OMS	Organização Mundial de Saúde
SNHIS	Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social
ZEIS	Zonas Especiais de Interesse Social

RESUMO

KHURI, Naila de Rezende. *A legitimação de posse na dimensão registrária da regularização fundiária*. São Paulo, 2016. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

O presente trabalho tem por finalidade o estudo do instituto da legitimação de posse, regulado pela Lei n. 11.977, de 2009, com ênfase na dimensão registrária da regularização fundiária dos assentamentos informais ocupados por população de baixa renda. A dimensão registrária visa à titulação dos ocupantes desses assentamentos com a premissa de conferir segurança jurídica à posse. O trabalho aborda a problemática do déficit habitacional que deu origem aos assentamentos informais e a regularização fundiária como um instrumento de solução à luz do direito à moradia digna e ao direito à cidade justa. Por fim, abordam-se as etapas da regularização fundiária perante o Registro de Imóveis e a interface com a legitimação da posse.

Palavras-chave: assentamentos informais, regularização fundiária, direito à moradia, direito à cidade, legitimação de posse e registro de imóveis.

ABSTRACT

KHURI, Naila de Rezende. *The legitimacy of tenure in the register dimension of land regularization*. São Paulo, 2016. Master's Thesis – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo.

The purpose of this study is to study the legitimization of tenure regulated by Law n. 11.977 of 2009, with emphasis on the registration dimension of land regularization of informal settlements occupied by low income population. The registration dimension aims at the titling of the occupants of these settlements with the premise of conferring legal security to the possession. The paper deals with the problem of the housing deficit that gave rise to informal settlements and land regularization as an instrument of solution in the light of the right to decent housing and the right to a just city. Finally, the steps of land regularization before the Real Estate Registry and the interface with the ownership legitimation are discussed.

Keywords: Informal settlements, land regularization, right to housing, right to the city, legitimization of tenure and real estate registration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. DOS ASSENTAMENTOS URBANOS INFORMAIS OCUPADOS PELA POPULAÇÃO DE BAIXA RENDA	14
1.1 O começo das ocupações nas terras brasileiras e o problema da titulação da posse	15
1.2 Definição de assentamentos informais	34
1.3 A importância de identificar os assentamentos irregulares	39
2. DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DOS ASSENTAMENTOS INFORMAIS DE POPULAÇÃO DE BAIXA RENDA.....	46
2.1 Definição de regularização fundiária	46
2.2 Quadro legislativo evolutivo da regularização fundiária e principais avanços da Lei Minha Casa Minha Vida	56
2.3 Fundamentos da regularização fundiária.....	67
2.3.1 Do direito à cidade	71
2.3.2 Direito à moradia	85
2.3.3 A função social da propriedade.....	93
2.3.4 Vedação do retrocesso dos objetivos e dos fundamentos da regularização fundiária	107
2.4 Regularização fundiária de interesse social e regularização fundiária de interesse específico.....	111
3. A POSSE E SUA LEGITIMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.....	119
3.1 Posse: conceito, principais teorias e natureza jurídica	119
3.2 Conexão entre a função social da posse e a função social da propriedade	137
3.3 Conceito de legitimação de posse	142
3.4 Natureza jurídica da legitimação de posse	150
3.5 Origem e evolução da legitimação de posse no direito brasileiro.....	162
3.6 Requisitos para a concessão do título de legitimação de posse na Lei n. 11.977, de 2009	169

3.7	Efeitos da legitimação de posse.....	173
3.8	Legitimação de posse nos imóveis públicos.....	184
3.9	Legitimação de posse nas áreas de preservação permanente	190
3.10	Legitimação de posse nas áreas de risco	195
3.11	Extinção do título de legitimação de posse	197
4.	DIMENSÃO REGISTRÁRIA DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: A LEGITIMAÇÃO DE POSSE NO REGISTRO DE IMÓVEIS	198
4.1	Função social do registro de imóveis na legitimação de posse	198
4.2	Demarcação urbanística	204
	A demarcação urbanística é tratada pela Lei Minha Casa Minha Vida como um das fases da regularização fundiária, e encontra-se disciplinada topograficamente anterior à fase da legitimação da posse. No conceito legal do instituto da legitimação de posse, verifica-se que o imóvel precisa ser “objeto de demarcação urbanística. Mas a despeito dessa ordem de etapas, questiona-se se, de fato, a legitimação de posse depende da demarcação urbanística. Para tanto, traçaremos algumas considerações sobre a demarcação urbanística.....	204
4.3	Registro do parcelamento do solo e da instituição e da especificação de condomínio.....	210
4.4	Da titulação: o registro dos contratos particulares quitados e o registro do título de legitimação de posse.....	214
4.5	Estudo de caso prático de aplicação da legitimação de posse.....	218
	CONCLUSÃO	223
	REFERÊNCIAS	228
	ANEXO I – PLANTA DO JARDIM TATIANA	242
	ANEXO II – AUTO DE CONFORMIDADE URBANÍSTICA.....	243
	ANEXO III – MATRÍCULA DO REGISTRO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	244
	ANEXO IV – MATRÍCULA DO REGISTRO ANTERIOR	256
	ANEXO V – REGISTRO DA LEGITIMAÇÃO DE POSSE.....	258
	ANEXO VI – REGISTRO DE CONTRATO PARTICULAR.....	260

INTRODUÇÃO

No mundo contemporâneo, a crescente ocupação da população nos centros urbanos tem direcionado os urbanistas a pensar a cidade de um modo diferenciado, com vistas a construir o conceito de uma cidade justa.

No Brasil, o acelerado processo de urbanização resultou em vários fatores negativos, entre os quais, a proliferação de assentamentos informais ocupados por pessoas de baixa renda, muitos dos quais sem condições de habitabilidade, em razão da precária infraestrutura oferecida pelo Estado.

A irregularidade não diz respeito à situação vivida pelas pessoas de baixa renda, naturalmente, com os pontos mais extremos da informalidade, pois há assentamentos informais nos bairros de classes média e alta. Todavia, o foco deste trabalho está na irregularidade dos assentamentos ocupados por pessoas de baixa renda.

Não menos importante que as precárias condições de habitabilidade, essas pessoas vivem assombradas pela ameaça de remoções repentinas, uma vez que não há um reconhecimento jurídico da posse que exercem sobre seu pedaço de terra, onde estabeleceram suas moradias.

A situação que se apresenta no cenário brasileiro é caótica e, por isso, reclama uma resposta imediata e acertada para a mudança dos paradigmas da nossas políticas econômico-social-ambiental, entre as quais se destaca o instituto da legitimação de posse, instituído pela Lei n. 11.977, de 2009, conhecida como Lei Minha Casa Minha Vida, que veio para reconhecer direitos àquelas pessoas que vivem sem titulação, e, ainda, com possibilidade de aquisição do domínio, se preenchidos determinados requisitos, de modo rápido, já que o trâmite do procedimento de regularização fundiária desenvolve perante o Oficial de Registro de Imóveis, sem intervenção do Poder Judiciário, ou seja, sem que seja necessária a judicialização da relação.

Debruçar-se sobre a legitimação de posse é o objeto de estudo deste trabalho, mas com ênfase na dimensão registrária da regularização fundiária, para deste instituto extrair a sua essência e utilidade na questão da titulação.

Para tanto, passaremos pelo começo das ocupações nas terras brasileiras para chegarmos ao problema da titulação da posse. Como se sabe, para eliminar o problema, deve-se conhecer a sua causa.

Conhecido o problema, a definição e a identificação de assentamentos informais são tarefas fundamentais para a aplicação da medida curativa adequada. O Poder Público, por uma variedade de motivos, às vezes política, orçamentária ou jurídica não conseguiu ao longo desses anos suplantar o crescimento desenfreado desses assentamentos informais. A regularização fundiária da Lei Minha Casa Minha Vida é a solução?

Para enfrentarmos esta complexa questão, procuramos definir regularização fundiária e seus contornos com a regulação dada pela Lei Minha Casa Minha Vida, sem nos descurar da tarefa de analisar a evolução legislativa em cotejo com outros textos normativos e apontar os principais avanços dessa Lei, considerando as suas finalidades primárias.

A consolidação da situação da ocupação e a sua irreversibilidade são aspectos orientadores da regularização fundiária, cujos instrumentos deverão curvar-se à realidade jurídico-social até então vigente, pelo que se faz necessário compreender, nesta perspectiva, os fundamentos e objetivos da regularização fundiária, entre os quais se destacam o direito à cidade e o direito à moradia digna.

Neste particular, as conferências mundiais têm desempenhado papel fundamental nas novas perspectivas das funções sociais da cidade e na adoção de primados elementares para traçar os componentes de cidade justa, equitativa e sustentável, o que nos leva à importância contemporânea deste novo instituto da legitimação de posse.

E o que seria moradia digna? Por que é importante ter uma titulação e não somente o fato da posse? Tais temas serão enfrentados.

De outro lado, atrelar a função social da posse com a função social da propriedade é essencial para a revisitação do conceito e do alcance que o direito da propriedade representa nos dias de hoje. O rompimento do viés individualista do Código Civil de 1916 e a incorporação dos direitos do homem na Constituição Federal de 1988, fizeram com que o Código Civil vigente evoluísse para o tão caro prisma da

socialidade, resgatando-se, dos mais primórdios âmagos da civilização, a teoria da natureza humana que explica a razão de ser da propriedade. Aplicar a função social é encontrar o equilíbrio entre o interesse particular e o interesse público, estando claro que a propriedade deve servir antes de tudo, à coletividade.

Mostra-se relevante questionar se o direito à cidade justa, à moradia, à função social da propriedade e tudo que foi conquistado até o momento e incorporado no nosso ordenamento jurídico para demonstrar como o problema dos assentamentos informais pode ser expurgado do sistema, seja por uma medida legislativa ou política, como exemplo. Então, é de se questionar: há algum sistema de freio?

Analisaremos, assim, a regularização fundiária sob estes aspectos, em especial, aquela que se destina às camadas segregadas e marginalizadas formadas pela população de baixa renda, para então, estudarmos a posse e a sua legitimação como instrumento inovador da regularização fundiária de interesse social.

Ao instituir um inovador procedimento extrajudicial de legitimação de posse, com a possibilidade de aquisição da propriedade mediante conversão no Registro de Imóveis, emerge um marco institucional da realização dos direitos sociais dos moradores de assentamentos urbanos informais. Logo, faz-se necessário um amplo entendimento acerca da posse, da sua função social e da própria função social da propriedade, estabelecida como direito fundamental, para que se possam compreender as seguintes indagações: a legitimação de posse é um direito? Qual a sua eficácia?

Não menos importante, é a abordagem da origem e evolução da legitimação da posse no direito brasileiro, os requisitos necessários para a sua concessão, os efeitos que produz e as causas que a levarão à extinção. Sublinha-se como efeito da legitimação de posse a conversão do título em propriedade, que a doutrina tem convencionado chamar usucapião administrativa ou usucapião extrajudicial, e que está atrelada à usucapião especial urbana prevista no nosso ordenamento constitucional vigente. Essa conversão é uma nova modalidade de usucapião?

Entrementes, passamos, ainda, por relevante fenômeno social: legitimação de posse nos imóveis públicos, nas áreas de preservação permanente e nas áreas de risco. Seria a legitimação de posse aplicável aos imóveis públicos dada a imprescritibilidade? E os outros instrumentos legais que visam proteger o ocupante irregular de um imóvel

com estabelecimento de sua moradia? Quanto à sustentabilidade e à dignidade da pessoa humana, é de se reconhecer a regularidade de uma ocupação em áreas ambientais ou de risco, com o fito exclusivo de garantir a moradia?

Construídas as premissas da legitimação de posse, passaremos à dimensão registrária da regularização fundiária, com a contextualização da legitimação de posse no registro de imóveis, correspondente à fase final para atribuir juridicidade aos direitos estabelecidos pela lei, constituindo-se a formalidade jurídica do assentamento até então irregular ou clandestino e a proteção final aos direitos do ocupante.

Desse modo, a presente dissertação está dividida em quatro capítulos. O primeiro que cuidará do surgimento das ocupações nas terras brasileiras e o problema da titulação da posse, da definição de assentamentos informais e da importância de identificar os assentamentos irregulares.

No segundo capítulo, trataremos da definição de regularização fundiária, sua evolução e principais avanços no contexto da Lei Minha Casa Minha Vida, seus fundamentos e objetivos, em especial, o direito à cidade, o direito à moradia e à moradia digna, a função social da propriedade, e vedação do retrocesso dos objetivos e dos fundamentos e modalidades de regularização fundiária.

Já no terceiro capítulo, abordaremos o instituto da legitimação de posse, com breve estudo do conceito, da natureza jurídica e das teorias da posse, e o novo instituto da legitimação de posse e a forma de aplicação nos imóveis públicos, áreas de preservação permanente e nas áreas de risco.

Finalmente, no último capítulo, a legitimação de posse será analisada na dimensão registrária da regularização fundiária, com destaque às etapas e aplicação prática em um caso concreto.

Assim, a expectativa é que este trabalho traga reflexões com o fim de extrair do instituto da legitimação de posse, a máxima efetividade para que o destino do Brasil seja o encontro da cidade justa.

1 DOS ASSENTAMENTOS URBANOS INFORMAIS OCUPADOS PELA POPULAÇÃO DE BAIXA RENDA

1.1 O começo das ocupações nas terras brasileiras e o problema da titulação da posse

No Brasil, o acelerado processo de urbanização nas cidades resultou em vários fatores negativos, entre os quais, a proliferação de assentamentos informais ocupados por pessoas de baixa renda para fins de moradia, muitos deles sem condições de habitabilidade em razão da precária infraestrutura oferecida pelo Estado e, também, sem título que legitimasse a posse ou propriedade sobre o bem.

O Relatório Nacional Brasileiro apresentado para a Agenda Habitat III¹ apontou que, em virtude da intensificação do processo de industrialização, o Brasil experimentou um processo acelerado de urbanização, associado à explosão demográfica.

A população passou de predominantemente rural para majoritariamente urbana em menos de 40 anos. Em 1950, a população urbana era equivalente a 36%; em 1980, já representava quase 70% da população brasileira. De 1950 a 1960, a população urbana elevou-se em 70,39%. Em seguida, até 1970, o aumento foi de 65,3%; até 1980, houve elevação de 55,02%; em seguida, até 1991, ocorreu aumento de 35,19%, desacelerando para 24,24%, até 2000, e para 16,82%, até 2010. Em 50 anos, de 1960 a 2010, o Brasil urbano cresceu 402%, passando de 32 milhões para 160 milhões de pessoas.

¹ A Habitat III é parte do ciclo de conferências mundiais da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre o desenvolvimento urbano, que se realiza de vinte em vinte anos. Na primeira Conferência Habitat, realizada em Vancouver, Canadá, em 1976, os Estados reconheceram o explosivo crescimento demográfico e a urbanização como fenômenos em escala mundial e a necessidade de reflexão sobre esse processo e seus problemas. Em 1996, na Habitat II, em Istambul, a urbanização passou a ser vista como uma oportunidade, e as cidades, como vetores de desenvolvimento. A Conferência de Istambul foi fundamental para o reconhecimento internacional do direito à moradia e influenciou, no Brasil, marcos importantes, a exemplo da aprovação do Estatuto da Cidade (2001), a criação do Ministério das Cidades (2003) e, em seguida, do Conselho das Cidades (2004). A partir daí, o governo brasileiro desenvolveu políticas para o enfrentamento dos desafios de nossas cidades, por meio da fixação de metas públicas e investimentos maciços nos setores de saneamento básico e mobilidade urbana, e pela expansão, desde 2009, das políticas habitacionais lideradas pelo Programa Minha Casa, Minha Vida (MCMV). Disponível em: <<http://www.agenciarmbh.mg.gov.br/wp-content/uploads/2016/09/Relat%C3%B3rio-brasileiro-para-a-Habitat-III-1.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2016.

As pesquisas encontraram **assentamentos informais**, dos quais 79,8% estavam concentrados nas áreas metropolitanas do Brasil² e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE detectou que no ano de 2010 existiam assentamentos informais em quase 100% das cidades com mais de 500.000 habitantes e, em menor escala, nas cidades médias e pequenas.³

Os dados indicam, portanto, que o percentual de assentamentos informais nos grandes centros urbanos é expressivo e que eles estão avançando para as pequenas e médias cidades do Brasil.

Neste momento de desenvolvimento do trabalho, podemos compreender como assentamento informal aquele conjunto de construções que não é formalmente servido da infraestrutura da cidade porque se instalou às margens da estrutura urbana, ou seja, se instalou sem as regulares aprovações dos órgãos ambientais e municipais e sem o planejamento urbano adequado para respeitar o correspondente impacto ambiental.

Esses assentamentos informais são na sua grande maioria ocupados por populações de baixa renda e, atualmente, representam um dos maiores desafios no plano do Direito Urbanístico, enquanto fenômenos de irregularidade fundiária, que têm como uma de suas consequências perniciosas a **insegurança jurídica da posse**, vez que as pessoas que neles estabeleceram sua moradia vivem com o temor de serem removidos, ou seja, sem a tranquilidade de ter um teto para chamar de seu.

Voltar ao passado para modificar o presente é um exercício prudente para resgatar a gênese do problema e contextualizá-lo na atualidade, em cotejo com as medidas legislativas disponíveis para a regularização fundiária desses assentamentos, em especial, o novo instituto da legitimação de posse que foi concebido como uma das

² Disponível em: <http://www.participa.br/articles/public/0008/6151/Relatorio_Brasil_Istambul_5.pdf>. Acesso em: 5 out. 2016.

³ Disponível em: <http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/92/cd_2010_aglomerados_subnormais.pdf>. Acesso em: 5 out. 2016.

etapas da regularização fundiária da Lei Minha Casa Minha Vida, cujo eixo encontra-se no Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 2001).⁴

O Brasil foi descoberto em 22 de abril de 1500, mas a ocupação efetiva das terras brasileiras somente teve início nos idos do ano de 1531 com a distribuição de terras feita pela Coroa Portuguesa, que visava à colonização e à defesa contra invasões estrangeiras.

Segundo o historiador Eduardo Bueno, no ano de 1532 o Conselho Real decidiu adotar no Brasil a mesma política que havia sido aplicada nas ilhas do Atlântico e na costa da África, denominada por alguns historiadores de “solução tradicional”, que consistia na repartição do território em capitânicas hereditárias.⁵

O Brasil foi, então, dividido em 15 capitânicas hereditárias, com cerca de 300 km de largura cada uma, e distribuídas entre os escolhidos do rei. Na investigação histórica de Eduardo Bueno, ganhar uma capitania, a princípio, parecia um excelente negócio, porquanto as capitânicas eram hereditárias, indivisíveis e inalienáveis e também porque o rei concedia “poderes majestáticos” que autorizavam o donatário a escravizar nativos, exportar até 39 escravos indígenas sem impostos, reservar para uso próprio dez léguas de terras e cobrar dos tabeliães públicos por eles nomeados uma pensão anual de 500 cruzados.

Todavia, o que aparentava ser um bom negócio se revelou algo desvantajoso, posto que a primeira condição para receber uma capitania era possuir recursos financeiros para colonizá-los às próprias custas.⁶

As capitânicas passaram, então, a ser subdividas e transmitidas a terceiros pela carta de sesmarias que era o título que formalizava a transmissão do domínio útil da

⁴ Nos valem da filosofia Tomista que prega que o homem prudente é aquele que vê longe, e aquele que a partir do conhecimento do passado e do presente, pode, pela compreensão dos fatos e pelo discernimento proveniente da razão, antecipar os problemas e prevenir-se para o futuro, conf. OLIVEIRA, Terezinha. Ensino e prudência: aspectos essenciais à ética em Santo Tomás de Aquino. *Revista HISTEDBR On-line*, Campinas, n. 34, p. 142-153, jun. 2009 – ISSN: 1676-2584. Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/34/art09_34.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2015.

⁵ BUENO, Eduardo. *Capitães do Brasil: a saga dos primeiros colonizadores*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999. Coleção Terras Brasilis, v. III.

⁶ BUENO, Eduardo. *Capitães do Brasil: a saga dos primeiros colonizadores*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999. Coleção Terras Brasilis, v. III.

propriedade, decorrente de Lei promulgada em 26 de junho de 1375, em Portugal, por D. Fernando I.

O domínio útil era condicionado a uma espécie de cláusula resolutiva denominada de comisso, pela qual os sesmeiros, isto é, aqueles que recebiam o título, obrigavam-se, no prazo de até 2 (dois) anos, a cultivar a terra de forma permanente, estabelecer moradia habitual, demarcar os limites e pagar os tributos. Uma vez descumpridas as obrigações, operava-se a resolução, cuja consequência era a destinação da terra a outras pessoas que quisessem torná-las produtivas.

Este regime vigorou até a Resolução n. 76, de 17 de julho de 1822, e teve como pontos positivos a colonização, o povoamento do interior do país e a proteção à soberania da Coroa contra invasões. Já como pontos negativos principais, que repercutiram na formação de assentamentos informais estão os latifúndios que tiveram origem nas extensas áreas ocupadas sem aproveitamento total da gleba.⁷ Conseqüentemente, como estas áreas não eram totalmente aproveitadas, as “sobras” deram espaço às **ocupações fracionadas do solo**, sem critérios legais ou racionais de ocupação e exploração do solo, o que contribuiu para a formação de minifúndios, que no mais das vezes, eram ocupados por pessoas sem titulação de sua posse.

Com o fim do regime das sesmarias, verificou-se que não havia legislação que regulasse o acesso à terra. Tampouco a Constituição Imperial de 1824 que vigia à época tratou da aquisição de terras, de modo que o período entre 17.07.1822 e 18.09.1850 ficou conhecido como o **período extralegal ou período do regime das posses**. Este regime das posses ficou marcado pela ocupação desordenada do território e apossamento indiscriminado de pequenas e grandes áreas sem regulamentação legal, o que fazia com que fossem encontradas pessoas que, embora ocupassem áreas de terras, não tivessem títulos de outorga que comprovassem a causa da ocupação.⁸

⁷ SAULE JÚNIOR, Nelson. Os caminhos para o desenvolvimento da função socioambiental da propriedade pública no Brasil. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

⁸ Caso dessa estirpe, aliás, foi o que justificou, no passado, a edição da conhecida Lei de Terras. Referências históricas esparsas e recortadas contam que a Resolução de 1822 determinou a suspensão da outorga de terras através do regime de sesmarias ou mesmo por atos análogos. Na mesma data e pelo mesmo ato, o Príncipe Dom Pedro de Alcântara atendeu ao pleito de MANOEL JOSÉ DOS REIS, da localidade de Ribeirão das Mortes, no futuro Estado de Minas Gerais que reclamava a posse

A Lei n. 601, de 18.09.1850, conhecida como Lei de Terras, regulamentada pelo Decreto n. 1.318/1854, representou um importante marco na legislação agrária brasileira, vez que estabeleceu a conversão das situações fáticas em realidade jurídica, criou alguns institutos jurídicos, como as terras devolutas e o Registro do Vigário ou Paroquial.⁹

A Constituição de 1891, por seu turno, preocupou-se apenas com a transferência das terras devolutas para os Estados, reservando à União apenas áreas destinadas à defesa das fronteiras, fortificações, construções militares, estradas de ferro e terrenos de marinha (art. 64)¹⁰ e nada disciplinou sobre a posse da terra.

O Código Civil de 1916, ao disciplinar a posse e a propriedade, apresentou uma tutela individualista voltada à proteção da propriedade, mas trouxe grande importância no que diz respeito às formas de aquisição da propriedade privada, destacando-se o registro dos contratos de compromisso de venda e compra, de venda e compra e da usucapião com a possibilidade da posse converter-se em propriedade.

Nesse período, houve um crescente desenvolvimento da indústria no Brasil em razão da Primeira Guerra Mundial (que perdurou no período de julho de 1914 a novembro 1918). Em 1907, foi realizado o 1.º censo industrial do Brasil que detectou a existência de pouco mais de 3.000 empresas e em 1929, o 2.º censo, que mostrou a existência de mais de 13.000 empresas, o que demonstra a rápida evolução da urbanização.¹¹

de terras que por certo não eram suas porque não era sesmeiro, não tinha título de outorga de terras, mas que, por outro lado, a Coroa não sabia a quem pertenciam porque não havia a regime de sesmarias sobre elas. Mais ainda, nenhuma outra pessoa havia reclamado a posse da mesma área que era objeto daquela reclamação. O reclamante alegava que ali havia se instalado com sua família, tinha moradia habitual e efetivo cultivo da terra. Pela resolução, sua posse ficou reconhecida sobre a área reclamada, com vistas a posterior transferência de domínio. Nessa mesma resolução, por conseguinte, ficou suspensa a concessão de sesmarias e se determinou a criação de uma assembléia para a criação de uma LEI DE TERRAS, que culminou na Lei n. 601, de 18.09.1850, regulamentada pelo Decreto n. 1.318/1854. **Havia, percebe-se, um grande risco e uma realidade relevante de ocupação de áreas pelo fato da posse sem titulação, mas uma necessidade de ver reconhecida a situação de fato com vistas à perpetuação daquela situação jurídica e à titulação.**

⁹ MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. Goiânia: AB Ed., 1996.

¹⁰ “Art 64. Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 12 out 2016.

¹¹ <https://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_da_industrializa%C3%A7%C3%A3o_no_Brasil>. Acesso em: 9 ago. 2016.

No entanto, foi no período da Revolução de 1930, no governo de Getúlio Vargas, que o processo de urbanização ganhou relevância em razão da criação do Conselho Nacional do Petróleo (1938), Companhia Siderúrgica Nacional (1941), Companhia Vale do Rio Doce (1943) e Companhia Hidrelétrica do São Francisco (1945), períodos que foram marcados por uma grande onda migratória das zonas rurais de todo o Brasil, em especial do Nordeste, para os centros urbanos (São Paulo e Rio de Janeiro).

Daniela Campos Libório Di Sarno acentua que a revolução industrial foi um fator que levou à rápida urbanização, mas com a disseminação de moradias precárias:

Com o advento da Revolução Industrial ocorreu o fenômeno avassalador da urbanização, nos mesmos moldes que na Europa e nos Estados Unidos, porém com agravantes sociais e políticos: sociais porque já havia, no Brasil, acentuadas diferenças de classes e político por não haver uma postura planificadora, deixando que a ocupação e o uso do solo ocorressem aleatoriamente.

Com o fim da escravidão e o fenômeno da concentração urbana, disseminou-se a moradia precária que, por sua vez, era associada à imoralidade e às doenças [...].¹²

Ao percorrer a história da urbanização, Betânia de Moraes Alfonsin relata que:

Apesar das cidades sempre terem sido habitadas por população pobre, é possível situar a configuração do problema na formação da cidade capitalista. É principalmente em meados do século XIX que a proliferação de tipologias como os cortiços (moradias coletivas em precárias/miseráveis condições de habitabilidade) e daquilo que hoje chamamos de favelas (lugares com carência de infra-estrutura, ocupação desordenada do solo e habitações precárias) começará a ser percebida como “problema”.¹³

Prossegue a doutrinadora que, nas cidades brasileiras, bem como em outras cidades latino-americanas, houve uma campanha higienista para “sanear” estas moradias coletivas, o que se deu mediante a expulsão da população pobre para as áreas periféricas da cidade, áreas estas desprovidas de serviços de infraestrutura e condições

¹² DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri-SP: Manole, 2004. p. 3.

¹³ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 196.

sadias de habitabilidade. Em momento posterior, com a dinâmica da urbanização, as moradias coletivas se expandiram por todo tecido urbano, pontuando a malha formal com “manchas” de ocupação irregular.

De acordo com os dados estatísticos indicados por Ermínia Maricato (2002) citada por Camila D’Ottaviano, e Sergio Luis Quaglia-Silva, o Brasil, como os demais países da América Latina, apresentou intenso processo de urbanização, especialmente na segunda metade do século XX.

Em 1940, a população urbana era de 26,3% do total. Em 2000 ela era de 81,2%. Esse crescimento se mostra mais impressionante ainda se considerarmos os números absolutos: em 1940, a população que residia nas cidades era de 18,8 milhões de habitantes e em 2000 ela é de aproximadamente 38 milhões. Em 60 anos os assentamentos urbanos foram ampliados de forma a abrigar mais de 125 milhões de pessoas.¹⁴

Outros fatores de adensamento urbano também são assinalados por Ricardo Cesar Pereira Lira, a saber: (i) procura de trabalho e moradia dos escravos emancipados, que até então viviam esquecidos no meio rural, sofrendo as agruras de um tratamento vil e (ii) procura dos centros urbanos pelos integrantes das tropas que lutaram na Guerra de Canudos e na Guerra do Paraguai.¹⁵

Desse modo, o Brasil que era um país essencialmente rural sofreu uma mudança emergente com a revolução industrial de 1930, que dinamizou a migração da população rural para os centros urbanos à medida que a oferta de trabalho na indústria era significativa. Ainda neste cenário, o capitalismo expandiu-se com a oferta de produtos e serviços, em contrapartida à carência destas facilidades na zona rural, o que motivou a migração do campo para a cidade.

Como podemos observar, no Brasil toda terra que era inicialmente pública passou a ser privada, fruto de gradual apropriação pelo particular de terras

¹⁴ D’OTTAVIANO, Camila; QUAGLIA-SILVA, Sérgio Luis. Regularização fundiária como direito à moradia: qual o caminho? In: BÓGUS, Lúcia; RAPOSO, Isabel; PASTERNAK, Susana Pasternak (orgs.). *Da irregularidade fundiária urbana à regularização fundiária: análise comparativa Portugal-Brasil*. São Paulo: EDUC, 2011. p. 203.

¹⁵ LIRA, Ricardo Cesar Pereira. *O Estado Social e a regularização fundiária como acesso à moradia*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro n. 44 e 45, p. 73, 2014.

originalmente pertencentes à Coroa. Partimos, então, do pressuposto de que o Estado não tinha terras para produzir moradias a fim de atender à demanda migratória em torno dos centros industriais e urbanos e tampouco um planejamento urbano para produzir habitações.

Esses fatores favoreceram a iniciativa privada, diga-se o investidor urbano, a criar um novo tipo de comércio: **o parcelamento do solo para a produção de lotes para moradias** destinadas a estes migrantes que procuravam um lugar para se fixar e morar.

De um modo geral, entende-se por parcelamento do solo a subdivisão de uma gleba¹⁶ em lotes, observadas as exigências previstas na lei.

Vicente de Abreu Amadei pontua que parcelar a propriedade é um ato do exercício do direito subjetivo de propriedade, que corresponde à faculdade de dispor. Todavia, esse direito não é ilimitado, pois deve ser exercido nos limites da lei e conforme os contornos administrativos.¹⁷

[...] a atividade de parcelamento do solo é sujeita, em primeiro plano, ao controle administrativo-urbanístico das Prefeituras Municipais, e, secundariamente, dos Estados e da União, conforme a peculiaridade de cada empreendimento e, conseqüentemente, às aprovações dos vários órgãos públicos que, para cada caso, se fizerem necessárias.

Além disso, o parcelamento do solo também deve ser submetido à inscrição no Serviço de Registro de Imóveis do local da gleba.

Anote-se que esses dois tipos de atos (aprovação e registro) a que a atividade do parcelamento está subordinada são vinculadas à lei e, assim, quer para os atos de registro, não há espaço para arbítrio nem para discricionariedade. Em outras palavras, o parcelamento do solo só não deve ser aprovado e só não deve ser registrado quando houver ofensa à lei.¹⁸

Com efeito, um parcelamento feito sem a aprovação ou sem o registro é um parcelamento ilegal. A aprovação consiste no reconhecimento do atendimento dos

¹⁶ Sobre a definição de gleba, Afrânio de Carvalho explica que se trata de área de terreno que ainda não foi objeto de parcelamento urbano regular (*Registro de imóveis*. São Paulo: Forense, 1997).

¹⁷ AMADEI, Vicente de Abreu. Registro do parcelamento do solo urbano. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

¹⁸ Idem, p. 1369.

requisitos urbanísticos,¹⁹ ao passo que o registro cuida da publicidade, e da individualização de cada lote possibilitando o controle de disponibilidade desses imóveis.

Vicente de Abreu Amadei ressalta que:

Aprovado perante os órgãos da Administração Pública e, posteriormente, registrado no Serviço de Registro de Imóveis, o parcelamento do solo é considerado regular, e então, o imóvel deixa de existir juridicamente como gleba e passa a existir como coisa loteada ou desmembrada, composto de lotes e áreas públicas (vias de circulação, praças, áreas reservadas, áreas destinadas aos espaços livres, aos equipamentos urbanos e comunitários, constantes do projeto e do memorial descritivo).²⁰

A primeira legislação que cuidou do parcelamento do solo de forma sistematizada foi o Decreto-lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, posteriormente regulamentado pelo Decreto Federal n. 3.079, de 1938.

Importante ressaltar que esse Decreto não se preocupou com os aspectos urbanísticos da cidade, já que o máximo exigido era a apresentação do plano de loteamento à Municipalidade, ouvidas as autoridades sanitárias e militares, quando lhes dissesse respeito.²¹

Paulo Affonso Leme Machado enaltece a falta de comprometimento com os requisitos urbanísticos ao observar que o Decreto-lei regulamentador dispunha que o silêncio da Prefeitura e as demais autoridades, no prazo de 90 dias, importaria aprovação do empreendimento, estivesse ele ou não equipado com infraestrutura.²²

¹⁹ Miguel Maria de Serpa Lopes assevera que as exigências urbanísticas têm origem histórica na Europa do século XIX, que adotou uma estratégia político-econômica de parcelar glebas para atender a demanda decorrente do movimento migratório do campo para cidade. SERPA LOPES, Miguel Maria de (1996). Apud SILVA, José Marcelo Tossi. Registro de parcelamento regularizado (no Estado de São Paulo). *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 58, ano 28, 2005.

²⁰ AMADEI, Vicente de Abreu. Registro do parcelamento do solo urbano. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 1378.

²¹ SOUZA, Maria Angela de Almeida. Loteamentos e assentamentos de gênese ilegal na metrópole do Recife: descompasso entre arcabouço jurídico e realidade social. In: BÓGUS, Lúcia; RAPOSO, Isabel; PASTERNAK, Susana. *Da irregularidade fundiária urbana à regularização fundiária: análise comparativa Portugal-Brasil*. São Paulo: EDUC, 2011. p. 235-237.

²² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

No entanto, o Decreto deu ênfase para o aspecto jurídico na medida em que impôs a obrigatoriedade do registro do parcelamento do solo perante o Registro de Imóveis, como medida prévia para a comercialização de lotes (art. 1.º).

Quando da edição do Decreto, era muito comum a prática de o loteador rescindir o contrato por arrependimento para vender o lote para outra pessoa por um preço maior. Maria Helena Diniz refere-se à falta de escrúpulos dos loteadores que celebravam compromissos de venda e compra com esses migrantes, mas preferiam desfazer o negócio ainda que sujeitos à devolução do dobro do preço recebido, a ter que outorgar a escritura definitiva, o que seria desvantajoso economicamente, diante de tamanha procura.²³

Assim, no que diz respeito aos contratos, foi vedado o direito ao arrependimento nos compromissos de venda e compra, o que acabou de certo modo tutelando a posse do compromissário comprador à medida que o contrato não poderia mais ser rompido a qualquer tempo (art. 22).

Posteriormente, adveio o Decreto-lei 271, de 28.2.1967 que classificou o loteamento urbano em duas categorias: a) loteamento urbano propriamente dito que é a subdivisão de áreas de lotes destinados à edificação; e b) desmembramento que é a subdivisão de área urbana em lotes para edificação na qual seja aproveitado o sistema viário oficial da cidade ou vila sem que se abram novas vias ou logradouros públicos ou prolongação destes (art. 1.º).

Esse Decreto também mudou a concepção do loteamento, que até então era visto apenas como um negócio jurídico, acrescentando-lhe uma importância urbanística por meio da intervenção do Município no ato de aprovação do loteamento, no sentido de obrigar a subordinação dos loteamentos às necessidades locais, inclusive, quanto à destinação e utilização das áreas, de modo a permitir o desenvolvimento adequado.

O art. 1.º, § 1.º, do referido Decreto passou a exigir a manifestação das autoridades sanitárias antes da aprovação do plano e da planta, afastando a presunção do silêncio como concordância.

²³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito das coisas. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 4.º v.

Na sequência das mudanças legislativas, despontou a Lei n. 6.766, de 1979, que alterou a denominação da subdivisão de terras para parcelamento do solo urbano, e tratou de duas espécies: a) loteamento, que é a “subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes” (§ 1.º do art. 2.º); e b) desmembramento que é a “subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes” (§ 2.º do art. 2.º).

A Lei n. 6.766, de 1979, conhecida como Lei Lehmann, apresenta três etapas que devem ser vencidas para o parcelamento ser considerado legal: i) administrativa, que consiste na obtenção de licenças e aprovações; ii) jurídica, que consiste no registro do parcelamento perante o registro de imóveis, elaboração de contratos com respeito às cláusulas de ordem pública; e iii) urbanística (doação de áreas para o Município e realização de obras de infraestrutura).

Esta lei não se limitou a tratar dos negócios jurídicos em tutela do adquirente, mas também veio para reforçar o interesse público sobre o privado, na ordenação dos espaços urbanos.

Beatriz Augusta Pinheiro Samburgo, Cláudia Helena Tamiso e José Carlos de Freitas trazem um resumo dos aspectos inovadores desta Lei:

A Lei Lehmann indica as vedações absolutas e relativas para a implantação de loteamentos, notadamente as de cunho sanitário e ambiental (art. 3.º, parágrafo único, da Lei n. 6.766/1979); elege os requisitos urbanísticos mínimos, como a proporcionalidade entre o volume de áreas públicas e a densidade de ocupação, o tamanho do lote e a extensão de sua testada, as faixas *non aedificandi* e os equipamentos públicos e comunitários (arts. 4.º, 5.º e 11 da Lei n. 6.766/1979); estabelece algumas obras de infra-estrutura a cargo do loteador, para efeito de registrar o loteamento e vender lotes, bem como o prazo máximo para a sua conclusão (art. 18, V, da Lei n. 6.766/1979).

Confere ao município os poderes de fixar diretrizes e aprovar os parcelamentos (arts 6.º a 10 e 12 da Lei n. 6.766/79); exige garantia para execução de obras (art. 18, V, da Lei n. 6.766/1979); estatui mecanismo para compelir o loteador à regularização de loteamentos irregulares (art. 38 da Lei n. 6.766/1979), atribuindo ao município poderes para fazê-lo, tendo em vista a salvaguarda dos padrões

urbanísticos e dos direitos dos adquirentes de lotes (art. 40 da Lei n. 6.766/1979).

Estabelece regras de trespasses, utilização e proteção das áreas públicas originadas do loteamento (arts. 17, 22 e 43 da Lei n. 6.766/1979).

Disciplina um registro imobiliário especial destinado precipuamente à defesa dos interesses dos futuros adquirentes de lotes²⁴ que, precedido da exibição de documentos destinados a comprovar a idoneidade econômica do empresário (arts. 18 a 24 da Lei n. 6.766/1979), condiciona a alienação de lotes à sua efetivação, cuja inobservância implica a prática de crime (arts. 37 e 50, parágrafo único, I, da Lei n. 6.766/1979).²⁵

A Lei n. 9.785/1999 trouxe algumas inovações na Lei Lehmann n. 6.766, de 1979, como a proibição de parcelamento do solo: (1) em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas; (2) em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados; (3) em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes; (4) em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação; (5) em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

De acordo com essa Lei, ainda em vigor, a infraestrutura básica deverá observar as dimensões que atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal, equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, redes de esgoto sanitário e abastecimento de água potável, e de energia elétrica pública e domiciliar e as vias de circulação pavimentadas ou não.

Nas zonas especiais de interesse social (ZEIS), a lei permite flexibilização de normas urbanísticas, mas não deixa de exigir vias de circulação; escoamento das águas pluviais; rede para o abastecimento de água potável; e soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar.

²⁴ ORLANDI NETO, Narciso. Os loteamentos irregulares e sua regularização. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 18, p. 8, 1985.

²⁵ SAMBURGO, Beatriz Augusta Pinheiro et al. Comentários à Lei n. 9.785, de 29.01.1999 sobre as alterações introduzidas na Lei n. 6.766/1979. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 829-830.

Todavia, a arquitetura deste arcabouço jurídico não teve pilares suficientes para suportar a proliferação dos assentamentos informais, mas ao contrário e o que causa até certa perplexidade, é que, ingenuamente, houve um efeito reverso: a instalação progressiva de loteamentos clandestinos ou irregulares.

A respeito da definição de loteamento clandestino, José Carlos de Freitas o conceitua como aquele desprovido de aprovação ou que deriva de indeferimento da aprovação por não atender às exigências legais.²⁶

Por seu turno, Washington de Barros Monteiro o define como aquele implantado sem o competente alvará expedido pela Municipalidade, a quem compete estabelecer e impor limitações urbanísticas a loteamentos urbanos, ainda que situados em zona rural.²⁷

Na visão de Luciano Caseiro, existem três espécies de loteadores clandestinos: a) o que loteia sem aprovação prévia do projeto e com desrespeito às normas substanciais; b) o que loteia sem aprovação prévia do projeto, mas respeita as normas substanciais; e c) o que loteia com aprovação prévia, com respeito às normas, burlando posteriormente a vigilância dos poderes públicos e comercializa os lotes com violação às normas substanciais.²⁸

Francisco Eduardo Loureiro evolui ao fazer uma distinção entre parcelamento clandestino do parcelamento irregular: parcelamentos clandestinos são aqueles que não foram aprovados pelos órgãos competentes, ao passo que irregulares são aqueles que foram aprovados, registrados ou não, mas implantados em desacordo com o projeto.²⁹

²⁶ FREITAS, José Carlos de. Loteamentos clandestinos e suas modalidades fraudulentas: atuação preventiva dos agentes públicos. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 48, ano 23, 2000.

²⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. Loteamento clandestino. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 907.

²⁸ CASEIRO, Luciano. *Loteamentos clandestinos – Consequências penais*. São Paulo: Universitária de Direito, 1979. p. 24.

²⁹ LOUREIRO, Francisco Eduardo. Loteamentos clandestinos. Prevenção e repressão. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 48, ano 23, 2000.

Diógenes Gasparini faz a seguinte observação: “Distinguem-se, portanto, em razão do conhecimento *oficial ou não* que deles têm os órgãos públicos competentes.”³⁰

Vicente Amadei apresenta outra classificação, pela qual parcelamento clandestino e irregular são espécies de parcelamento ilegal. O parcelamento clandestino é aparentemente e substancialmente ilegal, enquanto que o irregular é aparentemente regular, mas substancialmente ilegal.³¹

Interessante a leitura de José Afonso da Silva que equiparou o loteamento clandestino com uma praga:

O loteamento clandestino constitui, ainda, uma das pragas mais daninhas do urbanismo brasileiro. Loteadores parcelam terrenos de que, não raro, não têm título de domínio, por isso não conseguem a aprovação de plano, quando se dignam apresentá-lo à prefeitura, pois, o comum é que sequer se preocupem com essa providência, que é onerosa, inclusive porque demanda a transferência de áreas de logradouros públicos e outras ao domínio público. Feito o loteamento, nessas condições, põem-se os lotes à venda, geralmente para pessoas de rendas modestas que, de uma hora para outra, perdem seu terreno e a casa que nele ergueram, também clandestinamente, porque não tinham documentos que lhes permitissem obter a competente licença para edificar o lote.³²

Neste aspecto a abordagem de José Carlos de Freitas também é bem realista:

[...] Percorrido um caminho burocrático de aprovações pelos órgãos públicos [...] promove-se o registro do loteamento, marcado pela prévia apresentação de um rol de documentos[...] Após uma campanha publicitária onerosa [...], as vendas dos lotes são realizadas com intermediação imobiliária, gerando custos de corretagem.

Essa empreitada se perfaz com execução de obras de fragmentação e demarcação física do solo [...] e de infra-estrutura [...], transferindo-se parte da gleba ao patrimônio do município, gratuitamente [...].

Todos os custos são repassados para o preço do lote (ao comprador), encarecendo o produto, ao qual tem acesso parcela diminuta da sociedade.

³⁰ GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed.. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 144.

³¹ AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. *Como lotear uma gleba*. 2. ed. Campinas:Millennium, 2003.

³² SILVA, José Afonso da. *Direito urbanístico brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 307.

São poucos, assim, os estímulos para quem pretende lotear de maneira rápida, a custos baixos, com altos ganhos financeiros e total aproveitamento da gleba, razão pela qual, não raro, proprietários de terras têm contornado o comando da Lei n. 6.766/79, promovendo os chamados *loteamentos clandestinos*.³³

Os loteamentos clandestinos passaram, então, a configurar uma opção de moradia, tendo em vista uma possível aparência de proteção da posse em razão do contrato celebrado com o loteador e custo acessível, já que uma terra ilegal custa menos que uma terra provida de equipamentos urbanos e de regularidade jurídica. Estas últimas ficaram reservadas para o destino dos afortunados.

Neste particular, Erminia Maricato anota que o loteamento ilegal e a favela tornaram-se as alternativas mais comuns para a solução do problema habitacional brasileiro, trazendo prejuízos não só em relação aos aspectos de habitabilidade, mas também jurídicos:

O loteamento ilegal e a favela são alternativas mais comuns de moradia da maior parte da população urbana de baixa renda e média baixa. Foi a “solução” dada no Brasil ao desenvolvimento urbano para grande parte dos moradores das grandes cidades. O que define a favela é a completa ilegalidade a relação do morador com a terra: são áreas invadidas. Já nos loteamentos ilegais, também, chamados de loteamentos clandestinos, o contrato de compra e venda garante algum direito ao morador. Muitas são as variantes que o loteamento ilegal pode assumir.

Em geral, a ilegalidade pode estar na burla às normas urbanísticas: diretrizes de ocupação do solo, dimensão dos lotes, arruamento, áreas públicas e institucionais que devem ser doadas para o Poder Público estão entre as mais comuns. Entretanto, há casos em que a ilegalidade está na documentação de propriedade, na ausência de aprovação do projeto pela prefeitura ou no descompasso entre o projeto aprovado e sua implantação. A irregularidade na implantação do loteamento impede seu registro pelo cartório de registro de imóveis, conseqüentemente prejudicando os compradores.³⁴

No mesmo sentido, Evangelina Bastos Pinho assinala que a maioria da população está excluída não lhe restando alternativa a não ser procurar moradia em

³³ FREITAS, José Carlos de. Loteamentos clandestinos e suas modalidades fraudulentas: atuação preventiva dos agentes públicos. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 48, ano 23, 2000. p. 12-13.

³⁴ MARICATO, Erminia. O que fazer com a cidade ilegal? *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 52, ano 25, p. 21, jan.-jun. 2002.

áreas de “sobra”, ou seja, aquelas que estão fora do mercado imobiliário formal, tais como as terras localizadas em áreas ambientalmente protegidas, terrenos de alta declividade, áreas sob rede de alta tensão e, ainda, as áreas públicas oriundas de loteamentos reservadas à construção de praças ou de equipamentos urbanos. Esses espaços que “sobram” das cidades reguladas vão abrigar assentamentos precários, dando azo às favelas e aos loteamentos clandestinos e irregulares, desprovidos de condições mínimas de habitabilidade, como água encanada, rede de esgoto, vias de circulação, iluminação pública, isso sem falar nas autoconstruções, que apresentam problemas de ventilação, umidade, rachaduras, má distribuição interna dos cômodos, etc.³⁵

Betânia de Moraes Alfonsin acrescenta:

[...] como quase três quartos da população brasileira mora nas cidades e todos, independentemente da renda que dispõem, precisam morar em algum lugar, a população de baixa renda tem procurado resolver seus problemas de moradia à revelia do mercado imobiliário e do marco legal do Direito: ocupando terrenos vazios, públicos ou privados, em sítios adequados ou e áreas de risco, espontânea ou organizadamente, simplesmente buscando um espaço vital de radicação.³⁶

Daniela Campos Libório Di Sarno traz interessante abordagem sobre a organização da sociedade civil em busca de soluções para a moradia, com mostras dos dois lados antagônicos das alternativas encontradas, isto é, pela população de classe econômica mais abastada e pela população de baixa renda:

Em vista da ineficiência do Poder Público, grupos da sociedade civil têm se organizado no uso e na ocupação do solo, e tomando para si a tarefa de se auto-organizar. O surgimento de “condomínios fechados” (horizontais/verticais), bolsões de segurança, ruas fechadas e *edge cities*,³⁷ são exemplos a serem citados. Todavia, constituem um

³⁵ PINHO, Evangelina Bastos. Regularização fundiária em favelas. In: FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

³⁶ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 210.

³⁷ *Edge cities*, (ou cidades de contorno) são comunidades suburbanas em que as pessoas não apenas vivem à sombra de uma cidade maior, mas também possuem meios adicionais de criar riqueza fora da influência direta da cidade central. Esses locais criam sua própria infra-estrutura administrativa, corporativa ou varejista, tornando-se epicentros memores dentro de uma megalópole maior. Tal padrão suburbano chamou a atenção cerca de 3 décadas atrás, com os primeiros agrupamentos de

segmento de casos “felizes”, pois são o resultado da iniciativa de uma classe econômica mais abastada, com condições de arcar com as despesas de infra-estrutura. É um custo a menos para o Poder Público, que faz concessões legislativas e administrativas para viabilizar estes projetos particulares de organização territorial. Isso tem acontecido principalmente para organizar moradias.

Na ponta oposta dessa estrutura existem os loteamentos clandestinos e irregulares, além de favelas, cortiços e ocupações de áreas públicas de uso comum. Nesses espaços não existe uma organização prévia à ocupação, ou até mesmo corretiva, elaborada por seus ocupantes/moradores. Há simplesmente a ocupação de um espaço. Quando muito, um estelionatário vende lotes que não possui em locais inadequados para habitação.³⁸

Constatada essa realidade, podemos afirmar que a implantação de um loteamento, com toda a infraestrutura que dele se deva exigir, tem um custo elevado, e associado ao problema da exclusão social das pessoas de baixa renda que não dispõem de recursos financeiros para comprar um imóvel no mercado imobiliário formal, levou à criação da “indústria de lotes” que começaram a ser fabricados nos loteamentos irregulares ou clandestinos.

Muitos que vieram do campo para a cidade se depararam com esta situação: contratos rompidos e custo elevado da terra, fatores estes que resultaram em um ambiente propício à compra de lotes em **loteamentos irregulares ou clandestinos**, cujos preços eram mais atrativos e acessíveis, mas que levaram às ocupações irregulares, desprovidas de infraestrutura e titulação formal da posse ou propriedade.

Na cidade de São Paulo, por exemplo, Erminia Maricato registra que a partir dos anos 40, os loteamentos ilegais tornaram-se a **forma predominante de moradia**, que com a ajuda do transporte público, levou os assentamentos informais para as periferias da cidade.³⁹

comércio de alta tecnologia e complexos residenciais ao longo da Rota 28, nos arredores de Boston. Disponível em: <<http://www.nethistoria.com/ultimas/2000/ultima125.shtml>>.

³⁸ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri-SP: Manole, 2004. p. 20.

³⁹ MARICATO, Erminia. O que fazer com a cidade ilegal? *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 52, ano 25, jan.-jun. 2002.

Diante desse quadro, não há dúvidas de que os parcelamentos clandestinos ou irregulares são grandes focos de assentamentos informais já que o preço da habitação é mais acessível.

Washington de Barros Monteiro ao analisar este cenário aponta que milhares de pessoas de baixa renda edificaram nesses loteamentos irregulares ou clandestinos e acabaram prejudicados em relação ao título dominial à medida que se viram privados de registrar seus contratos, com a agravante de que ficaram sem recursos para investir em outra moradia.⁴⁰

Além da forma de moradia predominante em parcelamentos do solo irregulares ou clandestinos, a ausência de alternativa habitacional levou à implantação de edificações (prédios de apartamentos) sem prévio registro e observância da Lei n. 4.561, de 1964.

Há de se citar, ainda, as ocupações em áreas de preservação permanente, áreas de risco, áreas públicas e cortiços.

Outras causas dos assentamentos informais são pontuadas por Edésio Fernandes: a) *baixa renda*: embora a maioria dos ocupantes sejam pessoas pobres, esta não é a única causa, posto que dados indicam que os índices de pobreza diminuíram diante do crescimento da informalidade; b) *questões_socioespaciais*: estas questões estão relacionadas à incapacidade estrutural das administrações públicas e à ausência de investimentos suficientes na infraestrutura; c) *falta de habitação de interesse social*: não há produção de habitações, vez que muitos projetos são ilegais por falta de registro, de licenças, de observância às normas de construção e de financiamento; d) *resultados do mercado formal*: os incorporadores imobiliários não têm interesse em produzir habitações para a população de baixa renda pois muitos dos assentamentos informais apresentam custos elevados de abastecimento de água e aquisição da terra, cujas operações não lhe renderiam os lucros esperados; e) *clientismo político*: muitas vezes os políticos prometem escrituras definitivas de propriedade e incentivam as ocupações em terras públicas; f) *planejamento impraticável*: a falta de terra urbanizada gera mais

⁴⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. Loteamento clandestino. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 907.

informalidade porque as áreas dotadas de serviços públicos e planejamentos inclusivos encarecem a terra, tornando-a inacessível; g) *problemas de gestão urbana*: os assentamentos estão fora do quadro regulamentar e normativo que regem o uso da terra; e h) *um sistema jurídico disfuncional*: as pessoas de baixa renda não têm acesso às informações jurídicas, à ampla resolução extrajudicial de conflitos, e para agravar, o sistema judiciário tem um funcionamento obsoleto e contraditório.⁴¹

Edésio Fernandes conclui que:

Os assentamentos informais abrangem um vasto leque de atividades, indo de subdivisões não autorizadas que são comercializadas em terrenos privados à ocupação generalizada de terras públicas. Essa variedade de características dificulta medir o grau de informalidade com precisão e todas as estimativas indicam que esses assentamentos constituem grande parte das residências existentes nas cidades latino-americanas.

Um dos principais atributos da informalidade é a ilegalidade, incluindo muitas vezes a falta de escritura formal do lote de ocupado[...].⁴²

O fato é que quanto mais crescia a cidade, mais parcelamentos eram produzidos e mais assentamentos informais começaram a ser ocupados por pessoas de baixa renda, tudo debaixo dos olhos do Estado que não foi capaz de se projetar para o futuro e impedir a situação caótica que hoje se apresenta no cenário brasileiro. A ineficiência do Estado contribuiu de sobremaneira para que as pessoas de baixa renda buscassem soluções para a moradia, o que acabou acontecendo em espaços desprovidos de qualidade de vida, e permanecem na incessante luta na fixação de um espaço para morar.

A intervenção do Estado na propriedade imobiliária e na política urbana não se fez presente em igual tempo ao crescimento populacional das cidades. A robusta dimensão geográfica do Brasil conjugada com a contradição que vê entre os rincões do Brasil marcados com extensas áreas improdutivas e os centros urbanos aglomerados de pessoas, quer se atribua a causa ao processo de colonização das terras virgens, quer se

⁴¹ FERNANDES, Edésio. *Regularização de assentamentos informais na América Latina*. Foco em políticas fundiárias. Lincoln Institute of Land Policy, 2012. Disponível em: <<http://www.iabry.org.br/morarcarioca/wp-content/uploads/2012/12/3-Regularization-of-Informal-Settlements-Portuguese.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.

⁴² Idem, p. 18.

atribua aos marcos da história, como a revolução industrial, não apaga a marca de um povo com poderosos latifundiários que vivem bem em contrapartida a uma camada expressiva de pessoas pobres que vivem mal e que são excluídas da sociedade.

Este cenário se construiu debaixo dos olhos do Estado, que parece ter ficado alheio, uma vez que, não adotou medidas efetivas a tempo de produzir moradias dignas, de eliminar a exclusão social e de aplicar instrumentos urbanísticos para coibir as práticas abusivas imobiliárias. Agora, resta compensar este déficit, de tal sorte, que nos parece primordial definir o que são os assentamentos informais, para depois encontrar o instrumento mais adequado para regularizá-los, sempre com a finalidade de alcançar o bem-estar social, a moradia digna e igualitária, enfim, a cidade sustentável.

1.2 Definição de assentamentos informais

A Lei Minha Casa Minha Vida define assentamentos informais como “ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia”.⁴³

A doutrina brasileira não faz distinção entre assentamentos informais ou irregulares, vez que são tratados como sinônimos. Edésio Fernandes anota que no Peru, por exemplo, há distinção entre assentamentos ilegais, irregulares e clandestinos para discutir as condições de assentamentos informais, todavia, este tipo de classificação pode dificultar a qualificação de um assentamento informal e consequentemente representar um entrave para a implantação de políticas públicas.⁴⁴

Com o objetivo de construir uma definição do que seja um assentamento informal, Edésio Fernandes assevera que os assentamentos informais englobam muitas dimensões e variações nas cidades latino-americanas, e para tanto, fornece os seguintes elementos identificadores: a) ocupações de terras públicas ou privadas, seguidas de autoconstrução (favelas); b) subdivisão não autorizada seguida de venda, tanto em área

⁴³ Lei n. 11.977, de 2009. Art. 47, inciso VI.

⁴⁴ FERNANDES, Edésio. *Regularização de assentamentos informais na América Latina*. Foco em políticas fundiárias. Lincoln Institute of Land Policy, 2012. Disponível em: <<http://www.iabrij.org.br/morarcarioca/wp-content/uploads/2012/12/3-Regularization-of-Informal-Settlements-Portuguese.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.

pública quanto privada (loteamentos irregulares, loteamentos clandestinos); c) conjuntos habitacionais irregulares; d) urbanização em áreas definidas como rurais; e) edificações subdividas em não autorizadas um terreno (casas-de-frente-e-de-fundo); f) ocupação generalizada nas margens de rios, represas, mananciais e represas e outras especialmente protegidas; e g) ocupações em espaços públicos.⁴⁵

Contudo, Edésio Fernandes ressalva que não é necessariamente a presença de uma ou mais características que irá diferenciar um assentamento informal de um assentamento formal, pois é possível que exista uma favela dotada de infraestrutura mais aparelhada que aquela implantada em loteamentos formais novos, assim como é possível que pessoas de baixa renda vivam em assentamentos formais. Mas, usualmente, os assentamentos dotados de uma ou mais características qualificam-se como informais e a população pobre estão neles assentadas. Logo, os assentamentos informais podem ou não estar situados em loteamentos clandestinos ou irregulares.

Por seu turno, Nelson Saule Júnior aponta as seguintes situações que representam os assentamentos irregulares: ocupações individuais em áreas públicas e particulares que formam as favelas; ocupações coletivas de prédios públicos, em regiões centrais da cidade, por movimentos que lutam por moradia; ocupações individuais ou coletivas de espaços vazios sob pontes e viadutos; conjuntos habitacionais e loteamentos urbanos irregulares implantados pelo Poder Público; conjuntos habitacionais irregulares implantados por associações comunitárias, empresas e imobiliárias; cortiços instalados em imóveis velhos e deteriorados, adaptados irregularmente para serem alugados a famílias de baixa renda.⁴⁶

Fernanda Carolina Vieira da Costa acrescenta que existem muitas formas de irregularidade: favelas, ocupações, loteamentos clandestinos ou irregulares e cortiços, que se configuram de maneiras distintas no país, entre os quais, podemos encontrar loteamentos e conjuntos promovidos pelo Estado:

⁴⁵ *Regularização de assentamentos informais na América Latina*. Foco em políticas fundiárias. Lincoln Institute of Land Policy, 2012. Disponível em: <<http://www.iabrj.org.br/morarcarioca/wp-content/uploads/2012/12/3-Regularization-of-Informal-Settlements-Portuguese.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.

⁴⁶ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

As especificidades se referem às formas de aquisição da posse ou da propriedade e aos distintos processos de consolidação dos assentamentos, freqüentemente espontâneos e informais, já que não foram fruto de uma intervenção planejada pelo Estado nem foram formalmente propostos por empreendedores privados no interior do marco jurídico e urbanístico vigente. Tais ocupações podem ocorrer em:

Áreas loteadas e ainda não ocupadas. Muitas vezes se desconhece o traçado oficial do loteamento, ocupando-se áreas destinadas para ruas, áreas verdes e equipamentos comunitários. Também é comum as casas serem construídas em desconformidade com a divisão dos lotes.

Áreas alagadas. Muitas cidades no Brasil foram tomadas às águas. É comum o aterramento de grandes áreas de manguezal ou charco. Geralmente essas áreas são terrenos de marinha ou acrescidos de marinha (terrenos da União, em faixas litorâneas), aforados ou não a particulares.

Áreas de preservação ambiental. As áreas mais atingidas são as áreas de mananciais e as margens de rios e canais, mas existem inúmeras ocupações em serras, restingas, dunas e mangues.

Áreas de risco. A baixa oferta de lotes e casas para os pobres faz com que ocorram ocupações em terrenos de altas declividades, sob redes de alta tensão, ou nas faixas de domínio de rodovias, gasodutos e troncos de distribuição de água ou coleta de esgotos.

Terrenos destinados a usos coletivos, a equipamentos comunitários, a programas habitacionais, a praças ou parques.⁴⁷

Maria Lucia Refinetti Martins aduz que há dimensões de irregularidade e suas razões, e que só é irregular o que a legislação estabelece como tal:

No plano da materialidade dos assentamentos, sua razão de ser é, evidentemente, acomodar a população: moradias com condições físicas e serviços adequados – para a família e para a comunidade (sem impactos negativos ou riscos para si e para o conjunto da cidade) e segurança de permanência. Não é o que se vê. Nesse quadro, o que se poderia chamar de regularidade ou de “padrão”? Pode-se admitir que são três os aspectos: **Condições reais:** É a materialidade do fato observado, o conjunto de condições físicas efetivas dos assentamentos. Regularidade, nesse caso, corresponderia a atender a um padrão mínimo social e economicamente aceitável, que incluía salubridade e segurança, fundamentado na experiência concreta e não em modelos ou padrões arquitetônicos. Padrão e necessidades variam ao longo do tempo. À medida que tecnologia e produção de bens se amplia, a noção de necessidade básica também. Como a distribuição

⁴⁷ COSTA, Fernanda Carolina Vieira da. Os tipos de irregularidade fundiária, a diversidade de situações e as peculiaridades. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes Alfonsin et al (coord.); Instituto Pólis (coord. Executiva). *Regularização da terra e da moradia. O que é e como implementar 2002*. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/949/949.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

de renda é muito desigual, com externos, parâmetro legal é hoje uma referência ambígua, que resulta excludente e discriminador.

