



**CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO IMOBILIÁRIO**

POLLYANA ARAUJO SOARES

**ENTRE A POSSE E A PROPRIEDADE: a evolução legislativa e o
reconhecimento da cidade ilegal**

FORTALEZA

2019

POLLYANA ARAUJO SOARES

ENTRE A POSSE E A PROPRIEDADE: a evolução legislativa e o reconhecimento
da cidade ilegal

Monografia apresentada ao curso de
Especialização em Direito Imobiliário da
Faculdade Metropolitana da Grande
Fortaleza – FAMETRO – como requisito
para a obtenção do grau de especialista,
sob a orientação do prof.º. Thales Pontes.

FORTALEZA

2019

POLLYANA ARAUJO SOARES

ENTRE A POSSE E A PROPRIEDADE:
A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA E O RECONHECIMENTO DA CIDADE ILEGAL

Esta monografia apresentada no dia 15 de junho de 2019 como requisito para a obtenção do grau de especialista em Direito Imobiliário da Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza – FAMETRO – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof^o. M. Thales Pontes Batista
Orientador – Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

Prof^a. M^a. Verônica Brito Dourado Castelo Branco
Membro - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

Prof^o. Esp. Wyllerson Matias Alves de Lima
Membro - Faculdade Metropolitana da Grande Fortaleza

RESUMO

A dinâmica social brasileira é marcada pela disparidade entre o que está legislado e o fato social. A posse e a propriedade são dois institutos do direito das coisas. A propriedade é valorizada, por ser o direito real com transmissão mais institucionalizada, contudo esmagadora parte da sociedade somente tem acesso à terra por meio da posse, porque não consegue regularizar a propriedade. Utilizando-se do conceito de cidade ilegal, de Ermínia Maricato e o de emancipação social de Boaventura, pretende-se discutir os últimos avanços na seara legislativa acerca da regularização fundiária, por meio da Lei nº 13.645. Em primeira ocasião, serão trabalhados os paradigmas do Código Civil e da Lei nº 6.015 a partir de uma pesquisa bibliográfica, de cunho exploratório e por meio da discussão dialética, pretende-se como aliar regulação e ao mesmo tempo emancipação social. Percebe-se que a legislação agiu tentando preservar a posse daqueles que efetivamente dão utilidade à terra por meio de novos instrumentos jamais pensados numa visão patrimonialista liberal como nos casos de completa insegurança da posse desprovida de qualquer relação jurídica, seja ela obtida mediante apossamento individual ou coletivo, eventualmente em áreas de risco ou ambientalmente sensíveis ou insuscetíveis de regularização.

Palavras-chave: Posse – Propriedade – Cidade Ilegal – Legislação.

ABSTRACT

The Brazilian social dynamic is marked by the disparity between what is legislated and the social fact. Possession and property are two institutes of the law of things. Property is valued, because it is based on real rights, with more institutionalized, lesser degree of difficulty, it is more difficult to gain access to land by possession, because it can not regularize the property. Using the concept of illegal city from Ermínia Maricato and social emancipation of Boaventura, we intend to discuss the latest advances in the legislative branch on land regularization, through Law 13.645. In the first place, the paradigms of the Civil Code and Law No. 6,015 will be elaborated, based on a bibliographical research, exploratory and the middle of the dialectical discussion, aiming at allying regulation and at the same time social emancipation. It is perceived that legislation that tries to preserve the possession of those who actually give the land to the medium of new indications of remuneration the liberal patrimonialist voting rights as the cases of complete insecurity of possession devoid of any legal relation, be it collective, eventually in areas of risk or environmentally sensitive or unsusceptible to regularization.

Key-words: Possession – Property – City of illegalities – Legislation

LISTAS DE ILUSTRAÇÕES

FIGURA 1 - Distribuição aglomerados subnormais no país.....	11
FIGURA 2 – Aglomerado subnormal do Farol em Fortaleza.....	12
FIGURA 3 – Sobreposição entre áreas de sensibilidade ambiental e os assentamentos precários.....	13

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 DA PERSPECTIVA SOCIAL	10
2.1 Cidade Ilegal.....	14
2.2 Regulação e emancipação social.....	17
3 ENTRE POSSE E PROPRIEDADE	19
3.1 Posse.....	19
3.2 Propriedade.....	21
3.3 A problemática da posse e propriedade.....	24
3.4 Do Registro Imobiliário.....	25
4 DA LEI 13.465 – Nova Lei de Regularização Fundiária	27
4.1 Direito Real de Laje.....	27
4.2 Do Condomínio Urbano	29
4.3 Da Regularização Fundiária.....	32
4.4 Da Concessão de Uso Especial.....	36
5 CONCLUSÕES	39
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	42

1 INTRODUÇÃO

O direito privado é a parcela do ordenamento jurídico que rege as relações entre os particulares, as quais, a grosso modo, caracterizam-se pelos sujeitos da relação estarem em patamar de paridade, bem como prevalecer a autonomia da vontade. O Direito Civil é um dos ramos do Direito Privado e tem como principal fonte formal o Código Civil, a Lei nº 10.406.

Os ideias liberais do século XVIII valorizavam a liberdade e a garantia da propriedade como funções essenciais do Estado Moderno. Nesse sentido, as codificações do direito privado como o Código de Napoleão de 1804, o Código Civil Brasileiro de 1916 reinaram como as “constituições privadas”. Sendo consideradas completas e, portanto, devendo o juiz simplesmente aplicá-las.

Essa visão extremamente liberal foi dando lugar a constitucionalização do direito privado à medida em que a Constituição teve sua força normativa assegurada. Dessa forma, falamos de um escalonamento verticalizado e hierárquico de normas. A Constituição é a norma suprema e, portanto, o Código Civil de 2002 deve ser analisado sob a ótica constitucional.

Por sua vez, Júlio Cesar Finger (LENZA, 2019) dispõe que

Os princípios constitucionais (...)têm por meta orientar a ordem jurídica para a realização de valores da pessoa humana como titular de direitos existenciais, para além dos meramente patrimoniais (...). Fala-se, portanto, em uma despatrimonialização do direito civil, como consequência da sua constitucionalização.

No art. 5º, XXII, da CF é garantido o direito de propriedade e o inciso seguinte exige que essa propriedade atenda a sua função social, isto é, deve ser utilizada de forma consistente com a realidade social local. Além disso, nos incisos XXIV e XV estabelece outras limitações à propriedade: a desapropriação e utilização compulsória. O problema começa pela forma de aquisição da propriedade.

Historicamente, o Rei de Portugal toma posse sobre todo o território brasileiro e o divide administrativamente em 15 capitanias. Da Independência até o ano de 1850, houve ocupação do solo pela tomada da posse sem qualquer título. O Registro

Imobiliário no Brasil tem sua origem fixada pela Lei 601, de 18.09.1850 a posse passou a ser reconhecida perante o Vigário da Igreja Católica.

Somente com o advento do vigente Código Civil de 1916, o registro da transferência de propriedade passou a ser exigência para a aquisição da propriedade imóvel, conforme art. 530. E foi com a Lei 6.015 que o direito registral ganhou autonomia em relação ao direito civil.

A regularização fundiária assume relevante papel numa sociedade marcada pela iniquidade socioeconômica, pelas ocupações irregulares e conflitos tanto no campo quanto na cidade. Segundo Sérgio Magalhães (MARTIN, 2017), presidente do Instituto de arquitetos do Brasil *“a titularidade pode ser considerada uma coisa de pouca importância, mas numa sociedade tão complexa e desigual como a do Brasil, o registro tem um valor imenso, porque alavanca o preço do imóvel e dos empréstimos”*. No Brasil, estima-se que esse número chegue a 50% dos imóveis, que permanecem fora da economia formal.

O registro imobiliário é um procedimento burocrático, caro e exige a satisfação de uma série de leis urbanísticas e de uso do solo. Essa situação dificulta e, por vezes, impossibilita a regularização imobiliária. Por sua vez, é possível ignorar o paradigma do registro público?

O fato é que existe uma cidade (ilegal) que não segue os padrões urbanísticos e registrais e ela não pode ser ignorada, inclusive, porque representa praticamente a maioria dos imóveis. O direito não pode se furtar a responder esses questionamentos sociais.

A regulação não pode furtar o direito de emancipação social, nos termos de Boaventura de Sousa Santos (2009). Como o legislador tem respondido essas incongruências?

O presente artigo apresenta as seguintes hipóteses: a) o registro de propriedade, não necessariamente, inviabiliza uma espécie sui generis de registro de posse; b) a ocupação irregular justifica a ação estatal para a necessidade de sua regularização fundiária; c) o registro de posse pode viabilizar uma maior emancipação social da cidade ilegal (conceito a ser apresentado posteriormente).

Para tanto, o presente trabalho se propõe a uma pesquisa bibliográfica, de cunho exploratório. Inicialmente, é indispensável entender os conceitos de cidade ilegal e emancipação social fornecidos, respectivamente, por Ermínia Maricato e

Boaventura. Segundamente, entender as semelhanças e as diferenças entre propriedade e posse trazidas no Código Civil, bem como trabalhadas pela doutrina, a fim de definirmos uma situação ideal em contraposição a apresentação do atual contexto social também indicadas no Censo 2010 do IBGE.

Posteriormente, analisaremos a Lei Nº 13.465 promulgada em 2017, no que se refere a regularização a fim de avaliar qual a postura adotada pelo legislador no sentido de resolver este questionamento. Trata-se, também, de uma análise temporal, haja vista a Lei nº 6.015 ser de 1973 e o Código Civil de 2002.

Dito isso, resta aclarar que os objetivos da presente monografia são: a) reconhecer o movimento legislativo vai ao encontro da cidade ilegal; b) trabalhar os conceitos de posse e propriedade; c) analisar a abertura do direito aos movimentos sociais; d) explorar até que ponto a flexibilização das regras urbanísticas e de regulação é positiva; e e) quais são as perspectivas de trabalho para o advogado nesse contexto.