Legislação urbanística e ambiental: É o que os legisladores decidem colocar na Lei. Há os objetivos – ‘Espírito da Lei’; e os meios para atingi-los, traduzidos em forma de artigos – os “Termos da Lei”. Ocorre que nem sempre os meios levam aos objetivos pretendidos. É que se observa por exemplo, em relação à legislação adotada para proteção dos mananciais na Região Metropolitana de São Paulo: o intenso processo de urbanização, aliado ao esgotamento, a partir de meados da década de setenta, da oferta de lotes precários e de baixo custo (por restrições devidas à Lei n. 6.766/79) e a ausência de outras alternativas para a habitação popular, acabou empurrando a população de baixa renda justamente para as áreas ambientalmente mais frágeis, desprezadas pelo mercado formal, o que inviabilizou por completo a aplicação da legislação de proteção aos mananciais. Nesse quadro, a remoção pura e simples da população, para atender ao estabelecido na Lei, se mostra socialmente insustentável – ao mesmo tempo em que a regularização das ocupações não tem como atender aos parâmetros legais. É um quadro extremamente delicado devido às dimensões da exclusão habitacional e a incapacidade do Estado em enfrentá-la. Nessas condições, o conceito de “razoabilidade” parece permitir que se coloque a questão: irregular é o que se afasta dos termos da Lei ou dos objetivos da Lei?

Posse e registro: Refere-se à segurança da permanência na área em que vive. Refere-se a um tema social, que é a segurança da posse, mas fica normalmente associado à propriedade, e a propriedade à sua escrituração. Do ponto de vista da regularidade urbanística só entra na questão porque toda ordem urbanística tem início aos procedimentos de aprovação de qualquer parcelamento ou loteamento é necessária a regularidade da propriedade.⁴⁸

Na trilha de uma definição de assentamento informal, Edésio Fernandes salienta que um ponto determinante que se apresenta praticamente em todos os assentamentos informais é a violação da ordem jurídica, seja pela afronta às normas urbanísticas ou pela falta de inscrição e tributação, e o principal problema reside na **falta de segurança jurídica da posse**.⁴⁹

De outra parte, Daniela Campos Libório categoriza as modalidades de ocupações e as relaciona com os motivos determinantes que lhe deram origem:

⁴⁸ MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Os desafios da regularização de assentamentos urbanos precários. In: FINK, Daniel Roberto. *Temas de direito urbanístico 4*. Centro de Apoio Operacional de Urbanismo e Meio Ambiente. São Paulo: Imprensa Oficial, 2005. p. 26-28.

⁴⁹ *Regularização de assentamentos informais na América Latina*. Foco em políticas fundiárias. Lincoln Institute of Land Policy, 2012. Disponível em: <<http://www.iabrj.org.br/morarcarioca/wp-content/uploads/2012/12/3-Regularization-of-Informal-Settlements-Portuguese.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.

Pode-se dividir essas ocupações em três modalidades, sob o ponto de vista do ocupante/morador: a) tentativa de ter seu próprio imóvel, construído dentro de suas possibilidades (favelas e loteamentos); b) necessidade de ter um teto qualquer para se abrigar, numa situação absolutamente frágil (invasões de prédios públicos ou privados, formação de cortiços); c) por fim, a simples ocupação de um espaço qualquer para tentar garantir, ao menos, o direito de estar em algum lugar, o direito de ficar em qualquer lugar (embaixo de pontes e viadutos, em praças).

No primeiro caso, pode-se fazer a seguinte leitura da realidade: aqueles que se esforçam para ter uma moradia, mesmo por vias irregulares, não são brindados com infra-estrutura mínima para seu cotidiano, como iluminação regular, saneamento, creche, posto de saúde, ponto de ônibus ou correio.

Por estarem em situação irregular, o Poder Público reluta em ofertar tais equipamentos com receio de consolidar a ilegalidade por força de sua convivência. Assim, parece mais conveniente deixá-los à própria sorte.

No segundo caso, por haver ocupação de área urbana, dotada de estrutura, em geral no centro da cidade ou próximo a ele, tais pessoas usufruem desses equipamentos. Quando são de uso coletivo, comum, como postos de saúde, ônibus e rede de saneamento, sua utilização, por parte dessa população, consegue ser absorvida pela comunidade local sem maiores problemas. Porém, quando há a individualização da oferta, para que esses consigam ter acesso aos serviços públicos, o fazem por meio de irregularidades como “gambiarras” elétricas, roubo de água do vizinho ou da rede pública. Mesmo assim, existem serviços a que não conseguem ter acesso. Dos serviços que necessitam da indicação de endereço, por exemplo, essa camada da população vê-se excluída. É o caso das creches e escolas. Também se transforma, com frequência, em um agravante para conseguir emprego, tendo em vista que o endereço foi obtido de forma irregular.

Quanto ao último caso, tais pessoas estão à mercê de tudo e de todos. Lutam pelo direito de ficar. A luta pelo ter ainda não lhes alcançou.⁵⁰

Assim sendo, assentamentos informais ou irregulares são aqueles que não atendem as normas urbanísticas em relação aos requisitos administrativos, urbanísticos ou jurídicos (registrários) e que assumem, atualmente, a forma mais comum de moradia da população brasileira de baixa renda.

⁵⁰ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri-SP: Manole, 2004. p. 20-21.

1.3 A importância de identificar os assentamentos irregulares

A identificação de um assentamento irregular e o dimensionamento das irregularidades que existem na cidade são de extrema importância para implementar a regularização à medida que se deve buscar uma estratégia específica para cada caso.

Segundo Raquel Rolnik existem vários caminhos para identificar e dimensionar as irregularidades:

As favelas recém-construídas são de fácil percepção, e outros, como os loteamentos irregulares, podem ser identificados mediante a confrontação do está sendo construído com o cadastro de aprovação de loteamentos da Prefeitura. Porém, nas cidades onde a exigência de aprovação de loteamentos na Prefeitura não existe ou é recente, a identificação pode ser mais difícil e pode requerer consultas a cartórios de registro de imóveis.

Nas grandes cidades, como as situações de irregularidade costumam ser muitas e variadas, é possível identificá-las fazendo o cruzamento de cadastros da Prefeitura e das concessionárias de serviços públicos (como água e eletricidade) com as informações dos Censos do IBGE.

Por exemplo, cruzando o cadastro do IPTU com o cadastro de ligações de água ou luz elétrica em determinado bairro: se o número de ligações domiciliares não coincidir, é possível concluir que existem assentamentos irregulares.

Outra forma de identificar as irregularidades é cruzando o cadastro de aprovação de construções (que registra as unidades residenciais que obtiveram alvarás e habite-se) com o número de domicílios recenseados pelo IBGE. Dessa forma, é possível identificar regiões ou bairros da cidade onde o aumento do número de domicílios identificado pelos últimos Censos foi maior do que o número de alvarás concedidos. O próprio traçado viário de algumas regiões indica o assentamento irregular, com ruas em desconformidade com a lei, apresentando becos, vielas e descontinuidades.⁵¹

⁵¹ ROLNIK, Raquel. Identificando as irregularidades. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes Alfonsin et al (coord.); Instituto Pólis (coord. Executiva). *Regularização da terra e da moradia*. O que é e como implementar 2002. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/949/949.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

Betânia de Moraes Alfonsin e Débora de Carvalho Baptista propõem que após a identificação das áreas irregulares, é preciso decidir quais delas devem ser regularizadas, de acordo com as particularidades de cada local.

Por exemplo, em um município com vocação econômica para o turismo, no qual existem ocupações irregulares em áreas de proteção ambiental e outras áreas disponíveis para o reassentamento da população, é possível adotar o critério de não regularizar as ocupações a fim de proteger e preservar a área. Deve-se levar em conta, por um lado, os recursos disponíveis e, por outro, os prejuízos que a cidade terá se não promover a regularização: danos ao meio ambiente, ameaças à qualidade de vida da população do assentamento, dificuldades no controle das enchentes, assoreamento, desabamento de encostas etc.

Por outro lado, situações muito precárias, e com poucas condições de melhora das moradias, mesmo que de forma progressiva, podem também exigir realocação.⁵²

As autoras defendem que após a identificação dos assentamentos irregulares e de suas particularidades, o programa de regularização fundiária deve abarcar as dimensões jurídica e urbanística de regularização, pois se faz necessária a intervenção física na área, ou seja, urbanizá-la, preparando-a para a intervenção jurídica.

Grazia de Grazia e Paulo Silveira Martins Leão Jr. acrescentam que:

É necessária a formulação de uma política para regularizar loteamentos clandestinos e irregulares visando contemplar as diversas dimensões que envolvem o problema. Para o desenvolvimento destas exigências é necessária a participação direta da comunidade em todas as etapas do processo, definindo prioridades e encaminhamentos e também contribuindo na reunião de informações e documentações existentes sobre o loteamento, opinando, discutindo e decidindo junto com a Administração Pública.

Não se trata de um processo que possa ser desenvolvido apenas por uma pessoa. Para chegar à etapa final, que é a titulação, é necessário passar pela elaboração e registro do projeto do loteamento, da realização das obras de urbanização e sua aceitação pela prefeitura e estabelecer entendimentos com os Cartórios de Registro de Imóveis.

Para o desenvolvimento destas exigências é preciso que a comunidade opine, discuta e decida junto com a administração pública. É imprescindível que a representação popular esteja presente também na

⁵² ALFONSIN, Betânia de Moraes; BAPTISTA, Débora de Carvalho. Construindo um programa de regularização. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes Alfonsin et al (coord.). Instituto Pólis (coord. Executiva). *Regularização da terra e da moradia*. O que é e como implementar. 2002. p. 31. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/949/949.pdf>>. Acesso em: 14 nov 2016.

instância coletiva a ser criada para discutir e definir encaminhamentos e prioridades da política de loteamentos, para o município.⁵³

De fato, a identificação dos assentamentos informais é um ponto de partida para o manejo de políticas públicas que promovam projetos e ações de urbanização e regularização jurídica das terras ocupadas com o objetivo de melhorar as condições de vida e bem-estar social dos ocupantes, tanto no aspecto das edificações, quanto nos impactos ambientais, como tratamento de água e esgoto, preservação e recomposição das áreas ambientais especialmente protegidas, produção de espaços públicos para semear a educação ambiental, e, ainda, a regularização jurídica do parcelamento do solo, com o registro perante o Registro de Imóveis e posterior proteção da posse mediante a titulação da população desses assentamentos.

Nelson Saule Júnior considera que nos assentamentos precários há duas situações críticas:

A primeira é em relação às áreas de risco, onde a situação é crítica não somente pela depredação do meio ambiente, como também para a população moradora, que sofre riscos de saúde e vida. A segunda é sobre as áreas de preservação ambiental, como os mananciais ou áreas verdes ocupadas por favelas, onde existe a necessidade de conciliar o direito à moradia da população que mora nestas áreas e o interesse de proteção ao meio ambiente. A política de prevenção é uma medida essencial para evitar a continuidade das ocupações de áreas consideradas de preservação ou proteção ambiental, bem como das áreas definidas como áreas verdes por qualquer camada da população, rica ou pobre, e, principalmente, para evitar atividades econômicas destruidoras do meio ambiente.⁵⁴

A identificação dos assentamentos precários pode ser feita em conjunto com o mapeamento da cidade, por meio de cadastros e plantas cartográficas que sirvam de base para a adoção de medidas preventivas, com a política de zoneamento, que visem evitar novos assentamentos e que coíbam o retorno das ocupações nas áreas de preservação permanente ou áreas verdes ou áreas de riscos.

⁵³ GRAZIA, Grazia de; LEÃO JR., Paulo Silveira Martins. Loteamentos clandestinos e irregulares. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes et al (coord.); Instituto Pólis (coord. Executiva). *Regularização da terra e da moradia. O que é e como implementar 2002*. p. 61. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/949/949.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

⁵⁴ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 40-41.

Sendo assim, identificado o assentamento informal, deve-se avaliar a viabilidade da regularização fundiária com a aplicação dos instrumentos pertinentes e mais adequados à espécie, que estão previstos no ordenamento jurídico urbanístico.

O Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 2001) revolucionou a compreensão do Direito Urbanístico porque trouxe princípios e normas referentes à política urbana e habitacional, bem como instrumentos que podem ser aplicados pelo Poder Público para regularizar áreas, seja por meio de flexibilização de regras ou de programas para ampliar a oferta de moradias para a população de baixa renda.

No inciso I do art. 2.º do Estatuto da Cidade, encontramos o direito à cidade no âmbito das diretrizes gerais da política urbana, que deve ser promovida para a garantia deste direito, sendo uma das principais modificações e inovações do reconhecimento desse direito no Brasil. Em 2005 tivemos, também, a Lei n. 11.124, de 16 de junho que criou o Sistema Nacional de Interesse Social que estabeleceu não somente a moradia como direito, como acrescentando também que esta deve ser digna (art. 4.º, inciso I, *b*).

A mudança de paradigma jurídico com relação à moradia é substancial também no aspecto legal, já que a moradia jamais havia recebido tratamento de direito, sempre até então foi tratada com uma mera acessão à propriedade ou programa de habitação (cf. Lei n. 4.380, de 21 de agosto de 1964).

A Constituição Federal ao instituir em cláusula pétrea a função social da propriedade (art. 5.º, XXIII), ao estabelecer a função social das cidades (art. 182) e declarando que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e qualidade de vida (art. 225) mudou o modo de pensar quanto à moradia e a atuação dos protagonistas da regularização fundiária.

O papel preponderante atribuído pela Constituição aos Municípios demonstra o dever de se identificar um assentamento informal e de atuar de forma ativa e efetiva para eliminar o problema de moradia deficitária e marginalizada. A prevenção, também, é de extrema importância para evitar que o ciclo da irregularidade seja infinito. Por exemplo, pode-se enquadrar o assentamento na **zona especial de interesse social** –

ZEIS,⁵⁵ com o propósito de evitar a instalação de indústrias no local e de novos assentamentos no seu entorno, bem como atividades poluidoras ou nocivas ao meio ambiente, o que será analisado no decorrer deste trabalho.

Não menos importante, as ZEIS visam, também, oferecer soluções de regularização de favelas e assentamentos precários ou conjuntos de promoção pública, mediante a simplificação e aplicação de regras especiais e mais flexíveis de uso e ocupação do solo urbano, o que voltaremos a tratar oportunamente.

Logo, a identificação do assentamento informal e da causa servem de subsídio para a criação de programas e projetos habitacionais destinados à melhoria das condições urbanísticas de habitabilidade e regularização jurídica por meio de titulações que assegurem o acesso à propriedade, ou, no mínimo, a segurança da posse, com a devida inclusão social e jurídica, ou seja, urbanização da área e inscrição do título no Registro de Imóveis para que produza efeitos *erga omnes*.

Desse modo, uma vez identificado o assentamento informal ocupado por população de baixa renda, devem-se eleger as medidas mais adequadas para o manejo da regularização fundiária, seja na sua dimensão urbanística, quer na jurídica, ou seja, a urbanização com melhoria das condições de moradia e, a intervenção jurídica, com a titulação, mediante procedimentos simplificados.

Dessas considerações, podemos extrair que assentamentos informais são ocupações em terras públicas ou privadas, urbanas ou em vias de urbanização, oriundas na maioria dos casos de parcelamentos clandestinos ou informais ou irregulares, utilizadas predominantemente para a moradia de população de baixa renda, mas que podem contemplar parcelas de comércio e que apresentam como um dos seus elementos definidores preponderantes, a **falta de segurança jurídica da posse**.

⁵⁵ A Lei n. 11.977/2009 define Zona Especial de Interesse Social – ZEIS como parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo.

Embora pontuadas algumas definições, nunca podemos perder de vista a visão do ser humano de se fixar na terra. É um sonho comum da população brasileira a “casa própria”. Não se trata de um fato atual e não se trata de um fato temporário. Abandonar o fantasma do aluguel, ter um pedaço de chão para morrer, ter um lugar para chamar de seu é um sonho que acompanha a realidade da população e, para a realização desse sonho, nem sempre são adotadas as necessárias cautelas.

A conduta natural da população tem, por evidente, raízes históricas. É muito importante compreendê-las para perceber que não são condutas desarrazoadas. Pelo inverso, é um comportamento que encontra um sem-número de justificativas como forma de explicar a ligação entre o Homem e a Terra, entre o Homem e o Poder que este exerce sobre a Terra. Os assentamentos informais refletem esta ligação do Homem e a Terra.

Normalmente, todos almejam se fixar em determinado lugar para nele construir a sua família, desenvolver sua carreira profissional, obter o seu endereço postal onde possa ser encontrado, enfim, cultivar os laços de amizade que são construídos com o tempo.

É de se ver que a situação experimentada pelos ocupantes desses assentamentos informais não lhe propicia segurança e nem tranquilidade de se fixar no lugar porque a qualquer tempo estes assentamentos podem ser derruídos ou as pessoas removidas. Ademais, ninguém quer investir em algo que não lhe pertence e isso agrava as condições precárias de habitabilidade. Como são moradias informais, no mais das vezes, nem endereço postal existe.

Assim, como forma de conferir a almejada segurança jurídica e tranquilidade aos ocupantes desses assentamentos informais, a regularização fundiária se mostra como um dos instrumentos adequados para esta situação, com destaque ao **novo instituto da legitimação de posse**, concebido no âmbito da **regularização fundiária** da Lei Minha Casa Minha Vida, que tem o propósito de legitimar a posse destes ocupantes e conferir melhores condições de habitabilidade. Como veremos, o novo instituto da legitimação de posse é o trampolim para que o indivíduo tenha reconhecido o seu direito à moradia e, tratando-se de imóvel particular, o acesso à propriedade.

Ao Poder Público e aos profissionais do direito incumbe agora aplicar a legislação com a ideia principal de facilitar a execução dos instrumentos criados conforme diretriz constante do próprio Estatuto da Cidade (art. 2.º, inciso XV). Também conseguir conferir o direito humano à moradia para milhares de pessoas que ao menos estavam incluídas em estatísticas oficiais, vivendo à margem da legalidade; e o pior, à margem da dignidade.

2 DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DOS ASSENTAMENTOS INFORMAIS DE POPULAÇÃO DE BAIXA RENDA

2.1 Definição de regularização fundiária

Para definirmos regularização fundiária, valemo-nos do conceito trazido pelo art. 46 da Lei Minha Casa Minha Vida:

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.⁵⁶

No inciso VII do art. 46, a mesma Lei define regularização fundiária de interesse social como a **regularização fundiária de assentamentos irregulares** ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos:

- a) em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos; (Redação dada pela Lei n. 12.424, de 2011)
- b) de imóveis situados em ZEIS; ou
- c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social;

Com efeito, a regularização fundiária dos assentamentos informais é uma diretriz da política urbana consagrada no Estatuto da Cidade para a concretização do direito à moradia. De acordo com o magistério de Nelson Saule Júnior:

[...] para possibilitar que os entes federativos, em especial os municípios, enfrentem esta problemática, o Estatuto da Cidade estabeleceu a regularização fundiária como diretriz vinculante da política urbana que tem como fundamento assegurar aos habitantes destes assentamentos informais e irregulares o pleno exercício do direito às cidades sustentáveis e do direito à moradia adequada.[...]

O inciso XIV do art. 2.º do Estatuto da Cidade, considera a regularização fundiária uma diretriz da política urbana que tem como objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da

⁵⁶ Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111977.htm>. Acesso em: 15 nov. 2016.

cidade e da propriedade urbana da seguinte forma: 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.⁵⁷

Nelson Saule Júnior aduz que tendo em vista que a regularização fundiária, enquanto inserida como um dos instrumentos jurídicos e políticos da política urbana do Estatuto da Cidade, deve ser compreendida como uma medida necessária para enfrentar o problema dos assentamentos informais, que comporte todos os componentes do direito à moradia.

[...] Uma ação integrada, que envolva as ações de urbanização, de valorização da memória e identidade dos moradores dos assentamentos informais, que estimule e apóie atividades educacionais e econômicas de geração de renda e trabalho e a preservação, por lei, das áreas como de habitação de interesse social, são medidas que devem englobar a dimensão da política de regularização fundiária.

Com relação à dimensão da regularização fundiária, a diretriz prevista no Estatuto da Cidade define os componentes essenciais desta política: a urbanização da área ocupada, visando à melhoria das condições habitacionais das moradias existentes, e a legalização da área, mediante a outorga de um título de reconhecimento legal da moradia para os ocupantes da área, passível de ser registrado no Cartório de Registro de Imóveis.⁵⁸

E prossegue o autor no sentido de que a regularização fundiária se apresenta na dimensão jurídica e urbanística:

A **dimensão jurídica** abrange o registro do título que reconhece o direito à moradia e confere a segurança jurídica de posse no Cartório de Registro de Imóveis. A **dimensão urbanística** abrange a regularização do parcelamento do uso e ocupação do solo no órgãos públicos competentes, por meio de um plano de urbanização com normas urbanísticas específicas para este fim, bem como o registro do parcelamento do solo constante no plano de urbanização fundiária atingir todos os componentes do direito à moradia adequada, a urbanização da área deve viabilizar a implantação de infra-estrutura,

⁵⁷ SAULE JÚNIOR, Nelson; CHUEIRI, Thais de Ricardo; VALLE, Raul Silva Telles do. Plano diretor de São Gabriel da Cachoeira. Aspectos relevantes da leitura jurídica. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Org.) *Direito urbanístico*. Vias jurídicas das políticas urbanas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007. p. 257.

⁵⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 346.

equipamentos urbanos e a prestação de serviços públicos para os habitantes da área que está sendo regularizada (grifos nossos).⁵⁹

Por outro lado, Edésio Fernandes assevera que o termo regularização tem sido usado em diferentes sentidos, ora em referência aos programas de urbanização das áreas informais por meio de implementação de infraestrutura urbana, ora para se referir exclusivamente às políticas de legalização fundiária das áreas e dos lotes ocupados informalmente. O ideal e o mais compreensivo é a combinação dessas duas dimensões: a jurídica e a urbanística.⁶⁰

Os programas de regularização têm uma natureza essencialmente curativa e não podem ser dissociados de um conjunto mais amplo de políticas públicas, diretrizes de planejamento e estratégias de gestão urbana destinadas a reverter o atual padrão excludente de crescimento urbano. Por um lado, é preciso ampliar o acesso ao mercado formal a uma parcela mais ampla da sociedade, sobretudo, os grupos de renda média-baixa, ao lado da oferta de subsídios públicos para as faixas de menor renda. Por outro lado, é preciso rever os modelos urbanísticos que têm sido utilizados, de forma a adaptá-los à realidade socioeconômicas e à limitada capacidade de ação institucional das agências públicas. Nesse contexto, as políticas de regularização fundiária não podem ser formuladas de maneira isolada e necessitam ser combinadas com outras políticas públicas preventivas para quebrar o ciclo de exclusão que tem gerado a informalidade. Isso requer intervenção direta e investimento público, sobretudo por parte dos municípios, para produzir opções de moradia, democratizar o acesso à terra e promover uma reforma urbana ampla. Regularizar sem interromper o ciclo de produção da irregularidade, além de renovar o sofrimento da população, provoca a multiplicação permanente da demanda por recursos públicos.⁶¹

Betânia de Moraes Alfonsin apresenta três dimensões sobre o que vem a ser regularização fundiária, considerando determinado aspecto: a) a regularização fundiária

⁵⁹ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 347.

⁶⁰ FERNADES, Edésio. Os programas de regularização. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes Alfonsin et al (coord.). Instituto Pólis (coord. Executiva). *Regularização da terra e da moradia. O que é e como implementar 2002*. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/949/949.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2016.

⁶¹ FERNANDES, Edésio. *A natureza curativa dos programas de regularização, regularização da terra e moradia. O que é e como implementar*. Instituto Pólis (coord. Executiva). São Paulo: Publicação Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE. Acesso à cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela direito à moradia contra despejos, 2002. p. 21-22.

como regularização jurídica dos lotes; b) regularização fundiária como urbanização do assentamento; e c) regularização fundiária como regularização urbanística.⁶²

Explica a doutrinadora que a regularização fundiária como regularização jurídica dos lotes visa conferir segurança jurídica à posse, afastando o fantasma do despejo e da remoção forçada. Após o registro do parcelamento do solo perante o Registro de Imóveis, o possuidor poderá registrar o seu contrato de venda e compra ou, se não o possuir, poderá obter a titulação da legitimação de posse e, escoado o prazo previsto para a usucapião, converter a sua posse em propriedade, caso a terra ocupada seja privada.

Já a regularização fundiária como urbanização consiste na ordenação do espaço por meio de uma estrutura de viabilidade urbanística, tendo como meta a melhoria das condições de habitabilidade.

Finalmente, a regularização fundiária como regularização urbanística procura aproximar a cidade legal da cidade real, isto é, atendimento das posturas urbanísticas. A política municipal de zoneamento é muito utilizada para afetar e adequar determinada área para fins de regularização fundiária por interesse social (ZEIS) porque nesta área outra coisa não poderá ser desenvolvida.

Na concepção da doutrinadora, a regularização fundiária é um fenômeno que integra estas três dimensões, podendo ser conceituada como:

O processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária.⁶³

José Renato Nalini sustenta que a regularização fundiária deve ser encarada sob três dimensões (i) dimensão urbanística, com os investimentos necessários para melhoria das condições de vida da população; (ii) dimensão jurídica, com a utilização

⁶² ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificção, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

⁶³ Idem, p. 212.

de instrumentos que possibilitem a aquisição da propriedade nas áreas privadas e o reconhecimento da posse nas áreas públicas; e (iii) dimensão registrária, com o lançamento nas respectivas matrículas da aquisição destes direitos, a fim de atribuir eficácia *erga omnes* para todos os efeitos da vida civil.⁶⁴

Na visão de Vicente de Abreu Amadei, a regularização fundiária é um instrumento de saneamento das irregularidades urbanas e este saneamento deverá atender os seguintes fatores:

- a) urbanístico (correção da situação fática existente, exigindo do Poder Público investimentos para tanto);
- b) administrativo (regularização perante os órgãos públicos e administrativos); e
- c) civil (regularização perante o registro imobiliário sob o viés do direito real de aquisição ou de domínio).⁶⁵

Em outra obra, Vicente de Abreu Amadei evolui para um conceito mais abrangente:

[...] a ampla ideia de “regularização fundiária” comporta, atualmente, duas leituras, ambas com largo campo de incidência (dentro do qual estão situados os diversos aspectos pontuais de regularização de domínio, de edificações, de loteamentos, etc.

- a) sob o ângulo do Direito Público (partindo da visão do Poder Público como agente ativo, direto ou indireto, da regularização), regularização fundiária é processo de intervenção pública consistente no “conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 46 da Lei n. 11.977/2009);
- b) sob o ângulo do Direito Privado (partindo da visão do proprietário, possuidor ou ocupante, beneficiário da regularização), regularização fundiária é processo complexo de juridicidade de imóveis qualificados de algum modo pela antijuridicidade ou informalidade, que pode

⁶⁴ NALINI, José Renato. *Direitos que a cidade esqueceu*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 167.

⁶⁵ AMADEI, Vicente de Abreu. O registro imobiliário e a regularização de parcelamento do solo urbano. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, 1997.

abranger o domínio ou alguns de seus aspectos (uso, ocupação, parcelamento, construção, reforma, etc.).⁶⁶

Ivan Carneiro Castanheiro assevera que a regularização fundiária é um instrumento jurídico da política urbana (art. 4.º, inciso V, “q”, da Lei n. 10.257/2001 – Estatuto da Cidade) e como tal, deve ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182, *caput*, da CF e art. 2.º, inciso XIV, do Estatuto da Cidade), e apresenta as dimensões da regularização fundiária na mesma linha de Vicente de Abreu Amadei:

- a) urbanística (correção da situação física existente, isto é, quanto às vias de circulação, infraestrutura, etc., exigindo investimentos do Poder Público);
- b) administrativa (regularização da situação do parcelamento perante os órgãos públicos, Município, Estado ou Distrito Federal e, eventualmente, a União);
- c) civil (regularização da situação registrária e do direito real de aquisição ou do domínio dos adquirentes).⁶⁷

Sob o prisma de João Pedro Lamana Paiva,

A **regularização fundiária** deve ser compreendida como um **processo social-jurídico-econômico de transformação**, mediante intervenção na **propriedade privada ou pública**, em decorrência de evidente interesse social, a fim de legalizar a permanência de possuidores em áreas urbanas ocupadas **em desconformidade com a lei**, de forma a promover o direito social à moradia e a função social da propriedade e da cidade.⁶⁸

Já Silvio Figueiredo busca definições no conceito dado pelo Ministério das Cidades – Governo Federal, como o “processo que inclui medidas jurídicas,

⁶⁶ AMADEI, Vicente de Abreu. Regularização das Terras da União. In: Regularização Fundiária. NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 306.

⁶⁷ CASTANHEIRO, Ivan Carneiro. Regularização fundiária urbana. Fundamentos, aspectos práticos e propostas. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 35-36.

⁶⁸ PAIVA, João Pedro Lamana. Regularização fundiária urbana. *Boletim do IRIB em Revista*, São Paulo, Edição 353, p. 41, set. 2015.

urbanísticas, ambientais e sociais, com a finalidade de integrar assentamentos irregulares ao contexto legal das cidades”.⁶⁹

Na ilação de Luis Paulo Aliende Ribeiro, para que se concretizem os objetivos da regularização fundiária de assentamentos informais e a titulação de seus ocupantes é necessário um trabalhado multi-institucional, com medidas conjuntas destinadas à função social da propriedade e o respeito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com a ressalva de que:

É um trabalho que envolve, por tal amplitude, a atuação dos gestores das políticas públicas de âmbito municipal, estadual ou federal, urbanistas, assistentes sociais, engenheiros, arquitetos, ambientalistas e, no meio jurídico, profissionais no exercício de funções várias, dentre as quais o exercício das funções públicas inerentes à Defensoria e à Advocacia Públicas, ao Ministério Público, à Magistratura e a atividade Notarial e de Registros Públicos.

Cada um desses atores, ciente de suas responsabilidades institucionais e funcionais, observa a regularização fundiária de um ponto de vista peculiar, próprio das tarefas de que se incumbe nesse conjunto de medidas.⁷⁰

Nessa linha, Daniela Rosário Rodrigues, ao analisar a redação do art. 46 da Lei n. 11.977, de 2009 conclui que a regularização fundiária deve conjugar duas finalidades:

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. 6.766/1979 como forma de conferir elementos essenciais à dignidade humana.

Para tal mister, o legislador criou uma variedade de procedimentos com o fulcro de, por exemplo, demarcar a área, instalar serviços públicos, assegurar condições dignas de moradia, disponibilizar ao interessado instrumentos de alcance do seu título aquisitivo. No entanto, não é este o tema a que se propõe o presente trabalho. Nos interessa a segunda parte do dispositivo.

⁶⁹ FIGUEIREDO, Silvio. Regularização fundiária – Avanços e desafios na implementação de políticas públicas. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 123.

⁷⁰ RIBEIRO, Luís Paulo Aliende. Aspectos registrários da regularização fundiária: interfaces entre o direito notarial e registral e a regularização fundiária. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 247.

A regularização fundiária, sob um segundo aspecto, visa, com a regularização do empreendimento, a titulação de seus ocupantes.

Com efeito, vimos anteriormente que em razão da função econômica atribuída constitucionalmente ao direito de propriedade, é essencial que o seu titular tenha em suas mãos um título hábil a registro. Enquanto não houver o registro do título aquisitivo, o aparente titular não é titular jurídico, não é titular de direito, razão pela qual seu patrimônio estará fora da circulação de riquezas.

Dessa forma, é certo afirmar que o direito de propriedade também será tido por irregular e, por conseguinte, não garantirá ao seu aparente titular o pleno exercício dos poderes a ele inerentes, na forma do disposto no art. 1.228, CC.⁷¹

Marcelo Lopes de Souza traz a seguinte compreensão do que seja regularização fundiária:

[...]o que entender por regularização fundiária? Essa é uma questão menos trivial do que pode talvez parecer à primeira vista. Compreende-se, aqui, a regularização fundiária em um sentido bastante amplo. Ela diz respeito, direta e primariamente, é lógico, à *segurança jurídica da posse*, mas deve ser implementada considerando-se o emprego de “medidas flaqueadoras”, sejam de cunho tributário (isenção total ou parcial de tributos, notadamente do IPTU), sejam referentes à oferta de moradias populares e à implantação de infra-estrutura técnica e social, sejam atinentes à geração de emprego e renda, sejam, ainda de natureza sociopolítica (como estímulos à mobilização e auto-organização dos moradores) e político-cultural (por exemplo, iniciativas diversas visando ao fortalecimento da auto-estima coletiva e à desestigmatização dos espaços favelados). O objetivo básico de algumas dessas medidas é evitar a “expulsão branca” (isenção total ou parcial do IPTU, programas e projetos de geração de emprego e renda), mas, ademais, há uma meta ainda mais ambiciosa: também contribuir para desestigmatizar os espaços segregados e melhorar a qualidade de vida em geral [...].⁷²

Diante dessas visões distintas, constatamos que o conceito de regularização fundiária foi construído em cima de uma arquitetura **multidimensional**, para abarcar os aspectos urbanísticos, ambientais, sociais, econômicos e jurídicos, de tal sorte que não é

⁷¹ RODRIGUES, Daniela Rosário. O direito à propriedade titulada por meio da regularização fundiária. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 35.

⁷² SOUZA, Marcelo Lopes de. Problemas da regularização fundiária em favelas territorializadas por traficantes de drogas. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org. e coautores). *Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 242-243.

possível pensar em medidas isoladas, sob pena de afrontar as bases e os objetivos que a alicerçam.

Oportuno trazer a abordagem de Nelson Saule Júnior sobre a política de alguns países que se contentam apenas em titular a posse, descurando-se dos outros componentes:

A política de regularização fundiária voltada apenas à titulação da terra, recentemente, passou a ser defendida pelos bancos e agências multilaterais, como o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento – BIRD, como estratégia fundamental de combate à pobreza e de intervenção no espaço urbano. [...] Essa concepção de política de regularização fundiária – assumida pelas instituições internacionais, como o Banco Mundial, e que vem sendo imposta em vários países – que supõe a legalização do mercado informal de terra e o reconhecimento de títulos de propriedade individual para os habitantes dos assentamentos informais como meio de transformar as economias urbanas, desconsidera os demais fatores que geram esta situação de ilegalidade e informalidade dos assentamentos urbanos. Conferir um título de propriedade urbana para grupos sociais que vivem em permanente estado de pobreza, sem atender a outras necessidades, como a implantação de infra-estrutura, oferta de equipamentos públicos – como escolas e postos de saúde – e a efetiva possibilidade de trabalho e geração de renda, será um benefício temporário.⁷³

Na mesma esteira, posiciona-se Betânia de Moraes Alfonsin ao alertar para o fato de que a dimensão exclusivamente jurídica representa uma visão reducionista:

[...] o objetivo do Poder Público seria tão-somente garantir, juridicamente, a continuidade do exercício do direito de moradia à população. Aqui, a preocupação e foco do trabalho estaria na operação jurídica capaz de transformar a posse dos ocupantes em propriedade ou em outro direito de uso, através da utilização respectiva dos instrumentos da usucapião urbana ou do contrato de concessão de direito real de uso.⁷⁴

Por fim, Betânia de Moraes Alfonsin observa que a regularização tão somente do ponto de vista jurídico encerra um **inconveniente ético** para o Poder

⁷³ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 346.

⁷⁴ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 211.

Público, em razão da omissão em implementar a regularização fundiária em todas as suas dimensões.

A análise mais detida da legislação, leva-nos à conclusão de que o legislador foi explícito em não admitir a adoção de apenas uma das medidas, de forma isolada conforme se extrai da redação do § 1.º do art. 53 da Lei Minha Casa Minha Vida, que prevê que a regularização deve ser precedida de licenciamento urbanístico e ambiental:

Art. 53. A regularização fundiária de interesse social depende da análise e da aprovação pelo Município do projeto de que trata o art. 51.

§ 1.º A aprovação municipal prevista no caput corresponde ao licenciamento urbanístico do projeto de regularização fundiária de interesse social, bem como ao licenciamento ambiental, se o Município tiver conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado [...].

Esta ilação não poderia ser diferente tendo em vista que a regularização fundiária foi tratada no Estatuto da Cidade como uma das diretrizes gerais da política urbana, que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (art. 2.º, XIV) e, também, como instituto jurídico e político dos instrumentos da política urbana (art. 4.º, inciso V).

Não seria demais ressaltar que os princípios matrizes do Estatuto da Cidade devem servir de base para a construção do conceito da regularização fundiária. Assim, o princípio da prevalência do interesse social sobre o interesse particular, que está explícito nos arts. 1.º e 2.º da Lei n. 10.257/2001, de onde se extrai a relevância da função social da cidade, sinaliza que as medidas a serem adotadas devem privilegiar todas as dimensões da regularização fundiária.

O princípio da sustentabilidade que se colhe no art. 2.º, I dita que a regularização deve buscar a cidade sustentável, ou seja, absorver a demanda populacional sem comprometer a qualidade ambiental (art. 2.º, VI, “g”, e XII) e a qualidade de vida da população.

O princípio da gestão democrática que se infere dos arts. 2.º, II, 43 a 45, impõe a participação da população em todas as fases da regularização, inclusive para iniciar o procedimento por meio do fomento de associações, organizações não

governamentais, institutos ou outras formas de representação da comunidade que vive em condições precárias.

O princípio da cooperação do Poder Público e da sociedade afirma a necessidade de operações consorciadas e consórcios imobiliários (arts. 2.º, III, 32 a 34 e 46) o que afirma que deve existir conjugação de esforços do Estado e da sociedade para alcançar a regularização.

O princípio de universalidade impõe a análise global de todos os fatores, espaços urbanos, meio ambiente, áreas de risco, prevenindo e corrigindo de modo racional e permanente os problemas de ocupações precárias, com revisões estratégicas periódicas. A ZEIS é um exemplo de instrumento corretivo e preventivo.

E, por último, cabe trazer o princípio da descentralização que colocou o Município como o principal vetor de ordenação urbanística e de regularização fundiária nas cidades, que tem como propulsor o Plano Diretor, que é o instrumento básico da política urbana (art. 40).

Existem outros princípios, mas elegemos estes como os princípios matrizes que deverão servir de norte para a consecução da regularização fundiária. Ao Poder Público e aos profissionais do direito incumbe aplicar a legislação com a ideia principal de facilitar a execução dos instrumentos criados conforme diretriz constante do próprio Estatuto da Cidade (art. 2.º, inciso XV).

Após tais considerações, certo afirmar que o conceito **multidimensional** da regularização fundiária que hoje está consagrado no art. 46 da Lei n. 11.977, de 2009 é fruto da evolução legislativa e empírica dos meios de aplicá-la como enfrentamento da problemática que orbita ao redor dos assentamentos informais.

2.2 Quadro legislativo evolutivo da regularização fundiária e principais avanços da Lei Minha Casa Minha Vida

De início, os parcelamentos que eram feitos de forma clandestina ou irregular se tornavam uma realidade social, mas o parcelamento do solo não poderia ser regularizado em razão dos impeditivos legais previstos no 3.º da Lei n. 6.766/79, que

limita a ocupação do solo, e no art. 4.º, em que o legislador impõe o cumprimento dos requisitos urbanísticos.⁷⁵

Tendo em vista que os assentamentos informais eram implantados de forma distante das exigências legais, não era possível regularizá-los por falta de conformação com a ordem jurídica até então vigente. Ou seja, a regularização desses empreendimentos dependia do atendimento dos requisitos estabelecidos pela Lei n. 6.766/1979. No entanto, como a própria ocupação da área foi desordenada, tornava-se

⁷⁵ “**Art. 3.º** Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal. (Redação dada pela Lei n. 9.785, de 1999).

Parágrafo único – Não será permitido o parcelamento do solo:

I – em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas;

II – em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados;

III – em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes;

IV – em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação;

V – em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.

Art. 4.º Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

I – as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem. (Redação dada pela Lei n. 9.785, de 1999)

II – os lotes terão área mínima de 125m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes;

III – ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica; (Redação dada pela Lei n. 10.932, de 2004)

IV – as vias de loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local.

§ 1.º A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento. (Redação dada pela Lei n. 9.785, de 1999)

§ 2.º – Consideram-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares.

§ 3.º Se necessária, a reserva de faixa não-edificável vinculada a dutovias será exigida no âmbito do respectivo licenciamento ambiental, observados critérios e parâmetros que garantam a segurança da população e a proteção do meio ambiente, conforme estabelecido nas normas técnicas pertinentes. (Incluído pela Lei n. 10.932, de 2004). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766compilado.htm>. Acesso em: 15 nov. 2016.

impossível, de fato, o atendimento dos requisitos legais, razão pela qual se inviabilizava a própria regularização do empreendimento, das moradias e, principalmente, do direito fundamental dos ocupantes.

Narciso Orlando Neto retrata a problemática da seguinte forma:

A subsistência desses parcelamentos feitos à margem da lei é uma realidade. A sociedade se acomoda. O parcelamento não pode ser regularizado, porque não foram observados os requisitos no art. 3.º e do art. 4.º da Lei, mas ele subsiste e a sociedade se acomoda. O parcelamento é irregular e fica irregular, sem solução. O que se pode buscar é a solução para o problema individual de cada um dos adquirentes, mas o problema social não tem solução.

[...] Quando o Poder Público percebe, ou quer perceber, a irregularidade já está instalada, já se criou o problema social e ao Poder Público só resta recorrer; já não tem como evitar o problema e, pior, não tem mais como eliminar o problema. Resta o fato consumado, o prejuízo já instalado e o Poder Público só pode tentar resolver o problema dos adquirentes, instalando rede de água, luz elétrica, rede de esgoto e asfaltando as ruas. O próprio Poder Público vai fazer tudo isso sabendo que o parcelamento é irregular, que contraria sua legislação, mas acaba fazendo [...] os problemas urbanísticos são assimilados pelo Município.

[...]A solução dos problemas particulares estará novamente no usucapião especial urbano [...] Outra **alternativa** é a desapropriação, mas essa é cara e nem adianta cuidar desse assunto, porque não é solução.⁷⁶

De outra parte, tratando-se de ocupação em área ambientalmente protegida, a única solução era a remoção das pessoas, tanto que, na busca de uma alternativa, Maria Lucia Refinetti Martins propôs:

Considerando os assentamentos irregulares em áreas de proteção a mananciais, no tocante ao projeto urbanístico os estudos partem da análise da inserção do assentamento em relação à área urbana consolidada e localização das redes de infraestrutura. A avaliação é desenvolvida por micro-bacia, considerado o posicionamento e implantação do assentamento e a topografia.

Procura-se viabilizar a transferência de unidades isoladas para os vazios no interior das concentrações de ocupação, facilitando a implantação de infra-estrutura e liberando área para recuperação ambiental.

⁷⁶ ORLANDI NETO, Narciso. Regularização do parcelamento do solo. In: CAO HURB, Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo. *Temas de direito urbanístico 2*. São Paulo: Ministério Público/Imprensa Oficial, 2000. p. 358-359.

Desse modo, a proposta é de um lado consolidar ocupações mais densas e transformar seu entorno – um tecido ralo, esgarçado, onde a cobertura vegetal é retirada e apenas pontuam aqui e ali unidades precárias de moradia, numa área ambientalmente estável [...].⁷⁷

Sensibilizado com estes obstáculos e na busca de soluções efetivas, o legislador flexibilizou regras por meio das seguintes leis, que como bem ressaltam Marino Nazareno Lopes Sumariva e Jürgen Wilhelm Plilips, representaram marcos para a evolução do tratamento jurídico da regularização fundiária dado pela Lei Minha Casa Minha Vida:

- 1) Lei n. 9.785/1999: procura flexibilizar a exigência legal de infraestrutura básica em Zonas Habitacionais de Interesse Social para fins de aprovação de projetos;
- 2) Lei n. 10.257/2001: Estatuto da Cidade, regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana. Trouxe consigo muitos instrumentos jurídicos modernos que buscam a efetividade da regularização fundiária;
- 3) MedProv 2.220/2001: Dispõe sobre a concessão de uso especial para fins de moradia;
- 4) Lei n. 10.931/2004: estabelece a gratuidade do primeiro registro do imóvel decorrente de regularização fundiária;
- 5) Lei n. 11.124/2005: instituição do Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, que tem o objetivo de promover o acesso à moradia para a população de baixa renda, através de políticas e programas específicos;
- 6) Lei n. 11.481/2007: prevê medidas voltadas a regularização fundiária de interesse social em imóveis da União;
- 7) Lei n. 11.888/2008: assegura às famílias de baixa renda assistência técnica pública e gratuita para projeto e a construção de habitação de interesse social;
- 8) Lei n. 11.952/2009: institui o Programa Amazônia Terra Legal, que busca a simplificação da titulação, prioridade aos pequenos produtores e comunidades locais, cláusulas resolutivas que garantam a função social da propriedade, regularização de áreas urbanas e apoio aos governos estaduais em processos de regularização fundiária em terras públicas estaduais.⁷⁸

⁷⁷ MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Os desafios da regularização de assentamentos urbanos precários. In: FINK, Daniel Roberto. *Temas de direito urbanístico 4*. Centro de Apoio Operacional de Urbanismo e Meio Ambiente. São Paulo: Imprensa Oficial, 2005. p. 37.

⁷⁸ SUMARIVA, Marino Nazareno Lopes; PHILIPS, Jürgen Wilhen. O auto de demarcação urbanística para a regularização fundiária. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 37, v. 76, p. 199-200, 2014.

A respeito das flexibilizações introduzidas na Lei n. 6.766, de 1979 pela Lei n. 9.785/1999, Cacilda Lopes entende que:

[...] Constatamos que as alterações introduzidas pela Lei n. 9.785/99 na Lei n. 6.766/79, no tocante à flexibilização das normas quando o Estado promover empreendimentos imobiliários, tiveram como intuito minimizar a ausência, por longos anos, de investimentos em programas habitacionais. Isso em um quadro de profundas mudanças econômicas, que ocasiona o aumento de pessoas que não conseguem obter, mesmo com o trabalho, a garantia de habitação digna. O Estado, ao perceber que o modelo de acesso à terra no Brasil privilegia apenas determinadas classes sociais, o que não conseguiu atender a uma classe numerosa de miseráveis, promove alterações na legislação, instituindo um modelo atual de acesso a lotes: um para os pobres e outro para a classe média, já reproduzido em outros momentos da História. Uma legislação de parcelamento do solo que exclui determinadas classes sociais do acesso legal à terra causa grande impacto na produção dos espaços urbanos. A parcela da sociedade que não consegue obter habitação pelo modo tradicional de aquisição de lotes fica sujeita a outras formas de apropriação do espaço urbano. Dessa forma, são criados os espaços das favelas, dos cortiços, dos loteamentos clandestinos e irregulares e espaços mais privilegiados, como os loteamentos regulares, sem falar daqueles que não têm acesso a nenhuma dessas formas de moradia, vivendo em ruas, praças, marquises e viadutos.⁷⁹

Com efeito, a regularização fundiária só funcionará se houver abrandamento das normas urbanísticas, o que pode se dar por meio do zoneamento, que é um importante instrumento da política urbana e que decorre da competência constitucionalmente assegurada ao Município pelo art. 30, inciso I, e que deve ser adotado pelo plano diretor na consecução das diretrizes da política de regularização fundiária.

Hely Lopes Meirelles conceitua zoneamento urbano como:

a repartição da cidade e das áreas urbanizáveis segundo a sua precípua destinação de uso e ocupação do solo. Na conceituação da *Carta dos Andes*, o zoneamento urbano é o instrumento legal de que dispõem as Municipalidades para controlar o uso do solo povoado, as densidades de população, a localização, a dimensão, o volume dos edifícios e suas utilizações específicas, em prol do bem-estar da comunidade.

⁷⁹ LOPES, Cacilda. *As influências das legislações de parcelamento do solo na produção dos espaços urbanos*. Dissertação (Mestrado). 2001. Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, p. 94-95 apud SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 358.

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, estacionamentos 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 a 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 o seu nascedouro, para que não venham a prejudicar a *zona urbana*.⁸⁰

Nas lições de Eurico de Andrade Azevedo o zoneamento consiste “no instrumento legal utilizado pelo poder público, para controlar o uso da terra, as densidades de população, a localização, a dimensão, o volume dos edifícios e seus usos específicos, em prol do bem-estar geral”.⁸¹

Por seu turno, José Afonso da Silva preleciona que o zoneamento pode ser entendido como um “procedimento urbanístico destinado a fixar os usos adequados para as diversas áreas do solo municipal”.⁸²

Há diversas categorias de zonas, como zonas de preservação ambiental, as de interesse histórico-cultural, de interesse social, entre outras.

As zonas especiais de interesse social – ZEIS estão consagradas no Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 2001), no art. 4.º, V, “f”, como instituto jurídico e político que deve ser aplicado para a promoção da regularização fundiária de assentamentos informais.

Por sua vez, art. 47, inciso V, da Lei n. 11.977, de 2009 preceitua que para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se “Zona Especial de Interesse Social – ZEIS: parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de

⁸⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1979. p. 407-408.

⁸¹ AZEVEDO, Eurico de Andrade. Uso desconforme com a destinação do bairro. *Revista de Administração Pública Municipal*, Ibam, n. 78, p. 349, 1996.

⁸² SILVA, José Afonso. *Direito urbanístico brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 77.

população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo”.⁸³

Essas zonas são definidas por Betânia de Moraes Alfonsin como modalidade de zoneamento urbano, em um contexto de ocupação por membros mais carentes da sociedade que, movidos por um estado de necessidade, instalam-se em áreas não regularmente parceladas e urbanizadas e que têm por escopo estabelecer uma forma de zoneamento adequada à realidade do local, aplicando-lhe “normas específicas e, às vezes, excepcionais, forjadas a partir de características próprias do assentamento”.⁸⁴

A autora acrescenta que “dar aos territórios de moradia de baixa renda um tratamento e um regime urbanístico especial, dispensando-os de observar regras rígidas do código de obras ou o zoneamento de usos do plano de direitos, é reconhecer o direito à diferença”.⁸⁵

Resulta que a área gravada como Zeis torna-se uma espécie de zona liberada de regras formais de uso e ocupação do solo, que lhe grava como destinada à moradia de interesse social, o que inibe outras formas de uso e ocupação naquela área, inclusive especulações imobiliárias.⁸⁶

Nesse particular, Evangelina Pinho alinhava que a regulação da habitação popular de interesse social, ainda nos casos das leis instituidoras de ZEIS além de flexibilizar a rigidez das regras do uso e ocupação do solo, podem trazer restrições, por exemplo, ao uso não residencial, com a finalidade de evitar os efeitos perversos que podem ocorrer após a urbanização da área ocupada pelo assentamento informal:

As restrições relativas ao tamanho dos lotes e aos usos possíveis, ainda que na contramão do modelo de zoneamento atualmente em voga, menos funcional, são

⁸³ Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/L11977_compilado.htm>. Acesso em: 14 nov. 2016.

⁸⁴ ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. apud PASSARELLI, Luciano Lopes. *Retificação do registro de imóveis, regularização fundiária e as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)*. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 183.

⁸⁵ Idem, ibidem.

⁸⁶ Idem.

formas de evitar parte dos chamados “efeitos perversos” da urbanização de favelas: a expulsão indireta dos moradores, com a substituição da população existente à época da intervenção por outra de maior poder aquisitivo. Ou seja, buscam tornar ZEIS/AEIS menos atrativas ao mercado imobiliário formal, marcado o papel do Estado como garantidor de reserva do solo para habitação da população de baixa renda.⁸⁷

Nelson Saule Júnior conceitua as zonas especiais de interesse social como “porções do território com destinação específica e normas próprias de uso e ocupação do solo” que obrigatoriamente devem ser adotadas pelo plano diretor.⁸⁸ Em outra obra, o autor define ZEIS como um dos instrumentos de regularização fundiária na alínea “f”, do inciso V do art. 4.º do Estatuto da Cidade e que:

[...] significa uma categoria específica de zoneamento da cidade, permitindo a aplicação de normas especiais de uso e ocupação do solo para fins de regularização fundiária de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e de edificações.

A ZEIS é uma zona urbana específica, que pode conter áreas públicas ou particulares ocupadas por população de baixa renda, onde há interesse público de promover a urbanização ou a regularização urbanística e jurídica, sendo utilizadas para habitação de interesse social, para salvaguardar o direito à moradia.⁸⁹

O autor explica que há dois tipos de ZEIS: as que incidem sobre áreas ocupadas e a que incidem sobre áreas vazias. As áreas ocupadas correspondem às áreas assentadas por favelas, conjuntos habitacionais irregulares, loteamentos irregulares ou clandestinos, edificações deterioradas sem condições e habitabilidade, áreas quilombolas ou especialmente protegidas pela legislação ambiental. Já as áreas vazias

⁸⁷ PINHO, Evangelina. Legislação e regulação da habitação de interesse social. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.). *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 250.

⁸⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro*. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p. 249.

⁸⁹ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 363.

são aquelas onde se encontram os vazios construídos e glebas não utilizadas ou subutilizadas.⁹⁰

Por sua vez, Adilson Abreu Dallari conceitua as zonas especiais de interesse social como aquelas “onde as circunstâncias de fato autorizam ou determinam um tratamento diferenciado, mais simples, menos elitista, dos índices urbanísticos, de maneira a assegurar o direito à moradia, inserido no art. 6.º da Constituição Federal”.⁹¹

Não se trata de criar privilégios para os economicamente fracos, nem de lhes conferir menos garantias de salubridade e segurança, mas, sim, de aplicar o direito com razoabilidade, promovendo um contemperamento entre os diversos objetivos e valores constitucionalmente consagrados.⁹²

A ZEIS tem por finalidade a ampliação da oferta de moradia para a população de baixa renda e a repressão das especulações imobiliárias. Por meio deste instrumento, determinada área ocupada por assentamentos informais fica formalmente reconhecida pela ordem jurídica como parte integrante da cidade.

No estudo elaborado pelo Instituto Polis, podemos extrair os seguintes objetivos das ZEIS, que denotam a importância do abrandamento das normas:

- permitir a inclusão de parcelas marginalizadas da cidade, por não terem tido possibilidades de ocupação do solo urbano dentro das regras gerais;
- permitir a introdução de serviços e infraestrutura urbanos nos locais em que antes não chegavam, melhorando as condições de vida da população;
- regular o conjunto do mercado de terras urbanas, pois em se reduzindo as diferenças de qualidade entre padrões de ocupação, reduzem-se também as diferenças de preços entre terras;
- introduzir mecanismos de participação direta dos moradores no processo de definição dos investimentos públicos em urbanização para a consolidação dos assentamentos;

⁹⁰ SAULE JÚNIOR, Nelson. et al. As zonas especiais de interesse social como instrumento da política de regularização fundiária. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, n. 30, 2006.

⁹¹ DALLARI, Adilson Abreu. Instrumentos da política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 81 apud PASSARELLI, Luciano Lopes. *Retificação do registro de imóveis, regularização fundiária e as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)*. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 183.

⁹² Idem, *ibidem*. Apud PASSARELLI, Luciano Lopes. *Ibidem*.

- aumentar a arrecadação do município, pois as áreas regularizadas passam a poder pagar impostos e taxas – vistas nesse caso, muitas vezes, com bons olhos pela população, pois os serviços de infraestrutura deixam de ser vistos como favores, e passam a ser obrigações do poder público;
- aumentar a oferta de terras para os mercados urbanos de baixa renda.⁹³

Na trilha da relativização das normas urbanísticas, Marino Nazareno Lopes Sumariva e Jürgen Wilhen Philips apresentam um quadro de evoluções trazidas pela Lei Minha Casa Minha Vida:⁹⁴

DESCRIÇÃO DOS ASPECTOS DE FLEXIBILIZAÇÃO	ARTIGO NA LEI 11.977/2009
Redução de percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima de lote no projeto de parcelamento.	Art. 52
Desobrigatoriedade de apresentação do projeto de parcelamento do solo para registro de sentença de usucapião, sentença declaratória ou da planta elaborada para outorga administrativa ou concessão de uso especial para fins de moradia.	Art. 51
Elaboração da regularização fundiária pelos próprios interessados, individual ou coletivamente.	Art. 50
Uso de fotos áreas como prova de ocupação.	Art. 47
Implantação do Projeto de Regularização executado por etapas, na impossibilidade de execução integral do cronograma.	Art. 51
Implantação do Projeto de Regularização executado por trechos, na impossibilidade de execução em toda área do assentamento.	Art. 47
Redução de emolumentos cartoriais na abertura de matrícula e na escrituração dos imóveis.	Art. 42 e 43

⁹³ ROLNIK, Raquel; SAULE JÚNIOR, Nelson (coord.). *Estatuto da Cidade – guia para implementação pelos municípios e cidadãos*: Instituto Polis e Caixa Econômica Federal, apoio Comissão de Desenvolvimento Urbano da Câmara dos Deputados, Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República, Câmara dos Deputados Brasília, 2001. p. 158 apud SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004, p. 366.

⁹⁴ Quadro extraído: SUMARIVA, Marino Nazareno Lopes; PHILIPS, Jürgen Wilhen. O auto de demarcação urbanística para a regularização fundiária. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 37, v. 76, p. 200-201, 2014.

Provisão de recursos para execução de projetos.	Art. 2,3,18,19 a 32
Prazo limite de 15 dias para os cartórios analisarem os processos e apresentarem as pendências caso existam.	Art. 44-A
Regulamentação dos procedimentos para regularização fundiária poderem ser constituídos no próprio município. A falta desta regulamentação não impede a elaboração dos projetos.	Art. 49
Admissão de regularização fundiária em área de APP ocupada. ⁹⁵	Art. 54
Permissão de execução de obras de infraestrutura antes da titulação dos imóveis.	Art. 55
Elaboração do Auto de Demarcação Urbanística com etapas e prazos para a sua conclusão.	Art. 56 a 58
Concessão de título de Legitimação de Posse pela própria administração municipal.	Art. 58 e 59
Conversão da Legitimação de posse em direito de propriedade através de simples requerimento do interessado.	Art. 60
Registro da Regularização Fundiária de Interesse Social independará de atendimento aos requisitos da Lei n. 6.766/1979.	Art. 65
Não serão cobradas taxas e emolumentos para registro da demarcação urbanística do título de legitimação de posse e de sua conversão em propriedade.	Art. 68

Como se verifica, as leis que antecederam a Lei Minha Casa Minha Vida objetivaram buscar alternativas de regularização por caminhos livres de desburocratização, com certa flexibilização das normas urbanísticas, pois do contrário, nada seria possível regularizar. Essa Lei abriu outros caminhos, com maior grau de relativização das normas, o que a erigiu à categoria de um marco legal importante e modernizador da política nacional de habitação, recordando, sempre, que a finalidade primária é a garantia do direito dos ocupantes e não apenas o estrito cumprimento da Lei de Parcelamento do Solo.

Um dos aspectos modernizadores foi o reconhecimento formal e jurídico da posse por meio de sua **legitimação**, cujo procedimento tramita perante o Registro de

⁹⁵ Conforme Resolução 369/2006 do Conama (Conselho Nacional do Meio Ambiente).

Imóveis, fato que representou um salto para a desjudicialização e desburocratização, já que a posse exercida sobre imóvel particular poderá se converter em propriedade, mediante simples requerimento do interessado no Registro de Imóveis, sem intervenção judicial.

2.3 Fundamentos da regularização fundiária

A regularização fundiária tem os mesmos fundamentos da República Federativa do Brasil e que regem a política urbana previstos no art. 1.º da Constituição Federal, que correspondem à cidadania (II), dignidade da pessoa humana (inc. III), bem como os mesmos objetivos de erradicar a pobreza, a marginalização e de reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3.º, III, da CF/1988).⁹⁶

A aplicação dos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil na condução das diretrizes da política habitacional nos leva à compreensão que a regularização fundiária deve perseguir a efetiva concretização do acesso ao direito à moradia e o direito à cidade justa como meio de realização da dignidade da pessoa humana.

A cidadania pode ser traduzida na concepção desenvolvida por Hannah Arendt de que a toda pessoa humana tem direito a ter direitos, conforme Celso Lafer assinala:

O que Hannah Arendt estabelece é que o processo de asserção dos direitos humanos, enquanto intervenção para convivência coletiva, exige um espaço público. Este é Kantianamente uma dimensão transcendental, que fixa as bases e traça os limites de interação política a este espaço só em acesso pleno por meio da cidadania. É por essa razão que, para ela, o primeiro direito humano, do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos, direitos que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que a apenas a cidadania oferece.⁹⁷

⁹⁶ MELO, Marcelo Augusto Santana. Papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁹⁷ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 166, apud SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 146.

Nelson Saule Júnior acrescenta que a cidadania está ligada ao exercício da participação na condução das políticas públicas, isto é, à ideia de democracia participativa:

O exercício da cidadania deve ser compreendido como a existência de oportunidade e condições para a efetiva participação das pessoas que vivem em desigualdade econômica e social, de modo que a garantia da participação ocorra por meio de políticas públicas, programas e projetos que possam modificar suas vidas para uma situação de mais dignidade.

[...] Desta forma, respeitar a cidadania como fundamento do Estado brasileiro é reconhecer a legitimidade de ação e interlocução e formulações de propostas, projetos e planos provenientes dos movimentos sociais, organizações populares e organizações não governamentais para a execução de políticas públicas. A partir do reconhecimento dessa legitimidade, que resulta na satisfação de necessidades básicas do cidadão, estará sendo dado passo essencial para o exercício de seus direitos.⁹⁸

Guadalupe Maria Jungers de Almeida Abib chama a atenção para o fato de que poucos relacionam a cidadania com a cidade, porém, se a cidade é o local onde vivemos, não há como distanciarmos dos aspectos fundamentais da cidade ideal e das condições básicas de vida.⁹⁹

Reconhecer que toda pessoa humana tem direito de ter direitos é reconhecer que, no contexto nos assentamentos informais, que o morador tem o direito à moradia digna e o direito de ter a sua posse legitimada para que possa desfrutá-la com tranquilidade.

Por seu turno, a dignidade da pessoa humana é a determinação de que se apure a violação ao direito à moradia e ao direito à cidade justa, procedendo-se à imediata regularização fundiária das áreas ocupadas pelos assentamentos informais, cuidando da prevenção das áreas de riscos e preservação das áreas ambientalmente protegidas e conferindo um padrão digno de moradia a este grupo vulnerável que vive nesses assentamentos.

⁹⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 146-147.

⁹⁹ ABIB, Guadalupe Maria Jungers de Almeida. *Instrumentos jurídicos para viabilizar a moradia digna*. Dissertação (Mestrado). 2001. Pontifícia Universidade Católica, São Paulo. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8849/1/tese_66348.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2016.

A despeito de o constituinte não ter dado uma definição legal do seu conteúdo, historicamente, a expressão *dignidade da pessoa humana* é uma criação da tradição kantiana no começo do século XIX, ou seja, não se trata de construção direta de Kant, mas sim de seus argumentos na fundamentação da metafísica dos costumes (1785), ao argumentar que havia em cada homem um mesmo valor. Para Immanuel Kant as coisas têm preço, mas as pessoas têm dignidade, um valor que não tem preço.¹⁰⁰

Ingo Wolfgang Sarlet conceitua a dignidade da pessoa humana como

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano o que faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com o demais seres humanos.¹⁰¹

Para Daniel Sarmento a dignidade, como valor maior do ordenamento jurídico, atua como principal critério substantivo na ponderação de interesses constitucionais, pelo que não pode ser objeto de ponderação, no sentido de se permitir sua violação ou relativização ao confronto com outros direitos fundamentais, uma vez que o homem não é apenas um dos interesses que ordem constitucional protege, mas a matriz axiológica e o fim último desta ordem.¹⁰²

Luís Roberto Barroso anota que, enquanto conceito operacional do ponto de vista jurídico, para que este princípio seja operado é indispensável relacionar a ideia de dignidade a um conteúdo mínimo que se resume em três elementos (1) o valor intrínseco da pessoa humana, (2) a autonomia individual e (3) o valor comunitário.¹⁰³

¹⁰⁰ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. v. 1, p. 139-140. (Coleção Os Pensadores).

¹⁰¹ SARLET, Ivo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. a p.59-60.

¹⁰² SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na constituição federal*. São Paulo. Lumen Juris, 2002.

¹⁰³ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional*. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

Flávia Piovesan, por sua vez, afirma que a dignidade da pessoa humana,

[...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora “as exigências de justiça e dos valores éticos”, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.¹⁰⁴

E prossegue com a seguinte assertiva:

É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno.¹⁰⁵

Assim, no contexto da regularização fundiária, o valor da dignidade da pessoa humana importa em reconhecer que as pessoas de baixa renda que vivem nos assentamentos irregulares moram sem dignidade porque o espaço não oferece condições de habitabilidade, porque não possuem titulação de sua propriedade, porque não têm a segurança da posse que exercem sobre suas casas, e porque estas pessoas são também serem humanos que ostentam o mesmo direito de quaisquer outras pessoas nesse planeta, independentemente do seu poder aquisitivo, raça, cor ou sexo, de terem a sua casa, um lugar para chamar de seu e nele ser feliz.

De acordo com os ensinamentos de Nelson Saule Júnior:

A dignidade da pessoa humana como comando constitucional será observada quando os componentes de uma moradia adequada forem reconhecidos pelo Poder Público e pelos agentes privados, responsáveis pela execução de programas e projetos de habitação de interesse social, como elementos necessários à satisfação do direito à moradia. Vale lembrar que tais componentes são os seguintes: segurança jurídica da posse, disponibilidade de serviços e infraestrutura, custo de moradia acessível, habitabilidade, acessibilidade e localização e adequação cultural.¹⁰⁶

¹⁰⁴ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 54.

¹⁰⁵ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos*. O princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988. São Paulo: Max Limonad, 2004. p. 92.

¹⁰⁶ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 149.

A redução das desigualdades sociais e regionais decorre da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana pelo reconhecimento dos grupos vulneráveis e dos direitos que eles detêm, e que não é concebível a discriminação em razão da origem social, ideologia cultural ou política ou religiosa, posição econômica, raça, cor, sexo e qualquer outra forma discriminatória.

A erradicação da pobreza e da marginalização será uma consequência da regularização dos assentamentos e da legitimação de posse, vez que aquelas pessoas até então marginalizadas, serão incluídas na cidade. Haverá, portanto, a transmutação da cidade informal para a cidade formal.

Este conteúdo principiológico espelha os princípios adotados pela regularização fundiária conforme art. 48 da Lei Minha Casa Minha Vida, que preconiza a ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental; a articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda; a participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização; o estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e a concessão do título preferencialmente para a mulher.

Estes princípios são também diretrizes da política urbana, vinculados ao direito à cidade, direito à moradia digna e à função social da propriedade.

2.3.1 Do direito à cidade

Mas afinal, o que é cidade?

A definição do que seja a cidade vai resultar na exigência da Lei n. 10.257/2001 no que se refere à **cidade sustentável**. Com efeito, não é possível fazer um bom estudo de proteção ao direito essencial à moradia digna sem uma noção mínima do que seja uma cidade.

Daí ser importante, particularmente para os profissionais do Direito, situar a origem da cidade desde seu início, ou seja, associar as origens

da cidade em decorrência das grandes mudanças da organização produtiva, na medida em que referida organização transformou, ao longo da história, a vida cotidiana da pessoa humana, provocando, de maneira crescente, um grande salto no desenvolvimento demográfico.¹⁰⁷

Seguindo os passos do mesmo autor, temos que a cidade (sede das classes dominantes) ainda se contrapõe ao campo (sede das classes subalternas), mas esse dualismo não mais é inevitável e pode ser superado. Dessa possibilidade nasce a ideia de um novo estabelecimento, completo em si mesmo, como a cidade antiga (chamado, portanto, com o mesmo nome), mas estendido a todo o território habitado: a cidade moderna.

“É exatamente em decorrência da questão do território *que necessitamos enfrentar, nos dias de hoje, o conceito de cidade*”.¹⁰⁸ Assim, o Estatuto da Cidade foi a lei destinada a regulamentar como se daria a utilização dos espaços territoriais da cidade.

No entanto, para que se trate da proteção de cunho ambiental e sustentável, o conceito de cidade não exige apenas a existência de construções ou bairros, formações habitacionais regulares. Pelo contrário, é notória a existência, em todo território nacional, de estruturas habitacionais absolutamente irregulares, como as favelas, ocupando grandes áreas e os assentamentos informais. Logo, quando o Estatuto da Cidade inovou abordando esse conteúdo, não exigiu uma estrutura organizada e regulamentada, exatamente para poder ser aplicado notadamente nas regiões em que não há qualquer planejamento para a definição da sustentabilidade da cidade.

Diógenes Gasparini,¹⁰⁹ por sua vez, defende que

por cidade, no entanto, não deve ser entendida apenas a sede do Município, mas toda aglomeração de edificações, delimitada por um perímetro fixado mediante lei, ainda que chamada de vila. No Município, qualquer que seja, só há uma cidade, que é a sua sede, conforme definido pelo Dec.-lei federal n. 311, de 2.3.38, que dispõe sobre a divisão territorial do País, podendo haver, isto sim, mais de

¹⁰⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 7. ed., Saraiva, 2006. p. 252.

¹⁰⁸ Idem, p. 254.

¹⁰⁹ GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, p. 5-6.

uma vila. Assim, a incidência dessa lei há de ser tanto sobre a cidade como sobre as vilas. A política urbana deve ser, desse modo, ampla, sem, por óbvio, incluir a área rural, mesmo que o plano diretor tenha essa abrangência.

No art. 2.º do Estatuto da Cidade, encontramos expressa referência ao direito à cidade sustentável, nos termos da redação do inciso I.¹¹⁰ Na realidade, todas as disposições do art. 2.º são introdutórias às matérias desenvolvidas pelo Estatuto como forma de fazer cumprir as metas de desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Para alcançar tal fim, o próprio legislador determina que a participação da população (gestão democrática) é essencial. Trata-se de uma das vertentes da cidadania. Se não bastasse, os demais incisos trazem uma série de normas relativas à condução da cidade de forma a garantir a proteção do denominado meio ambiente artificial.

A cidade é, verdadeiramente, o espaço destinado não apenas à habitação, mas o local em que a pessoa pode alcançar as garantias estabelecidas no art. 6.º da Constituição Federal, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança etc., ficando cada vez mais nítida a atual visão social da propriedade na medida em que é ela um veículo de crescimento da coletividade e não exclusivamente de seu titular. É essencial, por conseguinte, que o cidadão tenha meios legais de alcançar a plenitude de seus direitos.

Com efeito, uma vez que haja a definição da abrangência do conceito de cidade, é necessário buscar o que a legislação hoje vigente pretende estabelecer com o direito a uma cidade sustentável. É curioso se encontrar em manuais próprios de Direito Administrativo a vinculação desse conceito imediatamente ao Direito Ambiental, e, por conseguinte, aos direitos intergeracionais, conforme o trecho:

O inc. I abriga uma expressão nova no panorama legislativo pátrio: cidades sustentáveis. A locução inspira-se no Direito Ambiental, onde surgiu e de onde se expandiu a locução desenvolvimento sustentável. Parece oportuno lembrar que em 1985 a Assembleia Geral das Nações Unidas decidiu formar uma comissão de especialistas, coordenada por Gro Harlem Brundtland. Os trabalhos da comissão culminaram, em

¹¹⁰ “Art. 2.º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como 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;”.

1987, na emissão de um relatório, denominado Nosso futuro para todos, também conhecido como relatório Brundtland. Esse relatório pregou a necessidade de uma política de desenvolvimento que levasse em conta os limites do planeta, utilizando-se adequadamente os recursos ambientais, daí a expressão desenvolvimento sustentável. Aí também se insere o sentido de satisfação das necessidades da geração presente sem sacrifício das gerações futuras, e, portanto, o sentido de solidariedade.

Por cidades sustentáveis pode-se entender aquelas em que o desenvolvimento urbano ocorre com ordenação, sem caos e destruição, sem degradação, possibilitando uma vida urbana digna para todos.¹¹¹

A cidade sustentável deve ser ordenada, de forma a fornecer aos seus membros, aos seus habitantes, as condições para uma vida digna, conforme garantia estabelecida pelo art. 1.º, III, da Constituição Federal. Assim, não basta o direito à moradia; deve ser digna, ou seja, com saneamento, com fornecimento de serviços de água, luz etc.; não basta ter a moradia, é necessária fruição do lazer e de serviços públicos, além do trabalho.

A ordenação adequada dos espaços urbanos constitui, assim, um mecanismo dos mais importantes para a Política do Meio Ambiente. Todo aglomerado urbano possui dois elementos essenciais: a) unidades edilícias, ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais, intelectuais, religiosas etc.; b) os equipamentos públicos, bens públicos e sociais criados para servir às unidades edilícias e destinados à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente e por sua própria conta, tais como as ruas, praças, parques, jardins, áreas verdes públicas, canalizações, praças de esporte etc.¹¹²

O que se visa, assim, é uma interação entre as obras destinadas aos particulares individualmente e aquelas realizadas pelo Poder Público como utilidades dadas ao grupo social, à coletividade. Por exemplo, o zoneamento do solo se apresenta como um instrumento da maior relevância para a organização do espaço urbano como mecanismo para atender as diretrizes de preservação do meio ambiente.

¹¹¹ MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Estatuto da Cidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 26-27.

¹¹² *Direito urbanístico brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 220.

Todos os elementos do art. 2.º do Estatuto, por expressa determinação do art. 1.º da mesma Lei, são imperativos e exigem efetiva conduta por parte do administrador municipal. Ou seja, não é dada a ele a liberdade de escolher os preceitos ou diretrizes que irá seguir; fica obrigado a cumprir todas em razão das normas do Estatuto se revestir de status de ordem pública e interesse social.

O que se tem é que a atividade ambiental e urbanística desempenha um verdadeiro compromisso com a preservação do meio ambiente, sob todas as suas formas (natural, cultural e do trabalho), visando garantir tanto condições de vida digna como a manutenção dos elementos culturais e de um adequado ambiente de trabalho. E, se não bastasse, as ações de proteção do Direito Ambiental em sentido amplo, também devem procurar renovar áreas envelhecidas e deterioradas, em busca do pleno desenvolvimento da cidade e da propriedade urbana com total utilização.

É de se ressaltar que a evolução dos fatos sociais sempre demonstrou a intensa ligação dos homens às riquezas materiais, notadamente à propriedade imobiliária. Vê-se que o acúmulo de riquezas através da aquisição de bens imóveis levaria, sem dúvida, à constituição de um patrimônio inutilizado ou subutilizado. Naturalmente, um conjunto de bens acabou por ficar sem uso, acarretando um ônus ao seu titular, que via no bem uma fonte de riqueza e passa a ser um encargo, posto que, além de não gerar frutos, ainda acarreta despesas.

Surge, então, um “abandono” de um elevado número de imóveis ou mesmo a deterioração decorrente da expectativa do proprietário de promover nova exploração econômica como outrora fizera ou pelo menos ver reaquecido o mercado imobiliário e presente a possibilidade de realização de vantajosos negócios.

Ocorre que, ao mesmo tempo em que surge um elevado volume de imóveis sem destinação, sem uso, sem exploração pelos seus titulares (inclusive imóveis rurais), nasce um elevado número de pessoas que, além de não ter moradia, não tem condições de promover ao menos um contrato de locação uma vez que não poderiam oferecer qualquer das garantias locatícias previstas em lei e, o locador que já via a perda de seu poder com o advento da nova Lei de Locações, não se via seguro em firmar um contrato sem qualquer garantia de que receberia o valor dos aluguéis. Os conflitos relativos à ocupação dos imóveis urbanos decorrem de uma irregular exploração ou utilização dos imóveis em relação às necessidades da população.

Henri Lefebvre traz uma reflexão teórica sobre o direito à cidade, enaltecendo de início, a necessidade de redefinição de formas, funções, estruturas da cidade sob a justificativa de que até então, somente as necessidades individuais marcadas pela sociedade de consumo foram investigadas, deixando-se de lado, as necessidades sociais compreendidas como segurança, certeza, organização do trabalho, jogo, previsibilidade e imprevisto, isolamento e encontro, trocas e investimento, dentre outras, que não se esgotam e que devem ser complementadas pelas necessidades específicas que não satisfazem com os equipamentos comerciais e culturais que são levados em consideração, com parcimônia, pelos urbanistas.

Trata-se da necessidade de uma atividade criadora, de obra (e não apenas de produtos e de bens materiais consumíveis), necessidades de informação, de simbolismo, de imaginário, de atividades lúdicas. [...] Enfim, a necessidade da cidade e da vida urbana só se exprime livremente nas perspectivas que tentam aqui se isolar e abrir os horizontes. As necessidades urbanas específicas não seriam necessidades de lugares qualificados, lugares de simultaneidade e de encontros, lugares onde a troca não seria tomada pelo valor de troca, pelo comércio e pelo lucro? Não seria também a necessidade de um tempo desses encontros, dessas trocas?¹¹³

Baseado nestas considerações, Lefebvre teoriza sobre uma *ciência da cidade*, que teria a cidade como objeto principal, analisando suas vicissitudes, práticas sociais (práxis), *démarches* e conceitos às ciências parcelares. A cidade historicamente concebida não vive mais, sendo compreendida apenas como um objeto de consumo cultural para turismo e esteticismo, ou seja, a cidade está morta, no entanto, o “urbano” persiste e lhe serve de embrião para os estudos futuros se esforcem no sentido de criar uma nova cidade, em vez de tentar reconstituir a cidade antiga.

Para Lefebvre, a vida urbana ainda não começou, pois estamos na fase do inventário dos fragmentos deixados por uma sociedade milenar marcada pelo domínio do campo sobre a cidade, cuja base ideológica tem como pilar a origem agrária, de predomínio rural e natural. Deve-se ter em mente que a crise da cidade tradicional caminha juntamente com a crise mundial da civilização agrária, cabendo à sociedade a solução desta dupla crise, notadamente ao criar a nova cidade e a nova vida na cidade.

¹¹³ LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2011. p. 105-106.

Outras providências, segundo o doutrinador, são intelectualmente indispensáveis: o discernimento claro entre os conceitos de estrutura, função e forma. Conhecer o alcance destes conceitos e utilizá-los de forma adequada, sabendo-se que eles formam um todo. Todos têm certa independência e autonomia relativa, nenhum prevalece sobre o outro, isto é, um sistema dogmático e fechado de significações: o estruturalismo, o formalismo e o funcionalismo. Este *sistema de significações* é bastante variado de acordo com a escala de análise que se deseja estudar (desde o indivíduo até o meio coletivo gerido pelo Estado, todos eles possuem sistema de significação próprio). No entanto, observa que:

Por mais que se possa defini-lo, nosso projeto – o urbano – não estará nunca inteiramente presente e plenamente atual, hoje, diante de nossa reflexão. Mais do que qualquer outro objeto, ele possui um caráter de totalidade altamente complexo, simultaneamente em ato e em potencial, que visa à pesquisa, que se descobre pouco a pouco, que só se esgotará lentamente e mesmo nunca, talvez. Tomar esse 'objeto' por real, como um dado da verdade, é uma ideologia, uma operação mistificante.¹¹⁴

Assim, é necessário que cada objeto construído seja cautelosamente examinado, para depois, servir de modelo, para que se possa formular uma *estratégia urbana* para a recriação de um novo modelo de cidade.

Nas palavras de Lefebvre, “o direito à cidade se manifesta como forma superior dos direitos: direito à liberdade, à individualização na socialização, ao habitat e ao habitar. O direito à *obra* (à atividade participante) e o direito à *apropriação* (bem distinto do direito à propriedade) estão implicados no direito à cidade”.¹¹⁵

Das considerações de Lefebvre, extrai-se que é indispensável não mais considerar separadamente a industrialização e a urbanização, mas sim *orientar o crescimento* na direção do desenvolvimento, isto é, na direção da sociedade urbana, o que significa, antes de mais nada, prospectar as novas necessidades do homem urbano.

David Harvey acentua que o direito à cidade é muito mais que a liberdade individual de acessar os recursos urbanos – trata-se do direito de mudar a nós mesmos

¹¹⁴ LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2011. p. 111.

¹¹⁵ Idem, p. 134

ao mudar a cidade. Inspirado nas ideias de Henri Lefebvre, David Harvey entrelaça a urbanização e o capitalismo e enaltece que a revolução deve ser urbana, como, por exemplo, com o que ocorreu no Brasil, no ano de 2001, em que se aprovou o Estatuto da Cidade, depois de anos de pressão de movimentos sociais pelo reconhecimento do direito coletivo à cidade.¹¹⁶

De acordo com a doutrina de Nelson Saule Júnior, o direito à cidade, que é o direito à cidade justa, somente será alcançado pela incorporação efetiva dos direitos humanos nas políticas públicas, permitindo o usufruto equitativo da cidade, a igualdade material e a inclusão social, com objetivo fundamental assentado no art. 3.º, inciso III, da Constituição Federal de erradicar a pobreza, a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais.¹¹⁷

Nelson Saule Júnior compreende o direito à cidade como o direito inerente às pessoas que vivem nas cidades de ter condições dignas de vida, de exercitar plenamente a cidadania, de ver garantidos e ampliados os direitos fundamentais, nele abrangidos os individuais, econômicos, sociais, políticos e ambientais, de participar da gestão da cidade e de viver em um ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável.¹¹⁸

Dessa forma, a concepção do direito à cidade no direito brasileiro deve ser desprendida da visão individualista e egoística, para avançar rumo a uma nova configuração: um direito humano que deve ser tutelado à luz dos princípios e regras que regem os direitos coletivos e difusos.¹¹⁹

Em complemento, o doutrinador aponta que os movimentos sociais capitaneados pela sociedade para alcançar este desiderato tiveram como conquista o capítulo da política urbana na Constituição Federal, o Estatuto da Cidade e a criação do

¹¹⁶ HARVEY, David. *The right to the city*. 2008. Disponível em: <<http://goo.gl/i5UXeP>>. Acesso em: 17 dez 2016.

¹¹⁷ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro*. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p. 73-74.

¹¹⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. O direito à cidade como resposta estratégica à exclusão social e à segregação espacial. In: SAULE JÚNIOR, Nelson e PRESTES, Vanêsa B. (coord.). *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico: Magister*, 2008.

¹¹⁹ SAULE JÚNIOR, Nelson (Org.) *Direito urbanístico*. Vias jurídicas das políticas urbanas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007. p. 27-28.

Ministério das Cidades, despontando como um grande protagonista o Fórum Nacional de Reforma Urbana, cujo resultado importou na delimitação dos seguintes objetivos: a) assegurar e ampliar os direitos fundamentais das pessoas que vivem na cidade; b) estabelecer o regime da propriedade urbana e do direito de construir, condicionando o exercício do direito de propriedade a função social com fundamento na garantia dos direitos urbanos, ficando ainda subordinado ao princípio do estado social de necessidade; c) efetivar o direito à cidade, mediante a adoção de instrumentos eficazes de política urbana, como a desapropriação para fins de Reforma Urbana, visando assegurar que a propriedade urbana atenda a sua função social; d) assegurar que a cidade atenda a suas funções sociais, como a de promover a justa distribuição dos bens e serviços urbanos e de preservar o meio ambiente; e) conferir ao município a competência e o dever de aplicar de acordo com a realidade local, os instrumentos de política urbana, devendo para cada situação concreta utilizar o instrumento mais adequado; f) estabelecer os instrumentos de participação popular visando assegurar a Gestão Democrática da Cidade como forma de exercita à cidadania.¹²⁰

Nelson Saule Júnior também aborda a trajetória do Direito à Cidade na ordem jurídica brasileira, apontando que a Constituição Federal de 1988 trouxe o direito à cidade como direito fundamental traduzido na defesa da construção de uma ética urbana fundamentada na justiça social e cidadania. O Estatuto da Cidade, por seu turno, reconheceu o direito à cidade no campo jurídico e não somente no campo político, de modo que o Direito à Cidade foi erigido à mesma categoria dos direitos difusos e coletivos. O Estatuto sacramentou, ainda, o direito às cidades sustentáveis compreendido como direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte, aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (art. 2.º, inciso I, do Estatuto da Cidade), erigindo o direito à moradia como núcleo central ao lado do direito à cultura com a preservação da identidade e memória histórica e cultural dos cidadãos.¹²¹

¹²⁰ SAULE JÚNIOR, Nelson. A relevância do direito à cidade na construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Org.) *Direito urbanístico*. Vias jurídicas das políticas urbanas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007. p. 27-61.

¹²¹ Idem, *ibidem*.

Por sua vez, Letícia Marques Osório e Jacqueline Menegassi defendem um novo prisma para os planos urbanísticos e desenvolvimento das cidades, que deve almejar a correção das distorções causadas pelo crescimento urbano, cujo modelo de cidade ideal deve ter como primado o fim da segregação cidade-periferia e da diferenciação hierárquica de espaços públicos.¹²²

Aduzem as autoras que

O desafio para reverter a situação quase insustentável do nosso planeta é combinar a adoção de medidas e estratégias de inclusão social que enfatizem a democracia, a descentralização e a equidade, valorizando-se o aspecto do desenvolvimento local.¹²³

Dessa forma, a cidade justa é aquela desprovida de desigualdade formal e material, justiça distributiva, fim da pobreza e da exclusão social, com vistas ao respeito do ser humano em todas as suas especificidades, quer enquanto criança, adulto, deficiente ou idoso.

Estas são, portanto, os pilares das funções sociais da cidade, que segundo lições de Nelson Saule Junior revelam as **funções sociais da cidade**:

As funções sociais da cidade se configuram como interesses difusos, sendo que essas funções serão desenvolvidas de forma plena quando houver a redução das desigualdades sociais, erradicação da pobreza, promoção da justiça social e melhoria da qualidade de vida urbana, de modo que todos tenham o direito à cidade mediante o acesso a moradia, transporte público, saneamento, cultura, lazer, segurança, educação e saúde.¹²⁴

Importante registrar que todos estes escopos emergiram de debates e fóruns internacionais e nacionais, mas a concepção do Direito à Cidade como categoria de direito humano deve ser tributada às reflexões teóricas na década nos anos 60 formuladas por Henri Lefebvre, seguidas construções de agendas políticas de reforma

¹²² OSORIO, Leticia Marques; MENEGASSI, Jacqueline. A repropriação das cidades no contexto da globalização. In: OSORIO, Leticia Marques (org.). *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 43-44.

¹²³ Idem, p. 42.

¹²⁴ SAULE JÚNIOR, Nelson. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro*. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997. p. 76.

urbana em países da América latina, Conferências Globais das Nações Unidas como a do Meio Ambiente em 1992, na cidade do Rio de Janeiro e a dos Assentamentos Humanos – Habitat II, no ano de 1996, na cidade de Istambul (Agenda 21 e Agenda Habitat) e Fórum Social Mundial e Fórum Urbano Mundial.

No que se refere às declarações e Cartas sobre o Direito à Cidade na Agenda Internacional destacam-se a) Carta Mundial do Direito à Cidade – V Fórum Social Mundial, Porto Alegre, 2005; b) Declaração da Coalização Europeia das Cidades por Direitos Humanos, Nuremberg, 10 de dezembro de 2004; c) Declaração Cidades e Governos Locais Unidos, Paris, 5 de maio de 2004 – oriunda da criação da Organização Mundial Unificada de Governos Locais; d) Declaração de Santa Cruz de La Sierra, abril de 2004 – Primeiro Congresso Latino-americano de Cidades e Governos Locais – Iniciativa da Federação Latino-americana de Cidades, Municípios e Associações de Governos Locais; e) Carta Europeia de Salvaguarda dos Direitos Humanos da Cidade – Carta de Saint Denis, 18 de maio de 2000; f) Carta Europeia do Direito da Mulher à Cidade, Comissão Europeia, 1995; g) Declaração Mundial sobre Autonomia Local – Conselho da UIAL, Toronto, junho de 1993; h) Agenda 21 da Cultura – IV Fórum de Autoridades Locais para a Inclusão Social de Porto Alegre no Fórum Universal de Culturas, Barcelona, 7 e 8 de maio de 2004; i) Agenda Mundial Latino-americana – Federação Latino-americana de Cidades e Municípios – FLACMA, 2001; j) Declaração de Bogotá sobre a Cidade desde a perspectiva dos direitos humanos – Seminário Latino-americano Sobre o Direito à Cidade e Direitos Humanos, Bogotá, maio de 2006 k) Nova Agenda Urbana – Habitat III, realizada em Quito, no Equador em 2016.

A Carta Mundial do Direito à Cidade foi um marco muito importante porque disseminou o direito à cidade como um novo direito humano mediante a construção de cidades justas, humanas, democráticas e sustentáveis.

De acordo com Nelson Saule Júnior,¹²⁵ ao contrário da concepção da Carta Europeia dos Direitos Humanos nas cidades, a Carta Mundial do Direito à Cidade consagrou a concepção do direito à cidade como direito coletivo, considerando a

¹²⁵ SAULE JÚNIOR, Nelson. A relevância do direito à cidade na construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Org.) *Direito urbanístico. Vias jurídicas das políticas urbanas*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007. p. 27-61.

evolução dos direitos humanos referentes aos chamados direitos históricos de terceira e quarta geração como o direito ao meio ambiente, ao patrimônio cultural da humanidade.

A Carta Mundial do Direito à Cidade adotou os princípios fundamentais dos direitos humanos internacionais e define o direito à cidade como o usufruto equitativo das cidades dentro dos primados da sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social, devendo as autoridades nacionais, em corresponsabilidade, adotar todas as medidas para atender estes princípios.

A Carta Mundial do Direito à Cidade também demarcou o espaço no qual o direito deve ser exercido e respeitado, valendo-se de dois componentes para esta demarcação: a) espaço físico: a cidade é toda metrópole, urbe, vila ou povoado organizado institucional e politicamente como unidade local, abrangendo também o entorno rural ou semirural; b) espaço político: a cidade é o conjunto de instituições e autoridades governamentais, legislativas e judiciárias e participações democráticas que atuam na gestão das políticas urbanas. Para fins de reconhecimento do direito à cidade, consideraram-se cidadãos aqueles que habitam de forma permanente ou transitória nas cidades.

Dentre os princípios do Direito à Cidade definidos pela Carta Mundial do Direito à Cidade, destacam-se: a) a gestão democrática da cidade marcada pela participação democrática; b) a função social da cidade mediante distribuição justa da riqueza e da cultura; c) a função social da propriedade que se concretiza pela justiça social e desenvolvimento sustentável; d) exercício pleno da cidadania; e) igualdade pela não discriminação, com a implementação de políticas públicas; f) proteção especial de grupos e pessoas vulneráveis: idosos, mulheres e crianças; g) compromisso social do setor privado; e h) Impulso à economia solidária e políticas impositivas e progressivas.

Quanto aos elementos do Direito à Cidade, Nelson Saule Júnior cita: a) o desenvolvimento urbano equitativo e sustentável: reabilitação das habitações degradadas e marginais, promovendo uma cidade integrada e equitativa; b) participação no orçamento da cidade por meio de sistema de participação direta, equitativa e deliberativa; c) transparência na gestão da cidade com a efetiva responsabilidade dos governantes pelas ações e omissões danosas; e d) direito à informação pública.

A democracia participativa deve ser um importante vetor na condução da gestão política urbanística, assim que Raquel Rolnik defende a participação direta e universal dos cidadãos no processo decisório é fundamental para a concretização da democracia participativa, definida como diretriz geral da política urbana no art. 2.º, II, do Estatuto da Cidade.¹²⁶

Mas não é só, pois o cidadão tem o direito de acompanhar a consecução dos planos urbanísticos dos quais tem participado que pode ser denominado como direito à informação. Para o doutrinador português Fernando Alves Correia, este direito garante ao cidadão que requeira à Administração Pública informações sobre o estado e o andamento dos procedimentos urbanísticos, bem como o acesso aos arquivos e registros administrativos que contenham elementos de índole urbanística.¹²⁷

Na nova agenda urbana – Habitat III – o direito à cidade é colocado como o “coração da Nova Agenda Urbana”, o novo paradigma para a estruturação de uma nova maneira de pensar as cidades e a urbanização, por meio da realização das diretrizes contidas nos acordos internacionais de direitos humanos, dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) e do comprometimento com a própria agenda Habitat, para a cidade justa e sustentável.

Segundo o magistério de Nelson Saule Júnior, o direito à cidade recebeu um tratamento na nova agenda urbana – Habitat III:

O direito à cidade deve ser adotado e compreendido na nova agenda urbana como o direito de todos os habitantes, da presente e das futuras gerações, de ocupar, usar e produzir cidades justas, inclusivas e sustentáveis, definido como um bem essencial comum para a qualidade de vida. O direito à cidade implica ainda responsabilidades sobre os governos e as pessoas a reclamar, defender e promover este direito. A cidade como um bem comum contém os seguintes componentes: a cidade livre de qualquer forma de discriminação; a cidade com cidadania inclusiva; a cidade com maior participação política; a cidade que cumpre as suas funções sociais; a cidade com espaços públicos de qualidade; a cidade com igualdade de gênero; a cidade com diversidade cultural; a cidade com economias inclusivas;

¹²⁶ SAULE JR, Nelson; ROLNIK, Raquel. *Estatuto da Cidade: novas perspectivas para a reforma urbana*. São Paulo: Caderno Pólis 4, 2001, p. 7.

¹²⁷ CORREIA, Fernando Alves. *Manual de direito do urbanismo*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012. v. 1, p. 164.

a cidade com um ecossistema comum que respeite os vínculos rural-urbanos.¹²⁸

Portanto, de acordo com a nova agenda urbana – Habitat III, o direito à cidade não pode ser concebido, senão como um direito coletivo existente que tutele o direito subjetivo de todo habitante, no prisma intergeracional, ou seja, habitante da presente e das futuras gerações, ao usufruto equitativo da cidade, isto é, “direito de ocupar, usar e produzir cidades justas, inclusivas e sustentáveis como um bem comum, por meio de uma interpretação extensiva e analógica da proteção da cidade como bens culturais de acordo com as convenções internacionais anteriormente mencionadas”.¹²⁹

A nova agenda urbana Habitat III, nos arts. 11 a 14, traz o ideal comum de cidade justa, assim compreendida como um cidade para todos, em termos de igualdade no uso e gozo de cidades e assentamentos humanos sustentáveis, em que se promova a integração social e garantia que todos os cidadãos das gerações presentes e futuras, sem discriminação de qualquer tipo, gozem de direitos iguais e oportunidades com respeito pelas liberdades fundamentais, guiados pelos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas e da cidade sustentável, sempre com a participação democrática na cidade.

A relação entre a cidadania e a democracia é que mostrará o grau de estágio que o País se encontra em termos de democracia, sendo necessário políticas que fomentem a criação de conselhos e de associações, com flexibilização de regras registrárias quando for o caso, a exemplo da criação de associações de estrangeiros refugiados que não dispõem, muitas vezes, de documentos de identidade aceitos no nosso país e por isso não conseguem registrar seus estatutos.

Finalmente, com base nestes primados, configuram violação ao direito à cidade: a) restrições ou impedimento na manutenção da memória e identidade cultural, formas e convivência pacífica e produção social do habitat; b) restrições ou impedimento nas formas de manifestações democráticas; c) impedimento, recusa,

¹²⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. *O direito à cidade como centro da nova agenda urbana*. IPEA/Boletim regional, urbano e ambiental | 15 | jul.-dez. 2016, p. 75. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7114/1/BRU_n15_Direito.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2016.

¹²⁹ Idem, *ibidem*.

dificuldade ou impossibilidade na gestão democrática; d) omissão dos agentes públicos que impliquem a não aplicação dos princípios constitucionais na implementação de políticas públicas, que deverão se valer de instrumentos processuais como a ação civil pública, ação cautelar para proteção dos interesses difusos e coletivos e instrumentos políticos de indução e penalização ao proprietário de imóvel urbano que não cumpre a sua função social.¹³⁰

Na linha das políticas públicas, uma das alternativas sugeridas por Pedro Fandos Pons para *a nova cidade* (cidade ideal) é a criação de zonas especiais para fins de moradia social, garantindo espaços de desenvolvimento no território da cidade para grupo de pobres, na tentativa de possibilitar seu acesso ao mercado imobiliário, o qual deve vir referendado pelo reconhecimento de posse pelos moradores destes assentamentos, através do título reconhecido que lhes proporcione segurança jurídica de sua posse e favoreça a confiança nas melhorias de suas possessões, diante da segurança de que não serão privados delas, e a inscrição no Registro de Imóveis que garanta aos terceiros que pretendam relacionar-se com a propriedade, quem é o titular da mesma, e dote da máxima segurança as transações.¹³¹

Das funções sociais da cidade extrai-se que **o direito à moradia é o núcleo central do direito à cidade justa** que impõe ao Estado e à sociedade o compromisso de reconhecer a posse e o direito à moradia das pessoas que vivem nos assentamentos irregulares.

E aqui, chegamos ao momento de indagar: o que é o direito à moradia digna?

2.3.2 *Direito à moradia*

A Constituição Federal de 1988 inseriu o **direito à moradia** no rol dos direitos sociais (art. 6.º) e inovou ao estabelecer um capítulo dedicado à política urbana (art. 182).

¹³⁰ SAULE JÚNIOR, Nelson. A relevância do direito à cidade na construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Org.) *Direito urbanístico*. Vias jurídicas das políticas urbanas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.

¹³¹ PONS, Pedro Fandos. A nova cidade. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 69, 2010.

Marcelo Benacchio e Denis Cassettari explicam que o direito à moradia está ligado ao direito humano e outros direitos da personalidade conexos como o direito à vida, à saúde, à intimidade, à propriedade, ao sossego e à liberdade e anotam, que o direito a uma moradia adequada foi previsto em 1976 na Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, Canadá, também chamada de AGENDA HABITAT I, pela qual se atingiu consenso mundial sobre as políticas públicas necessárias.

Segundo o registro feito pelos doutrinadores, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (CDESC) em 1991 fixou os seguintes parâmetros essenciais deste direito: segurança legal da ocupação, disponibilidade de serviços, materiais, equipamentos e infraestrutura, acessibilidade, habitabilidade, facilidade de acesso, localização e respeito pelo meio cultural (comentário geral n.4).

Todos estes aspectos abrangem desde a segurança jurídica da posse, o acesso às estruturas de serviços essenciais para a saúde, segurança, transporte, serviços de saneamento e fornecimento de água e luz, fomento de crédito para o financiamento de construção e aquisição de moradia, proximidade com o local do trabalho e adequação cultural.

Em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento do Rio de Janeiro (ECO 92), adotou o documento chamado AGENDA 21 que dispõe que o acesso a uma habitação sadia e segura é essencial para o bem-estar.

Em 1996, a Segunda Conferência das Nações Unidas sobre Assentos Humanos em Istambul definiu a AGENDA HABITAT II que tem como cerne o direito à moradia como direito humano, e também, traçou estratégias para a sua implementação por meio de criação de ministérios e agências.

Em 1997, o Comitê de Direitos Econômicos e Culturais das Nações Unidas ficou a retirada forçada de pessoas de suas habitações como violação aos direitos humanos dada à vulnerabilidade que se encontram estas pessoas, concluindo que o direito humano não se resume a uma casa, a um teto. Compreende um lugar seguro para viver com qualidade de vida.

Por fim, os autores sustentam que o direito à moradia no sistema brasileiro no século XXI está centrado nas seguintes legislações: Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257 de 10 de julho de 2001) que enfrentou o desafio de consolidar o direito urbanístico; Lei n. 11.124/2005 – Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS) e o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) que trazem programas e projetos destinados à habitação de interesse social; e Lei Minha Casa Minha Vida.¹³²

Lígia Melo assevera que as atuais políticas públicas estão pautadas no texto da Constituição Federal de 1988 pelos direitos fundamentais ali descritos e são instrumentos de realização dos mesmos, compreendendo uma articulação entre os cidadãos, a política, a democracia, a Constituição, o legislativo e a atividade administrativa do Estado. E a despeito do texto constitucional no que se refere ao conteúdo urbanístico, foi necessária a construção jurídica de um conjunto de princípios, regras e instrumentos de forte cunho social para auxiliar o Poder Público.¹³³

Prossegue a autora, que o direito de morar adequadamente, reconhecido pela Constituição Federal como direito fundamental social, está descrito na primeira função social a ser exercida pela cidade, que na Carta Mundial pelo **Direito à Cidade** elaborada no Brasil em 2005, em Porto Alegre, o direito à cidade foi definido como o usufruto equitativo das cidades dentro dos princípios de sustentabilidade, democracia, equidade e justiça social.

O direito à cidade está positivado na Constituição Federal, no capítulo da Política Urbana (art. 182), construído a partir de princípios de solidariedade, justiça social, igualdade e dignidade, o que inclui o respeito às diferenças de toda ordem e o equilíbrio da relação entre o urbano e o rural.

Podemos afirmar, na realidade nacional, que se criou um falso modelo de crescimento fundado na exploração do capital e não na exploração ordenada dos recursos da natureza. Para garantia de moradia, os centros urbanos são ocupados de forma irregular, em áreas de proteção ambiental ou mesmo com volume de pessoas

¹³² BENACCHIO, Marcelo; CASSETTARI, Denis. Regularização fundiária urbana como efetivação do direito humano à moradia adequada. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 50-70.

¹³³ MELO, Lígia. *Direito à moradia no Brasil*. Política urbana e acesso por meio da regularização fundiária. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 24-57.

desproporcional aos recursos locais existentes ou oferecidos. Não há como garantir o conhecido piso vital mínimo, com saúde, moradia, lazer, trabalho, entre outros; não há como garantir dignidade humana se não houver a efetivação de uma política real de desenvolvimento urbano sustentável, como forma de permitir uma sadia qualidade de vida não apenas àqueles que chegam aos grandes centros com a esperança de uma vida melhor que aquela que era levada em regiões de poucos recursos, mas também às futuras gerações, que colherão o resultado da exploração ambiental anterior.

Antonio Pinto Monteiro assevera que o direito à moradia deve contar com políticas públicas, no intuito de se criar “diretrizes e institutos ensejadores da função social da Cidade” e deve ser considerado, o direito à moradia, como direito social elementar/essencial, conforme previsão na Constituição Federal, em seu art. 6.o, introduzido pela Emenda Constitucional n. 26, de 14 de fevereiro de 2000.¹³⁴

Na visão de Anderson Santos, a falta de moradias suficientes no Brasil para seus habitantes representa a mais escandalosa forma de exclusão social. “Sem lar, sem teto, como poderemos filosofar sobre cidadania? Como poderemos defender direitos e garantias, expressos em nossa Carta Magna Cidadã [...] sem grande parte dos brasileiros não possuir moradia?”¹³⁵

Prosegue o doutrinador que em decorrência de tal realidade, surgem conglomerados humanos das mais diversas disposições – favelas, cortiços e outros “ajuntamentos” desorganizados de pessoas, dando origem aos loteamentos irregulares ou clandestinos. É o que o mesmo autor chama de “esbulho coletivo”, pelo qual um considerável número de pessoas estabelece precária moradia, gerando ali uma coletividade coesa nas mesmas condições, sem qualquer infraestrutura mínima necessária.

Tais invasões, apesar de ocuparem, geralmente, espaços vazios, sem destinação ou não utilizados, representam a triste realidade brasileira: a ausência e o

¹³⁴ MONTEIRO, Antônio Pinto. A proteção do consumidor em Portugal e na Europa (Breve apontamento). *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 44 e 45 – 1.º e 2.º semestres 2013 (publicação semestral do Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro). Rio de Janeiro, 2014. p. 87.

¹³⁵ SANTOS, Anderson. *Função social da propriedade urbana*. Sorocaba: Create Editora, 2009. p. 56.

descaso de administradores quanto à adoção de políticas públicas positivas, voltadas à solução desse caótico problema social.

Esses assentamentos informais, invariavelmente, são desprovidos de qualquer arruamento, saneamento básico, ou qualquer outro aparelhamento público que propicie a seus ocupantes um mínimo de segurança, conforto, estética. O parcelamento do solo, desta forma completamente predatória, está desprovido de qualquer padrão urbano que respeite um mínimo de cuidado ambiental, além de não possuir qualquer autorização do Poder Público para sua instauração.

Esta realidade colide com o § 1.º do art. 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos que proclama:

Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.”

Já o Pacto internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no parágrafo 1.º do seu art. 11, prevê que:

“Os Estados-parte no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-parte tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

Neste particular, Nelson Saule Júnior alerta que:¹³⁶

A partir da Declaração Universal, a compreensão do direito à moradia e as formas de sua proteção internacional são decorrentes de um conjunto de normas previstas nos instrumentos internacionais de direitos humanos, em especial nos seguintes instrumentos: Pacto Internacional dos Direitos Econômicos e Culturais (1966), Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (1966), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), Convenção Internacional sobre a

¹³⁶ SAULE JÚNIOR, NELSON. Instrumentos de monitoramento do direito humano à moradia adequada. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 217.

Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (1965), Convenção Sobre os Direitos da Criança (1989).

O art. 11 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, contém o principal fundamento do reconhecimento do direito à moradia como um direito humano, do qual gera, para os Estados partes signatários, a obrigação legal de promover e proteger esse direito.¹³⁷

Com base nos componentes do direito à moradia adequada estabelecidos no Comentário Geral n. 4 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais sobre o artigo 11 do Pacto Internacional dos Direitos Humanos IDESC, é possível sintetizar os seguintes critérios de monitoramento:

a) **Segurança legal de posse.** A posse toma uma variedade de formas, incluindo locação (pública e privada), acomodação, habitação cooperativa, arrendamento, uso pelo próprio proprietário, habitação de emergência e assentamentos informais, incluindo ocupação de terreno ou propriedade. Independentemente do tipo de posse, todas as pessoas deveriam possuir um grau de sua segurança, o qual garanta proteção legal contra despejos forçados, pressões incômodas e outras ameaças. Estados-partes deveriam, conseqüentemente, tomar medidas imediatas com o objetivo de conferir segurança jurídica de posse sobre pessoas e domicílios em que falta proteção, em consulta real com pessoas e grupos afetados.

b) **Disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura.** Uma casa adequada deve conter certas facilidades essenciais para saúde, segurança, conforto e nutrição. Todos os beneficiários do direito à habitação adequada deveriam ter acesso sustentável a recursos naturais e comuns, água apropriada para beber, energia para cozinhar, aquecimento e iluminação, facilidades sanitárias, meios de armazenagem de comida, depósito dos resíduos e de lixo, drenagem do ambiente e serviços de emergência.

c) **Custo acessível.** Os custos financeiros de um domicílio associados à habitação devem ser a um nível tal que a obtenção e satisfação de outras necessidades

¹³⁷ “O Brasil ratificou o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos por meio do Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992, e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais por meio do Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais foi ratificado por 145 países até fevereiro de 2002” (fonte: Housing Rights Legislation – UM – Habitat, OHCHR, Nairobi, 2002).

básicas não sejam ameaçadas ou comprometidas. Os Estados-Partes devem assegurar que a porcentagem dos custos relacionados à habitação seja, em geral, mensurada de acordo com os níveis de renda e devem estabelecer subsídios habitacionais para aqueles incapazes de arcar com os custos da habitação, tais como formas e níveis de financiamento habitacional que adequadamente refletem necessidades de habitação. De acordo com o princípio dos custos acessíveis, os possuidores devem ser protegidos por meios apropriados contra níveis de aluguel ou aumentos de aluguel não razoáveis. Em sociedades em que materiais naturais constituem as principais fontes de materiais para construção, passos deveriam ser tomados pelos Estados-Partes para assegurar a disponibilidade desses materiais.

d) **Habitabilidade.** A habitação adequada deve ser habitável, em termos de prover os habitantes com espaço adequado e protegê-los do frio, umidade, calor, chuva, vento ou outras ameaças à saúde, riscos estruturais e riscos de doença. A segurança física dos ocupantes deve ser garantida. O Comitê estimula os Estados-partes a aplicar os princípios de saúde na habitação, preparados pela Organização Mundial de Saúde – OMS, que vislumbram a habitação como o fator ambiental mais frequentemente associado a condições para doenças em análises epidemiológicas, isto é, condições de habitação e de vida inadequadas e deficientes são invariavelmente associadas com as mais altas taxas de mortalidade e morbidade.

e) **Acessibilidade.** Habitações adequadas devem ser acessíveis àqueles com titularidade a elas. Aos grupos desfavorecidos deve ser concedido acesso total e sustentável a recursos de habitação adequada. Assim, aos idosos, crianças, deficientes físicos, os doentes terminais, os portadores de HIV, pessoas com problemas crônicos de saúde, os doentes mentais, vítimas de desastres naturais, pessoas vivendo em áreas propensas a desastres, e a outros desfavorecidos devem ser assegurados um patamar de consideração prioritária na esfera habitacional. As leis e políticas habitacionais devem levar em conta as necessidades especiais de habitação desses grupos. Obrigações governamentais precisam ser desenvolvidas, objetivando substanciar o direito de todos a um lugar seguro para viver com paz e dignidade, incluindo o acesso ao terreno como um direito reconhecido.

f) **Localização.** A habitação adequada deve estar em uma localização que permita acesso a opções de trabalho, serviços de saúde, escolas, creches e outras

facilidades sociais. Isso é válido para grandes cidades, como também para as áreas rurais, em que os custos para chegar ao local de trabalho podem gerar gastos excessivos sobre o orçamento dos lares pobres. Similarmente, habitações não devem ser construídas em locais poluídos nem nas proximidades de fontes de poluição que ameacem o direito à saúde dos habitantes.

g) **Adequação cultural.** A maneira como a habitação é construída, os materiais de Direito à moradia adequada e as políticas em que se baseiam devem possibilitar apropriadamente a expressão da identidade e diversidade cultural da habitação. Atividades tomadas a fim do desenvolvimento ou modernização na esfera habitacional devem assegurar que as dimensões culturais da habitação não fossem sacrificadas.

Desta forma, os componentes do direito à moradia digna estão intimamente ligados a outros direitos humanos e princípios fundamentais, e, sob as mais variadas considerações, e esse direito deve ser garantido a todas as pessoas, independentemente de suas condições de renda ou de acesso a qualquer recurso econômico que seja.

Pertinente é a afirmação feita por Leticia Marques no sentido de que **a segurança da posse é o ponto central do direito à moradia** porque sem ela, o direito à moradia estará em permanente ameaça eis que o risco de despejo ou deslocamento forçado será sempre iminente.¹³⁸

A esse respeito, Nelson Saule Júnior assevera que os Estados-partes dos tratados internacionais devem adotar políticas para tutelar a segurança jurídica da posse:

A posse pode se dar de variadas formas, com o aluguel (público e privado), a moradia em cooperativa, o arrendamento, a ocupação pelo próprio proprietário, a moradia de emergência e os assentamentos informais, incluindo a ocupação da terra ou da propriedade. Seja qual for o tipo de posse, todas as pessoas devem possuir um grau de segurança de posse que lhes garanta a proteção legal contra o despejo forçado, perturbação e qualquer tipo de outras ameaças. Consequentemente, os Estados partes devem adotar imediatamente medidas destinadas a conferir segurança legal da posse às pessoas e

¹³⁸ OSORIO, Leticia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org. e coautores). *Direito à moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

propriedades que careçam atualmente de tal proteção, em consulta genuína a pessoas e grupos afetados.¹³⁹

Portanto, o direito à moradia é a pedra fundamental do direito à cidade justa e sustentável em razão desses direitos terem os mesmos elementos: o direito ao acesso à terra urbana, moradia adequada e segurança jurídica da posse.

Esses direitos fundamentais foram incorporados na ordem constitucional vigente de forma gradativa, motivados por tensões político-sociais e por lutas de classes voltadas à busca do bem-estar coletivo. Assim, a cada nova etapa da história da urbanização das cidades, os direitos que refletem as necessidades mínimas e vitais das pessoas foram aos poucos, reconhecidos e protegidos.

2.3.3 *A função social da propriedade*

A propriedade privada é um dos direitos fundamentais do homem, constitucionalmente assegurado no art. 5.º, mas como veremos, não se trata de um direito absoluto à medida que a tutela constitucional perdura enquanto a propriedade cumpre a sua função social.

Assim, em determinados casos, a propriedade cederá à posse exercida para fins de efetivação do direito à moradia, encontrando sua concretização, dentre outros instrumentos jurídicos, na legitimação de posse, enquanto instituto da regularização fundiária de assentamentos informais, cujo elemento fundamental e comum encontra-se a função social da propriedade.

A título de elucidação, aquela pessoa vulnerável que habita em um assentamento informal poderá ter a sua posse convertida em propriedade, se o imóvel for particular. Assim, na mão inversa, aquele que não deu função social ao seu imóvel, perderá seu direito em favor daquele que deu utilidade à terra.

A noção de propriedade privada remonta desde os primórdios em que o indivíduo procurou se apropriar de bens para satisfazer as suas necessidades vitais, o

¹³⁹ SAULE JÚNIOR, Nelson. Instrumentos de monitoramento do direito humano à moradia adequada. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 218.

que nos remete ao início da civilização em que o Homem pertencia à terra, mas depois, como uma ordem natural da evolução humana, a terra é que passou a lhe pertencer.

Não menos importante que a satisfação das necessidades vitais, a terra também passou a ser utilizada para atender as crenças religiosas. Nesta senda, Numa-Denys Fustel de Coulanges retrata na sociedade romana e grega¹⁴⁰ que a propriedade se fundia com a religião, porquanto o espaço geográfico destinado ao sepultamento era considerado um local sagrado, já os mortos eram considerados divindades protetoras do lar. O local do sepultamento escolhido por determinada família para enterrar seus antepassados era respeitado pela coletividade (*erga omnes*) e considerado propriedade exclusiva daquela família:

Há três coisas que, desde as mais antigas eras, encontram-se fundadas e solidamente estabelecidas nas sociedades grega e itálica: a religião doméstica, a família, o direito de propriedade; três coisas que tiveram entre si, na origem, uma relação evidente, e que parecem terem sido inseparáveis. A idéia de propriedade privada fazia parte da própria religião. Cada família tinha seu lar e seus antepassados. Esses deuses não podiam ser adorados senão por ela, e não protegiam senão a ela; eram sua propriedade exclusiva.¹⁴¹

Numa-Denys Fustel de Coulanges ressalta que a religião forneceu o método e o incentivo para a construção das casas, o que reforça a ideia de junção entre propriedade e religião:

A casa situava-se sempre no recinto sagrado. Entre os gregos, dividia-se em duas partes o quadrado formado pela cerca: a primeira parte era o pátio; a casa ocupava a segunda parte. O altar, colocado mais ou menos no centro da área total, encontrava-se assim, no fundo do pátio, e perto da entrada da casa. Em Roma a disposição era diferente, mas o princípio era o mesmo. O altar ficava colocado no meio do recinto, mas as paredes elevavam-se ao seu redor pelos quatros lados, de maneira a fechá-lo no meio de um pequeno pátio.

Vê-se claramente o pensamento que inspirou esse sistema de construção: as paredes levantavam-se ao redor do altar, para isolá-lo e

¹⁴⁰ Os primeiros traços da existência do direito de propriedade são encontrados na história greco-romana.

¹⁴¹ COULANGES, Numa-Denis Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas, 2006. Versão para eBook. Disponível em: <<http://ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>>. Acesso em: 30 out. 2010, p. 52.

protegê-lo; e podemos afirmar, como diziam os gregos, que a religião ensinou a construir casas.¹⁴²

Na Antiguidade, portanto, a propriedade apresentava um caráter absoluto, ilimitado, *erga omnes*, e extremamente individualista, cujo fundamento era a exploração da terra como forma de subsistência, prática de atividades agrícolas, domínio de terras por conquistadores, dentre outras funções, mas firmado na ideologia de que a propriedade existia para servir acima de tudo o indivíduo, que poderia dela dispor com plenitude e como lhe conviesse.

Com a instalação do sistema feudal na Idade Média, o poder concentrava-se nas mãos do rei, que era o Estado, e que estava vinculado ao Papa, de modo que, a religião e a forma de governar seguiam juntas, embora agora, com uma segregação social entre o senhor feudal e o vassalo. O vassalo era responsável por cultivar as terras que eram de propriedade do senhor feudal e, em contrapartida, poderia utilizá-las para moradia e subsistência, recebendo proteção militar do senhor feudal em troca de respeito e fidelidade.

Se as terras fossem vendidas pelo senhor feudal, os servos a acompanhavam na qualidade de acessórios, o que significou um retrocesso de valores, já que a classe menos abastada passou a servir à terra e não dela se servir.

O fim do sistema feudal encontrou seu declínio no século XVI com a reforma protestante e o mercantilismo que inauguraram o Estado Nacional, cuja ideologia estava centrada na razão humana e na ciência, que acabaram por culminar na origem do Iluminismo. O iluminismo, surgido a partir do século XVII, com apogeu no século XVIII, em razão da Revolução Francesa, conhecido como o século das luzes, defendia o homem como um ser livre e dotado de direitos. Para os iluministas todos nascem iguais e bons, mas podem ser corrompidos pelas injustiças e opressões impostas pela sociedade. Para corrigir estas distorções, os homens deveriam perseguir sua liberdade e sua autonomia perante o Estado e dispor da propriedade privada como quisessem.¹⁴³

¹⁴² COULANGES, Numa-Denis Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas, 2006. Versão para eBook. Disponível em: <<http://ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>>. Acesso em: 30 out. 2010, p. 54.

¹⁴³ Destacaram-se como pensadores iluministas: Rousseau, Voltarie, Montesquieu e Kant.

John Locke, também pensador do Iluminismo, agregou mais um elemento: o jusnaturalismo fundado na lei natural imposta a todos (direito natural), cujos princípios fundamentais do direito são imutáveis e aplicáveis independentemente da época ou dos fenômenos sociais.

A concepção do direito natural no período iluminista era, ao contrário do que se pregava, da Antiguidade e na Idade Média, desvinculado da religião, e independente da existência ou não de Deus, pois era uma decorrência da existência humana, vinculado à razão.

Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald na era do iluminismo e do jusnaturalismo, a sociedade era concebida por indivíduos isolados, portadores de direitos subjetivos invioláveis pelo Estado, de modo que o acesso à propriedade dependia da capacidade e esforço de cada um, e na forma da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789,¹⁴⁴ ao titular foi garantida a exclusividade dos poderes sobre a propriedade, concebida como asilo inviolável e sagrado do indivíduo.¹⁴⁵

É de se notar que a Revolução Francesa não alterou a concepção filosófica da propriedade advinda do direito romano, pois apenas mudou o titular deste direito, que da nobreza e do clero passou para burguesia, com a permanência da feição individualista da propriedade privada.¹⁴⁶

José Manoel de Arruda Alvim sintetiza que toda disciplina do século XIX gravitou, fundamentalmente, em torno da liberdade e da garantia do direito de propriedade.¹⁴⁷

¹⁴⁴ A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 preceitua no art. 17 que: “como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização”.

¹⁴⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Direitos reais. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 5, p. 259.

¹⁴⁶ MIRANDA, A. Gursen de. *Da propriedade individual à propriedade social*. Disponível em: <<http://www.direitoamazonico.blogspot.com/>>. Acesso em: 30 out. 2016.

¹⁴⁷ ALVIM, José Manoel de Arruda. A função social da propriedade e os diversos tipos de direito de propriedade, e a função social da posse. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; CAMBLER, Everaldo (coords). *Estatuto da cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Em contraposição ao Estado Liberal que já se arraigava pelo século XIX, o *Manifesto Comunista*, escrito por Karl Marx e Friedrich Engels, em 1848, defendia a abolição do direito de propriedade privada sob o argumento de que a noção propriedade traduzia-se em mera mercadoria, o que era inconcebível, já que a propriedade deveria ser um bem de produção a serviço da igualdade material, em sobreposição à ideia de igualdade formal das revoluções liberais. Segundo os autores da obra, a propriedade já estava abolida para a maioria da população. O seguinte trecho do *Manifesto Comunista* explica a proposta desta noção da propriedade:

Horrorizai-vos porque queremos abolir a propriedade privada. Mas, em vossa atual sociedade, a propriedade privada já está abolida para nove décimos de seus membros; ela existe precisamente porque não existe para esses nove décimos. Censurai-nos, portanto, por querer abolir uma propriedade cuja condição necessária é a ausência de toda e qualquer propriedade para a imensa maioria da sociedade. Numa palavra, censurai-nos por querer abolir vossa propriedade. De fato, é exatamente isso o que queremos. [...] Essa concepção interesseira, que vos leva a transformar em leis eternas da natureza e da razão as vossas relações de produção e de propriedade – relações históricas que desaparecem no curso da produção – é, por vós compartilhada com todas as classes dominantes já desaparecidas. O que compreendeis para a propriedade antiga, o que compreendeis para propriedade feudal, já não podeis compreender para propriedade burguesa.¹⁴⁸

Em outra obra, Karl Marx criticou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão em razão da segregação das classes sociais cuja causa primeira era o acúmulo de bens e que a propriedade privada que era um privilégio político burguês, do qual era excluída a classe operária. Sua conclusão principal era fundada no que se poderia denominar de “princípio de acumulação infinita”, que retratava a tendência do capital se concentrar nas mãos de uma parcela mais restrita da sociedade, sem que houvesse um limite natural para este processo.¹⁴⁹

Todavia, como aponta Thomas Piketty, a profecia sombria de Karl Marx não se concretizou porque, e ainda que a desigualdade extrema tenha persistido de modo crescente até a Primeira Guerra Mundial, os salários da classe operária começaram a aumentar e a melhora do poder de compra se disseminou. A revolução comunista

¹⁴⁸ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. Trad. Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2001. p. 62-63.

¹⁴⁹ MARX, Karl. *O capital: extratos por Paul Lafargue*. Trad. Abguar Bastos. 2. ed. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2005.

aconteceu no país mais atrasado da Europa onde mal tinha começado a revolução industrial (a Rússia). Em outros países, o capitalismo ganhou força, com a noção de propriedade privada enquanto fator de circulação de riquezas.¹⁵⁰

Após as duas grandes guerras mundiais, um novo modelo de Estado emergiu das lutas contra o liberalismo, o Estado de Bem-Estar (*Welfare State*) fundado no compromisso do Estado de promover o desenvolvimento justo e solidário para o bem comum.

Este espírito de buscar o bem comum teve destaque na Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição alemã de 1919, elaborada em Weimar, cuja noção de propriedade foi modelada uma função social, cujo centro não era mais o indivíduo, mas sim, a coletividade.

O direito de propriedade assumiu, ao longo dos séculos, diferentes feições até chegar à compreensão atual, vinculada ao cumprimento de uma função social. A propriedade imobiliária era vista como um poder absoluto de alguém sobre a terra, encarada como um direito absoluto, perpétuo, oponível *erga omnes* e exclusivo de seu titular, que poderia dela dispor com toda plenitude, como tratado anteriormente. Essa concepção evoluiu para a compreensão da propriedade voltada ao interesse coletivo, dotando-a de uma importância social, com rompimento do caráter individualista.

Dentro deste contexto, a noção de propriedade do Brasil sofreu influências no Iluminismo e do novo Estado Social, ou seja, da feição individualista passou-se para a feição coletiva, isto é, de início o foco era individualista, mas houve uma transmutação para a preponderância do interesse coletivo sobre o privado, que se tornou relevante a partir da Constituição Federal de 1934, com avanço na interpretação doutrinária e jurisprudencial e nas leis infraconstitucionais, como o Estatuto da Terra, até chegar à concepção de propriedade disposta na atual Constituição Federal de 1988 e no Código Civil de 2002, pela qual o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha, desde que a propriedade cumpra sua função social.

¹⁵⁰ PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Trad. Monica Baumgarten de Bolles. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

Sob a influência do iluminismo, o Código Civil de 1916,¹⁵¹ ao disciplinar a posse e a propriedade, apresentou uma tutela individualista voltada à proteção da propriedade, que nas lições de José Manoel de Arruda Alvim:

A propriedade foi, antes do liberalismo, durante a sua implantação e, sucessivamente, com a legislação em que nesse regime restou protegida ao máximo – que é exemplo por excelência, o art. 544 do CC francês –, paradigmática que se projetou por boa parte da Europa e fora desta em países filiados do direito continental europeu. O núcleo do conceito de propriedade, elaborado à luz do liberalismo, projetou-se no art. 524 do CC/1916. Os centros de gravidade do sistema jurídico do liberalismo foram os *indivíduos*, e ao lado do liberalismo, denominou-se essa época também de *individualismo*.¹⁵²

Gustavo Tepedino explica que o Código Civil de 1916 foi fruto da doutrina individualista consagrada pelo Código de Napoleão e incorporadas pelas legislações infraconstitucionais do século XIX, que inspiraram o legislador brasileiro a dar ênfase ao valor fundamental que era o indivíduo.¹⁵³

A despeito da concepção individualista da propriedade, o Código Civil de 1916 trouxe grande importância no que diz respeito às formas de aquisição da propriedade privada, destacando-se o registro dos contratos de compromisso de venda e compra, de venda e compra e à usucapião, possibilidade da posse prolongada, somada a outros requisitos legais, permitir o reconhecimento do direito de propriedade.

Em consonância com os fatos históricos que ocorriam no mundo, sob a influência da Constituição Mexicana e da Constituição de Weimar, que contribuíram para o Estado Social, a Constituição brasileira de 1934 introduziu de forma emblemática a preponderância do interesse coletivo sobre o individual ao dispor no § 17 do art. 113

¹⁵¹ O art. 524 do Código Civil, inspirado no Código Napoleônico, estabelecia que “a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer, injustamente, os possua.” BRASIL. <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 1.º nov. 2016.

¹⁵² ALVIM, José Manoel de Arruda. A função social da propriedade e os diversos tipos de direito de propriedade, e a função social da posse. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; CAMBLER, Everaldo (coords). *Estatuto da cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 28.