2 DA PERSPECTIVA SOCIAL

O processo de urbanização brasileira ocorreu, na maioria das cidades, de forma desordenada, abrupta e marcada pela desigualdade social. Conforme, Ricardo Pereira Lira (FARIAS, 2017), a propriedade é tutelada de forma débil e especial atenção é direcionada a uma política de regularização fundiária destinado à titulação das áreas de assentamento das favelas, mocambos, palafitas e loteamentos irregulares, articulada com uma política de urbanização e assentamento dessas áreas.

Resta aclarar, contudo, que a deficiência na regularização dos imóveis urbanos não se restringe às classes sociais menos favorecidos, perpassa todas as fatias sociais e será tratado nesse trabalho, ainda que em menor abrangência.

A posse é um capital morto, pois não é reconhecida pelo sistema legal. A sociedade brasileira tende a perceber a superioridade do direito à propriedade formal em relação à insegurança da posse.

Isso é perceptível à medida em que a propriedade propicia autonomia e bem-estar econômico a pessoas, pois possibilita a obtenção de empréstimos bancários a juros baixos para realizar investimentos em terrenos rurais ou empreender e iniciar atividades produtivas urbanas, oferecendo como garantia o bem de sua titularidade. Existe, portanto, segurança jurídica. Nesse sentido, transformar capital morto em capital ativo gera também desenvolvimento econômico.

A regularização da propriedade pode não se viabilizar por diversas causas, são elas: a) questões registrais, meramente procedimentais; b) questões financeiras; c) não cumprimento de regras urbanísticas e de uso do solo; c) questões ambientais; d) ocupação ilegal.

O Censo 2010 do IBGE, por exemplo, registra a situação de aglomerados subnormais no país. São eles:

(...)unidades habitacionais (barracos, asas, etc.) carentes, em sua maioria de serviços públicos essenciais, ocupando ou tendo ocupado, até período recente, terreno de propriedade alheia (pública ou articular) e estando dispostas, em geral, de forma desordenada e/ou densa. A identificação dos aglomerados subnormais é feita com base nos seguintes critérios: a) **Ocupação ilegal da terra**, ou seja, construção em terrenos de propriedade alheia (pública ou particular) no momento atual ou em período recente (obtenção do título de propriedade do terreno há dez anos ou menos); e b) Possuir pelo menos uma das seguintes características: • **urbanização fora dos padrões vigentes** - refletido por vias de

circulação estreitas e de alinhamento irregular, lotes de tamanhos e formas desiguais e construções não regularizadas por órgãos públicos; ou • **precariedade de serviços públicos** essenciais, tais quais energia elétrica, coleta de lixo e redes de água e esgoto. Os **aglomerados subnormais podem se enquadrar**, observados os critérios de ladrões de urbanização e/ou de precariedade de serviços públicos essenciais, **nas seguintes categorias: invasão, loteamento irregular ou clandestino, e áreas invadidas loteamentos irregulares e clandestinos regularizados em período recente.** (grifo nosso)

A Figura 1 abaixo mostra a distribuição dos aglomerados subnormais no país coletados em 2010, possivelmente, hoje hajam mais. A maior concentração desses aglomerados corresponde também, as regiões do país mais urbanizadas.

Mapa 1 – Distribuição dos aglomerados subnormais no País - 2010



Fonte: IBGE, Censo Demográfico 2010.

Por sua vez, segue imagem de um aglomerado subnormal em Fortaleza. A vista aérea permite visualizar a diferença de uso do solo da área portuária. As casas são todas próximas; não há avenidas; o terreno é bastante suscetível a intempéries naturais em razão da proximidade com o mar.



Imagem 1 - Aglomerado subnormal do Farol, situado em praia - Fortaleza (CE)

Com relação à Fortaleza, a relação entre ilegalidade e degradação ambiental, conforme dados abaixo, há uma correlação entre espaços ambientalmente sensíveis e ocupações irregulares.

li



Figura 3 - Sobreposição entre áreas de sensibilidade ambiental e os assentamentos precários
Fonte: PINHO; FREITAS, 2012.

urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana (*Brazilian Journal of Urban Management*), v. 6, n. 1, p. 109-125, jan./abr. 2014

A ocupação do espaço também está intrinsecamente relacionada com o mercado imobiliário. Conforme imagem abaixo, o déficit habitacional é inversamente proporcional a oferta de novas unidades habitacionais comparadas com a renda mensal. Portanto, quanto maior a renda mais o mercado imobiliário está pronto para suprir a demanda habitacional.