¹⁵³ TEPEDINO, Gustavo. Marchas e contramarchas da constitucionalização do direito civil: a interpretação do direito privado à luz da Constituição da República. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7431>>. Acesso em: em 1.º nov. 2016.

que “é garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo [...]”.¹⁵⁴

Outros textos constitucionais mantiveram a mesma concepção social da propriedade, porém, o rompimento impactante com o individualismo se deu com a Constituição Federal de 1988, pois até então os pilares da sistemática jurídica estavam basicamente centrados na propriedade e no contrato.

A Constituição Federal de 1988 inseriu a propriedade dentre os direitos e garantias fundamentais ao lado dos valores da vida, liberdade, igualdade e segurança, compondo assim a norma do art. 5.º da Constituição Federal,¹⁵⁵ que constitui o núcleo duro da constituição, denominado de cláusulas pétreas.

Por cláusulas pétreas entendem-se aquelas reconhecidas tanto aos brasileiros como aos estrangeiros residentes no País que, na forma no art. 60, § 4.º, IV, da Carta Magna, não podem ser suprimidas ou diminuídas através do exercício do Poder Constituinte Derivado. Isso quer dizer que não podem ser atingidas, na forma citada, através do poder de emenda à Constituição.

O constituinte fortaleceu a inviolabilidade da propriedade no inciso XXII do art. 5.º ao dispor que “é garantido o direito de propriedade”, que significa, nas lições de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que a constituição garante um direito subjetivo de propriedade em caráter *erga omnes*. “De fato, a propriedade é um direito subjetivo no qual o titular exercita poder de dominação sobre um objeto, sendo que a satisfação de seu interesse particular demanda um comportamento colaboracista da coletividade”.¹⁵⁶

¹⁵⁴ BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 1.º nov. 2016.

¹⁵⁵ “Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 1.º nov. de 2016.

¹⁵⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Direitos reais. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 5, p. 280.

Este compromisso de colaborar com a coletividade está assinalado no XXIII do art. 5.º da Constituição Federal, que determina que **a propriedade atenderá a sua função social**.

Com a nova sistemática constitucional, o direito de propriedade, reconhecido como uma garantia fundamental, passa a ter que atender a sua função social. Pode-se dizer, portanto, que a garantia constitucional não é pura e simples, mas, pelo contrário, para que o proprietário faça jus a tal garantia, fica obrigado a dar destinação ao seu bem, isto é, fica obrigado a fazer com que a sua propriedade atenda à função social.

Especificamente, a norma constitucional impôs a obrigação de o proprietário fazer com que seu bem gere benefícios diretos ou indiretos daqueles que são seus credores por sempre integrantes do grupo social que também é integrado pelo titular.

A Constituição também traça uma distinção entre a propriedade urbana e a propriedade rural, dado o regime jurídico peculiar de cada espécie, sobre o qual, a função social atua de forma diferente. Todavia, neste trabalho, o que nos interessa é a **propriedade privada urbana**, tendo em vista que o instituto da legitimação de posse aplica-se aos imóveis urbanos privados, como será explicado oportunamente.

A função social da propriedade se assenta sob três enfoques: social, econômico e ambiental.

Quanto ao **enfoque econômico**, o direito de propriedade é, por expressa determinação constitucional, uma garantia individual, que deve atender sua função social como forma de alcançar o pleno desenvolvimento econômico previsto no art. 170 da Carta Magna.

O legislador constitucional outorgou ao proprietário o poder de explorar seu bem como modo de desenvolvimento econômico, na forma do art. 170, II, Carta Magna, bem como declarou, no preâmbulo, que a Assembleia Nacional Constituinte de 1988 se reuniu para “instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica de controvérsias”. Não tem lugar, pois, a manutenção de um regime individual, absoluto e egoísta relativamente a um dos bens de

maior repercussão econômica que é a propriedade imobiliária. Cai por terra o interesse privatista na manutenção e exploração da propriedade dos bens imóveis.

No que se refere ao **aspecto social**, destacam-se os ditames legais ao cumprimento da **política urbana**, segundo os quais, a propriedade corresponde ao dever do proprietário de usar a propriedade no interesse coletivo. Nega-se, conseqüentemente, o não uso da propriedade.

O art. 182 da Constituição Federal, embora não tenha definido a função social da propriedade, determinou a elaboração de uma lei que tratasse da política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo Município, com o objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Trazendo à baila o texto dos arts. 21, XX e 182 da Carta Magna, José Afonso da Silva¹⁵⁷ leciona que nesses dois textos da Constituição encontramos os fundamentos das duas amplas perspectivas da Política Urbana: uma que tem como objeto o desenvolvimento adequado do sistema de cidades (planejamento interurbano) em nível nacional e macrorregional, de competência federal; e a outra que considera o desenvolvimento urbano no quadro do território municipal (planejamento intraurbano), de competência local.

Na competência federal destacam-se a Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001, conhecida como o Estatuto da Cidade, a Lei n. 13.089, de 12 de janeiro de 2015, nominada de Estatuto da Metrópole e a Lei n. 11.977 de, 7 de julho de 2009, denominada de Lei Minha Casa Minha Vida.

De permeio insere-se a competência estadual para legislar concorrentemente com a União sobre Direito Urbanístico (art. 24, I), o que abre aos Estados, no mínimo, a possibilidade de estabelecer normas de coordenação dos planos urbanísticos no nível de suas regiões administrativas, além de sua expressa competência para, mediante lei complementar, instituir Regiões Metropolitanas, Aglomerações Urbanas e Microrregiões, constituídas por agrupamentos de Municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.

¹⁵⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 218.

E na competência municipal, a Constituição Federal reservou as matérias de interesse local (art. 30, *caput* e inciso VIII), com a delegação da competência de promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, com destaque ao papel do plano diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, que serão analisados oportunamente no decorrer deste trabalho.

Considerando as competências legislativas sobre a política urbana e a execução pelo Município, assevera Diógenes Gasparini “pode-se afirmar que política urbana é o conjunto de intervenções municipais legais e materiais e de medidas materiais interventivas no espaço urbano promovidas por terceiros coordenados pelo Município, visando aquelas e estas ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.”¹⁵⁸

Sob o **enfoque ambiental**, a Constituição Federal, o art. 225, *caput*, preceitua que “todos têm direito ao **meio ambiente ecologicamente equilibrado**, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, e no § 3.º pune-se as condutas lesivas ao meio ambiente.

Deste modo, a ordem constitucional vigente tutela a propriedade imobiliária privada, erigindo-a ao *status* de direito e garantia fundamental do homem, desde que ela cumpra a sua **função socioeconômico-ambiental**.

O Código Civil de 2002 reforçou os contornos da função social dados pela Constituição Federal e no art. 1.228 consagrou o sentido social da propriedade.¹⁵⁹

¹⁵⁸ GASPARINI, Diógenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ, p. 5.

¹⁵⁹ “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

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

§ 2.º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

§ 3.º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.

A Carta Magna direcionou sua tutela para a preservação da dignidade da pessoa humana, o que levou à revisão da forma de compreensão da propriedade, com o consequente fenômeno de *despatrimonialização* das regras e institutos do Direito Civil.

Cumprir consignar que o sentido de despatrimonialização aqui empregado não importa na exclusão do conteúdo patrimonial no direito, mas a funcionalização do próprio sistema econômico, diversificando sua valorização qualitativa, no sentido de direcioná-lo a distribuir as riquezas com maior justiça.¹⁶⁰

Trata-se, pois, da vinculação da propriedade ao cumprimento da sua função social, e, sobre essa vinculação, discute-se na doutrina se a função social é elemento externo ou interno da propriedade.

Sob o aspecto externo da função social, o direito de propriedade pode ser limitado pelo legislador infraconstitucional, a fim de ver cumprido a sua finalidade social, mas não se admite qualquer forma de mutilação que retire o conteúdo mínimo essencial da propriedade.¹⁶¹

Nessa esteira, Cesare Massimo Bianca assevera que:

Da una parte si sostiene che la Costituzione avrebbe trasformato il diritto di proprietà assumendo la funzione sociale come principio direttamente incidente sul contenuto del diritto. Dall'altra si nega che la funzione sociale possa entrare nel contenuto della proprietà del suo interesse. All'esterno del diritto la funzione sociale richiamerebbe piuttosto l'antica idea dei limiti legali o si risolverebbe in una vuota formula.¹⁶²

§ 4.º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

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

¹⁶⁰ RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. *A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras*. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.) *Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

¹⁶¹ FERREIRA, Dâmares. O aspecto funcional da propriedade urbana na Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 6, ano 2, 2001.

¹⁶² BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile VI*. La proprietà. Milano: Giuffrè, 1999. p. 172.

De outra banda, pelo magistério de Pietro Perlingieri, a função social é elemento interno da propriedade porquanto a teoria dos limites não é algo que está fora da estrutura da propriedade, não é um aspecto externo, posto que constitui um dos aspectos do conteúdo do direito de propriedade.¹⁶³

Nessa mesma linha, José Afonso da Silva explica que a função social se manifesta na própria configuração estrutural do direito de propriedade, pondo-se concretamente como elemento qualificante na predeterminação dos modos de aquisição, gozo e utilização dos bens.

De qualquer forma, seja a função social encarada como elemento externo ou interno, não há qualquer incompatibilidade com os poderes da propriedade:

Não há, também, qualquer incompatibilidade entre dever do proprietário de atender ao bem-estar e o direito de usar, fruir e dispor dos bens, pois a função social apenas condiciona o exercício dos direitos inerentes à relação jurídica de propriedade. Não há porque confundir função social da propriedade com limites ou restrições, pois a função social, fator determinante do agir do proprietário, serve como fonte de estímulos e sanções, ou como meio de impor deveres positivos, pelo fato de ser proprietário, em relação a outros sujeitos determinados, ou perante a coletividade.¹⁶⁴

Interessante a abordagem feita por Léon Duguit entre a relação de propriedade e função social, no sentido de que a propriedade visa suprir necessidades e urgências econômicas e, por isso, a propriedade não é simplesmente um direito, é antes de tudo, uma função social, ou seja, um direito-dever:

[...] a propriedade não é um direito, senão uma função social. O homem não tem direitos; a coletividade tampouco os tem; o que há é que todo indivíduo tem na sociedade uma função a desempenhar, uma tarefa a cumprir, porque de seu alheamento resultará uma desordem ou quando menos um prejuízo social. Por outra parte, todos os atos contrários a essa função serão reprimidos socialmente, ao contrário, serão socialmente garantidos e protegidos todos aqueles que executem em ordem esta função social.¹⁶⁵

¹⁶³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil* – Introdução do direito civil constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

¹⁶⁴ ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 73.

¹⁶⁵ DUGUIT, Léon. *Les Transformations Générales du Droit depuis le Code Napoléon*. Paris: Enciclopedia Sociale, 1921. Apud LOPES, Wellington dos Mendes. Função social da propriedade.

Daniela Campos Libório Di Sarno arremata que

Assim, podemos dizer que a função social da propriedade ocorre no equilíbrio entre o interesse público e o privado, no qual este se submete àquele, pois o uso que se faz de cada propriedade possibilitará a realização plena do urbanismo e do equilíbrio das relações da cidade. Por certo que tais dispositivos, que interferem completamente no uso da propriedade, atingirão o seu conteúdo econômico, já que a função social determina o direito do proprietário no uso e na disposição de sua propriedade dispondo seu rendimento possível. Esta interferência no conteúdo econômico faz com que, muitas vezes, os proprietários de grandes espaços urbanos dificultem a ação do Estado nesta reorganização urbana voltada para o social.¹⁶⁶

A partir desta evolução, adotamos para este trabalho o conceito de propriedade elaborado por Flávio Tartucce e José Fernando Simão:

Assim, a propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5.º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve atender a uma função social, em prol de toda a coletividade. A propriedade é preenchida a partir dos atributos que constam do Código Civil de 2002 (art. 1228), sem perder de vista outros direitos, sobretudo aqueles com substrato constitucional.¹⁶⁷

Fica claro, portanto, que a propriedade está vinculada à função social, cujo conteúdo é preenchido por atos normativos, compreendidos por leis e por tratados internacionais.

Como veremos, a legitimação de posse, enquanto instituto da regularização fundiária, é uma expressão da função social da propriedade visto que, permite a regularização fundiária dos assentamentos informais ocupados em terras não utilizadas pelo proprietário, muitas vezes, em loteamentos clandestinos ou irregulares, permitindo o acesso à moradia e à propriedade.

Revista de Informação Legislativa, v. 22, n. 85, p. 277-290, jan.-mar. 1985. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181485>>.

¹⁶⁶ DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri-SP: Manole, 2004. p. 48.

¹⁶⁷ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*. v.4: Direito das coisas. São Paulo: Método, 2008. p. 111.

2.3.4 *Vedação do retrocesso dos objetivos e dos fundamentos da regularização fundiária*

Questão que se mostra de extrema importância para a preservação destes direitos é a seguinte: esses direitos conquistados ao longo do tempo e incorporados no plano jurídico interno podem ser suprimidos ou reduzidos?

A resposta é negativa porque um dos elementos dos direitos fundamentais é a própria preservação ou perpetuação desses direitos. Com efeito, a preservação abrange as denominadas cláusulas pétreas das Constituições, também denominado de núcleo duro da Constituição, que na Constituição Brasileira estão alicerçadas no art. 60, § 4.º, que traçam limites ao poder reformador, impedindo a retirada ou a redução no sistema de normas essenciais, sob pena de violar o princípio matriz da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1.º, inciso III, da Constituição Federal.

Dentre as limitações impostas para a reforma da Constituição, destaca-se o § 4.º, inciso IV, do art. 60 que dispõe que **não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais.**

Para Felipe Derbi quando a Constituição cria para o legislador a obrigação de editar leis que concretizem os *direitos fundamentais sociais (direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão)*, estabelece, conseqüentemente, que não se poderá admitir que o legislador reduza o patamar de desenvolvimento infraconstitucional de um direito fundamental social.¹⁶⁸

Ao tratar da proibição de reduzir ou retirar direitos criados, Ana Paula Barcellos assevera que esta vedação “é o núcleo irredutível da dignidade da pessoa humana. É, portanto, a redução máxima que se pode fazer em atenção aos demais princípios (menor interferência possível na competência do legislativo e executivo e menor custo possível para a sociedade)”.¹⁶⁹

¹⁶⁸ DERBI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição de retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos sociais, fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010. p. 344.

¹⁶⁹ BARCELLOS, Ana Paula. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 45.

A doutrina desenvolveu um princípio para situar a proibição do Estado de reduzir ou eliminar os direitos incorporados na ordem jurídica, a que se tem denominado no Brasil de *proibição ao retrocesso*.

Segundo Michel Prieur, a terminologia utilizada pela doutrina para o retrocesso é ainda hesitante. Em certos países, fala-se num princípio de *stand still* (imobilidade). É o caso da Bélgica (HACHEZ, 2008). Na França, utiliza-se o conceito de efeito *cliquet* (trava), ou regra do *cliquet anti-retour* (trava anti-retorno). Os autores falam, ainda, da “intangibilidade” de certos direitos fundamentais (FROUVILLE, 2004). O não retrocesso está assimilado, igualmente, à teoria dos direitos adquiridos, quando esta última pode ser atacada pela regressão. Evoca-se também a “irreversibilidade”, notadamente em matéria de direitos humanos.¹⁷⁰ Enfim, utiliza-se a ideia de cláusula de *status quo*.¹⁷¹ Em inglês, encontramos a expressão *eternity clause* ou *entrenched clause*, em espanhol, *prohibición de regresividad o de retroceso*, em português, proibição de retrocesso.¹⁷²

Em relação à origem deste princípio, os países que primeiro desenvolverem a construção da vedação do retrocesso foram Alemanha, Itália e Portugal, que por sua tradição romano-germânica, influenciaram de sobremaneira a doutrina brasileira.

Na Alemanha, o princípio da vedação do retrocesso ganhou destaque no Tribunal Constitucional Federal Alemão, que alinhado com boa parte da doutrina, construiu a vedação do retrocesso com a finalidade de proteger os **direitos sociais**.¹⁷³

O caso discutido no Tribunal Federal Constitucional Alemão era o direito de propriedade que, além de tutelar direito individual, teria também como fim a proteção dos direitos prestacionais.

¹⁷⁰ Teoria de Konrad Hesse.

¹⁷¹ Expressão utilizada por S.R. Osmani, relatório para a Comissão dos Direitos humanos sobre as Políticas de Desenvolvimento no contexto da Globalização, 7 de junho de 2004, E/CN.4/sub.2/2004/18.

¹⁷² PRIEUR, Michel. *Princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

¹⁷³ SARLET, Ivo Wolfgang. *Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível*, p. 20. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

Na Itália, o princípio da vedação do retrocesso social foi propagado pelo constitucionalista italiano Giorgio Balladore Pallieri, que influenciou a doutrina constitucionalista portuguesa e brasileira.

Giorgio Balladore Pallieri explica que em algumas hipóteses a norma constitucional dirige-se exclusivamente ao legislador determinando a edição de uma lei para que confira eficácia a determinada norma constitucional. O constitucionalista cita como exemplo o art. 32 da Constituição Italiana que prevê a tutela da saúde como direito fundamental do indivíduo e interesse da coletividade, garantindo cuidados gratuitos aos indigentes. Esta norma é dotada de eficácia menor que outras porque depende da edição de uma lei. O legislador deve seguir esta mão de direção, não podendo desvirtuar a finalidade e uma vez editada, não pode “retornar sobre os seus passos”.¹⁷⁴

Em Portugal, o princípio da vedação ao retrocesso ganhou importância ao ser aplicado pelo Tribunal Constitucional de Portugal, no acórdão n. 39/84, como fundamento que levou à declaração de inconstitucionalidade de uma lei que havia revogado a norma que regulamentou o Sistema Nacional de Saúde.¹⁷⁵

O Tribunal entendeu que o legislador não pode retornar, pela via comissiva, a um grau anterior de esvaziamento de norma regulamentadora de norma constitucional que trate de direito fundamental.

Cristina Queiroz assevera que o princípio da proibição do retrocesso social importa aceitar que uma vez consagradas legalmente as prestações sociais, o legislador não poderá depois eliminá-las sem alternativas ou compensações. De acordo com a tese da irreversibilidade dos direitos fundamentais sociais constitucionalmente consagrados, a função de guarda de flanco desses direitos e pretensões no seu conjunto, garante o grau de concretização já obtido, transformando-se numa espécie de densificação de

¹⁷⁴ PALLIERI, Giorgio Balladore. *Diritto costituzionale*. 8. ed. Milano: Giuffrè, 1965. p. 381.

¹⁷⁵ Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110222.html>>. Acesso em: 30 nov. 2014.

direitos fundamentais, de tal sorte que as posteriores derrogações não poderem restringir o conteúdo essencial dos direitos fundamentais já consagrados em lei.¹⁷⁶

No Brasil, José Afonso da Silva influenciado por Giorgio Balladore Pallieri explica que as normas que impõem atuação do legislador para conferir eficácia a determinada norma constitucional são classificadas como normas programáticas, concebidas como aquelas normas constitucionais que limitam a traçar os princípios que deverão ser seguidos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.¹⁷⁷

Do exposto, a proibição de reduzir ou retirar direitos incorporados na ordem jurídica reflete o princípio da vedação do retrocesso que assumiu na dogmática constitucional contemporânea brasileira um importante papel na concretização dos direitos fundamentais, uma vez que passou a limitar qualquer atuação do legislador que tencione reduzi-los ou os suprimi-los.

A regularização fundiária tem os mesmos objetivos e fundamentos da política urbana que orbita em torno do direito à cidade justa que, por sua vez, tem como núcleo central o direito à moradia digna, direitos estes qualificados como direitos humanos fundamentais à dignidade da pessoa humana e à cidadania, e que por força do princípio da vedação do retrocesso social são irreversíveis. O Estado deve não apenas se omitir em praticar atos lesivos à esfera destes direitos, mas deve promover e implementar políticas públicas que salvaguardem os direitos incorporados à ordem jurídica. Isto significa que toda vez que o Estado se deparar com um assentamento informal deverá regularizá-lo, com a devida legitimação de posse dos seus ocupantes, o que trataremos no capítulo seguinte.

¹⁷⁶ QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais*. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. São Paulo: Coimbra Ed., 2006. passim.

¹⁷⁷ SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed. 3.^a tir. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 84.

2.4 Regularização fundiária de interesse social e regularização fundiária de interesse específico

De acordo com a Lei n. 11.977, de 2009, há duas espécies de regularização fundiária: a) de interesse social, que é a regularização de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos em que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há pelo menos 5 (cinco) anos, de imóveis situados em ZEIS ou de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social; e b) de interesse específico que é regularização fundiária quando não caracterizado o interesse social. Como se verifica, em relação ao interesse específico, o legislador adotou o critério de exclusão, ou seja, o que não for de interesse social.

De forma muito didática, a cartilha de regularização fundiária elaborada pelo Ministério das Cidades traça a distinção entre estas duas espécies:

A irregularidade fundiária não se restringe aos assentamentos populares, existindo também bairros e loteamentos formados por famílias de média e alta renda que se encontram fora das leis. No caso dos assentamentos populares, os moradores foram obrigados a viver num bairro irregular por falta de alternativa legal de moradia. Nos demais, houve a opção por construir suas casas nos loteamentos e condomínios irregulares, apesar de terem condições financeiras para adquirir uma residência legalizada. Para que se tenha um ordenamento legal que compreenda toda a cidade, é necessário regularizar esses dois tipos de situação, mas as condições e instrumentos devem ser diferenciados. Assim, a Lei Federal n. 11.977/2009 definiu dois tipos básicos de regularização fundiária para dar conta dessas situações:

- regularização fundiária de interesse social: aplicável a assentamentos irregulares ocupados por população de baixa renda em que a garantia do direito constitucional à moradia justifica que se apliquem instrumentos, procedimentos e requisitos técnicos especiais; e
- regularização fundiária de interesse específico: aplicável a assentamentos irregulares não enquadrados como de interesse social. Nesses assentamentos não se podem utilizar as condições especiais desenhadas para a regularização fundiária de interesse social.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Brasil. Ministério das Cidades. *Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal n. 11.977/2009*. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010, p. 12. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/28/documentos/cartilharfcidades.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2016.

Marcelo Augusto Santana de Melo aponta as seguintes distinções: “[...] a regularização fundiária de interesse social permite ao município: a promoção dos licenciamentos ambiental e urbanístico, como afirmamos; a redução das áreas livres do parcelamento, bem como a supressão da documentação exigível pela lei do parcelamento do solo”.

Já a regularização fundiária de interesse específico será aquela que não preenche os requisitos acima relatados. A aplicação é por exclusão e remete ao interesse particular, o próprio município ou outro interessado ao cumprimento da legislação de parcelamento do solo, não permitindo um tratamento jurídico diferenciado. Mas o inc. IV do art. 62 da Lei n. 11.977/2009 permite à autoridade ambiental aceitar medidas de mitigação e de compensação urbanística e ambiental, o que ajudará – extraordinariamente – a resolução de empreendimentos localizados em áreas de preservação ecológica.

Na regularização fundiária de fins específicos, o procedimento deve ser analisado e licenciado pelas autoridades ambientais competentes e ordinárias; se o município não tiver convênios com o Estado, não poderá licenciar a regularização. A colocação do parágrafo único no art. 53 da Lei n. 11.977/2009 no capítulo da regularização fundiária de fins sociais nos levam à referida conclusão.¹⁷⁹

Por seu turno, Karine Maria Famer Rocha Boselli esclarece que regularização fundiária de interesse social consiste na regularização de assentamentos irregulares ocupados, para fins de moradia, predominantemente, por população de baixa renda, que atendam os requisitos legais enquanto a regularização de interesse específico destina-se à população com maior poder aquisitivo, que embora se encontrem em áreas irregulares, têm possibilidade de promover por si, a regularização destas áreas com ou sem o auxílio do Poder Público.¹⁸⁰

¹⁷⁹ MELO, Marcelo Augusto Santana. Papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 738.

¹⁸⁰ BOSELLI, Karine Maria Famer Rocha. Regularização fundiária de interesse social da Lei n. 11.977/2009. In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; FIGUEIREDO, Marcelo; AMADEI, Vicente de Abreu (coords). *Direito notarial e registral avançado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Leonardo Brandelli explica que o legislador dividiu as espécies de regularizações em de interesse social e de interesse específico:

As primeiras têm cabimento, nos termos do art. 47, VII, da Lei n. 11.977/2009, quando se tratar de parcelamentos irregulares/clandestinos ocupados predominantemente por população de baixa renda, com ocupação há pelo menos 5 anos, situados em ZEIS (Zona Especial de Interesse Social) ou em áreas de entes públicos declaradas de interesse social para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social.

As segundas são as demais regularizações, que não se enquadram no conceito de regularização de interesse social.

Vê-se, dessa forma, que o legislador preocupou-se em diferenciar os parcelamentos irregulares com população de baixa renda, mais vulnerável, daqueles ocupados por pessoas menos vulneráveis socialmente, conferindo aos primeiros instrumentos facilitadores.¹⁸¹

Interessante notar que João Pedro Lamana Paiva elenca três espécies de regularização fundiária:

a) a **regularização fundiária de interesse social**, que é a forma mais popular e talvez a mais revolucionária de nossa história, disciplinada pelos arts. 53 a 60-A da Lei n. 11.977/2009, destinando-se à regularização de imóveis urbanos, públicos ou privados, ocupados de forma consolidada e irreversível, por população de baixa renda, predominantemente para moradia;

b) a **regularização fundiária de interesse específico**, prevista pelos arts. 61 e 62 da Lei n. 11.977/2009, destinada à regularização de parcelamentos surgidos já sob a vigência da atual Lei de Parcelamento do Solo (Lei n. 6.766/1979), mas que permanecem em situação de irregularidade quanto ao registro de parcelamento perante o Registro de Imóveis.

c) a **regularização fundiária inominada**, prevista no art. 71 da Lei n. 11.977/2009, sendo destinada à regularização de antigos loteamentos surgidos na vigência da legislação **anterior** à atual Lei de Loteamentos (Lei n. 6.766/1979).¹⁸²

¹⁸¹ BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa*: de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 112.

¹⁸² PAIVA, João Pedro Lamana. Regularização fundiária urbana. *Boletim do IRIB em Revista*, São Paulo, Edição 353, p. 41, set. 2015.

A Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, no entanto, entendeu que existem apenas duas modalidades de regularização fundiária a) de interesse social e b) de interesse específico:

Diversos foram os mecanismos introduzidos no ordenamento jurídico para simplificar, conferir maior celeridade e segurança às regularizações fundiárias, que passaram a gerar efeitos desde logo, haja vista que a Lei n. 11.977/09 entrou em vigor na data de sua aplicação (art. 83), afastando, para as regularizações fundiárias de que cuida, a incidência das disposições legais e normativas vigentes com eles incompatíveis (art. 2.º, § 1.º, da LINDB).

Estabeleceu-se, destarte, uma nova ordem jurídica no campo da regularização fundiária urbana, tendo o legislador divido-a em duas: a) de interesse social, hipótese ora em exame; e b) de interesse específico.¹⁸³

A regularização fundiária de interesse social, ao contrário da regularização fundiária de interesse específico, permite a flexibilização das regras urbanísticas, e o enquadramento é feito por meio de ato declaratório do Poder Público (art. 10 do Provimento n. 44 de 2015). Assim é que nos termos do parágrafo único do art. 65 da Lei n. 11.977, de 2009, o registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social independe do atendimento aos requisitos constantes da Lei no 6.766, de 19 de dezembro de 1979. Mas não é só.

Quanto às possibilidades da regularização fundiária de interesse social, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão da lavra do Des. José Renato Nalini, enumerou as principais:

- a) incidência sobre imóveis particulares e públicos (art. 47, III, VI, VII);
- b) eficácia da Lei independentemente de prévia regulamentação pelo Município (art. 49, parágrafo único);
- c) ampliação do rol dos legitimados a promovê-la (art. 50);

¹⁸³ CSMSP, Apelação Cível n. 0003529-65.2011.8.26.0576 da Comarca de São José do Rio Preto – SP, DJ 17.05.2012, Relator José Renato Nalini. Disponível em: <<http://www.kollemata.com.br/kollemata/integra.php?id=22571>>. Acesso em: 3 out. 2016.

- d) incidência em áreas de preservação permanente (art. 54, § 1.º);
- e) conversão da legitimação de posse em propriedade pelo Oficial de Registro de Imóveis sem a intervenção do Poder Judiciário (art. 60);
- f) possibilidade de o Município reduzir o percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima dos lotes definidos na legislação de parcelamento do solo urbano para os assentamentos consolidados antes da Lei n. 11.977/09 (art. 52);
- g) realização de obras de implantação de infraestrutura básica e de equipamentos comunitários pelo poder público, bem como sua manutenção, antes de concluída a regularização jurídica das situações dominiais dos imóveis (art. 55, parágrafo único);
- h) cindibilidade da regularização (arts. 51, § 3.º e 57, §§ 8.º e 10.º);
- i) auto de demarcação urbanística (art. 47, III e 56);
- j) legitimação de posse que confere direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia e que depois será convertida em propriedade (arts. 59 e 60);
- l) isenção de custas e emolumentos para o registro do auto de demarcação urbanística, do título de legitimação e de sua conversão em título de propriedade, bem como dos parcelamentos oriundos da regularização fundiária de interesse social;
- m) possibilidade de regularização de glebas parceladas para fins urbanos antes da Lei n. 6.766/79;
- n) tramitação do procedimento no registro de imóveis (arts. 48, III; 50, parágrafo único; 57 e §§ ; 58; 60 e 65);
- o) conversão da legitimação de posse em domínio pelo Oficial de Registro de Imóveis (art. 60);

p) prescindibilidade do atendimento dos requisitos da Lei n. 6.766/79 para o registro do parcelamento decorrente de projeto de regularização fundiária de interesse social (art. 65, parágrafo único).¹⁸⁴

q) regularização das glebas parceladas para fins urbanos anteriormente 19 de dezembro de 1979 (art. 71);

r) possibilidade de extinção, pelo Poder Público, dos contratos de concessão de uso especial para fins de moradia e de concessão de direito real de uso firmados anteriormente à intervenção na área, para viabilizar obras de urbanização em assentamentos irregulares de baixa renda e em benefício da população moradora (art. 71-A);

s) o registro da legitimação de posse (art. 167, I, 41, da LRP);

t) a averbação do auto de demarcação urbanística (art. 167, II, 26, da LRP); e

u) possibilidade de alcançar a parte ou o todo de um ou mais imóveis, ainda que de proprietários distintos (art. 56, § 5.º e 288-G, da LRP).

A Lei Minha Casa Minha Vida inseriu a legitimação de posse na Seção II que trata da regularização fundiária de interesse social, e não disciplinou a titulação dos ocupantes na regularização fundiária de interesse específico, razão pela qual, há quem defenda que legitimação de posse somente pode ser aplicada na regularização fundiária de interesse social.

É que pensa Leonardo Brandelli, por exemplo, ao tratar da conversão da legitimação de posse em propriedade: “o procedimento especial previsto na Lei n. 11.977/2009 somente tem cabimento quando se tratar de situação de regularização fundiária de interesse social na qual o Município conceda título de legitimação de posse aos ocupantes, e na qual, tais títulos sejam registrados nas matrículas dos imóveis”.¹⁸⁵

¹⁸⁴ CSMSP, Apelação Cível n. 0003529-65.2011.8.26.0576 da Comarca de São José do Rio Preto – SP, DJ. 17/05/2012, Relator José Renato Nalini. Disponível em: <<http://www.kollemata.com.br/kollemata/integra.php?id=22571>>. Acesso em: 3 out 2016.

¹⁸⁵ BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa*: de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 110.

O Provimento n. 44, de 2015 editado pelo Conselho Nacional de Justiça dispôs no art. 21 que as “normas” concernentes à regularização fundiária de interesse social aplicam-se, no que couber, à regularização fundiária de interesse específico, prevista no art. 47, VIII, da Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009.

A despeito da expressão “normas” significar regulamento, entendemos que não teria sentido percorrer todas as etapas da regularização para ao final, deixar de lado a titulação. Desta forma, entendemos que a legitimação de posse deve ser aplicada também na regularização fundiária de interesse específico.

Neste mesmo sentido, Paola de Castro Ribeiro Macedo ressalva:

Importante destacar que, na Lei Minha Casa Minha Vida , a legitimação de posse é tratada na Seção II – “Da regularização fundiária de interesse social”, o que induziu muitos a acreditarem que tal instituto somente se aplicaria a esta modalidade de regularização. No entanto, não foi esse o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça ao estabelecer que: “as normas concernentes à regularização fundiária de interesse social aplicam-se, no que couber, à regularização de interesse específico”. Da mesma forma entendeu a Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo ao tratar o procedimento como uno em ambas as espécies de regularização (item 276, Cap. XX, Normas de Serviço da CGJ/SP).¹⁸⁶

Renato Guilherme Góes, na mesma esteira, aduz que “a conclusão a que chegamos é que os institutos da demarcação urbanística e da legitimação de posse são instrumentos urbanísticos previstos no Estatuto da Cidade, com aplicação irrestrita em todos os casos de regularização fundiária urbana.”¹⁸⁷

¹⁸⁶ MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016.

¹⁸⁶ Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011, p. 263.

¹⁸⁷ GOÉS, Renato G. Regularização Fundiária Urbana no Estado de São Paulo (Cartilha de Regularização). São Paulo: Governo do Estado de São Paulo, 2014 apud MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016. p. 263-264.

¹⁸⁷ Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011.

Portanto, podemos concluir que a legitimação de posse aplica-se tanto para as hipóteses de regularização de interesse social, quanto para as hipóteses de interesse específico, incluindo-se nesta a regularização inominada para quem a reconhece como uma terceira modalidade.

Como o tema deste trabalho restringe-se aos assentamentos informais ocupados por pessoas de baixa renda, nos ateremos a tratar dos requisitos da legitimação de posse na regularização fundiária de interesse social.

3 A POSSE E SUA LEGITIMAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.

3.1 Posse: conceito, principais teorias e natureza jurídica

O Código Civil no art. 1.196 não conceituou a posse, mas definiu o possuidor como todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.¹⁸⁸

Por esta definição, extrai-se que posse é a exteriorização da propriedade por meio do exercício de algum dos poderes a ela inerentes, sem que se exija a perquirição do estado anímico. Ressalta-se, todavia, que nem sempre a posse se desenvolve concomitantemente com a propriedade, pois a posse pode ser exercida de forma autônoma, ou seja, o possuidor não precisa ser o dono da coisa, a exemplo, do usufruto.

Estabelecido o conceito de posse, insta salientar que a natureza jurídica da posse tem sido um dos temas mais debatidos desde os primórdios da civilização e, também, dos mais controvertidos na ciência do Direito diante de sua vasta bibliografia.

José Carlos Moreira Alves, um dos grandes estudiosos na posse no Brasil, assevera que a posse no mundo moderno tem assento no direito romano, no direito germânico medieval – a *Gewere* – e no direito canônico, mas desde os tempos remotos, verifica-se uma distinção entre posse e propriedade.¹⁸⁹

Com base **no direito romano**, José Carlos Moreira Alves dividiu a história da posse em três épocas: pré-clássica, pós-clássica e justiniana.

No **período pré-clássico**, a posse era compreendida como um poder de fato que alguém exercia sobre determinada coisa, com a intenção de tê-la para si, mas revogável a qualquer tempo. Nesse período surgiram os conceitos de *usus* e *possessio*, que posteriormente vieram a se fundir; o primeiro era empregado para caracterizar a

¹⁸⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 22 nov. 2016.

¹⁸⁹ ALVES, José Carlos Moreira. *Posse, I: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

situação de alguém servir-se de uma coisa conforme sua destinação e o segundo não implicava necessariamente no uso da coisa.

O que interessa notar neste período é que os romanos já haviam estabelecido distinção entre propriedade, posse e detenção, e embora não se conheça os critérios, os romanos denominavam o proprietário de senhor de direito (*postestas, mancipium, dominium*) e o possuidor como senhor de fato (*possessio*). A detenção era a conhecida como *possessio naturalis*, considerada apenas um fato desprovido de proteção.

O **período pós-clássico** foi marcado pela confusão que se deu entre posse e propriedade tendo em vista que a posse passou a ser encarada como um poder de fato passível de aquisição pelo poder de direito do domínio, irrevogável e ilimitada no tempo. Essa forma de concepção da posse como direito, sem critérios paralelos, dificultou a distinção que havia antes entre posse e propriedade.

Já no **período Justiniano**, a distinção entre a posse e a propriedade recuperam seus elementos divisores pelo reconhecimento da posse com *animus domini*, ou seja, a posse com a intenção de ser dono, fato que contribuiu para o entendimento atual da posse.

No direito romano foram construídas as primeiras noções de posse de boa-fé e de má-fé, a primeira tutelada pelos *interditos* e protegida até mesmo contra o proprietário, ao passo que a segunda só era possível se valer dos interditos.

Além do mais, foram criadas as figuras da posse justa e injusta diferenciadas pela existência ou não de violência, clandestinidade e precariedade, de sorte que, apenas a posse justa era apta à aquisição da propriedade.

De acordo com os estudos de José Carlos Moreira Alves, nas fontes medievais do **direito germânico** encontra-se o instituto da *Gewere* que era o termo usado para designar o ato pelo qual se transferiria juridicamente um imóvel, que prescindia de uma declaração de renúncia da senhoria que até então o tinha como dona (*auflassung*). Posteriormente, *Gewere* passou a indicar o objeto móvel ou imóvel.¹⁹⁰

¹⁹⁰ ALVES, José Carlos Moreira. *Posse, I: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

O **direito canônico**, por outro lado, contribuiu de sobremaneira para a defesa da posse, pois conferiu supremacia da posse sobre a propriedade sob o argumento de que o direito de possuir bens individualmente não provém da lei dos homens, mas da natureza; a apropriação de coisas é um meio para satisfazer as necessidades naturais do homem.

Na evolução do estudo da posse, com base na escala científica havida no direito romano, no direito germânico medieval – a *Gewere* – e no direito canônico, o pensamento jurídico ocidental sobre a posse se desenvolveu basicamente em duas grandes teorias: a **teoria subjetiva** capitaneada por Friedrich Carl Von Savigny e a **teoria objetiva** alinhada por Rudolf Von Ihering.

A teoria subjetiva de Savigny foi publicada em 1803 na obra “Tratado da Posse” e tem base no Direito Romano cuja concepção pode ser resumida como o poder que alguém tem de dispor fisicamente de determinada coisa, com intenção de tê-la para si e de defendê-la contra terceiros. Dois são os elementos que devem estar presentes para a configuração da posse: o *corpus* e o *animus*.

O *corpus* é o elemento objetivo que exprime a submissão da coisa à vontade do possuidor, para dela dispor fisicamente, com exclusão de quem quer que seja. É o poder físico que se exerce sobre a coisa.¹⁹¹

Já o *animus* representa o elemento subjetivo que corresponde à intenção do possuidor de ter a coisa como sua. Não se trata de mera convicção de ser dono, mas da vontade de tê-la como sua (*animus domini*). O elemento subjetivo é o divisor entre a posse e a detenção, já que para ser possuidor não basta deter a coisa, requer-se ainda a vontade de detê-la.¹⁹²

Segundo lições de José Carlos Moreira Alves, os debates sobre o *animus domini* não surgiram com a teoria de Savigny, mas têm origem no século XVI, na Escola Culta. Relata que Angelo Poliziano resgatou da biblioteca de São Marcos, em Veneza, um manuscrito da *Institutionum graeca parapharis* tributado à autoria de

¹⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

¹⁹² MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – Direito das coisas*. 37. ed. atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.

Teófilo, um dos compiladores das Institutas de Justiniano que fazia alusão ao elemento subjetivo, que hoje, corresponde ao *animus domini* e que, desde o início, foi concebido pelos cultos como a intenção de ser proprietário.

A Escola Culta com base nesse manuscrito desencadeou uma discussão sobre a influência da boa-fé no *animus domini* na perspectiva sua existência ainda que presente a má-fé, como no caso de um ladrão ou esbulhador, ou se, nesta hipótese, o *animus domini* confundia-se com o *opinio domini*, que era a crença de ser proprietário e que implicava a existência de boa-fé. Estas discussões foram relevantes porque evoluíram para delinear a **distinção entre posse e detenção**.

Duareno, ao remeter às compilações de Teófilo, não chegou exatamente a estabelecer o *animus domini* como elemento diferenciador da posse e da detenção, mas traçou divisores que, posteriormente, foram trabalhados pela doutrina:

Detém a posse o louco, o infante, o que dorme, o hóspede amigo, etc., porque tem a coisa materialmente; mas não possui, porque, ou carece de qualquer intenção, ou não pretende – ou, então, quem não pretende é o terceiro em nome de quem detém – ter qualquer direito sobre a coisa (d.§ *adipiscimur. d. 1. qui jure*). Possui aquele que tem a coisa de tal modo que pretenda ser proprietário dela, ou tem a coisa em nome de outrem que pretenda ser o proprietário (1.ult. *de itine, actuque priua. 1. si serurus, de noxal, act.*), e isso, ou naturalmente, ou civilmente. Naturalmente (*naturaliter*) somente se diz possuir, se tem materialmente a coisa: nem essa posse é aprovada pelo *ius ciuile*, porque talvez seja clandestina, violenta ou de outra forma injusta (*leg.1. § deicitur, de ui et armata. 1. si eum qui, de don. inter uir et uxor*). Naturalmente e civilmente (*naturaliter e ciuilititer*), quando alguém tem a coisa materialmente e por justa causa, embora talvez não seja o proprietário. Quando, pois, a lei reconhece essa posse, diz-se estar unida a posse civil à posse material. Só civilmente (*ciuilititer*), quando alguém se afasta materialmente da coisa possuída, mas tem, ainda, a intenção de retê-la, porquanto, por interpretação do direito civil, se considera que ele possui.¹⁹³

Logo, as reminiscências históricas demonstram que o elemento subjetivo não foi uma criação de Savigny, de sorte que, José Carlos Moreira Alves lembra que

¹⁹³ DUARENO, Aureliae Allobrogum, 1608 apud ALVES, José Carlos Moreira. *Posse, 1: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 177-178.

Duquesne concluiu que: “a teoria de Savigny não é, portanto, em suas partes essenciais, senão uma reprodução da teoria de Duadereno e de Donelo”.¹⁹⁴

Acentua Donelo que para, possuir, são necessários dois elementos: a *detentio* e o *animus domini*; esta é a intenção de ter a coisa como sua (“ut uelim rem suam esse”); “idest qui por sua tanquam suam”,¹⁹⁵ razão por que não são possuidores os que embora tenham a coisa em virtude de justa causa, não a têm como sua, assim o colono, o inquilino, o usufrutuário.¹⁹⁶ *Animus domini*, continua Donelo, não se confunde com *opinio domini* (“non exigere nos ad possessionem, ut quis teneat opinione domini: sed solum ut domini affectu”).¹⁹⁷ No tocante às expressões *possessio ciuilis* e *possessio naturalis*, já sustentava Donelo¹⁹⁸ que a *possessio ciuilis* nada mais era do que a posse justa (a posse, que envolvia o *animus domini*, acrescida da *opinio domini*, boa-fé), ao passo que a *possessio naturalis*, ora designava posse verdadeira mas injusta (posse de má-fé), ora exprimia a mera detenção. E, por fim, se é certo que Donelo não aludiu à categoria da posse derivada, não menos certo é que justificou a existência da posse (como, aliás, já o fizera anteriormente Duareno), em três (o credor, o pignoratício, o do *sequester* e o do precarista) dos quatro casos nela englobados por Savigny, pela circunstância de neles – ao contrário do que sucedia nas hipóteses de comodato, depósito, locação, usufruto – o possuidor primitivo transferir sua posse ao credor pignoratício, ao *sequester* ou ao precarista.¹⁹⁹

Afinal pela teoria subjetiva, a ausência do *animus domini*, por exemplo no usufruto, descaracterizaria a posse do usufrutuário, retirando-lhe a proteção possessória, de modo que, para compatibilizar a teoria com alguns textos romanos os quais faziam alusão às hipóteses que, mesmo sem o *animus domini*, existia posse e, também, para corrigir esta falha na sua teoria, Savigny classificou este fenômeno como “posse derivada” a que resulta da transferência, por parte do possuidor verdadeiro e originário, do *ius possessionis* ao que irá exercer o direito de propriedade em nome daquele.²⁰⁰

Como aduz Lafayette Rodrigues Pereira, Savigny buscou contornar a fragilidade de sua teoria que de início causaria a ausência da tutela possessória àqueles que não exerciam a detenção com *animus*, à medida que com a posse sem intenção de

¹⁹⁴ ALVES, José Carlos Moreira. *Posse, I: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 216.

¹⁹⁵ *Commentarioum de Iure Ciuile, Liber V, cap. VI, n.s III e IV (Opera Omnia, tomus primus, col. 986.)*

¹⁹⁶ Idem, cap. VI, n. IV (*Opera Omnia, tomus primus, col. 987.*)

¹⁹⁷ Idem, cap. VI, n. V (*Opera Omnia, tomus primus, col. 988.*)

¹⁹⁸ Idem, cap. VI, n. IX (*Opera Omnia, tomus primus, col. 991, nota 9.*)

¹⁹⁹ ALVES, José Carlos Moreira. *Posse, I: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 216-217.

²⁰⁰ Idem, *ibidem*.

dono o credor pignoratício e o enfiteuta adquirem a posse da coisa empenhada ou aforada, no entanto, falta-lhes à intenção de possuir a coisa como própria. Daí vem que a posse que se lhes reconhece pela lei, confere o poder sobre a coisa, mas só lhes dá direito para invocar os interditos.²⁰¹

Os seguidores de Savigny apresentaram outra forma de compreender a teoria subjetiva ao dar ao elemento subjetivo um sentido mais amplo que deixava de ser *animus domini e animus rem sibi habendi* (ânimo de proprietário, vontade de ter a coisa como sua) para transformar-se num *animus possendi* (vontade de possuir).²⁰²

Adroaldo Furtado Fabrício, com base na teoria de Savigny, sustenta que a posse é um fato, e anota que pode até existir um direito de possuir, mas esse direito não é a posse:

Postos diante da realidade de um suposto direito que não existe senão enquanto perdura o estado fático que lhe daria nascimento, mesmo os juristas que sustentam a tese contrária não podem deixar de reconhecer tratar-se de um direito sui generis, especialíssimo, impossível de ser alinhado com os demais.²⁰³

Contudo, a doutrina de Savigny foi severamente criticada, principalmente, por Ihering que, em contraposição, apresentou a teoria objetiva, a qual prevaleceu, mas sem retirar o mérito do trabalho de Savigny.

Conforme José Carlos Moreira Alves é evidente “o extraordinário merecimento da obra de Savigny, não só pela análise das fontes romanas, mas também pelo tratamento global dado à matéria, com método novo, com clareza cristalina, com férrea coerência”.²⁰⁴

Não se pode deixar de reconhecer que a teoria subjetiva deixou seu legado no código civil atual, já que o *animus domini* portanto tem importância para distinguir a posse da detenção, e também, relevância na conversão da posse em propriedade pela usucapião, conforme bem explica Orlando Gomes:

²⁰¹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.

²⁰² WALD, Arnoldo. *Direito das coisas*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 36.

²⁰³ FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 360.

²⁰⁴ ALVES, José Carlos Moreira. *Posse, I: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 71.

O *animus domini* precisa ser frisado para, de logo, afastar a possibilidade de usucapião dos fâmulos da posse. Em seguida, devem ser excluídos os que exercem temporariamente a posse direta, por força de obrigação ou direito, como, dentre outros, o usufrutuário, o credor pignoratício e o locatário. Nenhum deles pode adquirir, por usucapião, a propriedade da coisa que possui em razão do usufruto, penhor ou locação. É que, devido à causa da posse, impossível se torna possuírem como proprietários. Necessário, por conseguinte, que o possuidor exerça posse com *animus domini*. Se há obstáculo objetivo a que possua com esse *animus*, não pode adquirir a propriedade por usucapião. A existência de obstáculo subjetivo impede apenas a aquisição de requerer boa-fé. Por fim, é preciso que a intenção de possuir como dono exista desde o momento em que o prescribente se apossa do bem. Inexistindo obstáculo objetivo, presume-se o *animus domini*.²⁰⁵

De outro lado, a teoria objetiva de Ihering nega que a posse requiera um *animus domini* nos moldes definidos por Savigny, mas isso não significa o desprezo pelo elemento anímico, apenas esse *animus* é o mesmo para detenção e não é elemento essencial para caracterizar a posse.

Na obra sua *Teoria simplificada da posse*, Ihering cunhou sua teoria como “teoria objetiva” porque o *corpus* não é exatamente o contato físico ou o apoderamento físico sobre a coisa, mas sim, a conduta de dono sobre a coisa, ou seja, a aparência de propriedade.

O elemento psicológico está intrínseco tanto na detenção quanto na posse, e nada mais é do que a consciência e vontade de exercer poder material sobre a coisa. Assim, tanto a posse quanto a detenção exigem *corpus* e o *animus*, não como elementos independentes, mas, sim, indissolavelmente ligados: o *corpus*, como elemento exterior e o *animus*, como elemento interior. A proteção possessória aparece como um complemento indispensável da propriedade, isto é, a defesa avançada da propriedade.

Os dois pontos fundamentais da tese de Ihering então defendida – a posse é a aparência de um direito, e, juridicamente a proteção da posse é a defesa avançada, mais rápida e menos sólida do direito a ela correspondente – não eram originais, pois já ressaltavam da discussão que se travava entre os germanistas sobre a *Gewere*.²⁰⁶

²⁰⁵ GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 155.

²⁰⁶ ALVES, José Carlos Moreira. *Posse, I: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Ihering classificava a posse como um direito real que como tal, admite o seus desdobramentos como aparência de outro direito real (usufruto, por exemplo), e assim, ao admitir o desdobramento, tem-se que a posse não é o poder físico, mas a exterioridade da propriedade.

O Código Civil de 2002 adotou a teoria objetiva, como já havia feito Bevilacqua no Código Civil de 1916 e, assim, dispõe o *caput* do art. 1.198 que “considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas”.

Da mesma forma o art. 1.208 preconiza que “não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”.

Assim sendo, na teoria subjetiva, a detenção é a regra, visto que só se considera possuidor quem consegue demonstrar em sua apreensão um elemento subjetivo, o *animus*, ao passo que, na teoria objetiva, a detenção é a exceção, pois, só não será possuidor o sujeito que se enquadrar em algumas das situações impostas pela lei consideradas como mera relação de detenção, em que se presume não existir o *animus*. Para a teoria objetiva, a posse é a detenção qualificada pelo *animus*.

Carlos Roberto Gonçalves faz as seguintes distinções entre a teoria subjetiva e objetiva: pela **teoria subjetiva**, a posse caracteriza-se pela conjugação de dois elementos, o *corpus* e o *animus*; o primeiro é o elemento objetivo que consiste na detenção física da coisa e o segundo que representa o elemento subjetivo que repousa na intenção de exercer sobre a coisa um poder no interesse próprio de adquiri-la (*animus rem sibi habendi*). Já pela **teoria objetiva**, o *animus* é tratado como um elemento que abarca o *corpus* refletindo na conduta de agir como dono da coisa. Por esta teoria, dispensa-se a investigação da intenção do agente porque a posse se exterioriza pelo domínio do agente sobre a coisa.²⁰⁷

Importante ressaltar que, no Brasil é adotada a Teoria Objetiva de Ihering, mas que há casos excepcionais em que é usada a teoria de Savigny, por exemplo, para

²⁰⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das coisas*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.

explicar a posse *ad usucapionem* em que se exige a investigação do sujeito da intenção de ter a coisa para si.

Como explica Benedito Silvério, pelo Código Civil brasileiro verifica-se o desdobramento da posse natural e posse jurídica: a primeira é o simples poder físico sobre a coisa, que não leva a qualquer efeito jurídico, que é a detenção, e a segunda constitui o poder físico exercido sobre a coisa e que pode produzir efeitos jurídicos (essa é a posse propriamente dita do Código Civil).²⁰⁸

A posse jurídica, por seu turno, é composta pelo *animus* (vontade de ter a coisa como sua) e pelo *corpus* (ato físico de reter a coisa sob o seu poder), que por sua vez, subdivide-se em posse *ad interdicta* e posse *ad usucapionem*, servindo a primeira à defesa da posse e a segunda ao reconhecimento do domínio.

Uma terceira teoria que surgiu mais tarde e que também merece ser citada é a **teoria da apropriação econômica** criada por Raymond Saleilles, pela qual a posse é “um vínculo jurídico ligado à propriedade, mas revela um vínculo econômico decorrente de uma situação jurídica instintiva e não legislativa”.²⁰⁹

Enquanto a doutrina estava dividida entre a teoria subjetiva, que apregoa que a posse é união entre *corpus* e *animus* e a teoria objetiva que afirma que a posse é a exteriorização da propriedade, Raymond Saleilles acrescentou que a posse é a visibilidade do domínio, mas ela não é só isso, porquanto a posse tem um **elemento econômico autônomo**, próprio, independente na propriedade.

Raymond Saleilles defendeu que se a posse é anterior à propriedade, aquela não poderia exteriorizar um direito, pois sequer existia, assim teria que ser algo independente do direito real propriedade. Este autor enaltece a importância da causa jurídica da posse e suas consequências em relação às atividades humanas. “A posse não

²⁰⁸ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1, p. 624.

²⁰⁹ SALEILLES, Raymond apud ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 135.

deriva apenas de uma simples vontade, mas das condições econômicas do contrato ou daquelas condições que se revelam através da situação possessória atual.”²¹⁰

Saleilles defende a ligação entre a posse e os costumes, e a necessidade de ampliá-la de acordo com peculiaridades da realidade social, sobretudo no que concerne às questões do desenvolvimento de atividades econômicas: “Esta atribuição da posse, segundo os costumes de uma época, naturalmente depende de uma visualização do instituto através de sua importância econômica e social, e indubitavelmente amplia o instituto da posse de acordo com o progresso dos costumes e das necessidades econômicas”.²¹¹

Esta teoria impulsionou a construção do princípio da **função social da posse**, conquanto enxergar a posse apenas como uma exteriorização de um comportamento é uma visão tanto quanto reducionista.

Para Saleilles, a posse não se dessume do vínculo jurídico da propriedade ou é protegida apenas como salvaguarda do direito de propriedade, mas refere-se a uma vontade do indivíduo que deve ser respeitada pela necessidade mesma de todos de apropriação e exploração econômica das coisas, desde que esta vontade corresponda a um ideal coletivo, segundo os costumes e a opinião pública.²¹²

Igualmente, não se pode desconsiderar a teoria de Silvio Perozzi que vislumbrou a posse como um fenômeno social, criando a chamada teoria social da posse que se traduz em uma relação ético-social com esteio em costume social, que lhe dará suporte à medida que a posse caracteriza-se pelo fenômeno social de a sociedade respeitar o possuidor de ter a coisa para si, ou seja, o fato de a sociedade de não importunar o possuidor.²¹³

Mas a posse é um **fato** ou um **direito**?

Discute-se na doutrina a natureza jurídica da posse e até hoje não houve um consenso. Nesse tema, Savigny e Ihering também apresentaram posições divergentes,

²¹⁰ SALEILLES, Raymond apud ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 126.

²¹¹ Idem, p. 127.

²¹² Idem, p. 129.

²¹³ Em 1906, Perozzi publicou a obra *istituzioni di diritto romano* sobre a teoria social da posse.

pois para a teoria subjetiva a posse é um fato que gera consequências jurídicas no âmbito dos direitos pessoais, enquanto para a teoria objetiva, a posse é um direito, mais precisamente, um direito real.²¹⁴

De acordo com a teoria subjetiva, a posse teria natureza dúplice, a princípio um fato, pois sua existência independe de lei, e depois de cumpridas certas condições pode produzir efeitos jurídicos, tornando-se um direito, a exemplo da usucapião, razão pela qual, esta teoria ficou conhecida como eclética.

Segundo a teoria objetiva, a posse é um direito porque é a condição econômica de utilização da propriedade, de tal maneira, que o interesse na posse é reflexo à tutela da propriedade.

Na linha de que a posse é um fato, Arnold Wald ratifica o entendimento de Marcel Planiol para quem a posse, “como a vida, é um fato, sendo tão-somente jurídico o meio utilizado pela lei para proteger ou destruir este fato”.²¹⁵

Na visão de Clóvis Bevilacqua a posse é um direito porque é um fato representado pela visibilidade da propriedade, que se manifesta pela relação entre a pessoa e a coisa pelo fim da utilização econômica. Assim, a posse é um direito já que é um estado de fato protegido pela lei em razão da manifestação exterior da propriedade.²¹⁶

Cunha Gonçalves, por outra vertente, concebe a posse como fenômeno autônomo e digno de proteção:

Posse é poder de fato exercido por uma pessoa sobre uma coisa, normalmente alheia ou pertencente a dono ignorado ou que não tem dono, relação tutelada pela lei e em que se revela a intenção de exercer um direito por quem não é titular dele, embora este direito não exista, nem tem que ser demonstrado.²¹⁷

²¹⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil*. v. 3: *Direito das coisas*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

²¹⁵ PLANIOL, Marcel apud WALD, Arnoldo. *Direito civil: direito das coisas*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 50.

²¹⁶ BEVILACQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v. I.

²¹⁷ GONÇALVES, Cunha. *Princípios de direito civil luso-brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1951. v. I, p. 406.

O Código Civil de 1916 adotou a teoria objetiva, seguindo a orientação de que a posse é um direito: “aceita a noção que Ihering nos dá, a posse é, por certo, direito; mas reconhecamos que um direito de natureza especial. Antes conviria dizer, é a manifestação de um direito real”.²¹⁸ O Código Civil de 2002 não mudou de orientação, tanto que a posse é tratada no capítulo dos direitos reais.²¹⁹

Certo afirmar que a proteção constitucional da apropriação de bens não se restringe apenas ao discurso de propriedade, porquanto, à luz de interpretação construtiva e comprometida com a realidade social, abarcar a existência do direito materialmente fundamental à posse. O tratamento diferenciado tem como justificativa material a defesa da dignidade humana tendo em vista que “o patrimônio deve servir à pessoa, e, portanto, as situações subjetivas patrimoniais são funcionalizadas à dignidade da pessoa” [...]. Ressalte-se, portanto, o “direito privado como garantia de acesso a bens, a partir da consciência do caráter instrumental das ferramentas jurídicas.”²²⁰

Uma vez estabelecido que a posse é um direito, resta saber, se se trata de um direito real ou pessoal, cuja classificação tem o efeito prático e jurídico de subsumir a posse aos respectivos princípios reguladores, já que a categoria de direitos reais tem princípios próprios que diferenciam substancialmente dos direitos pessoais. Para tanto, vamos percorrer as principais diferenças.

Com base em um estudo detalhado e comparativo elaborado pelo Professor José Manuel Arruda Alvim²²¹ dos princípios intrínsecos afetos a cada uma dessas categorias, é possível identificar que primeira diferença entre os direitos pessoais e os direitos reais é a publicidade; enquanto os direitos reais são oponíveis a todos (*erga omnes*), o que lhes revestem dos atributos de preferência e sequela, os direitos pessoais não produzem efeitos para todos, mas tão somente, entre as partes contratantes. Em outros termos, os direitos reais são absolutos, ao passo que os direitos pessoais são relativos.

²¹⁸ BEVILAQUA, Clovis. *Projecto do Código Civil brasileiro* – Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Rio de Janeiro: Nacional, 1902. p. 33.

²¹⁹ Cf. Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira, Teixeira de Freitas, dentre outros.

²²⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 43.

²²¹ ARRUDA ALVIM, José Manuel. Breves anotações para uma teoria geral dos direitos reais. In: CAHALI, Yussef Said. *Posse e propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1987.

A consequência desta categorização reside na prescindibilidade ou na imprescindibilidade da publicidade. Considerando a relatividade dos direitos pessoais, não há razão a que deles se dê publicidade.

La relatividad de los derechos personales hace que ellos sean ajenos a la publicidad. La absolutez de los derechos reales, al imponer a todos su respecto, hace necesario que todos conozcan y con mayor razón los terceros interesados, lo cual explica la necesidad y razón de su publicidad.²²²

Os direitos reais, no entanto, requerem publicidade, que se opera pelo Registro de Imóveis, em se tratando de imóveis, ou pela tradição, no caso de bens móveis.

Outra diferença está na origem: conquanto os direitos reais são criados por lei, os direitos pessoais são instituídos por vontade das partes. Resulta que os direitos reais são aqueles definidos por Lei (*numerus clausus*) enquanto os direitos pessoais são aqueles advindos pela autonomia privada (*numerus apertus*).

No que se refere aos sujeitos, considerando que os direitos reais são *erga omnes*, o sujeito ativo é sempre determinado e corresponde ao titular do direito, mas o sujeito passivo não é pré-determinado porque corresponde à coletividade e determinar-se-á com a violação do direito real. Já nos direitos pessoais, os sujeitos ativos e passivos são sempre determinados porque já nascem com a constituição desses direitos.

Quanto ao objeto, os direitos reais reclamam coisa corpórea, enquanto nos direitos pessoais o objeto sempre será uma prestação.

Essas são as principais diferenças, sem embargos de ressalvamos que existem outras diferenças, cujo alongamento do estudo refugiria ao objetivo deste trabalho.

Feitas tais considerações, passamos a verificar se a posse enquadra-se na categoria de direito pessoal ou de direito real.

²²² GATTI, Edmundo. *Teoria general de los derechos reales*. Buenos Aires:Abeledo-Perrot, 1984. p. 67.

O art. 674 do Código Civil de 1916 e o art. 1225 do Código Civil vigente não incluíram a posse no rol dos direitos reais, todavia, o simples fato de a posse não ter sido incluída neste rol, não foi suficiente para pacificar a questão na doutrina.

Darcy Bessone entende que a posse se insere nos direitos pessoais porque não é possível se valer da oponibilidade perante terceiros e ademais, não foi inserida pelo legislador no rol dos direitos reais: “a posse não foi expressamente elencada como direito real, quer pelo rol *numerus clausus* do art. 1.225 do Código Civil, quer em legislação esparsa. E não se olvide que a tipicidade é uma das características dos direitos reais”.²²³

Marcus Vinicius Rios Gonçalves defende que a posse é um direito pessoal, embora com peculiaridades que a distinguem de outros direitos pessoais:

O art. 674 do Código Civil, em obediência ao princípio da taxatividade, fez uma enumeração dos direitos reais, entre os quais a posse não foi incluída. Assim, poder-se-ia concluir que o legislador não considerou a posse como direito real, mas como pessoal. Tal argumento, porém, não nos parece, por si só, convincente. É que o legislador, embora não tenha incluído a posse no rol do art. 674, tratou do tema, e cuidou da posse, nos arts. 485 e ss. Destarte, há outros direitos reais, no próprio Código Civil, não incluídos no art. 674, mas que, é claro, foram criados pelo legislador. Pode-se citar, assim, o usufruto de família, os embargos de retenção por benfeitorias e a retrovenda [...]. Porém, há um argumento que, este sim, parece retirar da posse qualquer natureza real. É que falta à posse o caráter absoluto dos direitos reais [...] Não sendo absoluta, e não trazendo a seu titular a possibilidade de opô-la a toda a coletividade, não há como considerar a posse como direito real, mas como direito pessoal, embora com peculiaridades que a distinguem de outros direitos reais.²²⁴

De outra banda, Benedito Silvério Ribeiro afirma que a posse é um direito real: “nos dias de hoje, a doutrina civilista qualifica a posse como um direito de natureza real, em consideração a elementos que a caracterizam, entre estes a oponibilidade *erga omnes*, indeterminação do sujeito passivo e incidência em objeto obrigatoriamente determinado”.²²⁵

²²³ BESSONE, Darcy. *Da posse*. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 17.

²²⁴ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Dos vícios da posse*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 5-6.

²²⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1, p. 628.

Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald apresentam um ponto de vista conciliador considerando que a posse pode ser dimensionada de três maneiras, sem que exista necessidade de classificá-la como direito pessoal ou como direito real: a) quando o proprietário é o possuidor, a posse é um direito real; b) quando emanada de um contrato pode ser concebida como relação jurídica de direito real a, exemplo, do contrato de usufruto, contrato de locação, contrato de comodato; c) quando há aproveitamento econômico do bem, e a posse é exercida por quem não é dono para o alcance de interesses sociais e merecedores de tutela (função social da posse), a posse é um direito autônomo.²²⁶

Em relação à classificação da posse quanto à presença de vícios, há vasto material doutrina que parece não divergir dos conceitos extraídos do art. 1.200 do Código Civil, que foram compilados por Flávio Tartuce e José Fernando Simão:

a) **posse justa** – é a que não apresenta os vícios da violência, da clandestinidade ou da precariedade, sendo uma *posse limpa*.

b) **posse injusta** – apresenta os referidos vícios, pois foi adquirida por meio de ato de violência, ato clandestino ou de precariedade, nos seguintes termos:

– **Posse violenta** – é a obtida por meio de esbulho, por força física ou violência moral (*vis*). A doutrina tem o costume de associá-la ao crime de roubo. Exemplo: movimento popular invade violentamente, removendo e destruindo obstáculos, uma propriedade rural que está sendo utilizada pelo proprietário, cumprindo a sua função social.

– **Posse clandestina** – é a obtida às escondidas, de forma oculta, à surdina, na calada da noite (*clam*). É assemelhada ao crime de furto. Exemplo: movimento popular invade, à noite e sem violência, uma propriedade rural que está sendo utilizada pelo proprietário, cumprindo a sua função social.

– **Posse precária** – é a obtida com abuso de confiança ou de direito (precario). Tem forma assemelhada ao crime de estelionato ou à apropriação indébita, sendo também denominada esbulho pacífico. Exemplo: locatário de um bem móvel que não devolve o veículo ao final do contrato (grifos nossos).²²⁷

Para se caracterize a posse injusta, basta a presença de apenas um dos requisitos, não havendo necessidade de se exigir a cumulação. No entanto, cabe

²²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Direitos reais. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 5.

²²⁷ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*. v.4: Direito das coisas. São Paulo: Método, 2008. p. 52.

salientar que de acordo com a doutrina clássica, e pelo que se extrai do art. 1.208, segunda parte, do Código Civil, a posse injusta por violência ou clandestinidade podem ser convalidadas com a cessação da violência ou da clandestinidade, rompendo-se o princípio da continuidade do caráter da posse consagrado no art. 1.203 do Código Civil.

Na análise de Flávio Tartuce e José Fernando Simão a cessação da injustiça da posse deve ser analisada casuisticamente, a depender da função social que a posse está cumprindo:

Diante desta situação jurídica, é comum afirmar, conciliando-se o art. 1.208 do CC com o art. 924 do CPC, que após um ano e um dia do ato de violência ou de clandestinidade, a posse deixa de ser injusta e passa a ser justa. Apesar desse entendimento, defendido, por exemplo, por Maria Helena Diniz (*Código Civil...*, 2005, p. 948), filiamo-nos à corrente que prega a análise dessa cessação caso a caso, de acordo com a finalidade social da posse (MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Novo Código Civil...*, 2004, c. V, p. 29, e VENOSA, Sílvio. *Código Civil...*, 2003, v. XII, p. 80). Eis aqui mais uma aplicação do princípio da *função social da posse*, pois ela está sendo analisada de acordo com o meio que a cerca.²²⁸

Já em relação à posse precária, o vício não pode ser convalidado, conforme preceitua a segunda parte do art. 1.208 do Código Civil: “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância [...]”.

Cabe anotar que o Enunciado n. 237 da III Jornada de Direito Civil, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal previu a possibilidade da convalidação a posse precária, mas ainda não encontrou adesão da maioria da doutrina. Nos termos do enunciado: “É cabível a modificação do título da posse – *intervesio possessionis* – na hipótese em que até então o possuidor direto demonstrar ato exterior inequívoco de oposição do antigo possuidor indireto, tendo por efeito a caracterização do *animus domini*.”²²⁹

No que tange à classificação quanto à boa-fé, Flávio Tartuce e José Fernando Simão também sintetizaram a posse de boa-fé e a posse de má-fé:

²²⁸ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*. v.4: Direito das coisas. São Paulo: Método, 2008. p. 53.

²²⁹ Idem, *ibidem*.

a) **Posse de boa-fé** – presente quando o possuidor ignora os vícios ou os obstáculos que lhe impedem a aquisição da coisa ou do direito possuído ou, ainda, quando tem um justo título que fundamente a sua posse. Orlando Gomes a divide em posse-fé real quando “a convicção do possuidor se apóia em elementos objetivos tão evidentes que nenhuma dúvida pode ser suscitada quanto à legitimidade de sua aquisição” e posse de boa-fé presumida “quando o possuidor tem o justo título” (Direitos reais..., 2004, p. 54).

b) **Posse de má-fé** – situação em que alguém sabe do vício que acomete a coisa, mas mesmo assim pretende exercer o domínio fático sobre esta. Neste caso, o possuidor nunca possui um justo título, De qualquer modo, ainda que da má-fé, esse possuidor não perde o direito de ajuizar a ação possessória competente para proteger-se de um ataque de terceiro (grifos nossos).²³⁰

No que pertine à classificação quanto aos efeitos da posse, Flávio Tartuce e José Fernando Simão extraíram a seguinte classificação com base da doutrina tradicional:

a) *posse ad interdicta* – consistindo regra geral, é a posse que pode ser defendida pelas ações possessórias diretas ou interditos proibitórios [...];

b) *posse ad usucapionem* – exceção à regra, é a que se prolonga por determinado lapso de tempo previsto em lei, admitindo-se a aquisição da propriedade pela usucapião, desde que obedecidos os parâmetros legais [...]. A posse *ad usucapionem* deve ser mansa, pacífica, duradoura por lapso temporal previsto em lei, ininterrupta e com a **intenção de dono (*animus domini*)** – conceito de SAVIGNY). Além disso, em regra, deve ter os requisitos do justo título e da boa-fé (grifos nossos).²³¹

Há outras classificações na doutrina e o tema não se esgota nestes breves apontamentos que têm por objetivo identificar as principais questões que repercutiram nos requisitos para a outorga da legitimação de posse e o seu consequente efeito jurídico de se converter em propriedade, preenchidos os requisitos da usucapião.

Mais nos interessa, neste trabalho, bem entender o conceito adotado pela legislação civil brasileira. Por ela, será considerado possuidor aquele que exercer, de

²³⁰ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*. v.4: Direito das coisas. São Paulo: Método, 2008. p. 57.

²³¹ Idem, p. 60.

fato, um ou mais dos poderes inerentes ao direito de propriedade (usar, fruir, dispor ou reivindicar). O exercício pode ser pleno ou limitado. Basta o exercício.

Trata-se do poder físico sobre a coisa, adotando-se, para tal fim, a teoria objetiva, defendida por Rudolf Von Ihering. Tal como o Código Napoleônico de 1804, a questão do *animus domini* se resolve pela presunção.²³²

Oportuno trazer à colação o Enunciado n. 563 da VI Jornada de Direito Civil aprovada pelo Conselho da Justiça Federal que enquadrou a posse para fins de regularização fundiária na teoria objetiva de Ihering, e como o fim último dessa posse é a moradia, segundo o entendimento nele esposado, “o reconhecimento da posse por parte do Poder Público competente anterior à sua legitimação nos termos da Lei n. 11.977/2009 constitui título possessório”, o que nos leva a crer a dispensa da complexa investigação do *animus* e dos vícios da posse, já que a finalidade (moradia) já traduz na boa-fé e na pacificidade. A justificativa desse enunciado foi reportada por Maria Helena Diniz ao defender a adoção da teoria objetiva pelo sistema jurídico brasileiro:

No âmbito do procedimento previsto na Lei n. 11.977/2009, verifica-se que o Poder Público municipal, ao efetuar cadastramento dos possuidores no momento da demarcação urbanística, emite documento público que atesta a situação possessória ali existente. Tal reconhecimento configura título possessório, ainda que anterior à legitimação de posse.²³³

Este fator se apresenta em grande relevo na medida em que, quanto aos bens imóveis em que se pretende o reconhecimento da legitimação de posse na forma da Lei n. 11.977/2009, o poder físico sobre a coisa ordinariamente se comprova pela própria relação de exploração do bem, de uso, de fruição, de retirada das vantagens que o bem pode oferecer, como abrigo, morada, instalação de comércio etc. Caso fosse indispensável a demonstração do *animus*, grande chance haveria de se tratar de letra morta pois sabemos que a exteriorização da vontade e a sua comprovação é muito mais tormentosa que o fato em si.

²³² O art. 2.230 do Código de Napoleão de 194 dispõe que “(...) admitir-se-á sempre que alguém possui para si, o título de proprietário, se não ficar provado que começou a possuir por um outro.”

²³³ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito das coisas. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 4.º v., p. 54-55.

Esta assertiva está intrinsecamente ligada à função social da posse e à função social da propriedade. A investigação do *animus* do possuidor, de complexa aferição e difícil apreciação colocaria em risco o próprio instituto da legitimação de posse, pois, reprise-se, a instalação na terra para a sua moradia é o que importa.

Outrossim, não podemos nos olvidar da ideia de que a posse prolongada e qualificada com os requisitos próprios pode se transformar em domínio ou outro direito real, dado ao cumprimento da função social da posse, assim como a propriedade sem a posse pode vir a sucumbir, se não cumprir a função social da propriedade, o que passamos a refletir no tópico seguinte.

3.2 Conexão entre a função social da posse e a função social da propriedade

O fundamento jurídico da posse está assentado no art. 5.º, incisos XIII e XXII, da Constituição Federal que tutela o direito de propriedade, desde que ela cumpra a sua função social, de sorte que, não podemos nos olvidar que destes comandos constitucionais, extrai-se a ideia de que a posse é o veículo que levará a propriedade a cumprir a função social, ou em outras palavras, **a propriedade, sem a posse, não cumpre a função social.**

Neste particular, a teoria da apropriação econômica é contemporânea porque atualmente a posse é instrumento de afirmação da dignidade da pessoa humana, do acesso à moradia e do direito à cidade justa, ainda que dissociado da propriedade. O que importa é dar um uso para terra que seja proveitoso à coletividade.

A função social da posse está atrelada, portanto, a uma necessidade socioeconômica, que segundo Ana Rita Vieira Albuquerque:

[...] a funcionalização social do instituto da posse é ditado pela necessidade social, pela necessidade da terra para o trabalho, para a moradia, enfim, necessidades básicas que pressupõem o valor de dignidade do ser humano, o conceito de cidadania, o direito de proteção à personalidade e à própria vida.²³⁴

²³⁴ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 208.

Como já dissemos, faz parte da natureza humana a apropriação individual da terra para satisfação das necessidades vitais, mas esta apropriação deve proporcionar vantagens para a coletividade, ou seja, visar ao uso equitativo da terra.

A função social da posse não está positivada no nosso ordenamento jurídico, mas tem assento constitucional no princípio da dignidade da pessoa humana, da cidadania, da redução das desigualdades e da erradicação da pobreza, o que permite uma visão mais aberta do instituto, da utilidade social e da autonomia em relação à propriedade.

Se a posse não apresenta a utilidade social fundamentada nestes princípios constitucionais, o efeito que se tem é de um dano social, pois a posse é tutelada em razão do bem-estar social.

Neste aspecto, Antonio Hernandez Gil afirma em sua obra *La Posesión de 1987* que a posse é a instituição jurídica de maior densidade social. É também autor da obra *La Función Social de La Posesión*, de 1969. O autor afirma que o momento é de espiritualização da posse, aproximando-a dos direitos. A teoria proposta por Hernandez Gil encampa um novo entender da posse que se liga à sua humanização e a seu caráter social que versa sobre as qualidades humanas da necessidade e da liberdade. Assim, a posse assume um papel humano e integrador, e não segregador. Como satisfação pela necessidade dos bens, a posse mostra-se útil mais na esfera do uso e do trabalho do que na esfera da troca de coisas por dinheiro. Daí porque a posse a serviço de sua função social não tem uma função estratificadora. Assim, o escopo desta teoria é elevar a posse a sua máxima humanização voltada ao desenvolvimento social, ao valor do uso do bem e do trabalho. Não mais se concebe tutela à posse por esta ser uma forma de alcance da propriedade, ao contrário, vislumbra-se um valor em si mesmo, porquanto promotora de justiça e paz social, através da garantia do acesso a bens indispensáveis a uma vida digna.²³⁵

Ana Rita Vieira Albuquerque sobre a teoria da posse desenvolvida por Hernandez Gil sintetiza que:

²³⁵ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

Conclui Gil, é na posse que encontramos a pessoa em sua manifestação de contato com o mundo exterior, como forma indispensável da utilização dos bens. [...] a função social da posse está inserida no seu modo de ser e realizar-se: não é imaginável nenhum modelo de sociedade em que falte a posse, porque está ao serviço das grandes exigências de todo ser humano, que são a necessidade e a liberdade.²³⁶

Por sua vez, Leonardo Galvani Souza assevera que a pessoa humana é o centro nuclear do atual momento jurídico, de tal sorte que a posse deve verter para o objetivo de dignificação, tanto no que se refira à promoção e à autopromoção da entidade humana, quanto de sua tutela. O raciocínio se adensa quando se considerar o ato de possuir como expressão da personalidade humana para preservá-la e dignificá-la:

A função social da posse gera obrigações para todos os componentes da sociedade. No espaço coletivo, a democratização no exercício possessório implicará que, de um lado, mantenham-se o respeito e a abstenção que garantam a posse do titular respectivo, e do outro, que a forma como se utiliza a coisa não traga impactos negativos nos não possuidores. Há um respeito mútuo que preserva e propaga dignidade.²³⁷

De outra parte, sobre a relação da função social da posse com a função social da propriedade, José Manoel de Arruda Alvim aduz que:

Correlatamente, função social da posse é expressão por meio da qual se valorizam aspectos da situação de posse, não existentes nas teorias clássicas da posse. Estes aspectos não se referem, pura e simplesmente, a configuração da posse, senão que a posse acompanhada de alguns predicados socialmente prezáveis – inexistentes nas concepções *clássicas* da posse – e, como tais, assumidos pelo legislador. Trata-se de posse *faticamente enriquecida*, ou de posse *qualificada*. E, partindo-se da premissa, já assentada, de que a posse emana da propriedade, os predicados que qualificam a posse, para efeito de atribuir-lhe uma função social, são análogos ou correlatos àqueles que se consideram necessários para o entendimento da função social da propriedade.

[...]a *função social da propriedade* não pode sobrepor-se à propriedade, vulnerar o direito de propriedade. Com isso não se pretende afirmar a impossibilidade de prestigiar-se uma situação possessória em detrimento de uma situação de domínio, porquanto a

²³⁶ ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 139-140.

²³⁷ SOUZA, Leonardo Antônio Galvani de. *Teoria pós-moderna da posse*. Dissertação (Mestrado). 2014. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SouzaCHB_1.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2016.

função social da posse está como quem embutida na função social da propriedade.²³⁸

Destarte a função social da posse pode vulnerar o direito de propriedade, nos casos que a propriedade não cumprir a sua função social, que consoante José Manoel de Arruda Alvim aponta estão nos arts. 1.228, §§ 4.º e 5.º, 1.238, parágrafo único, e 1.242, parágrafo único, do Código Civil:

A usucapião pode ser “lida” hoje sob essa ótica, ao lado de inumeráveis outros fundamentos; os dos parágrafos únicos dos arts. 1.238, 1.242, esses sim, clara e mais acentuadamente, ligados à função social da posse, incluem para a usucapião requisitos que, historicamente, têm sido estranhos a ela. O que se pode dizer é que (i) a usucapião, no fundo, sempre foi representativa da *função social da posse*, à luz da circunstância finalística de que, se há um proprietário desidioso, este será trocado pelo possuidor que, patentemente, não o é; (ii) usucapião “moderna”, tal como espelhada entre nós nos parágrafos únicos dos arts. 1.238 e 1.242, é mais evidente e acentuadamente lastreada na *função social da posse*, inclusive com a agregação de elementos – moradia, construções, trabalho, etc. – desconhecidos na usucapião clássica, enquanto úteis para diminuição de prazo.²³⁹

Quando ao fundamento das decisões judiciais e posições que valorizam a posse em detrimento do direito de propriedade, José Manoel de Arruda Alvim expõe que:

Em nosso sentir, a função social da posse abriga-se potencialmente dentro da função social da propriedade; deve aquela realizar-se no âmbito desta última. Admitir-se a interferência de situação jurídica da propriedade (e, diretamente, da função social da propriedade) no âmbito de demanda possessória, em colidência com normas infraconstitucionais, mas em favor do que dispõe a Constituição Federal (art. 5.º, XXIII, CF). Este é o fundamento comum às decisões e posições em que se *valoriza mais a posse*, em detrimento do direito de propriedade.²⁴⁰

A respeito da equivalência da função social da propriedade e da função social da posse, ou da prevalência da última sobre a primeira, Gustavo Tepedino assevera que

²³⁸ ALVIM, José Manoel de Arruda. A função social da propriedade e os diversos tipos de direito de propriedade, e a função social da posse. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; CAMBLER, Everaldo (coords). *Estatuto da cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 59.

²³⁹ Idem, p. 45.

²⁴⁰ ALVIM, José Manoel de Arruda. A função social da propriedade e os diversos tipos de direito de propriedade, e a função social da posse. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; CAMBLER, Everaldo (coords). *Estatuto da cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 45.

O fato de a propriedade ter a sua função social expressamente prevista no rol das garantias constitucionais não lhe confere qualquer precedência hierárquica em relação à posse. Tampouco serviria essa circunstância a reforçar a ideia de que a posse só se justifica no âmbito e associada à propriedade. [...] A justificativa da posse se encontra, portanto, diretamente na função social que desempenha o possuidor, direcionando o exercício de direitos patrimoniais a valores existenciais. [...] Quando destacada do direito de propriedade, a legitimidade da posse encontra-se condicionada ao interesse jurídico perseguido pelo exercício possessório. [...] E, se assim é, eventual controvérsia entre a posse e a propriedade não pode ser dirimida *a priori*. Diante de tal confronto, assistirá razão ao titular que demonstrar atender à função imposta ao exercício de sua respectiva titularidade, nos termos constitucionais [...].²⁴¹

No sistema jurídico, a perda da propriedade é admitida diante de situações excepcionais e, em regra, com direito a indenização, mas há casos que a perda da propriedade ocorre sem indenização como nos casos de usucapião.

Rafael Villar Gagliardi pontua que o constituinte, ao estabelecer as formas especiais de usucapião, enalteceu a moradia, com tendência a facilitar a aquisição da propriedade, em respeito à função social da posse:

Como se vê, a tutela da posse vem desenvolvida como forma de justificar os conflitos sociais – a posse é, sem dúvida, estado ou situação de fato criadora de fatos juridicamente relevantes, expressão aqui utilizada em seu sentido mais amplo – sempre a partir do domínio ou, deve-se convir, com vistas a facilitar a aquisição da propriedade. De uma forma ou de outra, a noção de propriedade está sempre pressuposta na questão possessória.

Quando não por outras razões, também, da circunstância de que a posse, em si, não é direito e, portanto, seria difícil conceber a sua funcionalização – acima definida como a submissão do exercício de um direito ao interesse de outrem ou, ao menos, não exclusivo do titular –, se totalmente dissociada da função social da propriedade, essa sim, conformadora do direito de propriedade.²⁴²

²⁴¹ TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas* (arts. 1.196 a 1.276). São Paulo: Saraiva, 2011. v. 14. Apud GAGLIARDI, Rafael Villar. Usucapião administrativa e usucapião coletiva. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; CAMBLER, Everaldo (coords). *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 80.

²⁴² GAGLIARDI, Rafael Villar. Usucapião administrativa e usucapião coletiva. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; CAMBLER, Everaldo (coords). *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 81.

Dessa forma, a função social da propriedade está entrelaçada com a função social da posse como uma exigência de sistematização das situações patrimoniais, de acordo com a nova ordem constitucional, tendo por base o princípio da igualdade, dignidade da pessoa humana e erradicação da pobreza.

A função social da posse atua como forma de resolver os conflitos sociais, razão pela qual, deve ser concebida como uma manifestação da função social da propriedade e não como fato isolado, que permita a vulneração da propriedade sem fundamento constitucional.

Cumprir lembrar que a posse, atualmente, está inserida em uma das vertentes que inspiram o novo código civil é a sua sociabilidade marcada pelo abandono do modelo individualista do século XIX. O novo código civil assumiu um compromisso profundo com a função social do direito, que emana cristalinamente de vários de seus dispositivos, em que se percebe a preocupação do direito de realizar a dignidade do homem consumir uma sociedade mais justa e a função da propriedade que deve ser realizada em pró da coletividade, cumprindo a sua função socioeconômico-ambiental (art. 182 da Constituição Federal).

Em relação aos assentamentos informais, a função social da posse ganha relevância no estudo do novo instituto da legitimação de posse da Lei n. 11.977, de 2009 porque como veremos a seguir, este novo instituto assume uma função socioeconômica e fortalece-se como instrumento de titulação dos ocupantes e tutela da moradia digna e da cidade formal.

3.3 Conceito de legitimação de posse

Embora não seja tarefa do legislador conceituar os institutos, em algumas hipóteses a lei traz definições, tal como ocorreu com a legitimação de posse, cujo conceito dado pela Lei n. 11.477, de 2009, no art. 47, inciso IV é o seguinte: “ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse”.

O conceito da legitimação na posse da Lei n. 11.977, de 2009 não é uma novidade no sistema jurídico brasileiro porque existem leis precedentes que a definiram.

A Lei n. 6.383, de 1976, no § 1.º do art. 29, por exemplo, definiu legitimação de posse como “licença de ocupação”, pelo prazo mínimo de mais 4 (quatro) anos, findo o qual o ocupante terá a preferência para aquisição do lote, pelo valor histórico da terra nua, satisfeitos os requisitos de morada permanente e cultura efetiva e comprovada a sua capacidade para desenvolver a área ocupada”.

A doutrina não se escusou do seu papel de construir conceitos. Marcelo Augusto Santana de Melo assevera que a legitimação de posse:

trata-se, indubitavelmente, da formalização representativa de um reconhecimento por parte do poder público da posse de uma propriedade imobiliária urbana, contendo requisitos da natureza jurídica da posse, sua extensão e beneficiários. Não podemos dizer que é um contrato bilateral, mas tem forte conteúdo real (art. 59 da Lei n. 11.977/2009), não se restringindo, assim, somente aos aspectos possessórios.²⁴³

Sob a ótica de Leonardo Brandelli, “trata-se de título administrativo por meio o qual o Poder Público legitima a posse dos ocupantes dos lotes regularizados, o qual pode ser registrado na matrícula do lote, aberta por ocasião do registro de regularização”.²⁴⁴

Artur Rios conceitua legitimação de posse como “a certidão de reconhecimento do órgão público da posse particular, um poder excepcional dado ao poder executivo da entidade federativa (Município, Estado, Distrito Federal, União,...) pela Lei n. 11.977, e, mais o poder de qualificá-la quanto à identidade do possuidor, apurar seu tempo de existência e aferir a sua própria natureza”.²⁴⁵

Sob a perspectiva da sociologia, legitimação é a ação de uma autoridade em conferir legitimidade a um ato que se torne consensualmente aceitável para a

²⁴³ MELO, Marcelo Augusto Santana. Papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 747-748.

²⁴⁴ BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa*: de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 112.

²⁴⁵ RIOS, Arthur. *Regularização fundiária urbana*: procedimento administrativo de regularização de áreas pela Lei n. 11.977/2009. Curitiba: Juruá, 2012. p. 95.

comunidade.²⁴⁶ Habermas entende “legitimação como decorrente da percepção, por parte dos cidadãos, de que as instituições dentro das quais eles vivem são justas, benevolentes e existem no melhor interesse deles, merecedo o seu apoio, sua lealdade e adesão”.²⁴⁷

Do ponto de vista político-jurídico, legitimação pode ser compreendida como um ato do Estado de reconhecer determinados fatos sociais como aceitáveis pela coletividade, de acordo com o quadro normativo vigente à época do reconhecimento.

A realidade social transforma-se em realidade jurídica, assim como a presunção *juris tantum* transforma-se em presunção *juris et de jure*, agasalhando a posse de proteção contra intervenção de terceiros e do Estado.

Posse, por sua vez, como já abordado é um fato social, que no contexto da regularização fundiária, pode ser compreendida por meio dos sentidos de permanência, moradia, produção socioeconômica- ambiental. Passa-se a entender que no imóvel foi plantada uma vida, construída uma casa, um lar, que desperta para seus fins sociais.

Como observa Melhin Namem Chalhub, a Lei n. 11.977, de 2009 não trata da legitimação de posse nas favelas e assentamentos assemelhados como medida isolada, mas a coloca dentro do conjunto de medidas urbanísticas concebidas e conformidade com as diretrizes da política urbana instituídas pela Constituição de 1988 e com os parâmetros estabelecidos pelo Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10 de julho de 2001).

Ao tratar da legitimação como componente do processo de urbanização, a lei não se limita a priorizar a permanência dos moradores no local, mas também, exige se a área dotada dos requisitos de sustentabilidade urbanística, social e ambiental, e para esse fim contempla atuação conjunta do poder público nas esferas federal, estadual, municipal e do Distrito Federal. É claro que em certas situações práticas é inviável o pleno atendimento dessa exigência, e atento a essa realidade, o legislador admite sejam ponderados os requisitos de regularização em face da realidade

²⁴⁶ COELHO, Luiz Fernando *Teoria Crítica do Direito*, 2.^a edição, Editora Sergio Antonio Fabris, apud Wikipedia, Wikipédia, a enciclopédia livre. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Legitima%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 9 out 2016.

²⁴⁷ HABERMAS, Jürgen *Legitimation Crisis*. Chapter 6. *Theorems of Legitimation Crisis*. Boston: Beacon Press, 1975, p. 68-75 apud Wikipédia, a enciclopédia livre. Fonte: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Legitima%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em: 9 out 2016.

específica de cada assentamento, como, por exemplo, mediante redução do percentual de áreas destinadas ao uso público e dos limites legais de área dos lotes (art. 52), regularização de assentamentos em áreas de preservação permanente ocupadas até dezembro de 2007, quando a intervenção do município implicar melhoria das condições ambientais em relação à situação irregular anterior (art. 54, § 1.º).²⁴⁸

Conquanto a lei trate a legitimação de posse como um ato do Poder Público, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre a definição do que seria Poder Público.

Conforme lições de Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

Integram a organização política do Estado os denominados “Poderes”, que representam uma divisão estrutural interna, visando ao mesmo tempo à especialização no exercício das funções estatais e a impedir a concentração de todo o poder nas mãos de uma única pessoa ou órgão. No clássico modelo de tripartição, concebido em 1748 por Charles de Montesquieu, esses Poderes do Estado são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.²⁴⁹

Ao Poder Legislativo compete a função de elaborar as leis, o Poder Judiciário exerce a função jurisdicional na solução de conflitos instalados, e o Poder Executivo exerce a função administrativa de execução das leis mediante atos concretos para a realização do interesse público. Este conjunto forma o Poder Público.

Por outro lado, no que se refere à **execução** da política urbana, especificamente, regularização fundiária e outorga de título de legitimação de posse, a competência é do Poder Executivo, na figura da Administração Pública.

A “Administração Pública” é compreendida pela doutrina sob dois prismas: subjetivo, orgânico ou formal que são as pessoas jurídicas, seus órgãos e agentes que executam a atividade administrativa; e objetivo, material, operacional ou funcional, compreendendo a atividade empreendida pelos agentes, que é a função administrativa.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo explicam que a Constituição Federal de 1988 adotou a forma federativa de Estado, que se caracteriza pela integração de

²⁴⁸ CHALHUB, Melhim Namem. Usucapião administrativa. In: SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de (coord.). *Ideal. Direito notarial e registral*. São Paulo: Quinta Editorial, 2010. p. 228.

²⁴⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 22. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. p. 14-15.

diferentes centros do poder político. Assim, temos um poder político central (União), poderes políticos regionais (Estados) e poderes políticos locais (Municípios), além do Distrito Federal, que, em virtude da vedação constitucional à sua divisão em Municípios acumula os poderes regionais e locais, sem que exista hierarquia entre os entes federados, que são dotados de autonomia política, financeira e administrativa.²⁵⁰ Assim, apresentam-se Administração Federal, Administração Estadual e Administração Municipal.

Logo, qualquer um dos entes federados é legitimado a promover a regularização fundiária e a conferir o título de legitimação de posse, tal que não foi por outra razão que o art. 50 da Lei n. 11.977, de 2009 dispõe que a regularização fundiária poderá ser promovida pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios.

É o Poder Público quem, sem distinção de ente federativo, tem o dever de zelar pela ordenação urbanística das cidades. Não é porque a Constituição outorgou ao Município a competência de promover o adequado ordenamento territorial (art. 30, VIII), que os demais entes federativos estão isentos do dever e, por conseguinte, da legitimidade de buscar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Em tal particular, entendemos que a omissão de um ente federado pode ser suprida pelo outro porque a Administração Pública deve perseguir os fundamentos e os objetivos da Constituição Federal, que regem a política urbana, tais como a cidadania, dignidade da pessoa humana, função social da propriedade, erradicar a pobreza, a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Impende ainda ressaltar, que a função administrativa pode ser exercida diretamente pelo entes federados ou de forma indireta, por pessoas jurídicas criadas para auxiliá-los. A primeira hipótese é denominada pela doutrina de centralização e a segunda, de descentralização.

²⁵⁰ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 22. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

Logo, a centralização é a situação em que Estado executa diretamente as suas tarefas, por meio de órgãos e agentes administrativos que compõe sua estrutura funcional (Administração Direta) e a descentralização é a execução indireta dessas tarefas, mediante a delegação a outras entidades (Administração Indireta).²⁵¹

A Administração indireta abrange as entidades administrativas dotadas de personalidade jurídica própria que são as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista (art. 4.º, II, DL 200/67). Para fins deste trabalho, interessa afirmar a possibilidade de autarquias e fundações promoverem a legitimação de posse.

Nesse passo, o Decreto-Lei n. 200/67 conceitua autarquia como o “serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar as atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada (art. 5.º, I).

As fundações de direito público são encaradas pela doutrina como uma modalidade de autarquia, a elas aplicando-se o regime próprio das autarquias, que tal como os entes autárquicos, podem ter como objetivos o desempenho de atividade estatal de caráter estatal voltadas para a política habitacional.

Já as empresas públicas e as sociedades de economia mista são criadas, em regra, para desempenhar atividade econômica, mas também há aquelas que prestam serviços públicos, mas com intuito econômico.

Assim, de regra, entendemos pela possibilidade da Administração Indireta de outorgar o título de posse, por meio das autarquias e fundações públicas, se houver nos seus objetivos sociais esta finalidade.

Cumpramos ressaltar que a despeito de o art. 50 da Lei Minha Casa Minha Vida dispor que além da União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios, a regularização fundiária poderá ser promovida também por: (i) seus beneficiários, individual ou coletivamente; e (ii) cooperativas habitacionais, associações de

²⁵¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

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 e que o parágrafo único, incluído pela Lei n. 12.424, de 2011 prescrever que os legitimados poderão promover **todos os atos necessários à regularização fundiária**, inclusive os atos de registro, entendemos que o ato de outorga do título compete exclusivamente ao Poder Público, restando aos demais legitimados a iniciativa de provocar o processo de regularização fundiária.

De outra parte, quanto à forma do ato, Marcelo Augusto Santana de Melo, para quem o instrumento tem natureza de contrato (ato administrativo negocial), entende que este não precisa seguir a forma pública:

Seguindo a tradição do direito brasileiro o instrumento que configurará o título de legitimação de posse poderá ser formalizado por instrumento particular (Lei n. 8.004/1990 e Lei n. 4.380/1964), mesmo porque certamente o valor da propriedade imobiliária – em razão da regularização ser de interesse social – será abaixo de 30 salários mínimos constante do art. 108 do CC/2002, valor máximo permitido para a dispensa de escrituras públicas.

Ressalta-se também que a alteração introduzida no art. 221 da Lei n. 6.015/1973 admite como título os “contratos ou termos administrativos assinados com a União, Estados e Municípios no âmbito de programas de regularização fundiária e programas habitacionais de firma” (inc. V).²⁵²

Marcelo Augusto Santana de Melo observa, ainda, que:

Em princípio, o contrato é gratuito porque visa o reconhecimento de uma situação de fato consolidada ou irreversível, no entanto, a Lei Federal não trata expressamente do assunto, de sorte que deve ser desenvolvido de acordo com autonomia municipal na respectiva legislação de regularização fundiária.²⁵³

²⁵² MELO, Marcelo Augusto Santana. Papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 750.

²⁵³ MELO, Marcelo Augusto Santana. Papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 750.

Finalmente, do conceito legal extrai-se que a legitimação de posse é um ato que deve conter a **identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse**.

Com efeito, os moradores serão identificados por meio de um cadastramento feito pelo Poder Público do qual constará a constatação do tempo de ocupação e a natureza da posse, que deve ser feito com muita cautela, como adverte Marcelo Augusto Santana de Melo:

Importante que a Administração Pública quando da elaboração do contrato de legitimação de posse tenha a preocupação e atenção necessárias para qualificar os moradores de forma adequada juridicamente, para que os erros primários não sejam cometidos e prejudiquem o direito em criação ou formalização dos moradores das áreas. Uma preocupação inicial foi a de outorga do título preferencialmente à mulher; ressaltado como princípio, mas é preciso cuidado na qualificação pessoal dos moradores na investigação principalmente do estado civil, existência de união estável ou sucessão no decorrer da posse.

Eventual falha poderá extirpar direitos de moradores criando problemas de difícil solução no futuro, prejudicando, inclusive a segurança jurídica de futuros adquirentes, recomendando-se que o trabalho seja supervisionado por profissional do direito[...]. Na qualificação dos proprietários importante a consignação do nome, número da cédula de identidade ou filiação e necessariamente o Cadastro de Pessoa Física, além do estado civil completo (regime de bens e cônjuge), profissão e domicílio.²⁵⁴⁻²⁵⁵

Esta posse, por sua vez, deverá ser uma posse qualificada ou posse-moradia, ou seja, aquela que preenche os mesmos requisitos da usucapião especial urbana prevista no art. 183 da Constituição Federal, ou seja, posse contínua pelo prazo mínimo de 5 anos, mansa e pacífica, e com a intenção de haver a coisa como sua para fins de moradia.

Conforme Benedito Silvério Ribeiro a posse mansa verifica-se quando não há atos de oposição de terceiros ou existindo estes, há volta normal do estado anterior. Já a posse pacífica advém da aquisição da posse sem violência. Em resumo, posse mansa,

²⁵⁴ A lei obriga a manutenção de um cadastro nos municípios dos ocupantes das áreas que estão sendo regularizadas, cadastro esse que deve ser elaborado com critérios que garantam a isonomia de tratamento aos moradores, devendo ser públicos e transparentes, garantindo a participação da comunidade.

²⁵⁵ MELO, Marcelo Augusto Santana. Papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 749.

pacífica e ininterrupta é a que é exercida sem oposição, e que na sua aparência dá a certeza que o possuidor é dono.²⁵⁶

No exame de Antonio Carlos Marcato:

Posse mansa e de boa-fé: Exige a lei, ademais, seja a posse mansa e pacífica (*possessio*) e esteja o possuidor de **boa-fé** (*fides*). Por posse mansa e pacífica entende-se aquela que vem sendo exercida no tempo pelo possuidor, sem qualquer oposição por parte seja do proprietário do bem, seja de terceiro; ao utilizar a alocação **possuir como seu um imóvel**, está o art. 1.238 da lei civil a expressar o exercício da posse *cum animus domini* pelo possuidor, isto é, com comportamento de dono. A posse deve ainda ser justa (CC, art. 1.200), pois a **violência e a clandestinidade**, enquanto perdurarem, impendem a ocorrência do usucapião, ao passo que a precariedade o impossibilita permanentemente.²⁵⁷

Assim é que o Poder Público deverá verificar a natureza da posse, ou seja, se se trata de **posse qualificada**.

Em razão destas considerações, podemos conceituar legitimação de posse como um ato do Poder Público de reconhecimento de posse qualificada de um ocupante de imóvel não regularizado, que tem seu principal fundamento na dignificação do homem, com o fim de alcançar a cidade justa e sustentável e o direito à moradia adequada.

3.4 Natureza jurídica da legitimação de posse

Como vimos, a legitimação de posse é um ato do Poder Público. Mas que espécie de ato?

O Poder Público, no exercício de suas funções administrativas, pratica várias espécies de atos que são classificados pela doutrina como atos da administração e, a despeito, de não ser o objetivo deste trabalho o estudo desses atos, uma análise ainda que superficial é necessária para pontuar a natureza jurídica da legitimação de posse.

²⁵⁶ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.

²⁵⁷ MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 11. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005. p. 177.

Para atingir os fins a que se propõe, o Poder Estatal, embora seja uno e indelegável, desdobra-se nas três funções básicas dos poderes estatais: normativas, jurisdicional e administrativa, desempenhadas, respectivamente, pelo legislativo, judiciário e executivo.

Cabe ressaltar, que a função administrativa é típica do Poder Executivo, porém, existe a possibilidade de algumas interferências de funções de um poder para outro, de modo a assegurar um sistema de controle (freios e contrapesos).

Assim é que os poderes Legislativos e Judiciários exercem também funções administrativas, como as decorrentes do poder hierárquico e disciplinar. Do mesmo modo, o Executivo participa da função legislativa, quando dá início a projetos de lei, quando veta projetos aprovados pela Assembleia, quando adota medidas provisórias, com força de lei. O Legislativo também exerce funções judiciárias, como nos casos em que o Senado processa e julga o Presidente da República por crime de responsabilidade e os Ministros de Estado nos crimes da mesma natureza conexos com aqueles, ou quando processa e julga Ministros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador Geral da República e o Advogado Geral da União nos crimes de responsabilidade.

Denota-se, portanto, que a função administrativa não é exclusiva do Poder Executivo. Ainda que considerada uma função residual, de grande interesse para o presente estudo é o conhecimento da natureza jurídica da Administração Pública, já que como veremos adiante, é a ela que compete outorgar o título de legitimação de posse.

Com efeito, a Administração Pública atua, manifestando sua vontade por meio da edição de atos e na execução de atos materiais que são os atos da administração e dentre as espécies de atos administração, a doutrina apresenta: os atos materiais, os atos de direito privado da Administração e os atos administrativos.

Os atos materiais, também denominados fatos administrativos, são as operações de natureza material da Administração que não envolvem declarações de vontade e que constituem, em regra, a execução de um ato administrativo precedente,

ou seja, manifestada a vontade da Administração, por meio de um ato administrativo, surge, como consequência, um ato material.²⁵⁸

Já os atos de direito privado da Administração (ou atos privados) são aqueles regidos por normas de direito privado, por exemplo, no contrato de locação em que a Administração figura como locatária.

Os atos administrativos, por seu turno, são aqueles que se manifestam por uma declaração da Administração, e que produzem efeitos jurídicos. No direito brasileiro, alguns doutrinadores definem o ato administrativo a partir do ato jurídico.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto asseverar que ato administrativo é “toda manifestação de vontade da administração pública, que tem por objeto constituir, declarar, confirmar, alterar ou desconstituir uma relação jurídica, entre ela e os administrados ou entre seus próprios entes, órgãos e agentes”.²⁵⁹

José Cretella Júnior define o ato administrativo como “a manifestação do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir determinadas situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa”.²⁶⁰

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o ato administrativo pode ser conceituado como a “declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”.²⁶¹

Em relação à natureza jurídica da legitimação de posse, podemos destacar que a doutrina emergente é no sentido de que se trata de ato administrativo.

²⁵⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

²⁵⁹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 132.

²⁶⁰ CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. v. II: *Teoria do ato administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 44.

²⁶¹ DI PRIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 189.

Paola de Castro Ribeiro Macedo entende que com relação à natureza jurídica da legitimação de posse, pode-se afirmar que se trata de ato administrativo.²⁶²

Na mesma linha, Karine assevera que a legitimação de posse “significa o ato administrativo destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de Demarcação Urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse”.²⁶³

Com base nas lições de Hely Lopes MEIRELLES, Marcelo Augusto Santana Melo evolui para ato administrativo negocial:

Além dos atos administrativos normativos (a) e ordinário (b), isto é, daqueles que encerram um mandamento geral ou um provimento especial da Administração, outros são praticados contendo declaração de vontade do Poder Público coincidente com a pretensão do particular, visando à concretização de negócios jurídicos, ou à atribuição de certos direitos ou vantagens ao interessado.

E acrescenta:

A falta de uma denominação específica em nossa língua, para manifestações unilaterais da Administração, e das quais se originam negócios jurídicos públicos, permitindo-nos denominá-los atos administrativos negociais, numa tradução livre do castelhano – *acto administrativo, negocio jurídico* – mas literal do italiano – *atti amministrativi negoziali* – e do alemão *rechtsgeschaeftliche Verwaltungsakte*.

E finalmente conclui:

Estes atos, embora unilaterais, encerram um conteúdo tipicamente negocial, de interesse recíproco da Administração e do administrado, mas não adentram a esfera contratual. São e continuam sendo atos administrativos (e não contratos administrativos), mas de uma característica diferenciada dos demais, porque geram direitos e

²⁶² MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016. p. 263.

²⁶³ BOSELLI, Karine Maria Famer Rocha. Regularização fundiária de interesse social da Lei n. 11.977/2009. In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; FIGUEIREDO, Marcelo; AMADEI, Vicente de Abreu (coords). *Direito notarial e registral avançado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 442.

obrigações para as partes e as sujeitam aos pressupostos conceituais do ato, a que o particular se sujeita incondicionalmente.²⁶⁴

Tratando-se de ato administrativo, imperioso consignar que os atos administrativos possuem atributos e elementos que os diferenciam dos demais atos jurídicos, dentre eles, a **presunção de legitimidade**, a **imperatividade** e a **autoexecutoriedade**.

Em razão da **presunção de legitimidade**, até prova em contrário, os atos administrativos são considerados legais, ou seja, que foram editados de acordo com a lei. Tal presunção decorre do princípio da legalidade, pois em tese, A administração sempre agirá de acordo com a lei e não depende de norma legal que a estabeleça.

Diogo De Figueiredo Moreira Neto ensina que da validade do ato decorre a presunção de validade, analiticamente expressada por uma quádrupla presunção: de veracidade, de legalidade, de legitimidade e de licitude.

A presunção de legalidade e legitimidade diz respeito à conformidade do ato administrativo com a lei. Como consequência desse atributo, presumem-se, até prova em contrário, que os atos administrativos foram emitidos de acordo com a lei. Legalidade e legitimidade possuem confluência conceitual, porém trazem nítida diferenciação de funções e dimensões, decorrentes da definição do Estado como Democrático e de Direito. Este pressupõe a existência de duas ordens de referência ética, na captação dos interesses da sociedade: política e jurídica. A ordem política corresponde o conceito de legitimidade e à ordem jurídica, o conceito de legalidade:

Historicamente, a legitimidade precedeu a legalidade e, por vezes, a legitimidade foi ilegal e a legalidade foi ilegítima, numa evolução secular, ora paralela, ora divergente e ora convergente, conforme as épocas e as sociedades, até que se fez sentir uma novíssima necessidade social: a de conciliá-las, pela submissão de todos os processos políticos ao Direito. Com a consciência desse fundamental interesse foi possível estruturar-se uma organização política submetida simultaneamente à lei – o Estado de Direito – e ao interesse

²⁶⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1976. p. 162 apud MELO, Marcelo Augusto Santana. Papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 747-748.

social prevalecente – o Estado Democrático – fundidos no conceito constitucionalizado do Estado Democrático de Direito.²⁶⁵

Imperatividade é o atributo pelo qual os atos administrativos se impõem a terceiros, independentemente de sua concordância, também conhecido como poder extroverso da Administração. Régis Fernandes de Oliveira assevera que o Estado, autorizado por este poder, “ao agir, transpõe seu limite estreito de ação, no seu âmbito interno. Ingressa na esfera jurídica de terceiros, impondo-lhes obrigações”.²⁶⁶

A imperatividade dos atos administrativos é o atributo, portanto, que tem o poder de a Administração Pública constituir unilateralmente as obrigações aos particulares, independentemente da concordância destes.

A **autoexecutoriedade** é o atributo pelo qual o ato administrativo pode ser executado pela própria Administração Pública, sem a prévia intervenção do Poder Judiciário. Os publicistas franceses chamam esse atributo de *privilège d’action d’office* ou *privilège du préalable*. Todavia, este atributo não está presente em todo ato administrativo, pois para existir depende de previsão expressa em lei, ou quando a medida for urgente e indispensável à imediata salvaguarda do interesse público.

Desta forma, considerando que a legitimação de posse importa em um reconhecimento de uma situação de posse, com a conseqüente produção de efeitos jurídicos, cremos que a natureza jurídica da legitimação de posse é de **ato administrativo** porque consiste na exteriorização da manifestação do Poder Público que corresponde ao reconhecimento da posse e que produz o efeito jurídico de transmutar um fato em um direito.

Por conseguinte, como ato administrativo que é, carrega consigo a prerrogativa dos atributos dos atos administrativos, como a legitimidade, a imperatividade, inclusive a autoexecutoriedade considerando a prescindibilidade de intervenção judicial para que a propriedade pereça em desfavor do loteador faltoso e a favor dos moradores que ocupam os assentamentos informais.

²⁶⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Legitimidade e Discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 13.

²⁶⁶ OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Ato administrativo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 43.

Cabe neste momento de questionar se esse ato administrativo é **discricionário** ou **vinculado**.

Quanto à liberdade de executar ou não determinada ação, os atos administrativos são classificados pela doutrina em vinculados e discricionários.

Os atos vinculados são aqueles em que a lei já estabelece uma única conduta possível diante de certa situação de fato, deixando a Administração Pública sem qualquer margem de liberdade de escolha. Já os atos discricionários são os atos que a Administração Pública dispõe de certa margem de liberdade de atuação, tendo em vista que a lei não tipificou um único comportamento possível diante de determinada hipótese objetiva, pelo contrário, deixou um campo aberto para a atuação subjetiva do agente público, no que diz respeito ao mérito do ato administrativo, cabendo-lhe, portanto, atuar da forma que melhor atenda aos interesses públicos, dentro de um juízo de conveniência e oportunidade.²⁶⁷

Celso Antônio Bandeira de Mello faz a seguinte distinção:

Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração, ao expedi-los, não interfere com apreciação subjetiva alguma. Atos discricionários, pelo contrário, seriam os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles. A diferença nuclear entre ambos residiria em que nos primeiros a Administração não dispõe de liberdade. A diferença nuclear entre ambos residiria em que nos primeiros a Administração não dispõe de liberdade alguma, posto que a lei já regulou antecipadamente em todos os aspectos o comportamento a ser adotado, enquanto nos segundos a disciplina legal deixa ao administrador certa liberdade para decidir-se em face das circunstâncias concretas do caso, impondo-lhe e simultaneamente facultando-lhe a utilização de critérios próprios para avaliar ou decidir quanto ao que lhe pareça ser o melhor meio de satisfazer o interesse público que a norma legal visa a realizar.²⁶⁸

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, aduz que:

²⁶⁷ GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

²⁶⁸ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 380.

Todos os autores são unânimes em reconhecer que a Administração Pública está vinculada ao atendimento do interesse público. Só que, para alguns, isto é suficiente para concluir que o ato administrativo é sempre vinculado quanto aos fins; em para outros, como a lei não estabelece critérios objetivos para identificar, no caso concreto, o que é de interesse público, restaria certa discricionariedade para o administrador público.²⁶⁹

Tendo em vista a classificação dos atos administrativos quanto à faculdade ou ao dever de determinada atuação, indaga-se se a Administração Pública deverá ou terá a faculdade de legitimar a posse diante de um assentamento informal.

A nosso ver, a Administração Pública não tem liberdade de escolha de promover ou não a regularização fundiária, existindo a obrigatoriedade de promover a regularização fundiária e de outorgar o título de legitimação de posse.

Nelson Saule Júnior defende que por ser um componente essencial da política urbana, a regularização fundiária deve ser obrigatoriamente tratada no **plano diretor** de forma adequada, de modo que as diversas situações de assentamentos informais e irregulares sejam passíveis de regularização jurídica e urbanística.²⁷⁰

Como se sabe, a Constituição Federal, no art. 182, § 1.º, determina a obrigatoriedade do plano diretor para as cidades com mais de vinte mil habitantes, o que foi reafirmado pelo Estatuto da Cidade no inciso I do art. 41. De acordo com o art. 41 Estatuto da Cidade há ainda, a obrigatoriedade do plano diretor para a para cidades integrantes de regiões metropolitanas e aglomerações urbanas; onde o Poder Público municipal pretenda utilizar os instrumentos previstos no § 4.º do art. 182 da Constituição Federal; integrantes de áreas de especial interesse turístico; inseridas na área de influência de empreendimentos ou atividades com significativo impacto ambiental de âmbito regional ou nacional; e incluídas no cadastro nacional de Municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos.

²⁶⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Atlas, 1991. p. 49.

²⁷⁰ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.

Todavia, os Municípios que não estejam obrigados a ter um plano diretor não estão isentos de promover a regularização fundiária e consequentemente, de legitimar a posse. Com efeito, a obrigatoriedade da Administração Pública de legitimar a posse na regularização fundiária decorre dos preceitos constitucionais e dos fundamentos da República Federativa do Brasil que consistem na obrigatoriedade de execução de políticas públicas que visem à redução de desigualdades, erradicação de pobreza, cidadania, e dignidade da pessoa humana, que se concretizará mediante o acesso à moradia digna e a cidade sustentável.

O controle do uso do parcelamento e da ocupação do solo urbano é encargo dos Municípios, por excelência, como previsto no art. 30, VIII, da Constituição Federal, cabendo-lhes fiscalizar e aplicar sanções a quem não efetue o parcelamento do solo sem prévia aprovação municipal ou em desacordo com o plano respectivo, prevendo a Lei n. 6.766/79, no art. 40, a obrigação da Prefeitura do Município de regularizar o loteamento ou desmembramento, executado sem observância de desenvolvimento urbanístico, e defendendo direitos dos adquirentes de lotes.²⁷¹

O art. 40 da Lei n. 6.766, de 1979 prescreve que a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, **poderá** regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.²⁷²

Ao analisar este dispositivo legal, Mario Cesar Bucci assevera que expressão “poderá” a princípio pode dar uma conotação de mera faculdade, mas na realidade, trata-se de um poder que se transforma em dever.²⁷³

²⁷¹ O art. 40 da Lei n. 6.766/79 dispõe que: “A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar o loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes”.

²⁷² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 28 nov. 2016.

²⁷³ BUCCI, Mario Cesar. *Parcelamento do solo-loteamento*. Campinas/São Paulo: Jur. Mizuno, 1998.

Toshio Mukai explica que estudos mais profundos nos têm demonstrado que nos atos discricionários, na maioria das vezes, o legislador reduz tanto a margem de liberdade de conveniência e oportunidade que, nesses casos, a discricionariedade, que é, em última análise, um poder, torna-se um dever. Foi o que ocorreu na regularização fundiária, que é um dever:

[...] a regularização de loteamentos e desmembramentos pelo Município ou pelo Distrito Federal não é apenas uma faculdade discricionária, mas sim um dever, uma obrigação.

Estando diante dessa situação (existência de loteamentos e desmembramentos irregulares ou clandestinos), o Município deve tomar, portanto, todas as providências, primeiramente junto ao loteador, para que providencie a regularização. Se este não o fizer, e for impossível sua atuação, por desaparecimento, por falta de recursos, etc., cabe ao Município ou ao Distrito Federal, eles próprios, promoverem, às suas expensas, a regularização, não só de natureza fundiária como nos aspectos urbanísticos e ambientais, visando, como impõe o art. 40 da Lei n. 6.766, de 1979, “evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes”.²⁷⁴

Temos, então, expressamente estabelecido, o dever da Administração Pública Municipal de regularizar o loteamento irregular, seja em solidariedade com a loteadora ou não. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que o Município tem o poder-dever de agir no sentido de regularizar loteamento urbano ocorrido de modo clandestino, sem que a Prefeitura Municipal tenha usado do seu poder de polícia ou das vias judiciais próprias, para impedir o uso ilegal do solo. O exercício desta atividade é vinculada.²⁷⁵

Paola de Castro Ribeiro Macedo complementa que a Administração Pública deve atuar de forma vinculada, na medida em que deve observar os comandos legais

²⁷⁴ MUKAI, Toshio. Responsabilidade do Poder Público em loteamentos de fato, irregulares e clandestinos. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coords.). *Direito imobiliário brasileiro: novas fronteiras na legalidade constitucional*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2011. p. 771.

²⁷⁵ REsp 124.714/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; Segunda Turma; Unânime; DJ 25.09.2000.

para a outorga da legitimação de posse aos legitimados por lei, sob pena de responsabilidade civil e criminal dos administradores públicos.²⁷⁶

Sendo assim, é possível usar os mesmos argumentos empregados por Nelson Saule Júnior quanto à omissão do Prefeito de praticar o plano diretor, no sentido que esta inércia acarreta improbidade administrativa, pois tanto o plano diretor quanto a regularização fundiária são componentes da política urbana:

Em síntese, na ocorrência da inconstitucionalidade por omissão por parte do Executivo, pela não apresentação do plano diretor no prazo fixado pela legislação municipal com base no prazo fixado no art. 50 do Estatuto da Cidade, ou pelo descumprimento do próprio plano diretor ou, ainda, ou ainda pela falta de cumprimento da decisão judicial que declarou essa inconstitucionalidade, o Prefeito estará sujeito à perda do mandato devido a configuração de infração político-administrativa ou crime de responsabilidade (nos termos em que dispor a Lei Orgânica), ou de improbidade administrativa com base no inciso VI do Estatuto da Cidade.²⁷⁷

Cabe lembrar que os atos administrativos estão adstritos aos princípios orientadores do direito administrativo, destacando-se os primados matrizes previstos no art. 37 da Constituição Federal, a saber, de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, o que significa que devem cumprir a lei, com igualdade a todos, e eficiência. Inconcebível, portanto, pensar que a omissão de regularizar e de outorgar o título de legitimação se coaduna com os princípios administrativos constitucionais. Portanto, legitimar a posse é um ato administrativo vinculado.

Sob outra vertente da natureza jurídica, pergunta-se se a legitimação de posse é um direito pessoal ou um direito real? Como já abordamos, essa mesma discussão assola a natureza jurídica da posse.

²⁷⁶ MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016.

²⁷⁷ SAULE JÚNIOR, Nelson. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidades de uma Nova Ordem Legal Urbana Justa e Democrática. In: OSORIO, Leticia Marques (org.). *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 104.

Melhim Namem Chalhub ao analisar o art. 59 da Lei n. 11.977 de 2009,²⁷⁸ constata que dado ao contexto de relevância social que a legitimação está inserida, a natureza jurídica é a de **direito, mas não afirmou se tratar de um direito real**:

Trata-se de situação jurídica de reconhecimento da posse que, por si mesma, caracteriza um direito funcional autônomo e garante ao “detentor da posse” (*rectius*, possuidor), acesso direto à propriedade formal independentemente de intervenção judicial, bastando para tal o decurso do prazo de cinco anos do registro do título de legitimação (art.60).²⁷⁹

Para Marcelo Augusto Santana de Melo, a natureza jurídica é a de direito real:

A legitimação de posse possui para nós natureza de direito real; no entanto, condicional ao preenchimento dos requisitos constantes no art. 60 da Lei n. 11.977/2009. A legitimação de posse não se restringe tão somente aos aspectos possessórios ela possui um *plus* identificado claramente na necessidade de seu registro no Registro de Imóveis que é o guardião do direito de propriedade e não de situações possessórias.

Uma vez formalizado o título do morador, a posse passa a ser qualificada e ter conteúdo real pela legislação em comento [...].²⁸⁰

Compartilhamos a mesma opinião de Marcelo Augusto Santa de Melo, pois a legitimação é um ato formal de reconhecimento da posse e é a partir este ato, que a posse passa a ser qualificada formalmente como um direito real, tanto que tem ingresso no Registro de Imóveis como ato de registro, com efeito *erga omnes*, cujo ponto, voltaremos a tratar por ocasião dos efeitos desse ato (art. 167, I, item 40, da Lei n. 6.015/1973).

Diante do exposto, temos que a legitimação de posse é um direito que emana de um ato administrativo vinculado. Nunca podemos nos afastar da ideia de que o não reconhecimento de um direito legítimo retira do cidadão o acesso a direitos básicos. O

²⁷⁸ “Art. 59. A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia” (Redação dada pela Lei n. 12.424, de 2011).

²⁷⁹ CHALHUB, Melhim Namem. Usucapião administrativa. In: SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de (coord.). *Ideal. Direito notarial e registral*. São Paulo: Quinta Editorial, 2010. p. 230.

²⁸⁰ MELO, Marcelo Augusto Santana. Papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 751.

cidadão se vê à margem da sociedade. Por inúmeras vezes não integra dados oficiais porque não tem moradia certa, não ingressa em planos assistenciais estatais pelas mesmas razões. Assim, todos os esforços, em ações multidisciplinares, devem ser adotados para buscar o reconhecimento da posse com a finalidade da sua legitimação.

3.5 Origem e evolução da legitimação de posse no direito brasileiro

Antes de definirmos o novo instituto da legitimação de posse da Lei n. 11.977, de 2009, é necessária uma breve retrospectiva histórica de sua origem e evolução no direito brasileiro.

No sistema jurídico brasileiro, o instituto da legitimação de posse teve origem como instrumento de consolidação da posse em propriedade de terras devolutas, mas depois passou a consistir em preferência na aquisição dessas terras; posteriormente, evoluiu para a titulação de ocupante em processo de regularização fundiária, com possibilidade de consolidação em propriedade sobre terras particulares.

De acordo com a retrospectiva feita por Angela Silva, quando do descobrimento do Brasil, todas as terras do território eram públicas porque pertenciam à Coroa Portuguesa, que fez uma divisão territorial em capitânicas e, posteriormente, as doou a Martín Afonso de Souza com o propósito de incentivar a colonização, de propagar a fé católica e de aproveitar a terra. A doação foi formalizada em três documentos, com destinações distintas:

[...] a carta patente de 1530; a carta foral de 1531 e a carta de doação de 1535. A carta patente credencia Martim Afonso de Souza como capitão-mor das terras que achar, outorgando-lhe poderes para dá-las às pessoas que preferir, em caráter perpétuo, livremente, sob a única condição de cultivar dentro de dois anos. A propriedade territorial seria plena e definitiva, uma vez que não se impunham foros, tributos ou dízimos. A carta de doação e a carta de foral expedidas a favor de Martim Afonso de Souza foram instrumentos objetivos, minuciosos, prescrevendo detalhadamente os direitos e deveres do donatário, reservando-se à Coroa pouca coisa: a propriedade do pau-brasil e outras especiarias e drogarias e o quinto das pedrarias, aljôfar, ouro, prata, cobre, estanho e chumbo.²⁸¹

²⁸¹ SILVA, Angela. Terras devolutas. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 58.

Messias Junqueira assinala que foi a carta foral que instituiu o sistema de concessão de cartas de sesmarias, sob regime enfiteútico, e que se extinguiu, dando lugar à Lei n. 601, de 1850 que, por sua vez, cessou todas concessões de sesmarias outorgadas aos titulares que não cumpriram as condições (pena de comisso), consolidando-se a propriedade para o Estado. Essas terras devolvidas para o Estado foram cunhadas pela Lei como “terras devolutas”,²⁸² expressão esta que já era utilizada na prática administrativa daquele tempo.²⁸³

Como adverte Carlos Castilho Cabral, o Estado correspondia ao Império brasileiro e não à Coroa Portuguesa:

É um erro acreditar que o rei de Portugal tinha “domínio eminente sobre as terras brasileiras, ele tinha apenas o direito de soberania, de modo que as terras brasileiras não eram propriedade pública da Coroa portuguesa, passando para o domínio público do Império brasileiro nessa condição. As terras brasileiras eram *propriedade privada* do rei de Portugal. Além da propriedade privada sobre a terra, o rei, nessa qualidade, acumulava a soberania sobre a mesma, o *jus imperri* sobre todo o Brasil. O território brasileiro, como jurisdição, até a nossa Independência, pertenceu sempre à soberania de Portugal.²⁸⁴

A Lei n. 601, de 1850 revalidou cartas de sesmarias, permitiu a alienação das terras devolutas e previu a **legitimação de posse** no art. 5.º: “serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, ou havidas de primeiro ocupante, que se acharem cultivadas ou com princípio de culturas, e moradia habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes [...]”.

²⁸² Seguindo orientação do Decreto-lei n. 9.760, de 1946 e do Decreto n. 1.164, de 1971, entende-se por terras devolutas aquelas que não se encontram aplicadas a algum uso público, nem estejam incorporadas ao domínio particular, as situadas nas faixas de fronteiras, nos territórios federais, no Distrito Federal, e as declaradas indispensáveis à segurança nacional.

²⁸³ JUNQUEIRA, MESSIAS. *O Instituto Brasileiro de Terras Devolutas*. São Paulo: Livraria do Advogado, 1976 apud SILVA, Angela. Terras devolutas. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

²⁸⁴ CABRAL, Carlos Castilho. *Terras devolutas e prescrição*. Rio de Janeiro: Jornal do Comércio, 1943, p. 23 apud SILVA, Angela. Terras devolutas. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 60.