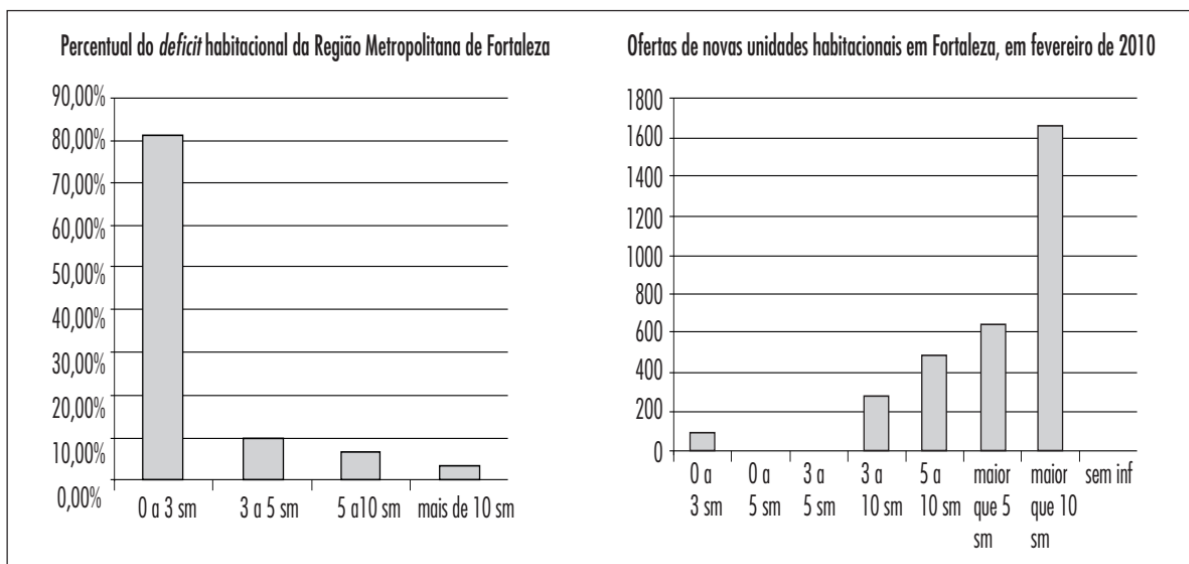


Figura 2 - Demanda por habitação por classe de renda e a oferta no mercado imobiliário formal

Fonte: Elaborado pela autora a partir de dados da Fundação João Pinheiro e do Índice de Velocidade de Vendas do Sinduscon-CE.

urbe. Revista Brasileira de Gestão Urbana (*Brazilian Journal of Urban Management*), v. 6, n. 1, p. 109-125, jan./abr. 2014

Com base nesses dados, a professora Ermínia Maricato criou o termo cidade ilegal para definir a área urbana que não está em consonância com todos os ditames legais de urbanização.

2.1 A cidade ilegal

Segundo, Ermínia Maricato (2003) “a aplicação da lei se subordina às relações de poder”, dessa forma, a aplicação da função social da propriedade encontra obstáculos de várias origens: pela via do Judiciário, pela correlação de forças local, pela precariedade dos cadastros ou registros de propriedades. Logo, a relação entre habitat e violência é dada pela segregação territorial, com isso, regiões inteiras são ocupadas ilegalmente.

Para ela, a exclusão é um todo: social, econômica, ambiental, jurídica e cultural. Então, a ilegalidade urbanística convive com a ilegalidade na resolução de conflitos. Contudo, aquela ocorre pela falta de alternativas. O universo urbano ilegal é

constituído pela soma da população moradora de favelas e da população moradora de loteamentos ilegais.

Em relação à legislação urbanística (parcelamento do solo, zoneamento, meio ambiente apenas para citar as principais) e à legislação edilícia (código de obras), estamos diante de uma *"situação na qual a regra se torna mais exceção do que regra e a exceção mais regra do que exceção"*:

Essa gigantesca ilegalidade não é percebida nem pelas instituições brasileiras, nem pela mídia e nem pela própria universidade. **Nas maiores cidades brasileiras, São Paulo, Rio de Janeiro e Belo Horizonte, mais de 1/5 dos habitantes mora em favelas. Em Salvador e Fortaleza a cifra chega a 1/3, e em Recife, 40% da população mora em favelas.** Até mesmo a mitificada Curitiba convive com um anel de invasões que praticamente cerca todo o município, agredindo fortemente as áreas de proteção dos mananciais. (grifo nosso) (MARICATO,2003)

O que define a favela é a completa ilegalidade da relação do morador com a terra, são áreas invadidas. Já os loteamentos ilegais há o contrato de compra e venda que garante algum direito ao morador do loteamento, também chamado popularmente de loteamento clandestino. Em geral a ilegalidade está na burla às normas urbanísticas, por exemplo: diretrizes de ocupação do solo, dimensão dos lotes, arreamento, áreas públicas e institucionais, que devem ser doadas para o poder público.

Há casos, todavia, em que a ilegalidade está na documentação de propriedade, na ausência da aprovação do projeto pela prefeitura ou no descompasso entre o projeto aprovado e sua implantação. A irregularidade na implantação do loteamento impede o registro do mesmo pelo cartório de registro de imóveis, prejudicando os compradores.

O loteamento ilegal e a favela são as alternativas mais comuns de moradia da maior parte da população urbana de renda baixa e média baixa. Foi a "solução" que o desenvolvimento urbano, no Brasil, deu para grande parte para os moradores das grandes cidades. Além das favelas e loteamentos ilegais, o cortiço é a outra forma predominante de moradia popular.