O dispositivo legal impôs condições, que uma vez descumpridas, tinham como consequência o retorno das terras à condição de terras devolutas. Todavia, conquanto cumpridas as condições impostas, a posse valia como domínio.²⁸⁵

Com base na redação do art. 5.º da Lei de Terras, Luiz Lima Stefanini definiu a legitimação de posse como “exaração de ato administrativo, através do qual o poder público reconhece ao particular que trabalha na terra a sua condição de legitimidade, outorgando, *ipso facto*, o formal domínio pleno”.²⁸⁶

Como anota Celso Antonio Bandeira de Mello pela Lei n. 601, de 1850 e seu regulamento, considerou-se devidamente titulado quem recebeu terras por sesmarias e concessões governamentais ou por aquisição de outro particular, mediante “títulos legítimos”, que deveriam ser registrados no Registro das Freguesias pelo Vigário, para fins administrativos de formação do Registro Geral de Terras.²⁸⁷

A despeito do registro das Freguesias pelo Vigário não conferir o título de domínio, Celso Antonio Bandeira de Mello conclui que a intenção do legislador foi facilitar a integração do domínio particular de terras públicas porque permitiu a revalidação dos títulos irrestritos oriundos de transações privadas, ainda que se tratassem de: a) transações feitas por inadimplentes das condições impostas pelas sesmarias; b) títulos não registrados no Registro das Freguesias do Vigário; c) imperfeições na cadeia filiatória de transmissões.²⁸⁸

Benedito Ferreira Marques ao estudar a opinião de outros doutrinadores, como Antonio José de Mattos e Jacy de Assis conclui que a legitimação de posse não passa de uma forma de alienação de terra devoluta, por conveniência social.²⁸⁹

²⁸⁵ WHITAKER, apud PORTO, Custódio Moreira. As ocupações legítimas de terras devolutas. *Revista da RGE-SP*, São Paulo, jan. 1971. Apud CHALHUB, Melhim Namem. Usucapião administrativa. In: SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de (coord.). *Ideal. Direito notarial e registral*. São Paulo: Quinta Editorial, 2010.

²⁸⁶ STEFANINI, Luiz Lima. *A Propriedade no Direito Agrário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978 apud MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. Goiânia: AB Ed., 1996. p. 61.

²⁸⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Terra devoluta. Imóvel particular assim qualificado em discriminatória administrativa. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4, 1979.

²⁸⁸ Idem, *ibidem*.

²⁸⁹ MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. Goiânia: AB Ed., 1996.

A Lei n. 4.504, de 1964 (Estatuto da Terra) tratou da legitimação de terras públicas, visando à implementação de reforma agrária, e manteve a transformação da posse em propriedade sobre terras devolutas em propriedade. Conforme explica Melhim Namem Chalhub:

[...] ambas as hipóteses tratam da legitimação de posse como via de acesso à propriedade de terra devoluta quando o possuidor tenha nela instalado sua moradia habitual ou a tenha tornado produtiva[...]

Assim, em relação às terras devolutas federais, do direito positivo já há muito admite a atribuição da propriedade pela via da legitimação de posse processada diretamente no plano administrativo, independente de processo judicial de usucapião.²⁹⁰

Todavia, diferentemente do que ocorria antes, a legitimação de posse para fins de aquisição da propriedade não se deu mais de forma direta, porquanto o Estatuto da Terra condicionou a transferência domínio de terras devolutas federais ao resultado de um processo administrativo específico para esta finalidade.

A Constituição Federal de 1946, no capítulo destinado à ordem econômica e social, prescreveu que a lei deveria facilitar a fixação do homem no campo, preferidos os nacionais e, dentre eles, os habitantes das zonas empobrecidas e os desempregados, mediante planos de colonização e de aproveitamento das terras públicas, assegurando aos posseiros de terras devolutas que tinham morada habitual, preferência para aquisição até cem hectares.

A Constituição de 1967 igualmente manteve o primado do aproveitamento das terras, mas referiu-se expressamente ao instituto da posse no art. 171 ao estabelecer que “a lei federal disporá sobre as condições de legitimação de posse e de preferência para aquisição, até cem hectares, de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família.”

Em relação às terras devolutas da Amazônia Legal, o Decreto-Lei n. 1.164, de 1.4.1971 previu no art. 3.º a legitimação de posse, por ato de reconhecimento do INCRA de terras ocupadas para fins de morada ou cultura efetiva.

²⁹⁰ CHALHUB, Melhim Namem. Usucapião administrativa. In: SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de (coord.). *Ideal. Direito notarial e registral*. São Paulo: Quinta Editorial, 2010. p. 225-226.

Atualmente, além da Lei Minha Casa Minha Vida, a legitimação de posse é regulada pela Lei n. 6.383, de 1976 e pela Lei n. 9.636, de 1998. A Lei n. 6.383, de 1976 trata da legitimação de posse sobre imóveis rurais e sobre terras devolutas; a Lei n. 9.638, de 1998 sobre imóveis da União; e a Lei n. 11.977, de 2009 sobre imóveis urbanos particulares, existindo discussão a respeito da incidência sobre imóveis públicos.

A Lei n. 6.383, de 1976 prevê a legitimação de posse dos ocupantes de terras devolutas da União de até 100 (cem) hectares, desde que as tenham tornado produtiva em razão de seu trabalho e o se sua família, e preencha basicamente os seguintes requisitos: a) não seja proprietário de imóvel rural; e b) comprove morada permanente e cultura efetiva pelo prazo mínimo de 1 (um) ano. De acordo com a lei, preenchidos os requisitos legais, o Poder Público expede licença de ocupação pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos, findo o qual o ocupante poderá exercer o seu direito de preferência.

Conforme retrata Marcelo Augusto Santana de Melo, atualmente a legitimação de posse de imóveis rurais está disciplinada na Lei n. 6.383/1976 pelo seguinte processo de outorga de legitimação:

Primeiramente, há a concessão de uma licença de ocupação, que só será obtida se atendidos pelo possuidor os seguintes requisitos prévios: (a) serem terras devolutas; (b) área de 100 hectares; (c) comprovação de morada permanente e cultura efetiva, pelo lapso temporal não inferior a 1 ano; (d) não ser – o pretendente – proprietário de imóvel rural; (e) exploração de atividade agrária com seu trabalho e o de sua família direta e pessoalmente. A legitimação de posse ocorrerá após o processo discriminatório também previsto na Lei n. 6.383/1976 e que permite a abertura de matrícula inaugural de imóveis da União, sendo o procedimento administrativo judicial.

Uma vez findo o prazo da licença de ocupação, o ocupante adquire a preferência para a aquisição do imóvel, pelo valor histórico, desde que comprove morada permanente, cultura efetiva e capacidade para desenvolver a área ocupada (art. 29, § 1.º, da Lei n. 6.368/1976). O

direito aos ocupantes de terras federais foi estabelecido através do art. 98 da Lei n. 4.504/1964 (Estatuto da Terra) [...].²⁹¹

A legitimação de posse, portanto, é concedida após regular processo administrativo, e a outorga concedida pelo Poder Público é o título hábil para o registro. Destarte, o registro tem caráter declaratório, pois não será o registro que dará a legitimidade da posse, pois no momento da outorga do título pelo Poder Público, a posse é legitimada.

No ano de 1946 também foi editado o Decreto-Lei n. 9.760, de 1946 que se referiu expressamente à legitimação de posse no capítulo da “Da Legitimação de Posse de Terras Devolutas”, todavia, não se trata exatamente da legitimação de posse propriamente dita.

A respeito, Angela Silva adverte que o Decreto tratou, na verdade, de **regularização da posse** prevista no Decreto-Lei n. 9.760, de 1946, que é outro instituto aplicado às terras devolutas, mas que não se confunde com a legitimação de posse. Valendo-se das lições de Messias Junqueira, Angela Silva explica que na **regularização da posse**, a terra transmite-se ao ocupante se: a) o Poder Público quiser destinar a terra para uso de cultura ou moradia; b) o ocupante preencher as condições impostas; e c) houver lei que autorize. Já na **legitimação de posse**, a terra transmite-se ao ocupante se: a) o Poder Público reconhecer a ocupação; e b) o ocupante tiver cumprido os requisitos legais.²⁹²

Vicente Cavalcanti faz a seguinte distinção: “a legitimação adquire o sentido de ato declaratório de um direito, enquanto na regularização está implícito o poder de convalidação ou não da ocupação do bem público, conferido ao titular do domínio”.²⁹³

²⁹¹ MELO, Marcelo Augusto Santana. Papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 747.

²⁹² JUNQUEIRA, MESSIAS. *O Instituto Brasileiro de Terras Devolutas*. São Paulo: Livraria dos Advogados Editora, 1976 apud SILVA, Angela. Terras devolutas. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

²⁹³ CYSNEIROS, Vicente Cavalcanti. Posse de bens públicos. In: Revista do Direito Agrário 2/14. Brasília: Ministério da Agricultura-INCRA, 1973 apud SILVA, Angela. Terras devolutas. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Na linha cronológica de evolução, a Lei n. 9.636, de 1998 prevê a legitimação de posse sobre bens públicos da União Federal, permitindo a formalização das situações jurídicas resultantes das ocupações existentes em imóveis pertencentes ao patrimônio da União até 27 de abril de 2006, para assentamentos informais de populações carentes e de baixa renda, assim considerada aquela que não ultrapassa 5(cinco) salários-mínimos. Neste ponto, a legitimação de posse, também, não visa à aquisição da propriedade imobiliária.

A Lei Minha Casa Minha Vida trouxe nova modalidade de legitimação de posse, enquanto etapa da regularização fundiária, que é concedida por ato do poder público, com possibilidade de conversão de posse em propriedade sobre imóveis urbanos, preenchidos os requisitos legais.

Célio Caus Júnior aponta um ponto positivo na evolução legislativa do instituto da legitimação de posse criado pela Lei n. 11.977, de 2009:

Essa legitimação de posse é diferente daquela prevista pela ação discriminatória, já que nesta o Poder Público concede ao legitimado o título de domínio que é hábil para a transferência do domínio pleno ao particular, enquanto naquela a posse somente será revertida em título de propriedade após o prazo de cinco anos do registro do título de legitimação de posse (art. 60 d Lei n. 11.977/2009).²⁹⁴

Do exposto, verifica-se que ao longo destes anos, a legislação brasileira sempre mostrou preocupação em legitimar a posse dos possuidores que dão proveito à terra, seja para cultura ou para moradia, posto que nada mais coerente coma função social da propriedade.

Uma análise finalística nos leva a crer que a legitimação de posse nasceu como mecanismo de conferir função social à propriedade e como meio de regularização fundiária, como forma de consolidar a posse, em nobre prestígio à função social da posse.

²⁹⁴ CAUS JÚNIOR, Célio. Breve estudo sobre a situação fundiária e registrária da Comarca de Iguape/SP. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, v. 69, p. 146, 2010.

Com ao advento da Lei Minha Casa Minha Vida , a legitimação de posse, até então contextualizada no direito agrário, salta para o direito urbanístico, com contorno mais refinado voltado ao acesso à moradia digna, com a conjugação da melhoria das condições de habitabilidade e titulação dos ocupantes dos assentamentos informais.

3.6 Requisitos para a concessão do título de legitimação de posse na Lei n. 11.977, de 2009

Para melhor sistematização do assunto, dividimos os requisitos para a outorga do título de legitimação de posse em duas categorias: requisitos subjetivos e objetivos. Os primeiros dizem respeito aos possuidores-beneficiários enquanto os segundos referem-se ao objeto.

Em relação aos **requisitos subjetivos**, o § 1.º do art. 59 da Lei Minha Casa Minha Vida dispõe que a legitimação de posse será concedida aos moradores: (i) cadastrados pelo poder público; (ii) não sejam concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural; (iii) não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente.

Como já vimos, o cadastro se justifica como um dos requisitos para a concessão do título porque o que se pretende é contemplar aqueles que estão efetivamente no local. Caso, não houvesse um prévio cadastro, a regularização fundiária poderia atrair novos moradores, visto que logo seriam beneficiados com a titulação. Outrossim, a medida visa coibir quem queira tirar algum proveito da situação, já que o título pode ser transmitido, isto é, comercializado (art. 68). Além disso, pelo cadastro é que identificará a natureza e o tempo de posse.

Os beneficiários não podem ser concessionários, foreiros ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural e nem terem sido beneficiados de título de legitimação de posse concedido anteriormente, porque o objetivo é garantir o direito à moradia para

aqueles que necessitam, bem como evitar a criação de uma indústria de legitimação de posse.²⁹⁵

Esta vedação de o beneficiário não ser proprietário de outro imóvel deve ser interpretada de acordo com a finalidade da norma que é o acesso à moradia. Sendo assim, se o beneficiário receber, por exemplo, um quinhão de imóvel por sucessão *causa mortis*, mas não faça deste imóvel a sua moradia, ainda que ele figure como condômino ao lado de outros herdeiros, ele não deve ser considerado proprietário de outro imóvel como óbice ao recebimento do título.

De outra parte, o inciso V do art. 48 da Lei Minha Casa Minha Vida dispõe que os títulos serão concedidos preferencialmente à mulher, o que a princípio, pode parecer inconstitucional como defende Eduardo Agostinho Arruda Augusto:

Esse dispositivo é de flagrante inconstitucionalidade, pois cria uma discriminação em decorrência do sexo (vedado pelo inciso IV do art. 3.º da CF), além de modificar o contido no § 1.º do art. 183 da Constituição Federal que trata da usucapião especial:

CF – Art. 183, § 1.º – O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

O título de domínio deve ser dado a quem cumpriu os requisitos da usucapião, ou seja, se é um casal que ocupa esse imóvel, a outorga do título em nome apenas da mulher poderá prejudicar o marido, caso o regime de bens seja o da separação de bens. A expressão “independentemente do estado civil” constante do texto constitucional refere-se à possibilidade de o título ser concedido ao “casal” mesmo que não sejam casados na forma da lei, ou seja, o texto constitucional visou a evitar toda a forma de discriminação, o que não foi seguido pelo legislador ordinário que cometeu esse imperdoável deslize.

Compete ao poder público, que recebeu da lei a competência para outorgar esses títulos, fazê-lo com o máximo de responsabilidade. Emitido apenas em nome da mulher, quer seja casada pelo regime da comunhão de bens ou da comunhão parcial, o título automaticamente integra o patrimônio do marido e não causará problemas. No entanto, se ela viver em comunhão estável, seu convivente não será beneficiado enquanto não obter uma decisão judicial de reconhecimento da união estável e da comunicação dos direitos incidentes sobre esse bem imóvel. Ou seja, objetivando reparar algumas injustiças envolvendo a falta de caráter de alguns conviventes

²⁹⁵ MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016.

²⁹⁵ Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011.

do sexo masculino, a lei criou uma absurda discriminação que poderá gerar graves prejuízos aos beneficiários da regularização fundiária, que não têm conhecimento jurídico suficiente para perceber o problema que um título mal elaborado poderá lhe causar.²⁹⁶

Em sentido contrário, Karine Maria Famer Rocha Boselli entende o referido dispositivo legal é constitucional:

É preciso notar que o princípio da igualdade previsto pelo texto constitucional se baliza na máxima de que os iguais devem ser tratados de igual forma, enquanto os desiguais merecem um tratamento desigual. Ao longo da história, a mulher sempre foi objeto de discriminações. Somente a partir do século XX, teve direitos fundamentais e sociais assegurados, que lhe possibilitassem um tratamento mais igualitário face àquele oferecido aos homens. Ademais o legislador infraconstitucional, considerando que a mulher sempre foi encarregada, ao longo dos séculos, do cuidado e zelo pela família e aos filhos estaria assegurada.²⁹⁷

Na mesma linha Paola de Castro Ribeiro Macedo justifica que a mulher é considerada pelo sistema, como âncora da família e protetora dos filhos, razão de ser da norma.²⁹⁸

Pensamos que não haverá inconstitucionalidade se o título for outorgado à mulher chefe de família que é aquela responsável pela unidade familiar, o título a ela outorgado não será inconstitucional, pois tem finalidade estabelecer a igualdade entre gênero.

Conforme magistério de Celso Antonio Bandeira de Mello, a discriminações são compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no

²⁹⁶ AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. *Usucapião extrajudicial: o instrumento eficaz da regularização fundiária*. Disponível em: <http://eduardoagusto-irib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>>. Acesso em: 3 dez de 2016.

²⁹⁷ BOSELLI, Karine Maria Famer Rocha. Regularização fundiária de interesse social da Lei n. 11.977/2009. In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; FIGUEIREDO, Marcelo; AMADEI, Vicente de Abreu (coords). *Direito notarial e registral avançado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 443.

²⁹⁸ MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016.

²⁹⁸ Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011.

objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição. Por isso, o fator objetivo de uma norma deve ter pertinência lógica com o *discrímen*.

Os critérios para a identificação do desrespeito à isonomia devem ser pautados na conjugação de três aspectos: a) critério discriminatório; b) correlação lógica abstrata entre o critério discriminatório e a disparidade no tratamento jurídico diversificado (justificativa racional); c) correlação ou fundamento racional em abstrato com os valores constitucionais (se guarda ou não harmonia com eles).²⁹⁹

Tratando-se de *discrímen* em razão do gênero, de fato, constitui um dos princípios do Direito à Cidade definidos pela Carta Mundial do Direito à Cidade, a proteção especial de grupos e pessoas vulneráveis, neles incluídos, a mulher, pois a norma visa tutelar as mulheres pobres e chefes de família.

Todavia, para que não exista violação ao princípio da igualdade, competirá ao Poder Público averiguar se, de fato, a mulher beneficiada é a chefe de família. Portanto, a preferência na concessão do título deve ser aplicada com cautela.

Os beneficiados devem ser pessoas de baixa renda, cujo critério embora não definido na seção que cuida da regularização fundiária, pode ser emprestado do art. 3.º que preceitua que serão beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida, os interessados integrantes de família com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais).³⁰⁰

Em relação aos **requisitos objetivos**, enumeramos: a) posse mansa e pacífica; b) prazo mínimo de ocupação de 5(cinco) anos; e c) imóveis situados em ZEIS ou áreas que sejam declaradas de interesse social pela União, Estados, do Distrito Federal ou Municípios.

A posse mansa e pacífica é aquela sem oposição porquanto a norma quer coibir invasões despropositadas e devastadoras que trazem outros interesses desviados na moradia.

²⁹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 23. tir. São Paulo: Malheiros, 2014.

³⁰⁰ Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011.

Os imóveis devem ser situados em ZEIS ou em áreas declaradas de interesse social pelo Poder Público. Importante notar neste ponto, que ainda que o imóvel não tenha sido inserido em ZEIS, a lei se contenta com a declaração de interesse social pelo Poder Público, mantendo-se os padrões urbanísticos da área ocupada, ainda que esses não se conformem com as normas urbanísticas.

De acordo com o § 2.º do art. 59, a legitimação de posse também será concedida ao coproprietário da gleba, titular de cotas ou frações ideais, devidamente cadastrado pelo Poder Público, desde que exerça seu direito de propriedade em um lote individualizado e identificado no parcelamento registrado, pois o objetivo é regularizar os loteamentos irregulares ou clandestinos e os condomínios edilícios.

Por fim, a lei impõe como requisito para a legitimação de posse, que a realocação dos ocupantes não esteja prevista em virtude do projeto de regularização. Caso o Poder Público verifique a necessidade de realocar famílias, estas não receberão o respectivo título de posse, mas será garantido o direito à moradia digna.³⁰¹

A realocação pode ser necessária, por exemplo, se a ocupação se der em área de preservação permanente ou em área de risco, como veremos a seguir. Mas nestas hipóteses, a realocação deve ser em local mais próximo possível dos lugares que estas famílias se encontravam, para que sejam respeitados os laços de amizade, trabalho, escola, lazer e cultura construídos neste local.

3.7 Efeitos da legitimação de posse

Um dos efeitos da legitimação de posse é a conversão do título de legitimação em propriedade, fenômeno jurídico que parte da doutrina tem denominado de *usucapião administrativa* ou de *usucapião extrajudicial*, prevista no art. 60 da Lei Minha Casa Minha Vida:

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

³⁰¹ MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016. p. 262.

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.³⁰²

Leonardo Brandelli entende que se trata de modalidade de *usucapião administrativa*:

[...] a Lei n. 11.977/2009 instituiu um procedimento especial de **usucapião administrativa**, cujo âmbito de abrangência é menor do que o procedimento comum, e cuja cognição registral é menos profunda.

Trata-se de procedimento especial de reconhecimento de aquisição da propriedade imóvel pela usucapião a ser utilizado em processos de regularização fundiária, os quais são estabelecidos pela Lei n. 11.977/2009³⁰³ (grifos nossos).

Por seu turno, Vitor Frederico Kumpel defende que se trata de usucapião extrajudicial:

A Lei n. 11.977 instituiu o programa Minha Casa, Minha Vida, com o legítimo propósito de regularizar a posse em assentamentos irregulares e facilitar a aquisição de unidades habitacionais pela população de baixa renda [...].

O propósito é regularizar a posse em assentamentos e facilitar a aquisição de unidades habitacionais pela população de baixa renda. Nesse sentido, a legitimação de posse e a usucapião atuam como instrumentos da concretização do direito social à moradia e do pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana, além do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado (art. 46, Lei n. 11.977).

De acordo com o **modelo de usucapião extrajudicial** implementado pelo PMCMV, compete ao Registrador de Imóveis o reconhecimento extrajudicial da usucapião, a partir do registro da legitimação de posse, convertida então em propriedade após a passagem de um lustro de tempo (5 anos)³⁰⁴ (grifos nossos).

³⁰² Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/L11977_compilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

³⁰³ BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa*: de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 110.

³⁰⁴ KÜMPEL, Vitor Frederico. *Usucapião Extrajudicial*. In: MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016. p. 493.

Melhim Namem Chalhub, igualmente, assevera que se trata de usucapião administrativa, com a particularidade de que a legitimação de posse é um meio para a transferência da propriedade, bastando o decurso do prazo para a conversão em propriedade. A usucapião se dá pelo simples decurso do prazo de cinco anos do registro da legitimação de posse, independentemente de qualquer outro procedimento:

[...] a Lei n. 11.977/2009 desloca o processamento da usucapião para a esfera extrajudicial, precedida da legitimação de posse, também concedida no âmbito extrajudicial [...]

Recorde-se que os requisitos para a concessão do título de legitimação de que trata a Lei n. 11.977 são rigorosamente os mesmos da usucapião de que trata o art. 183 da Constituição Federal e, assim sendo, já cumpridos esses requisitos, nada mais há que se exigir para atribuição da propriedade ao possuidor legitimado: basta a conversão da posse em propriedade, mediante registro feito a requerimento do possuidor ao oficial do Registro de Imóveis, independentemente de procedimento judicial.³⁰⁵

Para Benedito Silvério Ribeiro, que também denomina o fenômeno jurídico de *usucapião administrativa*, ressalva que esta modalidade de conversão de posse em propriedade não guarda relação com o tradicional instituto da usucapião, a não ser pela submissão ao art. 183 da Constituição Federal.³⁰⁶

Segundo Benedito Silvério Ribeiro, a usucapião administrativa se desenvolve perante o Registro de Imóveis e a despeito de exigir a notificação do proprietário tabular, confrontantes e demais interessados, não tem equiparação com a via judicial pela qual a usucapião tradicional. Na via administrativa, a intervenção do juiz corregedor da serventia tem cabimento restrito, em casos específicos de conflitos ou alta indagação jurídica, inclusive com possibilidade de recurso à Corregedoria-Geral de Justiça o que, no entanto, não induz exercício da via judicial.³⁰⁷

³⁰⁵ CHALHUB, Melhim Namem. Usucapião administrativa. In: SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de (coord.). *Ideal. Direito notarial e registral*. São Paulo: Quinta Editorial, 2010. p. 232 e 235.

³⁰⁶ Art. 183 da CF: “Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural. § 1.º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2.º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3.º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 out de 2016.

³⁰⁷ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1, p. 1126.

Nesta esteira, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald aduzem que:

Os arts. 46 a 68 da novel legislação disciplinam todas as fases necessárias ao alcance de uma espécie de “usucapião administrativa”, indicando que o sistema judiciário ficará alheio à concessão da titulação em favor da população de baixa renda. [...]. A usucapião administrativa representa uma forma de reconhecimento do perecimento do direito de propriedade pela inércia ou descaso de seu titular, por exigir que o proprietário seja notificado, pessoal ou fictamente, quando da averbação do auto de demarcação, podendo promover impugnação.³⁰⁸

Conquanto a doutrina emergente trate a conversão do título de legitimação em propriedade como uma modalidade de usucapião, Paola de Castro Ribeiro Macedo posiciona-se no sentido de que não se trata de usucapião, pois a conversão da legitimação de posse em propriedade é um instituto jurídico próprio:

[...] É possível afirmar que Lei n. 11.977/2009 criou uma nova roupagem para a legitimação de posse e sua conversão em propriedade, sendo este um instituto jurídico autônomo, com requisitos próprios e não um mecanismo de usucapião administrativo. Cabível interpretar que o instituto da usucapião apenas foi citado na lei para fins de contagem de prazo para aquisição da propriedade.³⁰⁹

Compartilhamos o mesmo entendimento de Paola de Castro Ribeiro Macedo porquanto a lei apenas emprestou os requisitos da usucapião especial urbana. Trata-se de um instituto jurídico autônomo, com suas próprias particularidades com a finalidade de simplificar e emprestar celeridade à aquisição do domínio. Acrescentamos, apenas que se trata de uma aquisição da posse por procedimento simplificado, como efeito da legitimação de posse e não de usucapião propriamente dita. Se a lei não categorizou esse fenômeno como usucapião, não cabe ao intérprete fazê-lo, ou seja, não se pode criar o que compete à lei fazê-lo.

Cabe lembrar que a matéria já vinha sido debatida no Congresso Nacional, pelo Projeto de Lei n. 1.092/2007 que propunha o acréscimo dos arts. 38A a 38L ao

³⁰⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Direitos reais. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 5, p. 451.

³⁰⁹ MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016. p. 267.

Estatuto da Cidade, para a regulamentação da demarcação urbanística até a aquisição da propriedade, a partir da legitimação de posse.

A redação proposta no § 5.º do art. 38H do Projeto de Lei era a seguinte:

§ 5.º Decorridos cinco anos do registro do título de legitimação de posse, o Oficial do Registro de Imóveis promoverá o registro da propriedade em nome do titular da posse legitimada, ou seus sucessores, à vista de requerimento instruído com certidões do Distribuidor Cível Estadual e Federal, das quais não conste a existência de ações em curso cujo objeto sejam a posse ou a propriedade do imóvel.³¹⁰

Observa-se que o projeto não tratava a conversão da legitimação de posse em propriedade como uma modalidade usucapião, pois fazia referência à aquisição de domínio por procedimento simplificado, sem que houvesse necessidade de processo judicial.

Ao analisar este projeto, Marco Aurélio Bezerra de Melo entendeu que não se tratava de usucapião, pois segundo infere-se das suas assertivas, tratava-se de reconhecimento da posse como **situação jurídica hábil à aquisição da propriedade**:

O reconhecimento de propriedade a partir da legitimação de posse parece ser menos moroso e oneroso do que a utilização da via da usucapião, embora reconheça-se ser este um dos modelos para se alcançar o mesmo fim. [...]. Em se tratando de imóvel registrado em nome de particular, o ideal será a utilização da legitimação de posse antecedida da demarcação urbanística na forma apresentada no Projeto de Lei Federal n. 1.092/2007 que se consubstancia em procedimento administrativo com aptidão para converter a posse em propriedade.³¹¹

O procedimento para a conversão da posse em propriedade, efetivamente, é bem mais simplificado que o procedimento da usucapião. Uma vez registrado o título de legitimação de posse na matrícula do imóvel, inicia-se a contagem para o beneficiário requer ao Registro de Imóveis a conversão da posse em propriedade, com a ressalva de que o tempo anterior será desprezado.

³¹⁰ Projeto de Lei n. 1.092/2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=640431A427F9BDB8A3DEC0AD7F24D75E.proposicoesWebExterno2?codteor=460751&filename=PL+1092/2007>. Acesso em: 6 dez 2016.

³¹¹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Legitimação de posse de imóveis urbanos e o direito à moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 55.

João Pedro Lamana Paiva aduz que o registro do título de legitimação marca o momento de contagem “do prazo constitucional de posse *ad usucapionem* a ser integralizado pelo possuidor (conforme exige o art. 183 da Constituição da República) para que se dê sua posterior conversão em título de propriedade [...]”³¹²

Leonardo Brandelli acrescenta que:

Em primeiro lugar, o prazo de 5 anos, para fins dessa forma de usucapião administrativa, será contado a partir do registro do título de legitimação de posse na matrícula do imóvel, conforme dispõe o caput do art. 60 da Lei n. 11.977, de 2009. Eventual posse anterior, que deverá existir, na medida em que a pessoa que recebeu o título foi reconhecida como ocupante do lote, será desprezada na esfera extrajudicial especial. A análise dessa posse anterior poderá ser feita em processo judicial de usucapião, ou em procedimento administrativo comum de usucapião, mas não nesta modalidade especial ora analisada.³¹³

Insta ressaltar que se a área do imóvel não for superior a 250 metros quadrados, o prazo a ser cumprido pelo beneficiário será de cinco anos, porém, se a área for superior, a Lei Minha Casa Minha Vida determina que o prazo para requerimento da conversão do título de legitimação de posse em propriedade será o estabelecido na legislação pertinente sobre usucapião,³¹⁴ que invariavelmente será o prazo da usucapião ordinária.

Com efeito, a usucapião ordinária está prevista no art. 1.242 do Código Civil e tem como um de seus requisitos a posse por dez anos, ininterruptamente e sem oposição, o qual pode ser reduzido para cinco anos, se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico. Tem ainda, como outro de seus

³¹² PAIVA, João Pedro Lamana. Regularização fundiária urbana. *Boletim do IRIB em Revista*, São Paulo, Edição 353, p. 44, set. 2015.

³¹³ BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa*: de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 114.

³¹⁴ Cumpre observar que embora o caput do art. 60 da Lei n. 11.977, de 2009 limite a área do imóvel a 250 metros quadrados, a Lei n. 12.424/2011 incluiu o § 3.º para permitir a usucapião em áreas superiores a 250 metros quadrados, mas neste caso, o prazo é o da legislação pertinente: “no caso de área urbana de mais de 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), o prazo para requerimento da conversão do título de legitimação de posse em propriedade será o estabelecido na legislação pertinente sobre usucapião”.

requisitos, o justo título que é o título aquisitivo que, em tese, seria hábil para registro da propriedade no cartório, mas que padece de uma irregularidade.

No caso, o título de legitimação de posse faz as vezes do justo título, razão pela qual, entendemos que nos casos de área superior a 250 metros quadrados, o enquadramento mais adequado é na usucapião ordinária, pelo prazo de dez anos.

A respeito desta questão, Leonardo Brandelli assevera que:

Na medida em que do registro deriva objetivamente a posse mansa e pacífica – corroborada pelas certidões dos distribuidores judiciais-, o prazo de posse, bem como o justo título (título de legitimação de posse, o qual só é expedido com o intuito de permitir a aquisição da propriedade) e a boa-fé (salvo prova em contrário), parece-nos que, sendo a área do imóvel superior a 250 metros quadrados, o prazo a ser aplicado será o do art. 1242, *caput*, do Código Civil.

Entretanto, apesar de a área poder ser superior aos 250 metros quadrados, alterando o prazo possessório para a usucapião, os demais requisitos do art. 183 da Constituição Federal continuam aplicáveis, uma vez que o *caput* do art. 60 os exige, e o § 3.º de tal artigo apenas excepciona o prazo. Ademais, as exigências do art. 183 da Constituição são coerentes com essa espécie de usucapião extrajudicial, que é voltada para a regularização dominial de lotes utilizados por população de baixa renda, com cunho marcadamente social.³¹⁵

Ainda em relação ao prazo, Melhim Namem Chalhub sustenta que para receber o título de legitimação, o beneficiário deverá ter exercido a posse por cinco anos e, após o registro, cumprir integralmente o prazo da usucapião:

Observe-se que o art. 183 da Constituição da República assegura a aquisição da propriedade, por usucapião, ao possuidor que ocupe pacificamente por mais de cinco anos imóvel urbano para moradia, com área não superior a 250,00 m², utilizando-o para única moradia, e não seja proprietário de imóvel urbano ou rural.

Mas, não obstante preenchidos esses requisitos, o art. 47 da Lei n. 11.977/2009 interpõe um novo interregno de mais de cinco anos, durante o qual o possuidor é investido na condição de titular legitimado da posse, por força de título de legitimação concedido pelo Poder Público, só sendo admitida sua investidura na propriedade depois do decurso de um novo prazo prescricional de mais cinco anos, contados do registro do título de legitimação (art. 58).

³¹⁵ BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa*: de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 115.

Pode-se dizer que a legitimação de posse é uma situação jurídica intermediária, que cumpre a dupla função de consolidar o domínio do morador e de abrir ampla oportunidade de reação por parte daquele em nome de quem estiver registrada a propriedade no Registro de Imóveis.³¹⁶

Não obstante os argumentos expendidos pelo nobre doutrinador, ousamos discordar deste posicionamento. Com efeito, o art. 47, inciso VII, da Lei n. 11.977, de 2009 exige que a área esteja ocupada, de forma mansa e pacífica, há, pelo menos, 5 (cinco) anos, ou seja, a “área” e não o “beneficiário”. Após o registro do título é que se inicia o prazo de cinco anos para a aquisição da propriedade (art. 60). Entendimento contrário implica em duplicar o prazo de cinco anos para dez anos ou até para quinze anos, se a área for superior a 250 metros quadrados.

Questão que merece atenção é sobre a possibilidade de somar o tempo da posse nas hipóteses de cessão dos direitos da titulação, pois o segundo efeito da legitimação de posse é a possibilidade de cessão dos direitos advindos desta titulação, desde que registrada na matrícula do imóvel. Após o registro do título de legitimação de posse, a Lei n. 11.977, de 2009 permite que o beneficiário ceda os seus direitos, o que pode ocorrer, caso ele venha a mudar de emprego ou outras ocorrências normais da vida comum.³¹⁷

Entendemos pela possibilidade da soma do tempo.

Por certo, a regularização fundiária tem por finalidade a redução da desigualdade, erradicação da pobreza, acesso à moradia, e concretização da função social da propriedade, entre outras já citadas no decorrer deste trabalho. A legitimação de posse é um dos institutos da regularização fundiária que visa ao reconhecimento da posse para acesso à moradia. Exigir que o cessionário cumpra mais cinco anos de posse, não nos parece uma alternativa coesa com estes objetivos.

³¹⁶ CHALHUB, Melhim Namem. Usucapião administrativa. In: SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de (coord.). *Ideal. Direito notarial e registral*. São Paulo: Quinta Editorial, 2010. p. 240-241.

³¹⁷ Art. 60-A. O título de legitimação de posse poderá ser extinto pelo poder público emitente quando constatado que o beneficiário não está na posse do imóvel e não houve registro de cessão de direitos. (Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011).

De outra parte, a lógica do sistema do instituto da cessão é a transmissão dos direitos, tais como estruturados, sem qualquer redução, de tal sorte, que se a Lei n. 11.977, de 2009 não os restringiu, não caberá ao intérprete fazê-lo.

Se o cessionário continuar na posse do imóvel para fins de moradia e cumprir os demais requisitos para a conversão da posse, pensamos que a aquisição da propriedade deve ser admitida. Caso contrário, se o cedente abandonar a coisa ou não a utilizar para fins de moradia, o título de legitimação será extinto (art. 60-A).

Esta lógica é coerente com o entendimento de que a aquisição da propriedade é um dos efeitos da legitimação de posse, pois se tratarmos a conversão da posse em propriedade como usucapião, a cessão não faz sentido, pois na usucapião especial urbana a transmissão da posse por contrato não é admitida para fins de continuidade possessória.

A propósito, na IV Jornada de Direito Civil foi aprovado um enunciado versando exatamente sobre isso, o de número 317, prevendo que “A *accessio possessionis*, de que trata o art. 1.243, primeira parte, do Código Civil, não encontra aplicabilidade relativamente aos arts. 1.239 e 1.240 do mesmo diploma legal, em face da normatividade da usucapião constitucional urbano e rural, arts. 183 e 191, respectivamente”.

Cumprindo observar, outrossim, que a cessão que cuida a Lei n. 11.977, de 2009 é dos direitos da titulação e não da posse, o que representa mais um motivo para permitir a soma dos prazos.

A ideia central que não pode ser deixada de lado, é que a legitimação de posse é um instituto da regularização fundiária que visa à coletividade, e por decorrência lógica, o título que legitima a posse não tem caráter *intuitu personae*, ou seja, não é um direito personalíssimo. Se assim é, não há razão para criar obstáculos para a conversão do título em propriedade.

Assim, o possuidor não pode usar o prazo que ocupava no imóvel para converter a sua posse em propriedade, todavia, se o possuidor titulado ceder os seus direitos após o registro, entendemos que o cessionário poderá computar o prazo do seu antecessor para fins de contagem do prazo.

Escoado o prazo legal, o interessado poderá requerer a conversão da posse em propriedade diretamente ao Registro de Imóveis, por simples requerimento acompanhado das certidões do cartório distribuidor demonstrando a inexistência de ações em andamento que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel;³¹⁸ declaração de que não possui outro imóvel urbano ou rural; declaração de que o imóvel é utilizado para sua moradia ou de sua família; e declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas.

Para Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Este novo caminho para a aquisição originária da propriedade, desjudicializado e célere, evidencia a preocupação do ordenamento jurídico não apenas com a garantia do direito de proprietário de excluir os não proprietários do conteúdo mínimo do domínio, como, e mais importante, permitir que a enorme coletividade de não proprietários não seja excluída do acesso à titulatividade. Apesar do modelo jurídico não ter sido objeto de normatização no Código Civil, em nada de aparta da diretriz da operabilidade – tão cara a Miguel Reale – que concebe o direito privado como um instrumento de efetividade e não como um conjunto de institutos jurídicos de reduzida aplicabilidade e distantes dos anseios da sociedade.³¹⁹

O terceiro efeito da legitimação de posse é a expansão da publicidade da posse em razão da titulação e da respectiva inscrição no Registro de Imóveis. O legislador não atribuiu à posse o caráter absoluto dos direitos reais e, não a arrolou entre os direitos inscrivíveis no Registro de Imóveis (art. 167, I, da Lei de Registros Públicos) e, a despeito da tutela da defesa, a posse não é oponível *erga omnes*.

Diante de um assentamento informal, qual é a visibilidade que a coletividade tem a respeito da posse? Invasão ou ocupação? A posse nada diz sobre estas questões e tampouco confere a tranquilidade de permanência dos moradores no assentamento. Quem olha para a posse apenas vê um aglomerado de habitações.

A legitimação veio para gerar cognoscibilidade do direito do morador, outorgando-lhe um direito condicional à propriedade à medida que se cumprir determinados requisitos, essa posse converterá em propriedade.

³¹⁸ As certidões serão relativas à totalidade da área e serão fornecidas pelo Poder Público.

³¹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Direitos reais. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 5, p. 450.

O ato público de legitimação, todavia, não é oponível terceiros porque este ato não contém a publicidade agregada pela eficácia *erga omnes*, típica dos direitos reais, razão pela qual, a Lei determinou o registro do título de legitimação no Registro de Imóveis.

Insta distinguir que “público” e “publicidade” são qualidades distintas. O primeiro diz respeito ao outorgante do título (Poder Público), o segundo refere-se à dinâmica de se levar determinado direito ao conhecimento da coletividade.

Assim, sendo, não basta apenas o título, vez que é necessário registrá-lo na matrícula do imóvel, quanto então, operar-se-á a imediata eficácia e externalização da posse, agora “legitimada”, para que a coletividade dele possa tomar conhecimento e respeitá-la. Resulta que a posse se expande para um direito oponível *erga omnes*, no mesmo patamar de efeitos que desfrutam os direitos reais.

É possível assim concluir que o efeito dado pela lei à legitimação de posse harmoniza com os ideais arraigados na nossa história de transformar a posse em propriedade, a fim de propiciar de forma efetiva inclusão social dos grupos marginalizados, fundamental à dignificação do homem, em seu viés da função social da propriedade.

A legitimação de posse e o ingresso do título no Registro de Imóveis resignificaram a posse, dando-lhe eficácia *erga omnes*.

A possibilidade de cessão harmoniza-se com a liberdade do indivíduo e ao mesmo tempo não se descarta do objetivo primeiro da regularização fundiária que é acesso à moradia.

Cabe observar, finalmente, que em relação aos imóveis públicos, a doutrina entende pela impossibilidade de legitimação de posse justamente por compreendê-la como usucapião.

3.8 Legitimação de posse nos imóveis públicos

A Lei Minha Casa Minha Vida não vedou legitimação de posse em áreas públicas, mas a questão tem suscitado discussões devido ao fato de que a Constituição Federal veda usucapião de áreas públicas.³²⁰ Como vimos, a doutrina tem tratado a conversão da legitimação de posse em propriedade como usucapião, o que inviabilizaria a outorga do título.

Sob o ponto de vista de Vicente de Abreu Amadei, a legitimação de posse não pode ser aplicada em imóveis públicos porque a regularização fundiária de áreas públicas revela um problema ligado à titulação que diz respeito à proibição de usucapião, de tal sorte, que neste caso, aplicam-se outros institutos: a) concessão especial de uso para fins de moradia aplicável nos terrenos de marinha; b) alienação (doação e venda) e a concessão de direito real de uso resolúvel, com dispensa de licitação para áreas de interesse social e para as áreas da Amazônia Legal.³²¹

De igual perspectiva, Marcelo Augusto Santana de Melo sustenta que:

Embora não conste expressamente da nova legislação, a legitimação aplica-se tão somente para áreas particulares, isso porque a Constituição Federal optou expressamente em não se admitir usucapião de imóveis públicos (art. 183, § 3.º, da CF), criando o instituto da concessão especial de uso para fins de moradia. Esqueceu o legislador, no entanto, que o instituto da legitimação de posse já tradicional do direito agrário brasileiro tem por objeto a efetiva transferência da propriedade. O termo utilizado no art. 60 da Lei n. 11.977/2009 é inequívoco no sentido da aquisição ocorrer por usucapião, afastando do instituto, assim, imóveis públicos. Para as áreas públicas previamente demarcadas, o instrumento adequado de titulação dos moradores é a concessão de direito real de uso.³²²

³²⁰ O parágrafo 3.º do art. 183 dispõe que os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

³²¹ AMADEI, Vicente de Abreu. Regularização das Terras da União. In: Regularização Fundiária. NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2013.

³²² MELO, Marcelo Augusto Santana. Papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 748.

Paola de Castro Ribeiro Macedo apresenta outro ponto de vista, no sentido da possibilidade de legitimação de posse nas áreas públicas sob os argumentos de que não teria sentido permitir-se a demarcação em áreas públicas, se não fosse possível a concessão dos títulos de legitimação. Além disso, o legislador utilizou o termo “legitimação de posse” que na origem teve aplicação na aquisição de terras públicas (Constituição de 1967, art. 164) e atualmente encontra disciplinada na Lei n. 6.383/76 que dispõe sobre procedimentos discriminatórios das terras devolutas da União, havendo garantia de aquisição do legitimado nas áreas públicas.

Incrementa o seu argumento, com a lição de Nestor Duarte:

A proibição constitucional, entretanto, não impede a legitimação de posse, disciplinada pela Lei n. 6.383, de 07.12.1976, após ação discriminatória (art. 29). A legitimação de posse difere do usucapião, pois este é forma originária de aquisição da propriedade, enquanto na legitimação o Poder Público entrega o título de domínio ao particular.³²³

Valendo-se, também, das lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Paola de Castro Ribeiro Macedo demonstra que conforme os arts. 188 e 189 da Constituição Federal, os bens dominiais não afetados a finalidade pública específica podem ser alienados por institutos do direito privado ou do direito público como a legitimação de posse, entre outros.³²⁴

Na linha de seu arrazoadado, cita, ainda, a Lei n. 9.785/99 que permite a imissão provisória na posse em processo de desapropriação para execução parcelamento urbano popular, com a possibilidade de se firmar títulos de cessão que se converterão em propriedade após o registro da sentença final.

Conclui Paola de Castro Ribeiro Macedo que:

Desta forma, é possível afirmar que a Lei n. 11.977/2009 criou uma nova roupagem para a legitimação de posse e sua conversão em propriedade, sendo este um instituto jurídico autônomo, com

³²³ DUARTE, Nestor. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Manole, 2015, p. 79 apud MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016. p. 267.

³²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006 apud MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016.

requisitos próprios e não um mecanismo de usucapião administrativo. Cabível interpretar que o instituto da usucapião apenas foi citado na lei para fins de contagem do prazo para aquisição da propriedade [...].

Na regularização fundiária, não há perda de bens públicos apenas pela posse prolongada no imóvel. O próprio Poder Público concede, por ato administrativo, os títulos de legitimação aos beneficiários da lei, para que estes exerçam os verdadeiros poderes de proprietários, em assentamentos consolidados, atingindo a função social da propriedade pública ao garantir o direito à moradia de populações de baixa renda.³²⁵

Nada obstante, na senda da MP n. 2.220/01, que instituiu a concessão de direito real de uso para fins de moradia, cremos que o imóvel público – abandonado ou ocupado – que não recebeu utilização pelo Estado não pode servir de exclusão de acesso à moradia.

O bem pode ser até formalmente público, mas materialmente não é porque desprovido da função social. O Estado nada fez, e deixou que a ocupação consolidasse no imóvel. E, como vimos, todos têm direito de ter direitos, o que torna cabível que o titular do direito subjetivo à moradia a invoque contra o Estado.

Neste ponto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald defendem que “não é crível supor que nos dias atuais prevaleça o axioma da ‘superioridade do interesse público sobre o privado’, quando bens públicos são privados de legitimidade e merecimento por não serem direcionados a sua missão constitucional de prover o bem comum”.³²⁶

Por isso, entendemos que se desafetado para fins de regularização fundiária, a legitimação de posse sobre imóveis públicos, com a possibilidade de conversão em propriedade seria possível. Cabe aqui lembrar, que não compartilhamos o entendimento de que a conversão da legitimação de posse é uma modalidade de usucapião, mas isto não quer dizer que a desafetação seria dispensada.

³²⁵ MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016. p. 266-267.

³²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Direitos reais. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 5, p. 91.

Todavia, não poderíamos deixar de consignar que a solução encontrada pelo Ministério da Cidade para os casos de regularização fundiária em áreas públicas é a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) ou concessão de direito real de uso (CDRU), que são instrumentos de regularização fundiária, cuja natureza jurídica é de direito real:

Como o título de legitimação de posse não reconhece um direito real, sua utilização em áreas públicas é interessante apenas nos casos em que o ente promotor da ação não é o proprietário do imóvel. Quando o procedimento é feito pelo próprio ente detentor do domínio, a legitimação é um passo desnecessário, já que é possível fazer de imediato a transferência de direito real em nome do possuidor, por meio de instrumentos como a CUEM, a CDRU, a doação, entre outros.³²⁷

A concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM) e a concessão de direito real de uso (CDRU) estão disciplinados no Estatuto da Cidade como instrumentos da política urbana, mas foram criados, respectivamente, pela MP 2.220/2001 e Decreto-Lei n. 271/1947.

A Lei n. 11.481, de 31 de maio de 2007 que prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União, acrescentou mais dois incisos ao art. 1225 do Código Civil, erigindo estes instrumentos à categoria de direito real (incisos XI e XII que foram reservados, respectivamente, à concessão especial para fins de moradia e à concessão de direito real de uso).

A concessão de uso especial para fins de moradia já estava prevista na MP n. 2.220/2001 que da leitura dos arts. 1.º e 2.º da MP n. 2.220/2001, extraem-se os requisitos para a sua concessão: a) *animus domini*; b) o exercício contínuo da posse pelo prazo de cinco anos, concluídos até o dia 30 de junho de 2001; c) a ausência de oposição de quem tem legítimo interesse em se opor ao exercício da posse; d) a localização do imóvel em área urbana; e) a utilização do imóvel para a moradia própria do pretendente ou de sua família; f) a ausência de propriedade ou concessão (a qualquer

³²⁷ Brasil. Ministério das Cidades. *Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal n. 11.977/2009*. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/28/documentos/cartilhaforcidades.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2016.

título) de outro imóvel rural ou urbano; e g) a ausência de reconhecimento do mesmo direito anteriormente.

No que se refere à área do imóvel, a lei a limitou a duzentos e cinquenta metros quadrados para o pedido individual. Na hipótese de superar este limite, o possuidor individual não tem direito ao benefício, todavia, de acordo com o art. 2.º, a concessão poderá ser outorgada coletivamente se a ocupação for por população de baixa renda.

Quando à aplicabilidade da CUEM, de acordo com o magistério de Nelson Saule Júnior: “na medida em é vetada a aquisição por meio de usucapião do domínio pleno sobre as terras públicas, conforme o parágrafo terceiro daquele artigo, é a concessão de uso constitucional para fins de moradia o instrumento hábil para a regularização fundiária de terras públicas informalmente ocupadas pela população de baixa renda.”³²⁸

Já a concessão de direito real de uso foi instituída pela Lei n. 11.481, de 2007 e é utilizada apenas “para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas”, de terrenos públicos ou particulares de forma remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel.

Conforme explica Nelson Saule Júnior:

O Município pode aplicar a concessão de direito real de uso para transferir as unidades habitacionais de um conjunto habitacional implantado pelo Poder Público às pessoas de baixa renda beneficiárias do atendimento habitacional, ou para regularizar a situação jurídica da população de baixa renda, que esteja ocupando uma área pública municipal. Nos dois casos, é necessária uma autorização por lei municipal para transferir as unidades. Caso estas áreas não tenham sido declaradas como ZEIS, no Plano Diretor, é recomendável que a lei municipal autorizativa da outorga da CDRU também defina a área, objeto da lei, como Zona Especial de Interesse Social.

³²⁸ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 398.

[...] O Poder Público municipal deve celebrar o contrato de concessão de direito real de uso com a população beneficiária, estabelecendo se a outorga será individual ou coletiva. No caso da concessão de direito real de uso coletiva, o contrato deve ser celebrado com a associação representativa da comunidade, ou deve ser constituído um condomínio.³²⁹

Para a aplicação da concessão especial de uso para fins de moradia sobre os imóveis públicos, por se tratar de um regime especial para uso de bens públicos não há necessidade de autorização legislativa ou desafetação do bem, ao passo que a concessão de direito real de uso para fins de moradia exige autorização legislativa e em se tratando de ocupações em áreas de bem de uso comum do povo, a desafetação por lei é de rigor.³³⁰ A concessão especial de uso para fins de moradia e concessão de direito real de uso para fins de moradia ostentam natureza jurídica de direito de real e, por isso, podem ser transmitidos e dados em garantia de um financiamento, o que não ocorre na legitimação de posse, que no máximo, admite a mera cessão.

Desta forma, entendemos que se o imóvel não for desafetado de modo a permitir a transmissão do domínio, é melhor para os moradores a concessão de uso para fins de moradia que a legitimação de posse porque a CUEM, modelada como direito real tem um grau maior de efeitos que a mera cessão do título de legitimação.

Nesta linha, Vicente de Abreu Amadei arremata que a CUEM e a CDRU “modeladas como direitos reais, essas duas ferramentas de titulação atendem, em grau médio, à necessidade de estabilidade jurídica que a regularização das áreas públicas demanda, pois, embora não sejam títulos atributivos de domínio, também não são tão frágeis como os de mero trespasse de uso”.³³¹

Do exposto, a aplicação direta da concessão especial de uso para fins de moradia e concessão de direito real de uso para fins de moradia aos legitimados parece ser a melhor solução em se tratando de ocupações em áreas públicas não desafetadas para fins de permitir a conversão do título em propriedade.

³²⁹ SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 425.

³³⁰ Idem, *ibidem*.

³³¹ AMADEI, Vicente de Abreu. Concessão de Uso Especial para fins de Moradia e Concessão de Direito Real de Uso. In: *Regularização Fundiária*, 2. ed. NALINI, José Renato e Levy, Wilson (coords.). Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 159.

3.9 Legitimação de posse nas áreas de preservação permanente

O aceleramento da urbanização, com a ocupação desordenada das cidades, tem contribuído para a degradação do meio ambiente e cada vez mais se percebe o avanço de assentamentos informais em áreas de preservação permanente.

De acordo com o Código Florestal (Lei n. 12.651, de 2002), área de preservação permanente – APP é a “área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

Importante notar que o assentamento informal pode ter se iniciado em uma área sem cobertura vegetal, sem que houvesse qualquer desmatamento em razão da ocupação, pois a área de preservação permanente não protege apenas as áreas cobertas, mas também, as faixas marginais de qualquer curso d’água natural perene e intermitente,³³² as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, as áreas no entorno dos reservatórios d’água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d’água naturais, as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d’água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros; as encostas ou partes destas com declividade superior a 45.º, equivalente a 100% (cem por cento) na linha de maior declive; as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues; os manguezais; as bordas dos tabuleiros ou chapadas; o topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25.º; as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros; entre outras.³³³

O Código Florestal protege estas áreas com o nobre objetivo de preservar a vida humana e o bem-estar das pessoas no entorno das áreas protegidas, com o nítido propósito de assegurar a sadia qualidade de vida conforme o comando constitucional do art. 225, *caput*, da Constituição Federal, que dispõe que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia

³³² Excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, cf. art. 4.º, I, do Código Florestal..

³³³ Código Florestal, art. 4.º.

qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Importante ressaltar que atualmente o direito ao meio ambiente sadio tem sido compreendido como um direito fundamental essencial à sobrevivência humana.

No Brasil, o debate ambiental começou nas décadas de sessenta e setenta e foi somente na Constituição de 1988 que o meio ambiente foi constitucionalmente positivado. Este artigo completou a valorização da temática ambiental iniciada pela Lei n. 6.931/81, e se mostra como o resultado do compromisso assumido pelo Brasil na Convenção de Estocolmo de 1972 que prevê no art. 1.º que “o homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras”.

Este compromisso foi reafirmado na Declaração do Rio de Janeiro de 1992: “os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente” (princípio 1.º).

A despeito de o art. 225 não estar topograficamente inserido no Título II da Constituição Federal, que agasalha o rol dos direitos fundamentais, a doutrina é uníssona ao afirmar que o direito ao meio ambiente é um direito fundamental porque ligado à própria existência humana.

A este respeito, Álvaro L. V. Mirra assevera que é “um direito fundamental da pessoa humana, como forma de preservar a vida e a dignidade das pessoas. Trata-se do núcleo essencial dos direitos fundamentais, pois ninguém contesta que o quadro da destruição ambiental no mundo compromete a possibilidade de uma existência digna para a Humanidade e põe em risco a própria vida humana”.³³⁴

³³⁴ MIRRA, Álvaro L.V. *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*, In: RT 706/7-29, São Paulo, Ed. RT, agosto/1994.

Paulo Affonso Leme Machado esclarece que o direito à vida sempre foi assegurado em todas as Constituições brasileiras, mas que a Constituição de 1988 avançou ao prever o direito à sadia qualidade de vida, pois essa somente pode ser obtida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado.³³⁵

Michel Prieur ressalta que a expressão qualidade de vida tem origem em um movimento conservacionista dos anos 60, como espécie de complemento necessário da noção de meio ambiente.³³⁶

Antonio Herman Benjamin anota que o texto constitucional, na proteção do meio ambiente, se organiza, acima referimos, em torno de bem-revelados e fixados núcleos jurídicos duros (“centro primordial”, “ponto essencial”, ou “zona de vedação reducionista”), que rejeitam ser ignorados ou infringidos pelo legislador, administrador ou juiz, autênticos imperativos jurídico-ambientais mínimos: os deveres de “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais”, “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País”, “proteger a fauna e a flora”, e impedir “práticas que coloquem em risco sua função ecológica” ou “provoquem a extinção de espécies” (art. 225, § 1.º, I, II e VII).

Assim, trata-se de três núcleos duros de tutela ambiental: a) os processos ecológicos essenciais, b) a diversidade e integridade genética, e c) a extinção de espécies (art.225, § 1., I, II e VII). Os dois primeiros, na forma de um *facere*, um “atuar” (= imperativo mínimo positivo); o terceiro, como um “evitar”, um *non facere* (= imperativo mínimo negativo).³³⁷

Por outro lado, um lugar para morar também é essencial à vida humana, de tal sorte, que o legislador procurou compatibilizar estes dois direitos fundamentais.

Logo na exposição de motivos da medida provisória n. 459, de 2009, que se converteu na Lei n. 11.977, de 2009 percebe-se a preocupação do legislador em harmonizar o conflito entre o direito à moradia e o direito ambiental: “as medidas

³³⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

³³⁶ PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 5. ed. Paris: Dalloz, 2004.

³³⁷ BENJAMIN, Antonio Herman. Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>>., Acesso em: 30 nov. 2014. p. 60.

sugeridas estabelecem critérios gerais para a regularização de assentamentos e garantia da segurança da posse urbana, buscando compatibilizar direito à moradia e direito ambiental”.

Consta ainda que na exposição dos motivos que:

37. No que toca os aspectos ambientais, a regularização fundiária urbana permite substancial ganho na gestão ambiental das áreas urbanas ocupadas sem planejamento prévio por populações de baixa renda.

38. Na proposta, existem medidas para a gestão de ocupações em Áreas de Preservação Permanentes adjacentes aos cursos d'água urbanos; recuperação de áreas degradadas e de áreas não passíveis de regularização; melhoria do acesso aos sistemas de saneamento básico; e previsão expressa de que a regularização importe em melhoria das condições ambientais da ocupação, com preocupação na sustentabilidade ambiental das medidas.

A solução encontrada pela Lei foi a de admitir a regularização fundiária de interesse social em áreas de preservação permanente nas hipóteses de áreas ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior (art. 54).

Este estudo técnico deve abordar a situação da recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização, bem como a comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso (§ 1.º do art. 54).

Essa medida foi criticada por Ivan Carneiro Castanheiro pelas seguintes razões:

a) Poder-se-á haver deficiência no estudo apontado, visto que não se exige equipe multidisciplinar para sua elaboração, podendo até haver direcionamento do administrador de plantão na escolha do técnico responsável pelo estudo, especialmente se o responsável for ocupante de cargo ou função de confiança;

b) Com a regularização fundiária sempre haverá alguma espécie de melhoria, o que não significa zelar para o cumprimento das principais (se não todas) as funções da área de preservação permanente urbana, como combate a ilhas de calor, permeabilização do solo como forma de combate a enchentes e filtro de poluição; fator de estabilização

geológica de maneira a evitar deslizamento de terras e tragédias humanas, etc.;

c) Deveria ter sido exigência que para a permanência da ocupação da área de preservação permanente ficasse comprovada a falta de alternativa locacional. Nesse diapasão, nada impede que a legislação estadual ou municipal faça tal exigência, diante da legitimação legislativa concorrente desses entes federativos, bem como do princípio de que a legislação estadual e/ou municipal pode ser mais rigorosa que a federal, mas não mais branda.³³⁸

Concluído o estudo técnico, caso o Município decida pela regularização fundiária nas áreas de preservação permanente deverá motivar a sua decisão, porém, o Poder Público municipal deverá ter muito cuidado no seu juízo de discricionariedade ao admitir este tipo de regularização e, uma vez admitida, a regularização deverá representar efetiva melhoria às condições ambientais. O princípio da vedação do retrocesso é fundamental para nortear esta discricionariedade.

Como adverte Consuelo Y. Moromizato Yoshida, as invasões e ocupações irregulares, cada vez mais frequentes, geram problemas ambientais e urbanísticos significativos, enfrentados ora com maior rigor ora com maior tolerância. No confronto entre questões ambientais e questões sociais, há situações em que a presença humana é incompatível e não pode haver qualquer grau de tolerância, de modo a ensejar situações consolidadas e irreversíveis.

Se não for possível a permanência dos moradores, o Poder Público não lhes poderá conceder o título de legitimação de posse, contudo, deverá fazer a realocação destas pessoas, conferindo-lhes condições de uma moradia digna, e prioridade em projetos habitacionais.

Após a desocupação dos moradores, o Poder Público Municipal deverá cuidar para que esta área não seja novamente ocupada. Um instrumento que pode ser utilizado para coibir novas ocupações é o zoneamento ambiental, previsto no art.3.º, XX do Código Florestal e em diversos artigos do texto constitucional como, v.g. CF, arts.21, IX, 43, 25, § 3.º e 182, § 1.º.

³³⁸ CASTANHEIRO, Ivan Carneiro. Regularização fundiária urbana. Fundamentos, aspectos práticos e propostas. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 45.

Cabe lembrar que o zoneamento consiste basicamente no disciplinamento do uso do solo, com a divisão deste em regiões específicas para o desenvolvimento das atividades humanas, de molde a que seja evitada ao máximo a degradação ambiental. Em uma palavra: planejamento.

O zoneamento é um instituto cuja gênese é nitidamente urbana, nascido com o disciplinamento das atividades citadinas por ocasião da Revolução Industrial, em particular a instalação de fábricas nas cidades. Posteriormente, o instituto do zoneamento passou a ser utilizado fora do direito urbanístico, em especial no Direito Ambiental.

Pensamos que é dever do Poder Público Municipal incluir a área desocupada na política de zoneamento, por meio do plano diretor, que é um instrumento forte de proteção do meio ambiente urbano.

3.10 Legitimação de posse nas áreas de risco

A Lei do Parcelamento do Solo (Lei n. 6.676, de 1979) considera áreas de risco e não permite o parcelamento do solo para fins de moradia em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas; em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados; em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes; em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação.³³⁹

A Lei dos Desastres (Lei n. 12.608, de 2012) alterou a Lei n. 6.766, de 1979 para impor aos Municípios inseridos no cadastro nacional com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto, inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos a condição de aprovar o projeto do parcelamento do solo desde que sejam atendidos os requisitos constantes da carta geotécnica de aptidão à urbanização.

³³⁹ Lei n. 6.766, de 1979, art. 3.º, parágrafo único.

A Lei dos Desastres também alterou o Estatuto da Cidade para nele incluir a obrigatoriedade destes Municípios de incluir no seu plano diretor, mapeamento destas áreas, planejamento de ações de intervenção preventiva e realocação de população de áreas de risco de desastre; medidas de drenagem urbana necessárias à prevenção e à mitigação de impactos de desastres.

Desta forma, a regularização fundiária só será admitida em áreas de risco se forem adotadas todas as medidas para eliminar ou conter os riscos à integridade física e à saúde dos moradores.

Ivan Carneiro Castanheiro traz alguns critérios para avaliação e possibilidade de ocupação para fins de moradia:

Dentre os indicadores para avaliação das áreas de risco e análise da possibilidade de sua ocupação para fins de moradia, podem ser mencionados instrumentos como: cadastro de áreas de risco, definição de risco; reconhecimento dos tipos de rochas e solos, geometria das vertentes (encostas); intervenções antrópicas; tipos de uso e ocupação; ação do escoamento superficial e subsuperficial; presença ou não de vegetação; ocorrências pretéritas (cicatrices de escorregamentos); sinais de movimentação na encosta (trincas e degraus de abatimento), operacionalização de mecanismos de enfrentamento de perigos de natureza geológico-geotécnica; identificação, avaliação e o georreferenciamento de áreas de risco geológicos; adequado mapeamento e a classificação e/ou hierarquização de áreas e situações de risco.³⁴⁰

A Lei n. 11.977, de 2009 prevê as intervenções para o controle de riscos³⁴¹ e a prioridade de atendimento às famílias residentes em áreas de risco, insalubres, que tenham sido desabrigadas ou que perderam a moradia em razão de enchente, alagamento, transbordamento ou em decorrência de qualquer desastre natural do gênero.³⁴²

Desta forma, se houver realocação das famílias em situação de risco, os títulos de legitimação de posse não serão concedidos, contudo, igualmente às ocupações

³⁴⁰ CASTANHEIRO, Ivan Carneiro. Regularização fundiária urbana. Fundamentos, aspectos práticos e propostas. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 48.

³⁴¹ Art. 51, V, da Lei n. 11.977, de 2009.

³⁴² Art. 3.º, III, da Lei n. 11.977, de 2009.

em áreas de preservação de permanente, os beneficiados deverão ter prioridade nos programas habitacionais.

3.11 Extinção do título de legitimação de posse

Conforme preceitua o art. 60-A da Lei n. 11.977, de 2009, o título de legitimação de posse poderá ser extinto pelo poder público emitente quando constatado que o beneficiário não está na posse do imóvel e não houve registro de cessão de direitos. O poder público, após o procedimento para extinção do título, solicitará ao oficial de registro de móveis a averbação do cancelamento de seu registro na forma do art. 250, III, da Lei n. 6.015/73.

A extinção do título se justifica à medida que a posse que o lastreou perdeu sua função social primordial que foi o de juridicização de um fato de relevância social, intrinsecamente ligado ao direito à moradia. Se o beneficiário deixou de dar função social à posse, a posse se tornou ilegítima, e por isso, perde a legitimação.

Não podemos esquecer que durante todo o desenvolvimento do trabalho demonstramos a preocupação do legislador e a evolução legislativa concedendo mecanismos especiais e criando novas figuras jurídicas com o intuito de conferir proteção àqueles que estão ligados ao solo e dando destinação a ele. Estas pessoas é que estão sob o imediato amparo legal. Na medida em que abandonam o amparo legal, aquele especial direito instituído é revogado. Ou seja, não deixam de ter proteção, mas o benefício especial, causal, perder sua *ratio*.

4 DIMENSÃO REGISTRÁRIA DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA: A LEGITIMAÇÃO DE POSSE NO REGISTRO DE IMÓVEIS

4.1 Função social do registro de imóveis na legitimação de posse

Como já foi abordado, a regularização fundiária é um conjunto de medidas destinadas à concretude da moradia digna que pode ser concebida na dimensão urbanística e na dimensão registrária. A dimensão urbanística é a intervenção física para a melhoria das condições de habitabilidade, ao passo que, a dimensão registrária diz respeito à titulação dos ocupantes dos assentamentos informais para o fim de proteger a posse e propiciar a aquisição da casa própria.

Neste capítulo, iremos abordar alguns aspectos na dimensão registrária que está estreitamente ligada ao Registro de Imóveis, já que este é o repositório da publicidade dos atos inerentes à legitimação de posse e onde tramitarão as etapas até se chegar na titulação.

O procedimento de demarcação, legitimação de posse e atribuição da propriedade por conversão da posse, uma vez preenchidos os requisitos da usucapião, tem início com a demarcação urbanística, segue com o registro do parcelamento do solo e se encerra na titulação dos ocupantes que pode se dar de duas formas: por meio dos registros dos contratos particulares ou do registro do título de legitimação de posse, que se converterá em propriedade, se preenchidos os requisitos da usucapião especial urbana.

A legitimação de posse, portanto, é uma das etapas da regularização fundiária que se processa perante o Registro de Imóveis, cujo registro do título conferirá a segurança jurídica da posse e a publicidade perante a sociedade.

O título da legitimação de posse e o registro, portanto, são realidades conexas, pois o ingresso do título no registro é que garantirá o reconhecimento jurídico da posse *erga omnes* e declarará a aquisição da propriedade quando da conversão da posse em propriedade.

Neste aspecto o registro de imóveis exerce uma importante função social à medida que delimitará o direito de cada um dos legitimados e assegurará, em um primeiro momento o reconhecimento da posse, e no segundo momento, o efetivo direito à propriedade que se dará pela conversão da posse em propriedade.

Como vimos, os nosso ordenamento jurídico concebe a posse como uma aparência de propriedade, de sorte que, quando o título de posse ingressa no fôlio real, ganha outro contorno, que é o reconhecimento jurídico-formal de uma realidade material.

A publicidade que decorre do registro tem a função de garantir eficácia ao título de legitimação, permitindo-se que todos conheçam quem é o titular desse direito e a posse que exerce sobre determinado imóvel.

Oportuno trazer a observação feita pelo português José Augusto Guimarães Mouteira Guerreiro, quanto à importância da publicidade dada pelo registro com relação a um dos efeitos da legitimação de posse:

De modo que tanto histórica como doutrinamente a usucapião justificou-se consensualmente entre os juristas e os textos legais dada essa sua vertente *pública, notória*, de ordeira, visível, continuada e inequívoca prática manifesta e permanente de actos materiais e significativos de um exercício correspondente ao direito invocado, ou seja, *poderes de facto* que tornando-o sabido e cognoscível por todos, demonstram que, na realidade, quem assim os exerce, *não pode deixar de ser publicamente considerado o seu titular*. Negá-lo equivaleria, aliás, a uma inadmissível iniquidade teórica e prática, reconhecida em múltiplos domínios tais como o filosófico, o social, o económico e sobretudo o jurídico.³⁴³

Ao tratar da função social do Registro Imobiliário, Ricardo Dip chama atenção para um primeiro aspecto que salta aos olhos: “é a circunstância de que o Registro de Imóveis é precisamente o instrumento que torna possível “delimitar exatamente o que é um e o que é de outro”.³⁴⁴

³⁴³ GUERREIRO, José Augusto G. Mouteira. *Temas de Registros e de Notariado*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 330.

³⁴⁴ DIP, Ricardo Henry Marques. TV Justiça entrevista Ricardo Dip sobre *segurança jurídica de registro de imóveis*, 2006 apud PASSARELLI, Luciano Lopes. *Retificação do registro de imóveis, regularização fundiária e as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)*. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

Luciano Lopes Passarelli assevera que:

Embora muitas vezes não nos apercebemos disso, a ordem natural das coisas não diz o que é de um e o que é de outro, emergindo daí a necessidade de critérios para evitar conflitos que possam emanar da falta da correta separação, distinção, dos bens sobre os quais recaem o direito de propriedade de cada um. Evidente o grande potencial de conflitos que são evitados com a atuação do sistema registral eficiente.³⁴⁵

Nessa mesma linha, Ricardo Dip afirma que isso mostra que o registrador possui sim uma função eminente: “cabe a ele, no exercício na tarefa registrária, ao fazer essa delimitação, permitir que a propriedade cumpra o seu papel”.³⁴⁶

Portanto, o registro permite a delimitação e a respectiva publicidade em perfeita sincronia com a função social da propriedade, o que significa que a função social do registro está entrelaçada com a função social da propriedade e com a função social da posse.

É de se notar, que o nível de proteção conferido pelo registro eleva-se para um nível de proteção jurídico e econômico, pois permite que a posse, agora legitimada, ingresse no mercado imobiliário formal, cuja consequência lógica, é a circulação de riquezas, uma das facetas da função social da propriedade.

A circulação de riquezas, por seu turno, é a base econômica da função social da propriedade e da função social do registro imobiliário, que podem ser contempladas sob vários prismas, a começar, por possibilitar acesso ao crédito.

Nesta linha, Fernando P. Méndez González averba que:

Se nos ativermos à origem histórica da maior parte dos sistemas registrares, podemos afirmar que a razão inicial de sua implantação foi, originalmente, possibilitar que a riqueza imóvel de um indivíduo, de uma família e, por extensão, de uma nação pudesse servir de garantia ao crédito, a grande alavanca de toda economia moderna; inicialmente

³⁴⁵ PASSARELLI, Luciano Lopes. *Retificação do registro de imóveis, regularização fundiária e as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)*. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 168.

³⁴⁶ DIP, Ricardo Henry Marques. TV Justiça entrevista Ricardo Dip sobre *segurança jurídica de registro de imóveis*, 2006 apud PASSARELLI, Luciano Lopes. *Retificação do registro de imóveis, regularização fundiária e as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)*. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 168.

ao crédito agrícola, posteriormente ao crédito destinado à aquisição da própria residência e, finalmente, a todo tipo de crédito.³⁴⁷

De fato, no Brasil se voltarmos nosso olhar para o passado, na época da vigência da Lei de Terras, os títulos aquisitivos imobiliários deveriam ser registrados no Registro das Freguesias pelo Vigário, mas esse registro não conferia direito algum. Aproximava-se de um mero cadastro.

Hoje, a propriedade está acobertada por um sistema registrário estruturado e seguro para fomentar o crédito e, por conseguinte, apto para contribuir com a solidificação da economia do país.

Cumprе observar ainda que a natureza jurídica do ato registro é de ato administrativo, e, portanto, reveste-se de todos os atributos desse: presunção de legalidade e de veracidade.

Nesse passo, de acordo com o art. 236 da Constituição Federal, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

A Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994 regulamentou a atividade notarial, dispondo no art. 1.º que serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

Luiz Paulo Aliende ensina que o registrador e o notário exercem um serviço público, posto que, este é toda atividade exercida pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, para o atendimento da finalidade pública. Por meio da delegação, o registrador e o notário atuam em nome do Estado, porque praticam atividades materiais voltados à finalidade pública.

Os notários e os registradores, portanto, produzem atos administrativos dotados de todos os atributos e sujeitos aos requisitos expressos do direito administrativo, exercendo uma parcela do poder Estatal, voltados à administração de

³⁴⁷ GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. A função econômica da publicidade registral. In: Doutrinas Essenciais- Direito Registral. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio(org.) Vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 118.

interesses privados, em caráter privado. Trata-se, assim, de atividade peculiar, singular, que não se confunde com nenhuma outra atividade estatal.³⁴⁸

Nessa esteira, o doutrinador português J.A. Mouteira Guerreiro afirma que o notário, no direito latino, é simultaneamente um oficial público e um profissional liberal e conclui que a atividade pertence a uma categoria própria:

A simultânea *dupla natureza* – pública no exercício da função e privada na *gestão* – também levou o legislador a considerar que se tratava de um *regime especial* ou, como alguma doutrina referida, uma espécie de *tertium genus* entre as funções que são consideradas (mormente pelos administrativistas) como tipicamente *pública* e *privada*. Em suma, parece que se poderá concluir o seguinte: o exercício da função tem uma componente *pública*, no tocante à prática e execução da actividade notarial, bem como ao acesso à mesma, e uma *privada*, no que respeita ao seu exercício como profissional liberal.[...] Além desta dupla natureza diz-se (e bem) que esta função se insere no âmbito da “segurança jurídica” e da “tutela cautelar” dos actos e negócios jurídicos que é inerente ao sistema jurídico romano-germânico. Deve ainda referir-se que estas características – aliadas sobretudo à apontada *fé pública* e à *conformação* da vontade expressa com a do Ordenamento – permitem garantir a verdade e validade do que fica declarado no documento, evitando assim a litigiosidade, ou seja, os futuros conflitos e o necessário recurso à actividade judicial para os dirimir.³⁴⁹

Diante de um sistema que propicie presunção de legalidade de um ato registrário, e que espelhe a situação jurídica e atual da propriedade, as instituições financeiras e interligadas às operações de crédito podem financiar sem o temor de não vir a recuperar o dinheiro emprestado, porque há uma garantia “forte” por de trás desta operação. Consequentemente, a tendência são juros mais baixos.

Do contrário, a economia baseada em garantias “fracas” tende a apresentar juros elevadíssimos, o que impossibilita o acesso ao crédito ou quando possibilita, deixa os consumidores destes financiamentos à mercê das intempéries do mercado financeiros, que acabam sendo executados e despejados de suas casas.

³⁴⁸ RIBEIRO, Luis Paulo Aliende. *Regulação da função pública notarial e registral*. São Paulo : Saraiva, 2009.

³⁴⁹ GUERREIRO, José Augusto G. Mouteira. *Temas de Registros e de Notariado*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 190-191

No que pertine à pacificação social, o registro cumpre uma função reprensiva de conflitos fundiários porque justamente, confere a segurança jurídico-formal da posse ao legitimado. A posse do lote ou da unidade legitimada está delimitada na matrícula do imóvel e nos documentos arquivados durante o procedimento de regularização fundiária que dão conta de atender a especialidade objetiva do imóvel.

Outro fator que merece destaque na função social do registro e que se harmoniza com o princípio da resolução extrajudicial dos conflitos na regularização fundiária é que o processo de registro da regularização fundiária tramita perante o Registrador de Imóveis, sem intervenção judicial ou do Ministério Público e se houver impugnações no decurso do processo, o Registrador promoverá a tentativa de conciliação.

Cabe ressaltar que o trabalho exercido pelo Registrador é extremamente social, pois nenhum emolumento será devido para os atos praticados.³⁵⁰

Quanto à regulação do procedimento de regularização fundiária da Lei Minha Casa Minha Vida este se encontra regulado pelos arts. 288-A ao 288-G da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015 de 31 de dezembro de 1973), introduzidos pela Lei n. 12.424 de 16 de junho de 2011.

Tendo em vista que os serviços de registro estão sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça- CNJ estabeleceu normas gerais, de diretriz nacional, para o registro da regularização fundiária urbana contemplando o procedimento de titulação junto ao Registro de Imóveis por meio da edição do Provimento n. 44, de 18 de março de 2015. Todavia, este provimento não revogou os provimentos que foram editados por alguns Estados dentro de sua competência correicional, salvo naquilo que for incompatível.

Estas normatizações trataram do processo de registro dos imóveis decorrentes da regularização fundiária de interesse social e de interesse específico, regulamentaram a demarcação urbanística, a legitimação de posse, a regularização fundiária de

³⁵⁰ Lei n. 11.977, de 2009: Art. 68. Não serão cobradas custas e emolumentos para o registro do auto de demarcação urbanística, do título de legitimação e de sua conversão em título de propriedade e dos parcelamentos oriundos da regularização fundiária de interesse social.

condomínios e de áreas parceladas antes da vigência da Lei n. 6.766/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano e o registro dos títulos de aquisição imobiliária, como os compromissos de compra ou reserva de lotes devidamente quitados.

4.2 Demarcação urbanística

A demarcação urbanística é tratada pela Lei Minha Casa Minha Vida como um das fases da regularização fundiária, e encontra-se disciplinada topograficamente anterior à fase da legitimação da posse. No conceito legal do instituto da legitimação de posse, verifica-se que o imóvel precisa ser “objeto de demarcação urbanística. Mas a despeito dessa ordem de etapas, questiona-se se, de fato, a legitimação de posse depende da demarcação urbanística. Para tanto, traçaremos algumas considerações sobre a demarcação urbanística.

O art. 47, inciso III, da Lei Minha Casa Minha Vida define demarcação urbanística como o “procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses”.

A demarcação urbanística está disciplinada no art. 288-D da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73) e tem como finalidade individuar precisamente a situação da área a ser regularizada.

A individualização da área se faz necessária em razão da necessidade de se apurar o espaço terrestre ocupado sobre o qual incidirá a regularização fundiária, bem como delimitar o espaço sobre o qual será instalado o devido processo legal, que permitirá o contraditório por parte do proprietário e dos confrontantes do imóvel.³⁵¹

³⁵¹ “Art. 57. Encaminhado o auto de demarcação urbanística ao registro de imóveis, o oficial deverá proceder às buscas para identificação do proprietário da área a ser regularizada e de matrículas ou transcrições que a tenham por objeto.

§ 1.º Realizadas as buscas, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o proprietário e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação ao oficial de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, para, querendo, apresentarem impugnação à averbação da demarcação urbanística, no prazo de 15 (quinze) dias” (Redação dada pela Lei n. 12.424, de 2011).

A demarcação da área deverá observar o princípio da especialidade objetiva, que é um princípio do direito registrário destinado a identificar o imóvel em relação aos demais, com todas as suas características.

Tal preceito, no dizer de Afrânio de Carvalho, “significa que toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado”. Pondera que, para tanto, há requisitos a serem observados. “Esses requisitos são os dados geográficos que se exigem para individuar o imóvel, isto é, para determinar o espaço terrestre por ele ocupado”.³⁵²

O princípio da especialidade objetiva está consagrado no art. 225, da Lei n. 6.015/73, impõe que: “Os tabeliães, escrivães e juízes farão com que, nas escrituras e nos autos judiciais, as partes indiquem, com precisão, os característicos, as confrontações e as localizações dos imóveis, mencionando os nomes dos confrontantes e, ainda, quando se tratar só de terreno, se esse fica do lado par ou do lado ímpar do

§ 2.º O poder público responsável pela regularização deverá notificar, por edital, eventuais interessados, bem como o proprietário e os confrontantes da área demarcada, se estes não forem localizados nos endereços constantes do registro de imóveis ou naqueles fornecidos pelo poder público para notificação na forma estabelecida no § 1.º. (Redação dada pela Lei n. 12.424, de 2011)

§ 3.º São requisitos para a notificação por edital:

I – resumo do auto de demarcação urbanística, com a descrição que permita a identificação da área a ser demarcada e seu desenho simplificado;

II – publicação do edital, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, uma vez pela imprensa oficial e uma vez em jornal de grande circulação local; e

III – determinação do prazo de 15 (quinze) dias para apresentação de impugnação à averbação da demarcação urbanística.

§ 4.º Decorrido o prazo sem impugnação, a demarcação urbanística será averbada nas matrículas alcançadas pela planta e memorial indicados no inciso I do § 1.º do art. 56. (Redação dada pela Lei n. 12.424, de 2011)

§ 5.º (Revogado). (Redação dada pela Lei n. 12.424, de 2011)

§ 6.º Havendo impugnação, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o poder público para que se manifeste no prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 7.º O poder público poderá propor a alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada.

§ 8.º Havendo impugnação apenas em relação à parcela da área objeto do auto de demarcação urbanística, o procedimento seguirá em relação à parcela não impugnada.

§ 9.º O oficial de registro de imóveis deverá promover tentativa de acordo entre o impugnante e o poder público.

§ 10. Não havendo acordo, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada.

³⁵² CARVALHO, Afrânio. *Registro de Imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 203.

logradouro, em que quadra e a que distância métrica da edificação ou da esquina mais próxima, exigindo dos interessados certidão do registro imobiliário.”

Em particular, “o que se faz para determinar um imóvel é responder a estas indagações: qual é o seu tamanho? qual é sua figura? Onde se localiza? Em outros termos: quais são sua quantidade, sua qualidade e seu lugar?”³⁵³

A especialidade objetiva será apurada por meio de planta e do memorial descritivo feita por profissional técnico.³⁵⁴ A elaboração desse trabalho técnico compete ao Poder Público, tal como sustenta Melhin Namem Chalhub:

³⁵³ DIP, Ricardo. *Do Controle da Disponibilidade na Segregação Imobiliária*, apresentado no XIV Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, 1987, p. 03, apud ORLANDI NETO, Narciso. *Retificação do registro de imóveis*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997. p. 66.

³⁵⁴ “Art. 56. O poder público responsável pela regularização fundiária de interesse social poderá lavrar auto de demarcação urbanística, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização da ocupação.

§ 1.º O auto de demarcação urbanística deve ser instruído com:

I – planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, número das matrículas ou transcrições atingidas, indicação dos proprietários identificados e ocorrência de situações mencionadas no inciso I do § 5.º; (Redação dada pela Lei n. 12.424, de 2011)

II – planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante do registro de imóveis e, quando possível, com a identificação das situações mencionadas no inciso I do § 5.º; e (Redação dada pela Lei n. 12.424, de 2011)

III – certidão da matrícula ou transcrição da área a ser regularizada, emitida pelo registro de imóveis, ou, diante de sua inexistência, das circunscrições imobiliárias anteriormente competentes.

§ 2.º O poder público deverá notificar os órgãos responsáveis pela administração patrimonial dos demais entes federados, previamente ao encaminhamento do auto de demarcação urbanística ao registro de imóveis, para que se manifestem no prazo de 30 (trinta) dias quanto: (Redação dada pela Lei n. 12.424, de 2011)

I – à anuência ou oposição ao procedimento, na hipótese de a área a ser demarcada abranger imóvel público; (Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011);

II – aos limites definidos no auto de demarcação urbanística, na hipótese de a área a ser demarcada confrontar com imóvel público; e (Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011)

III – à eventual titularidade pública da área, na hipótese de inexistência de registro anterior ou de impossibilidade de identificação dos proprietários em razão de imprecisão dos registros existentes. (Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011)

§ 3.º Na ausência de manifestação no prazo previsto no § 2.º, o poder público dará continuidade à demarcação urbanística.

§ 4.º No que se refere a áreas de domínio da União, aplicar-se-á o disposto na Seção III-A do Decreto-Lei no 9.760, de 5 de setembro de 1946, inserida pela Lei no 11.481, de 31 de maio de 2007, e, nas áreas de domínio dos Estados, Distrito Federal ou Municípios, a sua respectiva legislação patrimonial.

§ 5.º O auto de demarcação urbanística poderá abranger parte ou a totalidade de um ou mais imóveis inseridos em uma ou mais das seguintes situações: (Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011)

Embora a lei não atribua a elaboração da planta e do memorial descritivo ao poder público responsável pela regularização, é de se admitir que tal tarefa seja a ele atribuível. É também da lógica do procedimento a elaboração de duas plantas, uma retratando a situação existente no local, com a descrição da área na sua totalidade e a individualização de cada lote e dos espaços livres, e outra de sobreposição, reproduzindo a descrição e caracterização constante das matrículas ou transcrições existentes no registro de imóveis.³⁵⁵

Cumprе salientar que a demarcação urbanística não importa em desapropriação ou transmissão da propriedade, apenas implica o reconhecimento do fato da posse.

De outra parte, a despeito de a lei prescrever expressamente que a legitimação de posse é um ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de **imóvel objeto de demarcação urbanística**, entendemos que a legitimação de posse pode se desvincular da demarcação urbanística na hipótese que o imóvel já se encontre matriculado junto ao Registro de Imóveis.

Com efeito, se a demarcação urbanística é o suporte à legitimação de posse, não há sentido de se exigir a prévia demarcação em áreas já especializadas. Neste passo, a Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo no Parecer 218/2013-E, modificou as normas de serviços extrajudiciais sob os seguintes fundamentos:

A modificação do item 241 é significativa, pois desvincula a legitimação de posse da demarcação urbanística, na medida em que passa a admitir que a legitimação de posse, principal instrumento de titulação dos ocupantes, seja registrada também nos casos em que houve dispensa da demarcação urbanística como, por exemplo, no caso de a área já estar matriculada.

I – domínio privado com proprietários não identificados, em razão de descrições imprecisas dos registros anteriores; (Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011)

II – domínio privado objeto do devido registro no registro de imóveis competente, ainda que de proprietários distintos; ou (Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011)

III – domínio público. (Incluído pela Lei n. 12.424, de 2011)”.

³⁵⁵ CHALHUB, Melhim Namem. Usucapião administrativa. In: SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de (coord.). *Ideal. Direito notarial e registral*. São Paulo: Quinta Editorial, 2010. p. 228.

De fato, não faz sentido restringir o uso desse eficaz meio de regularização fundiária apenas aos casos em que a situação jurídica do assentamento é ruim a ponto de exigir demarcação urbanística.

É preciso interpretar a finalidade e o motivo dos institutos. Assim não fosse, muitas vezes o Município teria de fazer a demarcação (desnecessária) apenas para poder dar legitimação de posse. A medida, além de lógica, representa ganhos de economia e de celeridade na regularização.³⁵⁶

Uma vez demarcada a área, será expedido o auto de demarcação que será encaminhado ao Registro de Imóveis para a averbação na matrícula do imóvel (art. 57 da Lei Minha Casa Minha Vida).

O protocolo do auto de demarcação no Registro de Imóveis marca o início do devido processo legal, pois os proprietários tabulares e os confrontantes poderão impugnar a demarcação urbanística realizada pelo Poder Público.

Henrique Ferraz de Mello ressalta que:

É com essa demarcação que fica garantido aos particulares o livre exercício do seu direito de propriedade, que terá a segurança de saber que esse direito só será suprimido ou restringido de conformidade com os procedimentos legais, constituindo-se o registro imobiliário, pois, em eficiente instrumento a serviço do *due process of law*,³⁵⁷ princípio alçado à condição de cláusula pétrea em nosso vigente sistema constitucional³⁵⁸

Por este motivo, recebido o auto de demarcação, o Oficial de Registro de Imóveis procederá às buscas para identificação do proprietário da área a ser regularizada e de matrículas ou transcrições que a tenham por objeto e dos confrontantes. Feitas as buscas, o Oficial do Registro de Imóveis notificará o proprietário e os confrontantes da área demarcada, para, querendo, apresentarem impugnação à averbação da demarcação urbanística, no prazo de 15 (quinze) dias. Se estes não forem localizados, o Poder Público responsável pela regularização deverá providenciar a notificação por edital.

³⁵⁶ CGJ/SP processo n. 2013/20517 – DICOGE 1.2 D.J.E. de 25.07.2013 – SE.

³⁵⁷ Art. 5.º, LIV, da CF/88.

³⁵⁸ MELLO, Henrique Ferraz de. *Função social da propriedade e registro de imóveis*. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). *Função do direito privado no atual momento histórico*. São Paulo: RT, 2006 apud PASSARELLI, Luciano Lopes. *Retificação do registro de imóveis, regularização fundiária e as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)*. Revista de Direito Imobiliário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 168.

Havendo impugnação, o Oficial do Registro de Imóveis deverá notificar o Poder Público para que se manifeste no prazo de 60 (sessenta) dias. Neste prazo, o Poder Público poderá propor a alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada.

Se o impugnante não concordar, por força do princípio da resolução extrajudicial de conflitos, o Oficial de Registro de Imóveis deverá promover tentativa de acordo. Se a impugnação for parcial, o procedimento seguirá em relação à parcela não impugnada. Não havendo composição, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada.

Se decorrido o prazo de 15 (quinze) dias sem impugnação ou havendo composição amigável entre o impugnante e o Poder Público, o Oficial de Registro de Imóveis averbará a demarcação nas matrículas atingidas pela planta e memorial, devendo ser informadas: (I) a área total e o perímetro correspondente ao auto de demarcação urbanística; (II) as matrículas alcançadas pelo auto de demarcação urbanística e, quando possível, a área abrangida em cada uma delas; e (III) a existência de áreas cuja origem não tenha sido identificada em razão de imprecisões dos registros anteriores.

Se a demarcação abranger imóveis ainda não matriculados, o Registrador providenciará a abertura da matrícula, devendo esta refletir a situação registrada do imóvel, dispensadas a retificação do memorial descritivo e a apuração de área remanescente.

De acordo com o § 4.º do art. 288-E da Lei de Registros Públicos, a demarcação urbanística será averbada ainda que a área abrangida pelo autodemarcatório supere a área disponível nos registros anteriores, não se aplicando neste caso o disposto no § 2.º do art. 225,³⁵⁹ pois o objetivo é flexibilizar o formalismo em prol da realidade do espaço ocupado pelo assentamento informal, em prol da consecução dos preceitos

³⁵⁹ O § 2.º do art. 225 considera irregulares, para efeito de matrícula, os títulos nos quais a caracterização do imóvel não coincida com a que consta do registro anterior.

Constitucionais da moradia, da dignidade da pessoa humana, do direito à propriedade e de sua função social.

Desta forma, conquanto a área a ser regularizada já se encontre especializada e bem definida, a demarcação urbanística será desnecessária e não vincula a legitimação da posse.

4.3 Registro do parcelamento do solo e da instituição e da especificação de condomínio

De acordo com o tratamento dado pela Lei Minha Casa Minha Vida, o registro do parcelamento do solo e da especificação do condomínio são etapas que sucedem a demarcação urbanística e precedem à legitimação da posse, todavia, ao contrário, da demarcação urbanística, o registro do parcelamento do solo e da especificação de condomínio são necessários para a legitimação da posse.

A razão encontra-se na necessidade de individualizar o imóvel sobre o qual recairá a legitimação de posse, pois, o registro do parcelamento do solo ou da instituição e especificação do condomínio são simétricos aos registros tratados, respectivamente, pela Lei n. 6.766 de 1979 e pela Lei n. 4.591 de 1964, do qual constarão o número de lotes ou de unidades autônomas, as áreas públicas e as áreas comuns condominiais, porém, há flexibilização das regras para possibilitar o registro, pois certamente será impossível o assentamento que já está consolidado atender às exigências urbanísticas.

Assim, separam-se os lotes ou as unidades autônomas (casas ou apartamentos), de forma bem definida e individualizada bem como, nos casos de parcelamento do solo, as áreas públicas e nos casos de condomínio, as áreas comuns.

Não foi por outra razão que o art. 52 da Lei Minha Casa Minha Vida permitiu que na regularização fundiária de assentamentos consolidados anteriormente à publicação desta Lei, o Município poderá autorizar a redução do percentual de áreas destinadas ao uso público e da área mínima dos lotes definidos na legislação de parcelamento do solo urbano.

Se o Município tiver conselho de meio ambiente e órgão ambiental capacitado, as licenças urbanísticas e ambientais exigidas para registro serão substituídas por um único documento que é o auto de conformidade urbanística

expedido pelo Município que é a própria aprovação do projeto de regularização fundiária.

Pela Lei Minha Casa Minha Vida, considera-se órgão ambiental capacitado, o órgão municipal que possua em seus quadros ou à sua disposição profissionais com atribuição para análise do projeto e decisão sobre o licenciamento ambiental.

Caso o Município não disponha de órgão ambiental capacitado, as licenças ambientais expedidas pelos órgãos estaduais serão exigidas. Portanto, o ideal é que cada Estado adote políticas articuladas com os seus Municípios para criar um sistema integrado e célere de expedição de licenças. No Estado de São Paulo, por exemplo, há o programa “Cidade Legal” pelo qual o Estado pode expedir a Declaração de Conformidade Urbanística e Ambiental (DCUA), por meio do Programa Estadual de Regularização de Núcleos Habitacionais – Cidade Legal (Decreto Estadual n. 52.052, de 13 de agosto de 2007), para os Municípios que aderiram ao programa por convênios.

Célio Caus Júnior alerta para a importância da integração entre Estado de Município para o sucesso da regularização fundiária:

Com a celebração do convênio, o Estado de São Paulo passa a supervisionar *tecnicamente*, por meio do comitê de regularização, as atividades inerentes à regularização fundiária do Município. Nota-se, também, uma importante desburocratização do procedimento de regularização fundiária, já que houve a concentração da atividade de regularização de parcelamentos do solo no *âmbito municipal*, ficando reservado ao Estado as orientações e os trabalhos técnicos para a implementação da regularização fundiária.

Com efeito, deverá o Estado de São Paulo, pelo comitê de regularização, proceder ao levantamento de toda a documentação técnica, jurídica e administrativa perante a Prefeitura Municipal, órgãos estaduais, federais e cartórios. Verificará, ainda, a infraestrutura do núcleo urbano ou parcelamento a ser regularizado, constatando a existência de redes de água, esgoto e coleta de resíduos. Diagnosticará eventuais desconformidades e providências necessárias para a regularização.³⁶⁰

Não existindo convênio entre o Município e o Estado para estabelecer o Programa Estadual de Regularização de Núcleos Habitacionais – Cidade Legal será

³⁶⁰ CAUS JÚNIOR, Célio. *Breve estudo sobre a situação fundiária e registrária da Comarca de Iguape/SP*. In: Revista de Direito Imobiliário. Ano 33, vol 69. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 143.

exigida licença expedida pela CETESB para os casos previstos em lei, ou seja, as mesmas licenças para um empreendimento comum.

No caso de o projeto abranger área de Unidade de Conservação de Uso Sustentável que admita a regularização, será exigida também anuência do órgão gestor da unidade.³⁶¹

O art. 71 da Lei Minha Casa Minha Vida trouxe uma novidade ao permitir a regularização de parcelamentos sem registro, desde que implantados e integrados à cidade em data anterior a 19 de dezembro de 1979.

Para tanto, a prova da implantação pode ser realizada pela apresentação de certidão expedida pelo Poder Público Municipal, acompanhada de plantas e memorial descritivo dos lotes e áreas públicas. Esta regularização também poderá abranger a totalidade do loteamento ou ser parcial, por exemplo, abrangendo apenas uma quadra. Esta novidade, sem dúvida representa uma grande flexibilização da rigidez que marca o parcelamento do solo e atesta a finalidade social do instituto.

Neste particular, o Provimento n. 44 de 2015 do CNJ dedicou uma seção para a regularização fundiária para as áreas parceladas antes da vigência da Lei n. 6.766 de 1979 (arts. 22 a 27), cujo requerimento deverá ser instruído com a certidão da matrícula ou transcrição referente à gleba objeto de parcelamento; planta e memorial descritivo do parcelamento objeto de regularização; documento expedido pelo Poder Executivo municipal que ateste a conformidade legal do procedimento de regularização, observados os requisitos de implantação do parcelamento e de sua integração à cidade; e prova da responsabilidade técnica do profissional legalmente habilitado a que foi confiada a regularização.

Para esta finalidade, consideram-se irregulares as áreas parceladas antes da vigência da Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, quando se verificar a falta de aprovação, após a promulgação de lei municipal que passou a exigí-la para projetos de parcelamento; ou inscrição do loteamento no registro de imóveis, após a entrada em vigor do Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, quando obrigatória fosse essa inscrição.

³⁶¹ Lei n. 11.977, de 2009. Art. 53, § 3.º.

A prova da época da implantação do parcelamento poderá ser feita mediante a apresentação de planta, ainda que de origem particular, desde que apresentada e depositada em qualquer repartição pública, incluídas as arquivadas no Registro de Imóveis; cadastramento municipal, lançamentos fiscais de época ou certidão emitida pela administração pública municipal; fotos aéreas encomendadas pelos poderes públicos; ou compromissos de compra e venda em que a época da contratação possa ser comprovada.

Importante ressaltar que a certidão municipal indicando que o parcelamento foi implantado antes de 19 de dezembro de 1979 e que está integrado e consolidado à cidade, com irreversibilidade de ocupação dispensará outras manifestações, licenças ou alvarás.

Situação muito comum são as transcrições ou matrículas das quais constem registros de destaques parciais por motivo de usucapião, ou de registro de quaisquer títulos, que será solucionada com a abertura de matrícula somente da parte que está sendo regularizada. Portanto, a regularização fundiária poderá ser feita em etapas, por quadras, ou por determinados lotes ou lote a lote.

O Provimento n. 44 de 2015 do CNJ também destinou uma seção específica no art. 28 para a regularização fundiária de condomínios, pela qual serão apresentados a planta aprovada, comprovação do término e regularidade da construção, memorial de instituição de condomínio e convenção condominial e regulamento interno aprovados na forma e quóruns prescritos pelo Código Civil, que regerão as relações *interna corporis* dos moradores.

Efetuada o registro do parcelamento do solo ou da instituição do condomínio, serão abertas as matrículas que reforçam a publicidade da existência jurídica do imóvel, pois antes desta providência, o que se tem é um terreno único e indivisível. Se os lotes ou as unidades autônomas não existem no registro imobiliário, nenhum contrato poderá ser registrado.

Este procedimento extrajudicial que tramita perante o Registro de Imóveis, marcado pela flexibilização e celeridade, é um instrumento jurídico importante para o direito urbanístico à medida que publiciza uma situação informal, conformando-a à realidade jurídica. Tal medida possibilita a inclusão de grupos marginalizados para

cidade formal e confere existência a um núcleo habitacional até então ignorado pela sociedade.

4.4 Da titulação: o registro dos contratos particulares quitados e o registro do título de legitimação de posse

Efetuada o registro do parcelamento do solo ou do condomínio edilício, com a consequente abertura das matrículas dos lotes ou das unidades autônomas, abre-se a fase da titulação.

O § 1.º do art. 58 da Lei Minha Casa Minha Vida prescreve que “após o registro do parcelamento de que trata o *caput*, o poder público concederá título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados”.

A despeito de a Lei Minha Casa Minha Vida não ter contemplado o registro de eventuais contratos particulares firmados entre os ocupantes e o empreendedor faltoso, o fato é que se houver possibilidade da imediata aquisição da propriedade pelo morador por meio do registro dos contratos particulares quitados, esta opção deve preferir à concessão do título de legitimação de posse porque não depende do preenchimento de requisitos inerentes à conversão da posse em propriedade.

Não foi outra por razão que o Conselho Nacional de Justiça, ao editar o Provimento n. 44, de 2015 dedicou uma seção especial para o registro de títulos de aquisição imobiliária, a que faz referência os compromissos de venda e compra ou reserva de lotes quitados.³⁶²

Se a propriedade pode ser adquirida de forma direta, a legitimação de posse torna-se desnecessária. Logo, é fundamental que o Poder Público, quando do cadastramento, levante as hipóteses daqueles que possuem contratos e preste a devida assessoria jurídica para subsidiar o Registro de Imóveis no desiderato desta tarefa.

³⁶² Provimento n. 44, de 2015 do CNJ: Art. 29 Com o registro do parcelamento do solo urbano, poderão ser registrados, para os fins dos arts. 26, § 6.º, e 41 da Lei n. 6.766, de 19 de dezembro de 1979, os compromissos de compra ou reserva de lote devidamente quitados.

Na qualificação do contrato, o Registrador de Imóveis deverá buscar todas as alternativas para registrá-lo, sem apego rigoroso à forma. Assim, como bem consignou o Des. José Renato Nalini:

Sabe-se, no entanto, que todo o progresso obtido será ineficaz se os Oficiais de Registro de Imóveis, os Juízes Corregedores Permanentes, as Municipalidades, Ministério Público e todos os demais agentes que participam da regularização fundiária não atentarem para a nova ordem jurídica advinda da Lei no 11.977/09, do Provimento CG no 18/2013, e deste que ora se submete a V. Exa.

Quando se fala em regularização fundiária, notadamente a de interesse social, o rigor da qualificação registrária não pode ser o mesmo que recai sobre a venda de imóvel celebrada entre duas empresas de grande porte, que têm plenas condições de atender a todas as exigências.

Regularização fundiária e formalismo em excesso são incompatíveis. É preciso abandonar conceitos rígidos antigos e atentar para a nova realidade imposta pelo legislador, em prol da consecução dos preceitos Constitucionais da moradia, da dignidade da pessoa humana, do direito à propriedade e de sua função social.

Por fim, como V. Exa. costuma lembrar, o registro não é um fim em si mesmo, mas apenas o meio para que o cidadão tenha seu direito reconhecido perante a sociedade.³⁶³

Com efeito, muito provável que a descrição do imóvel que conste do contrato ou da reserva de lote não coincida com a descrição da nova matrícula, e para superar este obstáculo, o Poder Público poderá expedir uma certidão atestando que de acordo com os levantamentos efetuados, a descrição do contrato corresponde à descrição da nova matrícula.

O § 2.º do art. 29 do Provimento n. 44, de 2015 dispõe que não havendo dúvida quanto à determinação e individualização do imóvel, o registro do título poderá ser feito ainda que não haja perfeita coincidência em sua descrição do imóvel com a do registro anterior. A certidão expedida pelo Poder Público certamente afastará qualquer dúvida quanto à individualização do imóvel, pois no cadastramento foi feito o levantamento da posse, a natureza da posse e outros elementos que possibilitem a delimitação do lote.

³⁶³ Corregedoria Geral de Justiça – SP, Processo n. 2013/20517. D.J.E. de 25.07.201. Disponível em: <<http://www.kollemata.com.br/kollemata/integra.php?id=23500>>. Acesso em: 5 dez. 2016.

Parecer 218/2013-E– SP, DJ. 17/05/2012, Relator José Renato Nalini. Acesso: <http://www.kollemata.com.br/kollemata/integra.php?id=22571> em 03 de out de 2016.

Ademais, o Poder Público Municipal poderá, por meio de lei, conceder isenções no imposto de transmissão – ITBI, como forma de fomentar a regularização fundiária. Neste ponto, importante anotar que o parágrafo único do art. 31 do Provimento n. 44, de 2015 prevê que não será exigida para o registro a comprovação do pagamento de tributos, previdenciários inclusive, porém, isto não significa que os tributos não são devidos.

Quanto aos requisitos do contato, de regra, o contrato de venda e compra que tenha por objeto imóvel cujo valor supere 30 salários mínimos deve obrigatoriamente seguir a forma pública,³⁶⁴ nela contendo todos os requisitos deste negócio jurídico, a saber, manifestação e capacidade das partes, objeto e preço.³⁶⁵ O compromisso de venda e compra deve conter todos os requisitos do contrato de venda e compra, salvo no que se refere à forma, já que o compromisso admite a forma particular.

Todavia, ainda que seja apresentado o contrato de venda e compra na forma particular, o Registrador de Imóveis não deve devolvê-lo por este motivo, já que a flexibilização é essencial para o sucesso da titulação.

Outrossim, se o § 6.º do art. 26 da Lei n. 6.766 de 1979 admite que os compromissos de compra e venda, as cessões e as promessas de cessão acompanhadas da quitação sejam títulos hábeis para a o registro da propriedade do lote adquirido, não tem razão de se exigir a forma pública para o contrato de venda e compra.

Em relação à quitação, dificilmente haverá uma quitação outorgada pelo empreendedor, mas este não pode ser um obstáculo para o registro. Por isso, o § 1.º do art. 29 do Provimento n. 44/2015 do CNJ admitiu a presunção da quitação com a apresentação do comprovante do pagamento da última parcela do preço aquisitivo, nos termos do art. 322 do Código Civil, acompanhado de certidão forense de inexistência de

³⁶⁴ Código Civil, art. 108: Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

³⁶⁵ Código Civil, art. 481: “Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro; art. 482. A compra e venda, quando pura, considerar-se-á obrigatória e perfeita, desde que as partes acordarem no objeto e no preço”.

ação de cobrança ou de rescisão contratual, bastando esta última se já decorrido o prazo de prescrição da pretensão ao recebimento das prestações.

Por fim, se houve transmissões informais, comumente conhecidas como contratos de gaveta, a qualificação registrária deve mitigar o princípio da continuidade registrária, que na lição de Afrânio de Carvalho que dizer que em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia de titularidade à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular.³⁶⁶

Se o princípio da continuidade não for mitigado, dificilmente se conseguirá registrar algum contrato, pois em muitos não há as vias originais, não há reconhecimento de firmas, os transmitentes já faleceram, etc. Deste modo, sem se descurar do princípio da segurança jurídica, o Registrador de Imóveis deverá buscar compatibilizar a continuidade registrária com os princípios da regularização fundiária para o fim de registrar o título aquisitivo.

Neste particular, Paola de Castro Ribeiro Macedo analisa o tratamento dado pelas Normas de Serviço Extrajudiciais pela Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, que foram além do Provimento n. 44 do CNJ em termos de flexibilização e que eventualmente podem servir de norte para outros Estados:

O princípio da continuidade também deve ser interpretado com menos rigor. As Normas de Serviço do Estado de São Paulo permitem, que derivando a titularidade atual de uma sucessão de transferências informais, seja realizado um único registro do último título, fazendo menção às transferências intermediárias no seu conteúdo.³⁶⁷ Neste caso, os documentos anteriores podem ser apresentados em cópias simples, formando a cadeia possessória, juntamente com a certidão do Distribuidor Cível da comarca de localização do imóvel e da comarca do domicílio de cada um dos adquirentes, para demonstrar a ausência de qualquer lide envolvendo o imóvel.³⁶⁸ Também é dispensável formal de partilha de bens, certidão de casamento com averbação da separação ou divórcio e do pacto antenupcial do transmitente, quando decorridos dois anos da celebração do negócio jurídico.³⁶⁹

³⁶⁶ CARVALHO, Afrânio de. *Registro de imóveis*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

³⁶⁷ Item 288.2, Cap. XX, Normas CGJ/SP.

³⁶⁸ Item 288.1, Cap. XX, Normas da CGJ/SP.

³⁶⁹ Item 291.1, Cap. XX, Normas da CGJ/SP.

Se não houver possibilidade de registro do contrato particular, o título de legitimação de posse deverá ser concedido, dele devendo constar os dados do beneficiário e do imóvel e, preferencialmente, encaminhado diretamente pelo Poder Público ao Registro de Imóveis para finalizar todas as etapas da regularização fundiária.

Deverá, ainda, constar do título que o beneficiário não é concessionário, foreiro ou proprietário de outro imóvel urbano ou rural; e que não é beneficiário de legitimação de posse concedida anteriormente. Todavia, se esta informação não constar, bastará que o beneficiário apresente uma declaração neste sentido para o Registrador de Imóveis.³⁷¹

Cabe, por fim, consignar que nada obsta que o título da legitimação de posse seja concedido logo após o registro do parcelamento, pois o direito do ocupante de registrar eventual contrato particular quitado não ficará prejudicado.

Da mesma forma, não ficará prejudicado o título de legitimação se o legitimado obtiver, do proprietário da área, título hábil para aquisição do domínio, que poderá ser registrado independente do prazo.³⁷²

Do exposto, o Poder Público deverá verificar a melhor opção para o beneficiário e se houver dúvida, deverá conceder de logo o título de legitimação de posse para não retardar o prazo de contagem do prazo para a conversão da propriedade.

4.5 Estudo de caso prático de aplicação da legitimação de posse

Neste tópico, trataremos de um caso prático de regularização fundiária que tramitou perante o Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Votorantim – SP, que

³⁷⁰ MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016. p. 271-272.

³⁷¹ Provimento 44, de 2015 do CNJ. Art. 18 A verificação dos requisitos da legitimação de posse de que trata o § 1.º do art. 59 da Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009, será feita pelo órgão público concedente.

Parágrafo único. Caso o título não faça referência à verificação desses requisitos, o oficial exigirá, para o registro, que o legitimado declare expressamente, por escrito com firma reconhecida, que:

I – não é concessionário, foreiro ou proprietário de outro imóvel urbano ou rural; e

II – não é beneficiário de legitimação de posse concedida anteriormente.

³⁷² Cf. art. 20 do Provimento 44, de 2015 do CNJ.

envolveu um assentamento informal conhecido como Jardim Tatiana, que servirá de objeto de análise da aplicação prática do instituto da legitimação de posse.

Segundo o censo demográfico realizado pelo IBGE em 2010, o Município de Votorantim contava com uma população de 108.809 habitantes e para o ano de 2016, o número estimado é de 118.858, distribuídos em um território de 183,517 km².³⁷³

De acordo com o anexo VII do plano diretor da cidade, existem 31 núcleos inseridos em ZEIS,³⁷⁴ dentre eles, o **Jardim Tatiana**, com uma área de 381.100,00 metros quadrados, conforme cópia da matrícula anexa a esse trabalho.

O projeto do Jardim Tatiana foi submetido pelo loteador à aprovação da Prefeitura, mas não obteve a licença, porém, mesmo assim foi implantado **sem o devido registro junto ao registro imobiliário local**.³⁷⁵

O loteador iniciou as vendas dos lotes, e segundo o mapeamento feito pela Prefeitura, o Jardim Tatiana encontra-se hoje ocupado por 1.315 (hum mil, trezentos e quinze) famílias distribuídas em lotes de dimensões variadas, conforme planta anexa a esse trabalho.

Destas famílias, apenas um núcleo familiar conseguiu obter a titularidade dominial por meio de usucapião, conforme AV-2 daquela matrícula.

Para regularizar esse assentamento informal, a Prefeitura aderiu ao convênio com o Estado de São Paulo e por meio da Cidade Legal, foram elaborados a planta e o memorial descritivo, cuja estratégia para a implementação da regularização fundiária foi a divisão do imóvel em três etapas.

Expediu-se, então, a Declaração de Conformidade Urbanística, conforme anexo deste trabalho, que traduziu na aceitação de que as condições urbanísticas do loteamento estavam adequadas para a regularização da área.

³⁷³ Disponível em: <<http://cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=355700&search=sao-paulo|votorantim>>. Acesso em: 11 out. 2016.

³⁷⁴ Disponível em: <<https://www.dropbox.com/s/2ibmk6za3vbf08b/FOLHA%20VII%20-%20ZEIS%20-%20REVISADA%20CONF%20APROV%20CAMARA.pdf?dl=0>>. Acesso em 11 out. 2016.

³⁷⁵ Conforme dados arquivados no classificador do Registro de Imóveis. Disponível: Rua Paula Ney, 109, Votorantim – SP.

Em 22 de maio de 2014, a Prefeitura Municipal apresentou no Registro de Imóveis, o requerimento de regularização fundiária de interesse social da ETAPA I, com área de 107.681,73 m², acompanhado dos documentos exigidos pela lei, que foram autuados, culminando no registro em apenas 11 (onze) dias.

Uma vez que o projeto abrangeu a área de todo o imóvel, a demarcação urbanística não foi necessária, todavia, o proprietário foi notificado para querendo impugnar o projeto.

Atualmente, a etapa I tem a seguinte configuração:

DA DISTRIBUIÇÃO DAS ÁREAS

ÁREA DE LOTES (510 lotes)	93.431,23 m ²	86,77%
SISTEMA VIÁRIO	14.250,50 m ²	13,23%
ÁREA TOTAL	107.681,73 m ²	100,00%

Os lotes estão distribuídos em 10 quadras da seguinte forma:

QUADRA	ÁREA (m ²)	N.º DE LOTES
E	11.994,23	57
I	12.091,24	71
L	12.214,74	69
M	12.211,95	72
N	3.763,63	22
O	7.209,75	36
P	7.748,68	41
Q	7.241,38	35
U	6.864,79	41

W	12.090,84	66
TOTAL	93.431,23	510

Conforme matéria veiculada em 16 de abril de 2015 no Diário de Sorocaba:

Os moradores do Jardim Tatiana começaram a registrar os terrenos em seus nomes no Cartório de Imóveis de Votorantim, mais de 150 já estão regularizados. Nesta primeira etapa, serão 509 lotes a serem registrados nos nomes dos proprietários. A ação teve início em 2013, quando a Prefeitura de Votorantim e a Companhia Habitacional do Município, dentro do Programa “Cidade Legal”, realizaram a atualização dos cadastros dos moradores.

Concluir a regularização fundiária no Município é uma das principais metas do prefeito Erinaldo Alves da Silva. “Entramos com o projeto de regularização junto ao Programa ‘Cidade Legal’, do Governo do Estado, e hoje as famílias começaram a receber esse documento tão importante e esperado por eles”, ressalta o prefeito, destacando ainda que todo o bairro será regularizado, bem como os núcleos habitacionais do Green Valley e Jardim Novo Mundo, entre outros.

Após atualizar os dados dos proprietários dos terrenos do bairro e aprovar o projeto de regularização fundiária, a Prefeitura votorantinense recebeu a Declaração de Conformidade Urbanística e Ambiental (Decua), documento que declarou que o projeto de Regularização do Núcleo Habitacional Urbano, denominado Jardim Tatiana, etapa 1, estava em conformidade com o Programa “Cidade Legal”, nos termos da orientação e do auxílio técnico prestados pelo Comitê Estadual de Regularização.

Com esse documento em mãos, a Prefeitura protocolou o projeto urbanístico junto ao Cartório de Imóveis local. Posteriormente a esse processo, a Secretaria de Negócios Jurídicos do Município convocou os moradores para a assinatura de documentos e retirada da certidão. Desta forma, entrou em contato com as pessoas que residem em nove quadras desta primeira etapa e que totalizam os 509 lotes, para comparecerem à Prefeitura. Primeiro foram convocados a comparecer à Prefeitura os que já têm a documentação completa, para, então, obterem a certidão de isenção do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) e, assim, poderem ir até o Cartório fazer o registro. Porém, muitos dos convocados ainda não compareceram ao Paço para a retirada da certidão. Após a chamada, ainda dentro da primeira fase, os que não possuem a documentação completa exigida pelo Cartório receberão a legitimação de posse.

Dos 509 lotes, em torno de 69 receberão a legitimação de posse, entretanto este número pode aumentar, pois podem haver proprietários

que não possuam a documentação completa e, assim, o número de legitimação irá aumentar.³⁷⁶

A Prefeitura, de fato promoveu a convocação dos moradores da Etapa I, porém, a despeito da previsão no § 2.º do art. 59 da Lei n. 11.977, de 2009 que permite a concessão de legitimação de posse aos titulares de cotas ou frações ideais individualizados, a Prefeitura orientou que os moradores apresentassem os contratos particulares no Registro de Imóveis.

Dos 370 (trezentos e setenta) contratos particulares apresentados, 340 (trezentos e quarenta) foram registrados, em razão da flexibilização das regras na qualificação registrária, implicando imediata transmissão da titularidade dominial para esses moradores.

Em contrapartida, a Prefeitura outorgou apenas 15 (quinze) títulos de legitimação de posse. As razões do baixo número de outorgas de legitimação de posse não foram esclarecidas pela Prefeitura, mas os números mostram que a Prefeitura deveria ter outorgado logo após o registro do parcelamento do solo todos os 510 títulos, pois esta providência não obstaría a transmissão da propriedade àqueles que apresentassem os contratos no Registro de Imóveis.

Se os títulos de legitimação de posse tivessem sido outorgados, as famílias que não possuem nenhum contrato já teriam a seu favor mais de 2 (dois) anos na contagem do prazo para a conversão da posse em propriedade.

Adotar as estratégias corretas propicia agilidade e eficiência para a implementação da regularização fundiária e da titulação. Neste caso, entendemos que legitimação de posse poderia ter sido concedida pelo Poder Público Municipal logo após o registro do parcelamento do solo.

³⁷⁶ Disponível em: <<http://www.diariodesorocaba.com.br/noticia/233219>>. Acesso em: 11 out. 2016.

CONCLUSÃO

Os assentamentos informais são frutos da ineficiência do Estado no planejamento e na gestão da política urbana, na medida em que não houve efetiva intervenção nas áreas urbanas em tempo igual ao crescimento populacional das cidades. A falta de programas eficientes para produção de moradias contribuiu para que as pessoas de baixa renda procurassem alternativas para moradia, o que acabou fomentando a proliferação de loteamentos irregulares e clandestinos desprovidos de infraestrutura básica e regularidade na titulação.

A esse número de imóveis irregulares correspondem milhões de famílias brasileiras espalhadas em todas as cidades que representam uma parcela assustadora de informalidade, que se encontram espacial e socialmente segregadas. Trata-se da desordenação das cidades, com todas as consequências perniciosas para o bem-estar da população, e com todos os entraves para o desenvolvimento econômico e social do país. A informalidade é uma frontal ofensa aos direitos fundamentais da pessoa humana. A manutenção de elevada parcela da população às margens das garantias essenciais de acesso à infraestrutura das cidades e à moradia digna é uma das maiores formas de segregação social. Além disso, não menos importante que ofertar condições de habitabilidade, o mercado informal representa uma fatia expressiva de riqueza nacional fora da economia de mercado imobiliário na medida em que os cidadãos que habitam essas localidades não conseguem a legítima circulação jurídica de seus direitos.

Infelizmente, foram mantidas as raízes do povo brasileiro de um país de latifundiários cuja origem está na história da colonização do país desde que começou a distribuir terras para aqueles que detinham maior poder econômico e político. Ainda há um resquício social de exploração plena e individual da propriedade imobiliária no interesse exclusivo de seu titular, como se não existissem outros interesses concorrentes ou mesmo superiores aos seus. Este cenário não mudou, vez que a segregação de classes aumentou e a situação da população pobre ou carente só piorou. Não raro, as notícias de remoções das pessoas e de tragédias com desabamentos de casas construídas em locais de risco.

Graças aos movimentos sociais, direitos fundamentais foram incorporados na ordem constitucional vigente para o fim de consagrar o direito à dignidade da pessoa humana, à cidadania, à igualdade, à moradia digna, à cidade sustentável e à propriedade. Todos têm direitos iguais de ter uma casa para morar com paz e com saúde, acessando os serviços essenciais decorrentes da infraestrutura da cidade.

A procura do bem-estar social alterou a concepção da propriedade privada até então arraigada na nossa cultura como um direito individualista e, nesse passo, pudemos atestar a grande modificação que foi imposta ao conteúdo do direito de propriedade com o decorrer dos anos, na medida em que cai por terra aquela visão extremamente patrimonialista, individual e egoísta que fundamentou a influência do Direito Civil francês em outras tantas codificações e entra em seu lugar um direito cujo conteúdo é o bem coletivo, é o atendimento às necessidades do grupo social.

Desaparece a ideia de direito por si só, como um poder de agir livre em favor de quem seja o seu titular para fazer com que a propriedade seja o objeto de uma relação jurídica entre o seu titular e quaisquer outras pessoas, independentemente de uma identificação imediata ou não. O proprietário se vê obrigado a fazer cumprir a função social porque este é um débito que tem em relação aos membros do grupo social. E não cumprir a função social, a propriedade a ele perecerá. Há, nitidamente, uma alteração da natureza da relação jurídica decorrente do direito de propriedade, fazendo com que nasça, contra o proprietário, uma relação de sujeição em relação aos interesses sociais que são superiores aos seus, individuais. Com isso, o proprietário, que era pleno em seus direitos, que era qualificado apenas como titular de direitos em uma relação unilateral, passa à qualidade de devedor em uma relação de cunho metaindividual, na qual se configura como sujeito passivo em favor de qualquer pessoa que tenha direito ou interesse melhor que o seu. Altera-se substancialmente a visão acerca da natureza do direito de propriedade, que deixa de ser mero direito e passa a ser uma relação jurídica.

Ao lado da institucionalização do direito às cidades sustentáveis no Estatuto da Cidade e do direito ao meio ambiente sadio na Constituição Federal, nascem garantias à cidade sustentável, ao usufruto equitativo da terra, ao meio ambiente sadio e ao direito à vida digna. Não há como estudar qualquer destes elementos sem que um influencie os outros.

A estipulação de que a propriedade cumpra a função social, com a qualificação de uma garantia fundamental, é uma necessária forma de garantir aos moradores ou habitantes de uma cidade o direito constitucionalmente previsto à moradia digna. Isso implica dizer que a propriedade não tem mais por fim satisfazer os interesses de seu titular, mas sim da coletividade.

O Estatuto da Cidade veio em boa hora para fazer com que a propriedade cumpra a sua função social em prol da coletividade, e para esse desiderato, trouxe instrumentos da política urbana, com destaque para a utilização do direito de propriedade, ou seja, para fazer com que a ela fosse dada destinação social. Foi o primeiro texto legislativo a atender os ditames constitucionais que funcionalizaram o direito de propriedade.

Mas foi com o advento da Lei Minha Casa Minha Vida que a regularização fundiária foi regulamentada e recebeu um novo corpo com grandes avanços na legislação vigente para que ficasse muito evidente que sem flexibilização de normas urbanísticas, não há como regularizar. O marco implementado pela novel legislação decorre da nova visão atribuída às ocupações irregulares e a balança entre vários direitos conflitantes e aparentemente contraditórios. No conflito entre eles, prevalece o direito fundamental à dignidade humana e à moradia.

A legitimação de posse, enquanto etapa da regularização fundiária, foi revisitada e recebeu uma nova roupagem como instituto que garante o direito à moradia. Ao instituir um inovador procedimento extrajudicial de aquisição da propriedade mediante legitimação de posse, a Lei Minha Casa Minha Vida consagra-se, nesse quesito, como marco institucional da realização dos direitos sociais dos moradores de assentamentos urbanos informais. Note-se: prevalece o direito essencial à moradia em face do direito constitucional à propriedade. Assim, embora existam dois direitos constitucionalmente protegidos em aparente conflito, será abraçado imediatamente pela lei aquele que ocupa a terra e, com isso, lhe dá destinação.

Este novo instituto está umbilicalmente ligado ao direito de moradia e ao direito de propriedade, garantido pela Carta Magna e, a despeito de existirem outros instrumentos criados pelo Estatuto da Cidade, a legitimação de posse é um veículo célere para a inclusão do imóvel no mercado imobiliário formal.

Sem nos descurarmos da importância da regularização fundiária na sua dimensão urbanística, que visa à melhoria de condições de habitabilidade e sustentabilidade, a dimensão registrária, por meio da titulação representa um passo para o fim da segregação.

Ver cumprido um dos objetivos da República Federativa do Brasil de erradicar a pobreza e a marginalização é fazer cumprir o fundamento de garantir dignidade humana.

Com a legitimação de posse, podemos afirmar que o Poder Público Municipal tem a seu favor um caro instrumento para ordenar a sua cidade e deve fazê-lo em conjugação com a ZEIS e o Plano Diretor, bem como com outras medidas complementares que estipulem as formas pelas quais haverá o cumprimento da política urbana por conta das necessidades da sua população, de seu território, primando pela gestão democrática, bem como deve adotar medidas preventivas para que novas ocupações não aconteçam.

Mas o Município não está sozinho nessa missão. A União, o Estado, os membros da sociedade e operadores do direito deverão envidar esforços e trabalhar em conjunto para a construção de um país melhor, justo e desenvolvido e promover a regularização fundiária onde se fizer necessário.

Além disso, o registro de imóveis exerce um importante papel nessa tarefa porquanto a proteção conferida pelo registro eleva-se para um nível de proteção jurídica e econômica, pois permite que a posse, agora legitimada, ingresse no mercado imobiliário formal, cuja consequência lógica, é a circulação de riquezas, uma das facetas da função social da propriedade.

Podemos concluir, ademais, que a regularização fundiária, na sua dimensão registrária tem por escopo a inclusão social e para consecução dessa finalidade elegeu a legitimação de posse das moradias dos assentamentos informais como forma alternativa à ação de usucapião, na forma de um procedimento extrajudicial capaz de simplificar e dar celeridade à aquisição originária da propriedade nessas comunidades. Há que se ressaltar que a legitimação de posse é um procedimento mais célere e muito menos dispendioso aos requerentes, o que, ainda, se demonstra como reconhecimento infraconstitucional da eficácia dos direitos fundamentais.

O título extrajudicial de legitimação de posse consubstancia declaração de reconhecimento da posse, e pode culminar na aquisição do domínio já previamente exercido pelo possuidor legitimado e produz os mesmos efeitos da sentença proferida em ação de usucapião.

Todavia, entendemos que a conversão da posse em propriedade não é uma nova modalidade de usucapião, mas sim um efeito da legitimação de posse. A legitimação é um meio para se chegar à propriedade e, sendo um instituto jurídico autônomo, com requisitos próprios, apenas referiu-se à usucapião para contagem o prazo e requisitos.