Até a classe média tem dificuldade de entrar no mercado imobiliário residencial, pois os financiamentos exigem uma alta renda familiar, por exemplo, no mercado imobiliário paulista exige-se mais de 10 salários mínimos como renda familiar. Na figura 03, mostrada acima, o mercado de Fortaleza, igualmente, tem maiores ofertas para renda familiar acima de 10 salários mínimos.

O problema principal não é a unidade habitacional, pois há as ocupações, mas o ambiente urbanizado, a segurança jurídica e o valor de mercado que aquele espaço pode ter. Não se trata apenas de remeter para a ilegalidade parte da população que não tem acesso ao mercado formal.

A Ermínia (2000) demonstra que há uma correlação entre lei (urbanística) e mercado imobiliário capitalista:

O financiamento se aplica somente aos imóveis legais. A dificuldade no financiamento de imóveis populares, em todo o Brasil (caso da carta de créditos da Caixa Econômica Federal, em meados dos anos 90), deve-se à ilegalidade generalizada desses imóveis cuja documentação não corresponde às exigências do banco. Há, portanto, uma correlação entre financiamento e imóvel legal que termina por excluir grande parte da população do acesso a empréstimos destinados à aquisição ou construção de moradia.

A cidade é, em grande parte, reprodução da força de trabalho.

Nesse sentido, Maricato (2000) assume que desde sempre, essa reprodução, entre nós, não se deu totalmente pelas vias formais, e sim pelos expedientes de subsistência. Essa característica marca decisivamente a produção das cidades. O patrimonialismo impediu o surgimento da esfera pública, alimentando o fisiologismo, o paroquialismo, o clientelismo e o privilégio, possíveis, constatar até mesmo na Câmara Municipal da mais poderosa cidade brasileira em pleno ano 2000. A relação de favor tem mais prestígio do que as diretrizes de qualquer plano holístico.

A cidade ilegal existe. O que fazer com ela?

A regularização fundiária é um complemento natural da urbanização, conforme Maricato (2003). A regularização jurídica é também reconhecimento da cidadania dos moradores, pois, o endereço oficial é um elemento para a qualidade de vida e para a

satisfação pessoal. Ele confere dignidade aos moradores, além de facilitar a recepção de correspondência, a busca de trabalho ou até mesmo a entrega de bens adquiridos no comércio. Um documento de posse ou propriedade, por sua vez, também dá ao seu possuidor mais segurança e tranquilidade.

2.2 Regulação e emancipação social

A regulação dos fatos sociais é uma criação posterior ao Estado liberal, no qual o Estado deveria atuar entre os atores sociais de modo a não permitir a total submissão de uma das partes. No arrimo do direito positivo, a regulação foi criada para reger todas as situações e então, por meio de algum procedimento jurídico, conferir valor legal a elas. A cientificização do direito moderno envolveu também a sua estatização, já que a prevalência política da ordem sobre o caos foi atribuída ao Estado moderno, pelo menos transitoriamente.

O direito positivo era o elemento racionalizador da sociedade. Houve uma utopia na regulação jurídica confiada ao Estado como a solução do caos social. Sobre esse aspecto, houve a dominação jurídica racional legitimada pelo sistema racional de leis, universais e abstratas, emanadas do Estado, que presidem a uma administração burocratizada e profissional, e que são aplicadas a toda a sociedade por um tipo de justiça baseado numa racionalidade lógico-formal.

Conforme tratado acima, na sociedade brasileira, a regularização não conseguiu abarcar todas, nem sequer, a maioria das relações. Isso se deve, consoante Boaventura (2009), a assimetria entre a capacidade de agir e a capacidade de prever. A regulação jurídica é ineficaz ou contraproducente. Nos termos do doutrinador citado, houve a absorção da emancipação pela regulação.

A primeira questão é a do reconhecimento do pluralismo jurídico, isto é, na sociedade há uma pluralidade de ordens jurídicas, de formas de poder e de formas de conhecimento. Então o valor estratégico do direito estatal depende do poder que o sustenta.

Neste diapasão, é necessário um Estado presente para garantir o cumprimento de seus mandamentos. Ademais, uma regulação que valorize um direito real formal em detrimento de outros com maior afeição a realidade social tende a ser falha.

2 ENTRE A POSSE E A PROPRIEDADE

O Livro III do Código Civil de 2002 dispõe sobre o direito das coisas, o qual divide-se em posse (Título I) e direitos reais (Título II). Dentre os direitos reais, está a propriedade amplamente disciplinada no Título III. De início, notem como o Código trabalha extensivamente a propriedade e como foi disciplinada a posse.

2.1 Posse

Há duas teorias que explicam a posse doutrinariamente. A teoria subjetiva de Savigny na qual só haverá posse quando houver apreensão física da coisa (*corpus*) e a vontade de tê-la (*animus domini*). Já a teoria objetiva de Ihering indica que a posse é configura apenas pela conduta de dono, sem *animus domini*.