Resulta que a questão da legitimação de posse nos imóveis públicos deve ser analisada com muita cautela, pois a situação dos assentamentos passíveis de regularização é consolidada e irreversível. Defender a impossibilidade da legitimação de posse nessas áreas representaria um retrocesso. No entanto, ainda que ela não leve ao direito de propriedade pleno, é possível que o decurso do prazo somado aos demais requisitos legais possa levar a um direito menor, mas com mesma força econômica e jurídica, como a concessão especial para fins de moradia ou o direito real de uso.

Por fim, a legitimação de posse é uma tutela especial compatível com a ordem urbanística popular que tem o condão de promover a transferência dos grupos marginalizados para dentro do mundo jurídico pelo acesso à propriedade formal e segurança da posse; some-se, ainda, a capacidade de fomentar medidas para a regularização fundiária urbana e para a regularização das urbanizações clandestinas e irregulares, para o fim de compensar o déficit habitacional e reconhecimento ao direito à moradia digna.

REFERÊNCIAS

- ABIB, Guadalupe Maria Jungers de Almeida. *Instrumentos jurídicos para viabilizar a moradia digna*. Dissertação (Mestrado). 2001. Pontifícia Universidade Católica, São Paulo. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/8849/1/tese_66348.pdf>. Acesso em: 19 nov. 2016.
- ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo descomplicado*. 22. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes; BAPTISTA, Débora de Carvalho. Construindo um programa de regularização. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes Alfonsin et al (coord.). Instituto Pólis (coord. Executiva). *Regularização da terra e da moradia*. O que é e como implementar. 2002. p. 31. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/949/949.pdf>>. Acesso em: 14 nov 2016.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes. Políticas de regularização fundiária: justificação, impactos e sustentabilidade. In: FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico e política urbana no Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Posse, 1: evolução histórica*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- ALVIM, José Manoel de Arruda. A função social da propriedade e os diversos tipos de direito de propriedade, e a função social da posse. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; CAMBLER, Everaldo (coords). *Estatuto da cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- AMADEI, Vicente de Abreu. O registro imobiliário e a regularização de parcelamento do solo urbano. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 41, 1997.
- AMADEI, Vicente Celeste; AMADEI, Vicente de Abreu. *Como lotear uma gleba*. 2. ed. Campinas: Millennium, 2003.
- AMADEI, Vicente de Abreu. Concessão de uso especial para fins de moradia e concessão de direito real de uso. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coords.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- _____. Regularização das terras da União. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- _____. Registro do parcelamento do solo urbano. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

- ARRUDA ALVIM, José Manuel. Breves anotações para uma teoria geral dos direitos reais. In: CAHALI, Yussef Said. *Posse e propriedade*. São Paulo: Saraiva, 1987.
- AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. *Usucapião extrajudicial: o instrumento eficaz da regularização fundiária*. Disponível em: <<http://eduardoagustoirib.blogspot.com.br/2011/04/usucapiao-extrajudicial-o-instrumento.html>>. Acesso em: 3 dez. 2016.
- AZEVEDO, Eurico de Andrade. Uso desconforme com a destinação do bairro. *Revista de Administração Pública Municipal*, Ibam, n. 78, 1996.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed., 23. tir. São Paulo: Malheiros, 2014.
- _____. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- _____. Terra devoluta. Imóvel particular assim qualificado em discriminatória administrativa. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 4, 1979.
- BARCELLOS, Ana Paula. O mínimo existencial e algumas fundamentações: John Rawls, Michael Walzer e Robert Alexy. In: TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Legitimação dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional*. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BENACCHIO, Marcelo; CASSETTARI, Denis. Regularização fundiária urbana como efetivação do direito humano à moradia adequada. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- BENJAMIN, Antonio Herman. *Princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 30 nov. 2014.
- BESSONE, Darcy. *Da posse*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- BEVILACQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003. v. I.
- BEVILAQUA, Clovis. *Projecto do Código Civil brasileiro – Trabalhos da Comissão Especial da Câmara dos Deputados*. Rio de Janeiro: Nacional, 1902.
- BIANCA, Cesare Massimo. *Diritto civile VI*. La proprietà. Milano: Giuffrè, 1999.
- BOSELLI, Karine Maria Famer Rocha. Regularização fundiária de interesse social da Lei n. 11.977/2009. In: YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato; FIGUEIREDO, Marcelo; AMADEI, Vicente de Abreu (coords). *Direito notarial e registral avançado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

- BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa*: de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BRASIL. Projeto de Lei n. 1.092/2007. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=640431A427F9BDB8A3DEC0AD7F24D75E.proposicoesWebExterno2?codteor=460751&filename=PL+1092/2007>. Acesso em: 6 dez 2016.
- BRASIL. Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 1.º nov. 2016.
- _____. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 1.º nov. 2016.
- _____. Lei n. 11.977/2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm>. Acesso em: 15 nov. 2016.
- _____. Lei n. 6.766, de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6766.htm>. Acesso em: 28 nov de 2016.
- _____. Ministério das cidades. Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal n. 11.977/2009. Ministério das Cidades. Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Programas Urbanos. Brasília, 2010, p. 12. Disponível em: <<http://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/28/documentos/cartilharfcidades.pdf>>. Acesso em: 3 dez. 2016.
- BUCCI, Mario Cesar. *Parcelamento do solo-loteamento*. Campinas/São Paulo:Jur. Mizuno, 1998.
- BUENO, Eduardo. *Capitães do Brasil: a saga dos primeiros colonizadores*. Rio de Janeiro: Objetiva, 1999. Coleção Terras Brasilis, v. III.
- CABRAL, Carlos Castilho. Terras devolutas e prescrição. *Jornal do Comércio*, Rio de Janeiro: 1943.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CARVALHO, Afrânio. *Registro de imóveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- CASEIRO, Luciano. *Loteamentos clandestinos – Consequências penais*. São Paulo: Universitária de Direito, 1979.
- CASTANHEIRO, Ivan Carneiro. Regularização fundiária urbana. Fundamentos, aspectos práticos e propostas. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- CAUS JÚNIOR, Célio. Breve estudo sobre a situação fundiária e registrária da Comarca de Iguape/SP. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, v. 69, 2010.

- CHALHUB, Melhim Namem. Usucapião administrativa. In: SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de (coord.). *Ideal. Direito notarial e registral*. São Paulo: Quinta Editorial, 2010.
- COELHO, Luiz Fernando. *Teoria crítica do direito*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.
- CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA – SP. Processo n. 2013/20517. *DJE* 25.07.2001. Disponível em: <<http://www.kollemata.com.br/kollemata/integra.php?id=23500>>. Acesso em: 5 dez. 2016.
- CORREIA, Fernando Alves. *Manual de direito do urbanismo*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2012. v. 1.
- COSTA, Fernanda Carolina Vieira da. Os tipos de irregularidade fundiária, a diversidade de situações e as peculiaridades. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes Alfonsin et al (coord.); Instituto Pólis (coord. Executiva). *Regularização da terra e da moradia*. O que é e como implementar 2002. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/949/949.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2016.
- COULANGES, Numa-Denis Fustel de. *A cidade antiga*. Trad. Frederico Ozanam Pessoa de Barros. São Paulo: Editora das Américas, 2006. Versão para eBook. Disponível em: <<http://ebooksbrasil.org/eLibris/cidadeantiga.html>>. Acesso em: 30 out. 2010.
- CRETELLA JUNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. Teoria do ato administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. II.
- CSMSP, Apelação Cível n. 0003529-65.2011.8.26.0576 da Comarca de São José do Rio Preto – SP, *DJ* 17.05.2012, Relator José Renato Nalini. Disponível em: <<http://www.kollemata.com.br/kollemata/integra.php?id=22571>>. Acesso em: 3 out. 2016.
- CSMSP, Apelação Cível n. 0003529-65.2011.8.26.0576 da Comarca de São José do Rio Preto – SP, *DJ* 17.05.2012, Relator José Renato Nalini. Disponível em: <<http://www.kollemata.com.br/kollemata/integra.php?id=22571>>. Acesso em: 3 out. 2016.
- CYSNEIROS, Vicente Cavalcanti. Posse de bens públicos. *Revista do Direito Agrário*, Brasília: Ministério da Agricultura-INCRA, 2/14, 1973.
- D’OTTAVIANO, Camila; QUAGLIA-SILVA, Sérgio Luis. Regularização fundiária como direito à moradia: qual o caminho? In: BÓGUS, Lúcia; RAPOSO, Isabel; PASTERNAK, Susana Pasternak (orgs.). *Da irregularidade fundiária urbana à regularização fundiária: análise comparativa Portugal-Brasil*. São Paulo: EDUC, 2011.
- DALLARI, Adilson Abreu. Instrumentos da política urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coords.). *Estatuto da Cidade: comentários à Lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2003.

- DERBI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição de retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord.). *Direitos sociais, fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2010.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2006.
- _____. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- _____. *Discricionariedade administrativa na Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Atlas, 1991.
- DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de direito urbanístico*. Barueri-SP: Manole, 2004.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito das coisas. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 4.º v.
- DIP, Ricardo Henry Marques. *Do controle da disponibilidade na segregação imobiliária*, apresentado no XIV Encontro Nacional dos Oficiais de Registro de Imóveis do Brasil, 1987.
- DUARTE, Nestor. *Código Civil comentado*. São Paulo: Manole, 2015.
- DUGUIT, Léon. *Les Transformations Générales du Droit depuis le Code Napoléon*. Paris: Enciclopedia Sociale, 1921.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- _____. (Coord.). *Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*. Direitos reais. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2013. v. 5.
- FERNADES, Edésio. Os programas de regularização. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes Alfonsin et al (coord.). Instituto Pólis (coord. Executiva). *Regularização da terra e da moradia. O que é e como implementar 2002*. Disponível em: < <http://www.polis.org.br/uploads/949/949.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2016.
- _____. *A natureza curativa dos programas de regularização, regularização da terra e moradia. O que é e como implementar*. Instituto Pólis (coord. Executiva). São Paulo: Publicação Caixa Econômica Federal, Instituto Pólis, FASE. Acesso à cidadania e Direitos Humanos, COHRE – Centro pela direito à moradia contra despejos, 2002.

- _____. *Regularização de assentamentos informais na América Latina*. Foco em políticas fundiárias. Lincoln Institute of Land Policy, 2012. Disponível em: <<http://www.iabrij.org.br/morarcarioca/wp-content/uploads/2012/12/3-Regularization-of-Informal-Settlements-Portuguese.pdf>>. Acesso em: 5 out. 2016.
- FERREIRA, Dâmares. O aspecto funcional da propriedade urbana na Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito Privado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 6, ano 2, 2001.
- FIGUEIREDO, Silvio. Regularização fundiária – Avanços e desafios na implementação de políticas públicas. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 7. ed. Saraiva, 2006.
- FREITAS, José Carlos de. Loteamentos clandestinos e suas modalidades fraudulentas: atuação preventiva dos agentes públicos. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 48, ano 23, 2000.
- GAGLIARDI, Rafael Villar. Usucapião administrativa e usucapião coletiva. In: ALVIM, José Manoel de Arruda; CAMBLER, Everaldo (coords). *Estatuto da Cidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: NDJ.
- _____. GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- GATTI, Edmundo. *Teoria general de los derechos reales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1984.
- GOÊS, Renato G. *Regularização fundiária urbana no Estado de São Paulo* (Cartilha de Regularização). São Paulo: Governo do Estado de São Paulo, 2014.
- GOMES, Orlando. *Direitos reais*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito das coisas*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 3.
- GONÇALVES, Cunha. *Princípios de direito civil luso-brasileiro*. São Paulo: Max Limonad, 1951. v. 1.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Dos vícios da posse*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- GONZÁLEZ, Fernando P. Méndez. A função econômica da publicidade registral. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

- GRAZIA, Grazia de e LEÃO JR., Paulo Silveira Martins. Loteamentos clandestinos e irregulares. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes et al (coord.); Instituto Pólis (coord. Executiva). *Regularização da terra e da moradia*. O que é e como implementar 2002. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/949/949.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2016.
- GUERREIRO, José Augusto G. Mouteira. *Temas de registros e de notariado*. Coimbra: Almedina, 2010.
- JHERING, Rudolf Von. *Teoria simplificada da posse*. Bauru/SP: Edipro, 1999.
- HABERMAS, Jürgen Legitimation Crisis. Chapter 6. *Theorems of Legitimation Crisis*. Boston: Beacon Press, 1975.
- HARVEY, David. *The right to the city*. 2008. Disponível em: <<http://goo.gl/i5UXcP>>. Acesso em: 17 dez 2016.
- JUNQUEIRA, MESSIAS. *O Instituto Brasileiro de Terras Devolutas*. São Paulo: Livraria dos Advogados, 1976.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Abril Cultural, 1980. v. 1. (Coleção Os Pensadores.)
- KÜMPEL, Vitor Frederico. Usucapião extrajudicial. In: MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.
- LEFEBVRE, Henri. *O direito à cidade*. 5. ed. São Paulo: Centauro, 2011.
- LIRA, Ricardo Cesar Pereira. *O Estado Social e a regularização fundiária como acesso à moradia*. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro n. 44 e 45, 2014.
- LOPES, Cacilda. *As influências das legislações de parcelamento do solo na produção dos espaços urbanos*. Dissertação (Mestrado). 2001. Pontifícia Universidade Católica, São Paulo.
- LOPES, Wellington dos Mendes. Função social da propriedade. *Revista de Informação Legislativa*, v. 22, n. 85, p. 277-290, jan.-mar. 1985. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/181485>>.
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. Loteamentos clandestinos. Prevenção e repressão. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 48, ano 23, 2000.
- MACEDO, Paola de Castro Ribeiro. A titulação dos ocupantes na regularização fundiária. In: DEL GUÉRCIO NETO, Arthur et.al. *O direito notarial e registral em artigos*. São Paulo: YK Editora, 2016.

- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.
- MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos especiais*. 11. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Atlas, 2005.
- MARICATO, Erminia. O que fazer com a cidade ilegal? *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 52, ano 25, jan.-jun. 2002.
- MARQUES, Benedito Ferreira. *Direito agrário brasileiro*. Goiânia: AB Ed., 1996.
- MARTINS, Maria Lucia Refinetti. Os desafios da regularização de assentamentos urbanos precários. In: FINK, Daniel Roberto. *Temas de direito urbanístico 4*. Centro de Apoio Operacional de Urbanismo e Meio Ambiente. São Paulo: Imprensa Oficial, 2005.
- MARX, Karl. *O capital: extratos por Paul Lafargue*. Trad. Abguar Bastos. 2. ed. São Paulo: Conrad Editora do Brasil, 2005.
- MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2001.
- MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. *Estatuto da Cidade*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito administrativo brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 1976.
- _____. *Direito municipal brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1979.
- MELO, Marcelo Augusto Santana. Papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MELLO, Henrique Ferraz de. Função social da propriedade e registro de imóveis. In: NERY, Rosa Maria de Andrade (coord.). *Função do direito privado no atual momento histórico*. São Paulo: RT, 2006.
- MELO, Lígia. *Direito à moradia no Brasil*. Política urbana e acesso por meio da regularização fundiária. Belo Horizonte: Fórum, 2010.
- MELO, Marcelo Augusto Santana. Papel do registro de imóveis na regularização fundiária. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Legitimação de posse de imóveis urbanos e o direito à moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- MIRANDA, A. Gursen de. *Da propriedade individual à propriedade social*. Disponível em: <<http://www.direitoamazonico.blogspot.com/>>. Acesso em: 30 out. 2016.

- MIRRA, Álvaro L.V. Fundamentos do direito ambiental no Brasil. *RT*, São Paulo: RT, 706/7-29, ago. 1994.
- MONTEIRO, Antônio Pinto. A protecção do consumidor em Portugal e na Europa (Breve apontamento). *Revista Brasileira de Direito Comparado*, n. 44 e 45 – 1.º e 2.º semestres 2013 (publicação semestral do Instituto de Direito Comparado Luso-brasileiro). Rio de Janeiro, 2014.
- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil – Direito das coisas*. 37. ed. atualizado por Carlos Alberto Dabus Maluf. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3.
- _____. Loteamento clandestino. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- MONTEIRO, Washington de Barros; MALUF, Carlos Alberto Dabus. *Curso de direito civil*. v. 3: *Direito das coisas*. 39. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- _____. *Legitimidade e discricionariedade: novas reflexões sobre os limites e controle da discricionariedade*. Rio de Janeiro: Forense, 1991.
- MUKAI, Toshio. Responsabilidade do Poder Público em loteamentos de fato, irregulares e clandestinos. In: GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coords.). *Direito imobiliário brasileiro: novas fronteiras na legalidade constitucional*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2011.
- NALINI, José Renato. *Direitos que a cidade esqueceu*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- OLIVEIRA, Régis Fernandes. *Ato administrativo*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- OLIVEIRA, Terezinha. Ensino e prudência: aspectos essenciais à ética em Santo Tomás de Aquino. *Revista HISTEDBR On-line*, Campinas, n. 34, p. 142-153, jun. 2009 – ISSN: 1676-2584. Disponível em: <http://www.histedbr.fe.unicamp.br/revista/edicoes/34/art09_34.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2015.
- ORLANDI NETO, Narciso. Os loteamentos irregulares e sua regularização. *Revista do Advogado*, São Paulo: AASP, n. 18, 1985.
- _____. Regularização do parcelamento do solo. In: CAO HURB, Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo. *Temas de direito urbanístico 2*. São Paulo: Ministério Público/Imprensa Oficial, 2000.
- _____. *Retificação do registro de imóveis*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1997.
- OSORIO, Leticia Marques. Direito à moradia adequada na América Latina. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org. e coautores). *Direito à*

- moradia e segurança da posse no Estatuto da Cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- OSORIO, Leticia Marques; MENEGASSI, Jacqueline. A repropriação das cidades no contexto da globalização. In: OSORIO, Leticia Marques (org.). *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- PAIVA, João Pedro Lamana. Regularização fundiária urbana. *Boletim do IRIB em Revista*, São Paulo, Edição 353, set. 2015.
- PALLIERI, Giorgio Balladore. *Diritto costituzionale*. 8. Ed. Milano:Giuffrè, 1965.
- PARECER 218/2013-E- SP, DJ. 17/05/2012, Relator José Renato Nalini. Disponível em: <<http://www.kollemata.com.br/kollemata/integra.php?id=22571>>. Acesso em: 3 out. 2016.
- PASSARELLI, Luciano Lopes. Retificação do registro de imóveis, regularização fundiária e as Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS). *Revista de Direito Imobiliário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1943.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil – Introdução do direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- PIKETTY, Thomas. *O capital no século XXI*. Trad. Monica Baumgarten de Bolles. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.
- PINHO, Evangelina Bastos. Regularização fundiária em favelas. In: FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- _____. *Legislação e regulação da habitação de interesse social*. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (coords.). *A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- _____. *Direitos humanos*. O princípio da dignidade da pessoa humana e a Constituição de 1988. São Paulo: Max Limonad, 2004.
- PONS, Pedro Fandos. A nova cidade. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 69, 2010.
- PORTO, Custódio Moreira. As ocupações legítimas de terras devolutas. *Revista da RGE-SP*, São Paulo, jan. 1971.

- PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement*. 5. ed. Paris: Dalloz, 2004.
- _____. *Princípio da proibição de retrocesso ambiental*. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242559/000940398.pdf?sequence=2>>. Acesso em: 30 nov. 2014.
- QUEIROZ, Cristina. *O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais*. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. São Paulo: Coimbra Ed., 2006.
- RAMOS, Carmem Lúcia Silveira. A constitucionalização do direito privado e a sociedade sem fronteiras. In: FACHIN, Luiz Edson (Coord.). *Repensando os fundamentos do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.
- RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de usucapião*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 1.
- _____. _____. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 2.
- RIBEIRO, Luis Paulo Aliende. *Regulação da função pública notarial e registral*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- _____. Aspectos registrários da regularização fundiária: interfaces entre o direito notarial e registral e a regularização fundiária. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- RIOS, Arthur. *Regularização fundiária urbana: procedimento administrativo de regularização de áreas pela Lei n. 11.977/2009*. Curitiba: Juruá, 2012.
- ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. *Função social da propriedade pública*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- RODRIGUES, Daniela Rosário. O direito à propriedade titulada por meio da regularização fundiária. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- ROLNIK, Raquel. Identificando as irregularidades. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes Alfonsin et al (coord.); Instituto Pólis (coord. Executiva). *Regularização da terra e da moradia*. O que é e como implementar 2002. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/949/949.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2016.
- ROLNIK, Raquel; SAULE JÚNIOR, Nelson (coord.). *Estatuto da Cidade – guia para implementação pelos municípios e cidadãos*: Instituto Polis e Caixa Econômica Federal, apoio Comissão de Desenvolvimento Urbano da Câmara dos Deputados, Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano da Presidência da República, Câmara dos Deputados Brasília, 2001.
- SAMBURGO, Beatriz Augusta Pinheiro et al. Comentários à Lei n. 9.785, de 29.01.1999 sobre as alterações introduzidas na Lei n. 6.766/1979. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

- SANTOS, Anderson. *Função social da propriedade urbana*. Sorocaba: Crearte Editora, 2009.
- SARLET, Ivo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- _____. *Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível*. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 30 nov. 2014.
- SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. São Paulo: Lumen Juris, 2002.
- SAULE JÚNIOR, Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.
- _____. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.
- _____. A relevância do direito à cidade na construção de cidades justas, democráticas e sustentáveis. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Org.) *Direito urbanístico*. Vias jurídicas das políticas urbanas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.
- _____. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidades de uma Nova Ordem Legal Urbana Justa e Democrática. In: OSORIO, Leticia Marques (org.). *Estatuto da Cidade e reforma urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.
- _____. Instrumentos de monitoramento do direito humano à moradia adequada. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (org.). *Direito urbanístico estudos brasileiros e internacionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- _____. *Novas perspectivas do direito urbanístico brasileiro*. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- _____. O direito à cidade como resposta estratégica à exclusão social e à segregação espacial. In: SAULE JÚNIOR, Nelson e PRESTES, Vanêsa B. (coord.). *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico: Magister*, 2008.
- _____. Os caminhos para o desenvolvimento da função socioambiental da propriedade pública no Brasil. In: NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- _____. O direito à cidade como centro da nova agenda urbana. IPEA/Boletim regional, urbano e ambiental | 15 | jul.-dez. 2016, p. 75. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/7114/1/BRU_n15_Direito.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2016.
- _____. et al. As zonas especiais de interesse social como instrumento da política de regularização fundiária. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*, n. 30, 2006.

- _____; CHUEIRI, Thais de Ricardo; VALLE, Raul Silva Telles do. Plano diretor de São Gabriel da Cachoeira. Aspectos relevantes da leitura jurídica. In: SAULE JÚNIOR, Nelson (Org.) *Direito urbanístico*. Vias jurídicas das políticas urbanas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2007.
- _____; ROLNIK, Raquel. *Estatuto da Cidade: novas perspectivas para a reforma urbana*. São Paulo: Caderno Pólis 4, 2001.
- SILVA, Angela. Terras devolutas. In: DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (org.). *Doutrinas Essenciais*. v. III. *Direito registral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed., 3.^a tir. São Paulo: Malheiros, 2009.
- _____. *Direito ambiental constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- _____. *Direito urbanístico brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- SILVA, José Marcelo Tossi. Registro de parcelamento regularizado (no Estado de São Paulo). *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 58, ano 28, 2005.
- SOUZA, Leonardo Antônio Galvani de. *Teoria pós-moderna da posse*. Dissertação (Mestrado). 2014. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SouzaCHB_1.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2016.
- SOUZA, Marcelo Lopes de. Problemas da regularização fundiária em favelas territorializadas por traficantes de drogas. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (org. e coautores). *Direito à moradia e segurança da posse no estatuto da cidade: diretrizes, instrumentos e processos de gestão*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- SOUZA, Maria Angela de Almeida. Loteamentos e assentamentos de gênese ilegal na metrópole do Recife: descompasso entre arcabouço jurídico e realidade social. In: BÓGUS, Lúcia; RAPOSO, Isabel; PASTERNAK, Susana. *Da irregularidade fundiária urbana à regularização fundiária: análise comparativa Portugal-Brasil*. São Paulo: EDUC, 2011.
- STEFANINI, Luiz Lima. *A propriedade no direito agrário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.
- SUMARIVA, Marino Nazareno Lopes; PHILIPS, Jürgen Wilhen. O auto de demarcação urbanística para a regularização fundiária. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 37, v. 76, 2014.
- TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. *Direito civil*. v. 4: *Direito das coisas*. São Paulo: Método, 2008.
- TEPEDINO, Gustavo. *Comentários ao Código Civil: direito das coisas* (arts. 1.196 a 1.276). São Paulo: Saraiva, 2011. v. 14.

_____. Marchas e contramarchas da constitucionalização do direito civil: a interpretação do direito privado à luz da Constituição da República. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7431>>. Acesso em: em 1.º nov. 2016.

WALD, Arnaldo. *Direito das coisas*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

WALD, Arnaldo. *Direito civil: direito das coisas*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

WHITAKER, apud PORTO, Custódio Moreira. As ocupações legítimas de terras devolutas. *Revista da RGE-SP*, São Paulo, jan. 1971.

WIKIPEDIA, Wikipédia, a enciclopédia livre. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Legitima%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 9 out. 2016.

Sites consultados:

http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/92/cd_2010_aglomerados_subnor_mais.pdf. Acesso em: 5 out. 2016.

http://www.participa.br/articles/public/0008/6151/Relatorio_Brasil_Istambul_5.pdf. Acesso em: 5 out. 2016.

https://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_da_industrializa%C3%A7%C3%A3o_no_Brasil. Acesso em: 09Ago2016.

ANEXO III – MATRÍCULA DO REGISTRO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

matrícula
12.199

ficha
01

REGISTRO DE IMÓVEIS
VOTORANTIM-SP

CNS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: 14.188-7

Votorantim, 02 de junho de 2014



IMÓVEL: Terreno situado nesta cidade, Estado de São Paulo, no bairro do Vossoroça, com a seguinte descrição: tem início no ponto 01, coordenada N:7394676.97 e E:245880.93, localizado na confluência entre as Ruas Abel Bueno de Moraes, Rua Um e o presente loteamento, deste ponto segue em linha reta, por uma distância de 29,13 metros e rumo de 89°59'38"NE, onde confronta com a Rua Abel Bueno de Moraes, até atingir o ponto 02; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,30 metro e rumo de 0°06'52"NE, até atingir o ponto 03; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 5,02 metros e rumo de 89°53'08"SE, até atingir o ponto 04; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,52 metro e rumo de 0°28'07"SW, até atingir o ponto 05; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 80,51 metros e rumo de 89°58'05"NE, até atingir o ponto 06; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 9,97 metros e rumo de 89°37'36"NE, até atingir o ponto 07; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 10,05 metros e rumo de 89°41'43"SE, até atingir o ponto 08; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 29,69 metros e rumo de 89°11'26"SE, até atingir o ponto 09; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 27,87 metros e rumo de 89°33'12"NE, até atingir o ponto 10, onde confronta até aqui com a Rua Abel Bueno de Moraes; deste ponto segue em curva à direita com desenvolvimento de 3,35 metros e raio de 2,82 metros, até atingir o ponto 11; deste ponto segue em linha reta por uma distância de 9,30 metros e rumo de 0°49'08"SE, até atingir o ponto 12; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 35,99 metros e rumo de 0°21'32"SE, até atingir o ponto 13; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 7,50 metros e rumo de 02°26'16"SW, até atingir o ponto 14; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 23,47 metros e rumo de 0°19'15"SW, até atingir o ponto 15; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 12,51 metros e rumo de 0°32'14"SE, até atingir o ponto 16; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,65 metro e rumo de 89°58'46"NE, até atingir o ponto 17; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 6,02 metros e rumo de 0°25'02"SW, até atingir o ponto 18; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,34 metro e rumo de 89°34'58"NW, até atingir o ponto 19; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 6,00 metros e rumo de 0°25'02"SW, até atingir o ponto 20; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 17,92 metros e rumo de 01°38'05"SE, até atingir o ponto 21; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma

Continua no verso.

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

matrícula 12.199	ficha 01
	verso

distância de 9,44 metros e rumo de 01°02'42"SW, até atingir o ponto 22; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 16,87 metros e rumo de 14°57'37"SW, até atingir o ponto 23; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 20,71 metros e rumo de 88°31'44"NE, até atingir o ponto 24, onde confronta até aqui com a Rua Cláudio Castorino de França; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 19,59 metros e rumo de 84°49'45"NE, até atingir o ponto 25; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 7,95 metros e rumo de 73°32'47"SE, até atingir o ponto 26, onde confronta até aqui com a Rua Dois; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 14,88 metros e rumo de 21°01'20"SW, até atingir o ponto 27, onde confronta com o imóvel matriculado sob o nº 2.542 deste Oficial; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 8,30 metros e rumo de 20°08'52"SW, até atingir o ponto 28; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 8,24 metros e rumo de 21°12'30"SW, até atingir o ponto 29; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 12,10 metros e rumo de 19°08'53"SW, até atingir o ponto 30; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 40,83 metros e rumo de 20°07'25"SW, até atingir o ponto 31; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 13,37 metros e rumo de 20°27'28"SW, até atingir o ponto 32; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 16,14 metros e rumo de 25°15'48"SW, até atingir o ponto 33; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 10,08 metros e rumo de 20°40'16"SW, até atingir o ponto 34; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 4,92 metros e rumo de 17°37'03"SW, até atingir o ponto 35; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 9,92 metros e rumo de 22°58'46"SW, até atingir o ponto 36; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 4,98 metros e rumo de 18°46'57"SW, até atingir o ponto 37; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 5,13 metros e rumo de 22°02'44"SW, até atingir o ponto 38; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 59,37 metros e rumo de 20°42'50"SW, até atingir o ponto 39; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 19,91 metros e rumo de 21°47'52"SW, até atingir o ponto 40; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 5,04 metros e rumo de 21°14'14"SW, até atingir o ponto 41; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 9,98 metros e rumo de 19°54'35"SW, até atingir o ponto 42; deste ponto deflete à direita e segue em

Continua na ficha 02

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

REGISTRO DE IMÓVEIS
VOTORANTIM-SP

CNS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: 14.188-7

matrícula	ficha
12.199	02

Votorantim,

linha reta por uma distância de 20,09 metros e rumo de 21°23'19"SW, até atingir o ponto 43; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 31,92 metros e rumo de 20°44'00"SW, até atingir o ponto 44; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 8,24 metros e rumo de 20°51'43"SW, até atingir o ponto 45; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 12,11 metros e rumo de 20°17'59"SW, até atingir o ponto 46; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 4,80 metros e rumo de 27°45'36"SW, até atingir o ponto 47; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 15,02 metros e rumo de 19°53'45"SW, até atingir o ponto 48; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 5,02 metros e rumo de 18°29'33"SW, até atingir o ponto 49; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,87 metro e rumo de 70°27'09"NW, até atingir o ponto 50; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 10,11 metros e rumo de 19°43'26"SW, até atingir o ponto 51; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 16,45 metros e rumo de 20°34'26"SW, até atingir o ponto 52; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 14,76 metros e rumo de 21°15'40"SW, até atingir o ponto 53; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 14,88 metros e rumo de 22°16'23"SW, até atingir o ponto 54; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 14,97 metros e rumo de 20°48'51"SW, até atingir o ponto 55; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 5,04 metros e rumo de 19°55'49"SW, até atingir o ponto 56; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 25,08 metros e rumo de 22°53'46"SW, até atingir o ponto 57; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 9,58 metros e rumo de 22°10'36"SW, até atingir o ponto 58; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 5,49 metros e rumo de 25°39'28"SW, até atingir o ponto 59; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 4,98 metros e rumo de 22°02'33"SW, até atingir o ponto 60; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 5,10 metros e rumo de 18°20'03"SW, até atingir o ponto 61; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 24,96 metros e rumo de 23°23'25"SW, até atingir o ponto 62; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 27,97 metros e rumo de 23°15'08"SW, até atingir o ponto 63; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 5,24 metros e rumo de 20°33'47"SW, até atingir o ponto 64; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 14,81

Continua no verso.

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

matrícula 12.199	ficha 02
---------------------	-------------

metros e rumo de 22°59'12"SW, até atingir o ponto 65, onde confronta até aqui com o imóvel matrícula sob o nº 2.540 deste Oficial; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 25,15 metros e rumo de 69°56'08"NW, até atingir o ponto 66, onde confronta com o imóvel matriculado sob o nº 2.541 deste Oficial; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 19,92 metros e rumo de 17°10'52"NE, até atingir o ponto 67; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 29,32 metros e rumo de 21°34'51"NE, até atingir o ponto 68; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 14,81 metros e rumo de 21°46'00"NE, até atingir o ponto 69; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,36 metro e rumo de 67°39'16"SE, até atingir o ponto 70; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 4,90 metros e rumo de 17°55'52"NE, até atingir o ponto 71; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,65 metro e rumo de 67°52'04"NW, até atingir o ponto 72; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 5,05 metros e rumo de 22°07'56"NE, até atingir o ponto 73; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 5,13 metros e rumo de 20°57'16"NE, até atingir o ponto 74; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 4,93 metros e rumo de 17°29'15"NE, até atingir o ponto 75; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 10,02 metros e rumo de 19°56'53"NE, até atingir o ponto 76; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,87 metro e rumo de 68°12'34"SE, até atingir o ponto 77; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 9,84 metros e rumo de 21°06'38"NE, até atingir o ponto 78; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,74 metro e rumo de 68°16'23"SE, até atingir o ponto 79; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 4,96 metros e rumo de 21°43'37"NE, até atingir o ponto 80; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,66 metro e rumo de 68°20'02"NW, até atingir o ponto 81; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 19,80 metros e rumo de 20°44'04"NE, até atingir o ponto 82; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,26 metro e rumo de 68°54'24"SE, até atingir o ponto 83; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 10,06 metros e rumo de 20°24'57"NE, até atingir o ponto 84; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 15,01 metros e rumo de 21°36'54"NE, até atingir o ponto 85; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,50 metro e rumo de 68°18'06"NW, até

Continua na ficha 03

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL**REGISTRO DE IMÓVEIS**
VOTORANTIM-SP

CNS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: 14.188-7

matrícula

12.199

ficha

03

Votorantim,

atingir o ponto 86; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 14,93 metros e rumo de 20°51'13"NE, até atingir o ponto 87; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 4,89 metros e rumo de 16°38'08"NE, até atingir o ponto 88; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 15,19 metros e rumo de 20°29'45"NE, até atingir o ponto 89; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 5,09 metros e rumo de 19°03'00"NE, até atingir o ponto 90; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 2,51 metros e rumo de 70°47'06"SE, até atingir o ponto 91; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 5,14 metros e rumo de 19°13'09"NE, até atingir o ponto 92; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,65 metro e rumo de 70°27'09"NW quadro, até atingir o ponto 93; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 4,79 metros e rumo de 17°24'47"NE, até atingir o ponto 94; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 20,24 metros e rumo de 20°34'45"NE, até atingir o ponto 95; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 9,38 metros e rumo de 23°59'07"NE, até atingir o ponto 96; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 14,52 metros e rumo de 22°29'18"NE, até atingir o ponto 97; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 8,62 metros e rumo de 19°05'59"NE, até atingir o ponto 98; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 19,96 metros e rumo de 19°34'36"NE, até atingir o ponto 99; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 19,95 metros e rumo de 20°31'31"NE, até atingir o ponto 100; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 4,89 metros e rumo de 20°45'49"NE, até atingir o ponto 101; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 13,99 metros e rumo de 59°34'12"NW, até atingir o ponto 102, onde confronta até aqui com a Rua Maria Eugênia de Oliveira; deste ponto segue em curva à direita com desenvolvimento de 7,74 metros e raio de 3,47 metros, até atingir o ponto 103; deste ponto segue em linha reta por uma distância de 15,57 metros e rumo de 18°39'17"NW, até atingir o ponto 104; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,27 metro e rumo de 86°57'48"SW, até atingir o ponto 105; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 6,38 metros e rumo de 21°23'05"NW, até atingir o ponto 106; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 8,73 metros e rumo de 19°33'08"NW, até atingir o ponto 107; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,66 metro e rumo

Continua no verso.

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

matrícula 12.199	ficha 03
---------------------	-------------

de 88°55'17"NE, até atingir o ponto 108; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 25,70 metros e rumo de 18°15'55"NW, até atingir o ponto 109; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 7,75 metros e rumo de 20°07'22"NW, até atingir o ponto 110; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 1,22 metro e rumo de 88°14'55"NW, até atingir o ponto 111; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 15,01 metros e rumo de 18°36'21"NW, até atingir o ponto 112; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 22,50 metros e rumo de 80°24'29"SW, até atingir o ponto 113, onde confronta até com a Rua João Peinado Avilez; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 2,80 metros e rumo de 80°17'04"SW, até atingir o ponto 114; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 13,79 metros e rumo de 89°52'35"SW, até atingir o ponto 115; deste ponto deflete à esquerda segue em linha reta por uma distância de 16,83 metros e rumo de 88°12'30"SW, até atingir o ponto 116; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 24,16 metros e rumo de 89°57'29"NW, até atingir o ponto 117; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 26,20 metros e rumo de 89°19'44"SW, até atingir o ponto 118, onde confronta até aqui com a Rua Anísio Pereira do Nascimento e a Rua Um; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 16,08 metros e rumo de 89°51'07"NW, até atingir o ponto 119; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 7,56 metros e rumo de 88°14'00"NW, até atingir o ponto 120; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 5,04 metros e rumo de 85°23'19"SW, até atingir o ponto 121; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 45,06 metros e rumo de 89°48'35"NW, até atingir o ponto 122; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,40 metro e rumo de 0°04'35"NW, até atingir o ponto 123; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 24,84 metros e rumo de 89°51'42"NW, até atingir o ponto 124; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 4,91 metros e rumo de 87°54'45"NW, até atingir o ponto 125; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 5,29 metros e rumo de 89°58'10"NW, até atingir o ponto 126; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,69 metro e rumo de 0°16'21"SW, até atingir o ponto 127; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 9,77 metros e rumo de 89°39'11"SW, até atingir o ponto 128; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 14,93 metros e rumo de 89°18'11"NW, até

Continua na ficha 04

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERALmatrícula
12.199ficha
04**REGISTRO DE IMÓVEIS**
VOTORANTIM-SP

CNS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: 14.188-7

Votorantim,

atingir o ponto 129; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 18,11 metros e rumo de 01°20'18"SE, até atingir o ponto 130, onde confronta até aqui com a Rua Anísio Pereira do Nascimento; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 25,17 metros e rumo de 0°07'36"SE, até atingir o ponto 131; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 9,96 metros e rumo de 02°21'03"SW, até atingir o ponto 132; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 20,13 metros e rumo de 0°10'44"SE, até atingir o ponto 133; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 9,91 metros e rumo de 0°30'04"SW, até atingir o ponto 134; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 10,07 metros e rumo de 0°11'15"SW, até atingir o ponto 135; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 9,99 metros e rumo de 01°27'00"SE, até atingir o ponto 136; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 21,62 metros e rumo de 01°00'43"SW, até atingir o ponto 137; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 29,52 metros e rumo de 0°29'32"SE, até atingir o ponto 138; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 7,86 metros e rumo de 01°01'04"SE, até atingir o ponto 139; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 20,36 metros e rumo de 0°35'29"SW, até atingir o ponto 140; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,38 metro e rumo de 89°33'08"SW, até atingir o ponto 141; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 14,88 metros e rumo de 0°51'46"SE, até atingir o ponto 142; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 9,96 metros e rumo de 03°28'04"SE, até atingir o ponto 143; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 15,08 metros e rumo de 0°03'39"SE, até atingir o ponto 144; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 5,04 metros e rumo de 04°37'00"SW, até atingir o ponto 145; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 10,02 metros e rumo de 0°08'51"SW, até atingir o ponto 146; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 4,79 metros e rumo de 02°14'32"SE, até atingir o ponto 147; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 14,91 metros e rumo de 0°07'31"SE, até atingir o ponto 148; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 25,59 metros e rumo de 0°27'39"SW, até atingir o ponto 149; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 14,93 metros e rumo de 0°02'56"SW, até atingir o ponto 150; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 10,01 metros e rumo de

Continua no verso.

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

matricula 12.199	ficha 04
---------------------	-------------

0°29'25"SE", até atingir o ponto 151; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 10,27 metros e rumo de 0°29'31"SE, até atingir o ponto 152; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 7,46 metros e rumo de 07°32'09"SE, até atingir o ponto 153; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 5,29 metros e rumo de 02°07'48"SE, até atingir o ponto 154; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 9,49 metros e rumo de 02°12'44"SW, até atingir o ponto 155; deste ponto segue em curva à direita com desenvolvimento de 9,19 metros e raio de 7,88 metros, até atingir o ponto 156, onde confronta até aqui com a Rua Roque Domingues; deste ponto segue em linha reta por uma distância de 2,35 metros e rumo de 84°32'01"SW, até atingir o ponto 157; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 12,65 metros e rumo de 89°26'35"NW, até atingir o ponto 158; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 11,18 metros e rumo de 88°41'49"NW, até atingir o ponto 159; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,23 metro e rumo de 0°26'29"NW, até atingir o ponto 160; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 6,20 metros e rumo de 89°31'22"NW, até atingir o ponto 161; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,25 metro e rumo de 0°06'24"SE, até atingir o ponto 162; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 11,93 metros e rumo de 89°46'31"NW, até atingir o ponto 163; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 4,66 metros e rumo de 88°02'59"NW, até atingir o ponto 164; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 6,07 metros e rumo de 85°04'07"NW, até atingir o ponto 165; deste ponto segue em curva à direita com desenvolvimento de 3,15 metros e raio de 2,30 metros, até atingir o ponto 166, onde confronta até aqui com a Rua Nilce Pereira do Nascimento; deste ponto segue em linha reta por uma distância de 12,78 metros e rumo de 0°19'27"NW, até atingir o ponto 167; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,29 metro e rumo de 89°32'33"SE, até atingir o ponto 168; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 29,33 metros e rumo de 0°05'58"NE, até atingir o ponto 169; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 24,96 metros e rumo de 0°11'28"NE, até atingir o ponto 170; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 54,66 metros e rumo de 0°03'57"NE, até atingir o ponto 171; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 24,76 metros e rumo de 0°05'53"NE, até atingir o ponto 172; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,23 metro e rumo de

Continua na ficha 05

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

REGISTRO DE IMÓVEIS
VOTORANTIM-SP

CNS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: 14.188-7

matrícula	ficha
12.199	05

Votorantim,

89°53'40"NW, até atingir o ponto 173; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 10,14 metros e rumo de 0°45'02"NW, até atingir o ponto 174; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 10,19 metros e rumo de 0°08'29"NE, até atingir o ponto 175; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 29,81 metros e rumo de 0°11'19"NE, até atingir o ponto 176; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 16,58 metros e rumo de 01°26'37"NE, até atingir o ponto 177; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 26,81 metros e rumo de 0°06'53"NW, até atingir o ponto 178; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 14,98 metros e rumo de 0°12'27"NW, até atingir o ponto 179; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 74,76 metros e rumo de 0°06'54"NE, até atingir o ponto 180; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 16,83 metros e rumo de 0°22'03"NE, até atingir o ponto 181; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 4,59 metros e rumo de 02°18'34"NW, até atingir o ponto 182; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 51,85 metros e rumo de 0°05'30"NW, até atingir o ponto 183, onde confronta até aqui com a Rua Julieta Domingues Santucci; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 3,27 metros e rumo de 39°40'28"NE, até atingir o ponto 184; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 28,13 metros e rumo de 89°15'29"SE, até atingir o ponto 185; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 4,71 metros e rumo de 88°28'10"NE, até atingir o ponto 186; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 20,44 metros e rumo de 89°37'08"SE, até atingir o ponto 187; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,53 metro e rumo de 0°51'01"NE, até atingir o ponto 188; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 14,87 metros e rumo de 89°31'58"SE, até atingir o ponto 189; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,21 metro e rumo de 0°20'40"NE, até atingir o ponto 190; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 19,75 metros e rumo de 89°57'28"SE, até atingir o ponto 191; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 9,90 metros e rumo de 88°59'20"SE, até atingir o ponto 192; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 36,51 metros e rumo de 89°57'18"NE, até atingir o ponto 193; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,13 metro e rumo de 0°06'26"SW, até atingir o ponto 194; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 3,15

Continua no verso.

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERALmatrícula
12.199ficha
05
verso

metros e rumo de $88^{\circ}00'58''$ NE, até atingir o ponto 195; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 52,78 metros e rumo de $89^{\circ}59'50''$ NE, até atingir o ponto 196; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 25,30 metros e rumo de $89^{\circ}09'22''$ SE, até atingir o ponto 197, onde confronta até aqui com a Rua Manoel de Oliveira Cardoso; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 20,86 metros e rumo de $10^{\circ}53'47''$ NW, até atingir o ponto 198; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 5,13 metros e rumo de $04^{\circ}44'07''$ NW, até atingir o ponto 199; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 11,99 metros e rumo de $0^{\circ}58'27''$ NE, até atingir o ponto 200; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,42 metro e rumo de $88^{\circ}54'31''$ NW, até atingir o ponto 201; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 12,34 metros e rumo de $02^{\circ}00'19''$ NE, até atingir o ponto 202; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 18,31 metros e rumo de $01^{\circ}50'23''$ NE, até atingir o ponto 203; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 23,21 metros e rumo de $0^{\circ}13'30''$ NW, até atingir o ponto 204; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 8,60 metros e rumo de $01^{\circ}45'06''$ NW, até atingir o ponto 205; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 17,79 metros e rumo de $0^{\circ}00'31''$ NW, até atingir o ponto 206; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 26,63 metros e rumo de $0^{\circ}17'49''$ NE, até atingir o ponto 207; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 19,95 metros e rumo de $0^{\circ}05'59''$ NE, até atingir o ponto 208; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 8,51 metros e rumo de $0^{\circ}50'56''$ NW, até atingir o ponto 209; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 12,06 metros e rumo de $0^{\circ}17'35''$ NE, até atingir o ponto 210; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 0,48 metro e rumo de $89^{\circ}09'48''$ NW, até atingir o ponto 211; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 5,98 metros e rumo de $0^{\circ}43'30''$ NE, até atingir o ponto 212; deste ponto deflete à direita e segue em linha reta por uma distância de 0,40 metro e rumo de $89^{\circ}57'22''$ SE, até atingir o ponto 213; deste ponto deflete à esquerda e segue em linha reta por uma distância de 23,18 metros e rumo de $0^{\circ}02'13''$ NE, até atingir o ponto 214; deste ponto segue em curva à direita com desenvolvimento de 9,56 metros e raio de 7,50 metros, até atingir o ponto 01; ponto de início desta descrição, onde confronta até aqui com a Rua Um, encerrando uma área total de 107.638,94 metros quadrados.

Continua na ficha 06

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

REGISTRO DE IMÓVEIS
VOTORANTIM-SP

CNS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: 14.188-7

matrícula 12.199	ficha 06
---------------------	-------------

Votorantim,

Inscrição Imobiliária: nada consta.

Proprietária: [REDACTED]

Registro Anterior: Av.3, de 02/06/2014, da matrícula nº 6.688 deste Oficial.

Gabriela Harder Campanini - Escrevente


R-1. Protocolo nº 18.060, em 22 de maio de 2014. **PARCELAMENTO DO SOLO DECORRENTE DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL.** Pelo requerimento da Prefeitura Municipal de 10 de dezembro de 2013, instruído com a documentação prevista nos artigos 51 e 65 da Lei Federal nº 11.977/2009, o imóvel desta matrícula foi loteado sob a denominação de **NÚCLEO JARDIM TATIANA - ETAPA 1**, distribuído da seguinte forma:

DA DISTRIBUIÇÃO DAS ÁREAS

ÁREA DE LOTES (509 lotes)	93.388,44 m²	86,76%
SISTEMA VIÁRIO	14.250,50 m²	13,24%
ÁREA TOTAL	107.638,94 m²	100,00%

Os lotes estão distribuídos em 10 quadras da seguinte forma:

QUADRA	ÁREA (m ²)	Nº DE LOTES
E	11.994,23	55
I	12.091,24	71
L	12.214,74	69
M	12.211,95	72
N	3.763,63	22
O	7.209,75	36
P	7.705,89	41
Q	7.241,38	35
U	6.864,79	41
W	12.090,84	67
TOTAL	107.638,94	509

Foram abertas as matrículas para os 509 lotes correspondentes às matrículas de números 12.200 a 12.708 Votorantim, 02 de junho de 2014.  (Fabiana Ferreira Santos - Escrevente).

Continua no verso.

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

matrícula 12.199	ficha 06
---------------------	-------------

verso

 (Gabriela Harder Campanini - Escrevente)

AV-2. Protocolo nº 29.084, em 21 de março de 2016. **RETIFICAÇÃO DO PARCELAMENTO DO SOLO DECORRENTE DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL.** Pelo requerimento do Município de Votorantim de 04 de fevereiro de 2016, instruído com a documentação prevista nos artigos 51 e 65 da Lei Federal nº 11.977/2009, procedo à presente averbação para constar que o projeto da regularização fundiária do **NÚCLEO JARDIM TATIANA - ETAPA 1** foi retificado e distribuído da seguinte forma:


DA DISTRIBUIÇÃO DAS ÁREAS

ÁREA DE LOTES (510 lotes)	93.431,23 m²	86,77%
SISTEMA VIÁRIO	14.250,50 m²	13,23%
ÁREA TOTAL	107.681,73 m²	100,00%

Os lotes estão distribuídos em 10 quadras da seguinte forma:

QUADRA	ÁREA (m²)	Nº DE LOTES
E	11.994,23	57
I	12.091,24	71
L	12.214,74	69
M	12.211,95	72
N	3.763,63	22
O	7.209,75	36
P	7.748,68	41
Q	7.241,38	35
U	6.864,79	41
W	12.090,84	66
TOTAL	93.431,23	510

Em razão da retificação, os lotes nºs 01 e 29 da quadra "E", os lotes nºs 22, 23, 24, 27, 28 e 40 da quadra "I", os lotes nºs 06, 31, 32 e 33 da quadra "L", os lotes nºs 28, 29 e 30 da quadra "M", os lotes nºs 05, 06, 07 e 08 da quadra "P", os lotes nºs 09 e 10 da quadra "Q", os lotes nºs 36 e 37 da quadra "U" e os lotes nºs 01, 09, 10, 11, 62, 63 e 67 da quadra "W" foram alterados conforme averbações feitas nas respectivas matrículas. Votorantim, 12 de abril de 2016.

 (Gabriela Harder Campanini - Escrevente)

ANEXO IV – MATRÍCULA DO REGISTRO ANTERIOR

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERALREGISTRO DE IMÓVEIS
VOTORANTIM-SPmatrícula
6.688ficha
01

Votorantim, 27 de dezembro de 2012

IMÓVEL: Terreno situado nesta cidade, Estado de São Paulo, no bairro do Vossoroça, com a seguinte descrição: inicia na cerca de divisa do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, junto a Rodovia Sorocaba - Salto de Pirapora, segue perpendicularmente a rodovia por cerca de arame e depois por banhado, dividindo com propriedade de Pedro Campanini, sucessor de Heitor Cury, contorna o banhado e passa a dividir, por cerca de arame com a propriedade da Prefeitura Municipal de Votorantim até encontrar o leito de uma estrada municipal, também conhecida por Estrada do Vossoroça, ou ainda do "Ipanema a Vossoroça"; deflete à direita e segue margeando a referida estrada, até encontrar a linha divisória dos municípios de Votorantim e Sorocaba, onde no lado oposto se assenta o "Jardim Tatiana"; deflete à direita e segue dividindo com o mencionado loteamento, até encontrar a cerca do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo, junto a Rodovia Sorocaba - Salto de Pirapora; deflete à direita e segue frontariando a mencionada rodovia, até encontrar o ponto que deu início a estas divisas, fechando o perímetro e encerrando a área de 381.100,00 metros quadrados.

Inscrição Imobiliária: nada consta.**Proprietária:** _____

Registros Anteriores: R.4, da matrícula nº 7.785 do 2º Oficial de Registro de Imóveis de Sorocaba, Estado de São Paulo, transportado para a matrícula nº 29.871 do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Sorocaba, Estado de São Paulo, R.2, da matrícula nº 17.046 2º Oficial de Registro de Imóveis de Sorocaba, Estado de São Paulo, transportado para a matrícula nº 29.870 e R.1, da matrícula nº 29.869 (remembramento) e matrícula nº 29.872, de 28/01/1981, todas do 1º Oficial de Registro de Imóveis de Sorocaba, Estado de São Paulo.


Naila de Rezende Khuri - Oficiala

Av-1. Protocolo nº 13.984, em 18 de julho de 2013. **RETIFICAÇÃO.** Procedo à presente averbação para constar que o número correto do CNPJ da proprietária é _____, e não como constou. Votorantim, 18 de julho de 2013. _____ (Naila de Rezende Khuri - Oficiala)

Av-2. Protocolo nº 17.328, em 19 de março de 2014. **AVERBAÇÃO.** Procedo à

Continua no verso.

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

matrícula	ficha
6.688	01
	verso

presente averbação para constar que parte do imóvel desta matrícula correspondente à área de 106,80 metros quadrados foi usucapida e transportada para a matrícula nº 5.757 deste Oficial. Votorantim, 19 de março de 2014. _____ (Naila de Rezende Khuri - Oficiala)

Av-3. Protocolo nº 18.060, em 22 de maio de 2014. **AVERBAÇÃO.** Procedo à presente averbação para constar que parte do imóvel, objeto desta matrícula, foi objeto de loteamento decorrente de **REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL**, sob a denominação de **NÚCLEO JARDIM TATIANA - ETAPA 1**, com área de 107.638,94 metros quadrados, composta pelas quadras **E, I, L, M, N, O, P, Q, U e W**, devidamente delimitada na planta arquivada nesta serventia e transportada para a matrícula nº 12.199 deste Oficial. Votorantim, 02 de junho de 2014. _____ (Fabiana Ferreira Santos - Escrevente). _____ (Gabriela Harder Campanini - Escrevente)

Av-4. Protocolo nº 18.060, em 22 de maio de 2014. **AVERBAÇÃO.** Procedo à presente averbação para constar que a área que foi usucapida, a que se refere a Av.2 desta matrícula, está situada na quadra "F" e não faz parte da ETAPA 1 da **REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA**. Votorantim, 02 de junho de 2014. _____ (Fabiana Ferreira Santos - Escrevente). _____ (Gabriela Harder Campanini - Escrevente)

AV-5. Protocolo nº 29.084, em 21 de março de 2016. **RETIFICAÇÃO.** Procedo à presente averbação para constar que em razão da retificação da regularização fundiária do Núcleo Jardim Tatiana - Etapa 1, objeto da AV.2, da matrícula nº 12.199 deste Oficial, a área total constante da AV.3 desta matrícula foi alterada para 107.681,73 metros quadrados. Votorantim, 12 de abril de 2016. _____ (Gabriela Harder Campanini - Escrevente)

ANEXO V – REGISTRO DA LEGITIMAÇÃO DE POSSE.

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

matrícula 12.404	ficha 01
---------------------	-------------

REGISTRO DE IMÓVEIS
VOTORANTIM-SP

CNS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: 14.188-7

Votorantim, 02 de junho de 2014

IMÓVEL: Lote de terreno nº 10 da quadra "M" do loteamento denominado **NÚCLEO JARDIM TATIANA - ETAPA 1**, situado nesta cidade, Estado de São Paulo, com frente para a Rua Manoel de Oliveira Cardoso onde mede 4,71 metros; nos fundos mede 4,85 metros, onde confronta com o lote nº 72; do lado direito de quem da rua olha para o imóvel, mede 18,24 metros, onde confronta em 12,00 metros com o lote nº 09 e em 6,24 metros com o lote nº 08, deflete à esquerda em 6,07 metros, onde confronta com o lote nº 07, deflete à esquerda em 5,77 metros, onde confronta com o lote nº 06 e do lado esquerdo, de igual orientação, mede 30,26 metros, onde confronta com o lote nº 11, encerrando a área de 146,62 metros quadrados.

Inscrição Imobiliária: nada consta.

Proprietária: [REDACTED]

Registros Anteriores: Av.3, de 02/06/2014, da matrícula nº 6.688 e R.1 (Parcelamento do Solo decorrente de Regularização Fundiária de Interesse Social), de 02/06/2014, da matrícula nº 12.199, ambas deste Oficial.

Gabriela Harder Campanini - Escrevente

AV-1. Protocolo nº 30.136, em 01 de junho de 2016. **RETIFICAÇÃO.** Procedo à presente retificação para constar que o número correto do CNPJ da [REDACTED] e não como constou. Votorantim, 14 de junho de 2016. (Naila de Rezende Khuri - Oficial)

AV-2. Protocolo nº 31.888, em 05 de setembro de 2016. **INCLUSÃO DE INSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA.** Conforme recibo de notificação de lançamento de impostos municipais do exercício de 2016, expedido pela Prefeitura, faço constar que a inscrição imobiliária do imóvel, objeto desta matrícula, é nº 11.34.46.0027.80.000.0.30. Votorantim, 19 de setembro de 2016. (Grazielle Silva Souza - Escrevente Autorizada)

R-3. Protocolo nº 31.888, em 05 de setembro de 2016. **LEGITIMAÇÃO DE POSSE.** Conforme Título de Legitimação de Posse nº 18/2016, expedido em 02 de setembro de 2016, pelo **MUNICÍPIO DE VOTORANTIM**, CNPJ nº 46.634.051/0001-76, com sede nesta cidade, Estado de São Paulo, na Avenida 31 de Março, 327, Centro, faço constar que foi outorgado o título de **LEGITIMAÇÃO DE POSSE** sobre o imóvel, objeto desta matrícula, em favor de [REDACTED]

Continua no verso.

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

matricula
12.404

ficha
01
verso

~~Valor Venal: R\$15.575,24. Votorantim, 19 de setembro de 2016.~~ Valor Venal:
R\$15.575,24. Votorantim, 19 de setembro de 2016.
Autorizada) *(Grazielle Silva Souza - Escrevente*

ANEXO VI – REGISTRO DE CONTRATO PARTICULAR

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERALmatrícula
12.657ficha
01**REGISTRO DE IMÓVEIS**
VOTORANTIM-SP

CNS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: 14.188-7

Votorantim, 02 de junho de 2014

IMÓVEL: Lote de terreno nº 16 da quadra "W" do loteamento denominado **NÚCLEO JARDIM TATIANA - ETAPA 1**, situado nesta cidade, Estado de São Paulo, com frente para a Rua Julieta Domingues Santucci onde mede 5,09 metros; igual metragem na linha dos fundos, onde confronta com o lote nº 64; do lado direito de quem da rua olha para o imóvel, mede 30,25 metros, onde confronta com o lote nº 15 e do lado esquerdo, de igual orientação, mede 30,21 metros, onde confronta com o lote nº 17, encerrando a área de 153,71 metros quadrados.

Inscrição Imobiliária: nada consta.

Proprietária: [REDACTED]

Registros Anteriores: Av.3, de 02/06/2014, da matrícula nº 6.688 e R.1 (Parcelamento do Solo decorrente de Regularização Fundiária de Interesse Social), de 02/06/2014, da matrícula nº 12.199, ambas deste Oficial.

Gabriela Harder Campanini - Escrevente

AV-1. Protocolo nº 30.136, em 01 de junho de 2016. **RETIFICAÇÃO.** Procedo à presente retificação para constar que o número correto do CNPJ da [REDACTED] e não como constou. Votorantim, 14 de junho de 2016. [REDACTED] (Naíla de Rezende Khuri - Oficial)

AV-2. Protocolo nº 31.837, em 31 de agosto de 2016. **INCLUSÃO DA INSCRIÇÃO IMOBILIÁRIA.** Conforme recibo de notificação de lançamento de impostos municipais do exercício de 2016, expedido pela Prefeitura, faço constar que a inscrição imobiliária do imóvel, objeto desta matrícula, é nº 01.65.90.0058.00.000.1.00 (em maior porção). Votorantim, 14 de setembro de 2016. [REDACTED] (Grazielle Silva Souza - Escrevente)

R-3. Protocolo nº 31.837, em 31 de agosto de 2016. **VENDA E COMPRA.** Por instrumento particular de Permuta de Bens Imóveis, datado de 28 de fevereiro de 2014, acompanhado da prova de quitação, a propriedade do **IMÓVEL**, objeto desta matrícula, foi transferida a título de **VENDA E COMPRA** a [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED], pelo preço de R\$ 230.000,00

Continua no verso.

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

matrícula
12.657

ficha
01
verso

(duzentos e trinta mil reais). Cadeia possessória: por instrumento particular de compromisso de cessão parcial de direitos datado de 30 de janeiro de 1979, acompanhado da respectiva prova de quitação, [REDACTED] já qualificada, prometeu vender o IMÓVEL desta matrícula a [REDACTED]

[REDACTED] por instrumento particular de cessão e transferência datado de 30 de julho de 2001, acompanhado da respectiva prova de quitação, [REDACTED], já qualificados, cederam seus direitos a [REDACTED]

[REDACTED] por instrumento particular de permuta de imóveis datado de 21 de maio de 2003, acompanhado da respectiva prova de quitação, [REDACTED], já qualificada, cedeu seus direitos a [REDACTED]

[REDACTED] regime da comunhão universal de bens, antes da vigência da lei 6.515/77, residentes e domiciliados em Sorocaba-SP, na [REDACTED]

[REDACTED] por instrumento particular de cessão e transferência de direitos de compromisso de venda e compra datado de 10 de dezembro de 2003, acompanhado da respectiva prova de quitação, [REDACTED], já qualificados, cederam seus direitos a [REDACTED]

[REDACTED] por instrumento particular de cessão e transferência de direitos datado de 04 de dezembro de 2003, acompanhado da respectiva prova de quitação, [REDACTED], já qualificados, cederam seus direitos a [REDACTED]

[REDACTED] instrumento particular de compromisso de venda e compra datado de 02 de janeiro de 2008,

Continua na ficha 02

LIVRO Nº 2
REGISTRO GERAL

matrícula
12.657

ficha
02

REGISTRO DE IMÓVEIS
VOTORANTIM-SP

CNS DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: 14.188-7

Votorantim,

acompanhado da respectiva prova de quitação, [REDACTED]
[REDACTED] já qualificada, cedeu seus direitos a [REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
comunhão parcial de bens, na vigência da lei 6.515/77, residentes e
domiciliados em Sorocaba-SP, na [REDACTED]
[REDACTED] que cederam seus direitos aos adquirentes, já qualificados,
conforme instrumento que deu origem a este registro. Votorantim, 14 de
setembro de 2016. _____ (Grazielle Silva Souza -
Escrevente)