O Código Civil de 2002 estabelece no art. 1.196: considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade. Logo, o CC adotou a teoria objetiva de Ihering, pois não exigiu a apreensão física da coisa ou a vontade de ser dona dela. Exige-se apenas a conduta de proprietário. Percebe-se, também, que o conceito trazido pelo Código vincula posse e propriedade, estabelecendo a propriedade como mais ampla do que a posse.

Cristiano Farias (p.60, 2017), por sua vez, diz “que a posse do bem se refere a uma dimensão de factualidade contraposta a um reino estático de formas oficiais.”. A posse pode ser compreendida como permanência, habitação, produção econômica sustentável.

O enunciado nº 492 do Conselho de Justiça Federal, por sua vez, define “A posse constitui direito autônomo em relação à propriedade e deve expressar o aproveitamento dos bens para alcance de interesses existenciais, econômicos e sociais merecedores de tutela”. Privilegia-se, pois, a perspectiva da finalidade do modelo jurídico.

A posse é adquirida no momento em que torna possível o exercício, em nome próprio, de qualquer dos poderes inerentes à propriedade, conforme art. 1.204. Pode ser adquirida pela própria pessoa que a pretende ou por seu representante e por terceiro sem mandato, dependendo de ratificação. O CC também permitiu que a posse se transmitisse aos herdeiros.

Interessante que, o art. 1.208 veda que 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, gerem posse.

Conforme art. 1.210, o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado. Ademais, possui direito aos frutos do bem. Por sua vez, perderá a posse quando cessa o poder sobre o bem. Embora trate da transmissão da posse aos herdeiros, o Código não disciplinou a transmissão inter vivos desse direito.

Parte da doutrina, vê na posse um meio de realização da função social da propriedade, nomeada especificamente de função social da posse. Além de sucedâneo concretizador do direito à moradia, pois, aproxima-se mais da realização social do que a propriedade. Vejamos:

Em verdade, tutela-se a posse como direito especial, pela própria relevância do direito de possuir, em atenção à superior previsão constitucional do direito social primário à moradia (art. 6º da CF), e o acesso aos bens vitais mínimos hábeis a conceder dignidade à pessoa humana (art.1º, III, da CF). A oponibilidade erga omnes da posse não deriva da condição de direito real patrimonial, mas do atributo extrapatrimonial da proteção da moradia como local de resguardo da privacidade e desenvolvimento da personalidade do ser humano e da entidade familiar.(P.71, FARIAS)

2.2 Propriedade

Nos arts. 1.228 e seguintes o Código Civil disciplina as principais questões afeitas ao direito de propriedade, as quais, serão trazidas nesta seção.

A propriedade é a faculdade que o proprietário tem de usar, gozar, dispor da coisa e reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Deve ser exercido de acordo com suas finalidades econômicas e sociais, preservando os aspectos ambientais, tais quais, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico, o patrimônio histórico e artístico.

A propriedade abrange o espaço aéreo e subsolo correspondentes. Contudo, não abrange as jazidas, minas e demais recursos minerais, os potenciais de energia hidráulica, os monumentos arqueológicos e outros bens referidos por leis especiais.

O proprietário do solo tem o direito de explorar os recursos minerais de emprego imediato na construção civil, desde que não submetidos a transformação industrial, obedecido o disposto em lei especial. Ademais, os frutos e mais produtos da coisa pertencem, ainda quando separados, ao seu proprietário, salvo se, por preceito jurídico especial, couberem a outrem. A propriedade tem a presunção juris tantum de plenitude e exclusividade.

Não se pode utilizar o bem com a intenção de prejudicar alguém. Além disso, 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, como definido pela Constituição de 1998.

Igualmente, 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.

Este último é a denominada desapropriação judicial indireta. Para esses casos, é possível ao juiz determinar a intervenção dos órgãos públicos competentes para o licenciamento ambiental e urbanístico.

Por sua vez, o Enunciado nº 308 dispõem que a justa indenização devida ao proprietário em caso de desapropriação judicial (art. 1.228, § 5º) somente deverá ser suportada pela Administração Pública no contexto das políticas públicas de reforma

urbana ou agrária, em se tratando de possuidores de baixa renda e desde que tenha havido intervenção daquela nos termos da lei processual.

Não sendo os possuidores de baixa renda, aplica-se a orientação do Enunciado 84 da I Jornada de Direito Civil, ou seja, nas situações em que a propriedade for objeto de pretensão por possuidores de razoável poder aquisitivo, o modelo jurídico da desapropriação judicial indireta será substituído pela aquisição compulsória onerosa.

A aquisição da propriedade se dá por usucapião, registro do título, aquisição por acessão (ilhas, aluvião, avulsão, álveolo abandonado, construções e plantações).

A aquisição por usucapião ordinário ocorre para aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. A posse é um direito-fato, por isso, sua declaração passa por uma averiguação judicial.

Já na usucapião extraordinário o é de dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Há ainda o usucapião especial rural, no qual o possuidor de imóvel rural ou urbano possuindo como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. E o usucapião especial urbano para 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.

Em 2011, a Lei 12.242 estabeleceu o usucapião familiar para aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

De modo geral, o fato gerador da usucapião é a posse.

Contudo, no Brasil do século XXI há uma diversidade de situações possessórias. Partindo daquelas que oferecem maior as de menor segurança jurídica: a posse externada pelo proprietário ou pelo titular de direitos reais; posse amparada por situações obrigacionais (arrendatário) ou consubstanciadas por qualificativos legais que lhe emprestem estabilidade (usucapião ou concessão de uso especial de moradia), posse adquirida em terrenos irregularmente parcelados, por fim, a completa insegurança da posse desprovida de qualquer relação jurídica, seja ela obtida mediante apossamento individual ou coletivo, eventualmente em áreas de risco ou ambientalmente sensíveis, insuscetíveis de regularização na qual nada há de institucionalizado ou formalizado.

A aquisição por registro transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. Pela própria característica de perpetuidade do direito de propriedade. Igualmente, enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel. No Brasil, além de propriedades não registradas, há também aquelas com registro desatualizado.

O registro é eficaz desde o momento em que se apresentar o título ao oficial do registro, e este o prenotar no protocolo. Se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule. Por sua vez, cancelado o registro, poderá o proprietário reivindicar o imóvel, independentemente da boa-fé ou do título do terceiro adquirente.

A perda da propriedade, por sua vez, acontece nos casos seguintes: a) por alienação; b) pela renúncia; c) por abandono; d) por perecimento da coisa; e) por desapropriação. Nos casos de alienação e renúncia, os efeitos da perda da propriedade imóvel serão subordinados ao registro do título transmissivo ou do ato renunciativo no Registro de Imóveis. A questão suscitada neste trabalho é justamente acerca da dificuldade, por vezes, de regularizar esse registro.

No que se refere a abandono: o imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar

na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

O imóvel situado na zona rural, abandonado nas mesmas circunstâncias, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade da União, onde quer que ele se localize. Presumir-se-á de modo absoluto a intenção de abandono do imóvel, quando, cessados os atos de posse, deixar o proprietário de satisfazer os ônus fiscais.

3.3 A problemática entre a posse e a propriedade

É constante a tensão entre a posse e a propriedade. Especialmente, no que tange ao conflito de interesses decorrentes do exame dos princípios da propriedade privada, da função social e da dignidade humana. Esse quadro que normalmente transparece argumentos voltados à identificação de limites ou critérios objetivos para o alcance de uma solução judicial justa, especialmente sob a perspectiva social.

Tais argumentos identificam a importância da posse para a realização da função social da propriedade – instrumento natural quando há identidade entre as figuras do proprietário e possuidor – como também para a concretização da função social dos bens, sem vinculação ao título de propriedade, fundamentado pelo reconhecimento da função social da própria posse.

Quando são distintas as pessoas do proprietário e do possuidor e havendo conflito entre os interesses, pode ocorrer a colisão não apenas entre os princípios da função social da propriedade e da função social da posse, mas também da propriedade privada e da dignidade humana, solucionável por meio das consequências positivadas (usucapião, desapropriação, etc) ou do emprego da proporcionalidade, à luz do princípio da dignidade humana.

Existem relevantes questionamentos a autonomia conferida ao julgador para afastar, no caso concreto, a consequência legalmente prevista, pois, demonstram certa dificuldade de aplicação dos mecanismos de interpretação e utilização racional

dos princípios constitucionais, além de carência de critérios objetivos para tal atividade jurisdicional, quadro que ajuda a manter a tensão entre os institutos.

3.4 Do Registro imobiliário

O doutrinador Carlos Almeida (1966) define Registro Público da seguinte forma:

Registro público é o assento efetuado por um oficial público e constante de livros públicos, do livre conhecimento, direto ou indireto, por todos os interessados, no qual se atestam fatos jurídicos conformes com a lei e referentes a uma pessoa ou a uma coisa, fatos entre si conectados pela referência a um assento considerado principal, de modo a assegurar o conhecimento por terceiros da respectiva situação jurídica, e do qual a lei faz derivar, como efeitos mínimos, a presunção do seu conhecimento e a capacidade probatória.

A lei nº 6.015 reuniu em diploma legal todos os princípios norteadores do Registro de Imóveis e, de certa forma, revolucionou o cadastro predial brasileiro, ao criar a figura da matrícula. Esta figura representa a individualidade do imóvel, sua situação geográfica e perfeita descrição, sofrendo alterações objetivas e subjetivas através da averbação, sempre com um mesmo número de ordem, facilitando incrivelmente as pesquisas e expedição de certidões.

O Código Civil de 2002 outorgou maior importância aos registros públicos, consagrou princípios registrários, confirmando a importância do Registro de Imóveis no Brasil e corrigindo algumas imperfeições, mas de um modo geral manteve a mesma linha do anterior.

No artigo 1.227 foi taxativo ao afirmar que os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos.

Por sua vez, no § 1º do artigo 1.245 dispõe que enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel. Apesar de redundante, porque é possível extrair este preceito do artigo 1.227, contudo, reforça a intenção do legislador na relevância do registro no Registro de Imóveis para o ordenamento jurídico brasileiro.

Aqui no Brasil é adotado o sistema de Registro de Direitos no qual há informações da própria constituição do direito, não só dos títulos que ingressam. Para isso, antes da inscrição existe uma forte depuração dos direitos reais, aplicando-se princípios registrais como o da prioridade, trato sucessivo, rogação etc.

Em todo caso, os direitos somente serão inscritos quando o registrador determina que não afetam a nenhum outro direito real. Isto é, com o advento do Código Civil e alterações efetuadas pela Lei de Registros Públicos, o Registro de Imóveis passou a ter função essencial para o direito brasileiro, posto que a maioria das relações patrimoniais envolvendo imóveis passaram a ser controladas por ele, criando e aperfeiçoando o cadastro da propriedade imobiliária.

4 DA ANÁLISE LEGISLATIVA

A lei nº 13.465 surgiu como tentativa de facilitar a concretização do direito à moradia, em face de questionamentos como o seguinte - o crescimento muitas vezes desordenado dos grandes centros urbanos e a explosão demográfica brasileira em curto espaço de tempo vem causando diversos problemas estruturais que, por falta de regramento jurídico específico sobre determinados temas, ou mesmo por desconformidade entre as normas existentes e a realidade fática dos tempos hodiernos, não apenas impedem a concretização do direito social à moradia, como ainda produzem efeitos reflexos negativos em matéria de ordenamento territorial, mobilidade, meio ambiente e até mesmo saúde pública.

Por sua vez, em razão da vigência de diversas normas de hierarquia diferentes versando sobre a regularização fundiária, inclusive parte delas versando de maneira contraditória sobre a mesma política, o cumprimento adequado do comando constitucional pertinente vem sendo cada vez mais mitigado. Essa situação levou o próprio Tribunal de Contas da União a determinar a suspensão liminar de alguns atos, inviabilizando o processo de titulações, como nos seguintes Acórdãos: nº 775/2016, nº 1.086/2016 e nº 2.451/2016, proferidos pelo Plenário do TCU na TC 000.517/2016-0.

Ainda bastante polêmica, a referida lei trouxe inúmeros instrumentos jurídicos a facilitar o processo de regularização fundiária no Brasil. Vejamos.

4.1 Direito Real de Laje

O Direito de Laje foi introduzido no rol dos direitos reais do art. 1.225 do Código Civil. Segundo o art. 1.510-A, *“o proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo”*.

O direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base.

Serve para referendar o propósito de regularização especialmente voltada às áreas economicamente desfavorecidas, nas quais é comum a edificação de sobrelevações e aquisição por meio da posse. Como se reconhece acertadamente, as áreas de destinação da normativa são aquelas onde já se encontra uma convivência entre regras jurídicas e uma espécie de direito costumeiro. É o que Boaventura chama de pluralismo jurídico, no qual há a convivência de vários estatutos jurídicos, nesse caso direto formal vs direito costumeiro.

Isto é, o famoso puxadinho recebeu tratamento legal. De modo que o morador do andar de cima tornou-se responsável pelos encargos e tributos que incidem sobre a sua unidade, em contrapartida a unidade imobiliária pode receber matrícula própria e o seu proprietário pode dela usar, gozar e dispor.

O §5º do art. 1.510-A coloca uma restrição ao afirmar que os Municípios e o Distrito Federal poderão dispor sobre as posturas edilícias e urbanísticas associadas ao direito real de laje. Nesse ponto, resta aclarar. Não é incomum que as lajes sejam construídas em desacordo com as normas urbanísticas e edilícias. Logo, a exigência do cumprimento dessas determinações podem ser entraves para a regularização do imóvel. Contudo, continua a problemática. Viabilizar todos as modalidades de ocupação fragilizaria o direito?

É possível ao titular da laje ceder a superfície de sua construção para a instituição de um sucessivo direito real de laje, desde que haja autorização expressa dos titulares da construção-base e das demais lajes.

Como sucedâneo da função social da propriedade, o titular de laje não pode utilizar seu direito para prejudicar com obras novas a segurança, a linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício.

Em complemento, a Lei de Registros Públicos passa a ter o seguinte comando: A garantia de que o direito real de laje implica atribuição de matrícula para a unidade autônoma tornou necessária a modificação da lei 6.015/1973 (Lei dos Registros Públicos). Isso ocorre especialmente porque o Registrador deve atuar sob o princípio da estrita legalidade, de forma a somente poder levar ao registro os fatos jurídicos que a lei autoriza.

A instituição do direito real de laje ocorre por meio da abertura de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão

recíproca. Conforme, “Art. 176. § 9º. A instituição do direito real de laje ocorrerá por meio da abertura de uma matrícula própria no registro de imóveis e por meio da averbação desse fato na matrícula da construção-base e nas matrículas de lajes anteriores, com remissão recíproca.”.

Evidentemente, em uma edificação na qual incidirão diversos direitos e na qual habitarão diversas pessoas, é necessária uma ampla publicização das situações jurídicas, bem como a possibilidade de que, à consulta de cada uma das matrículas, seja viável conhecer a situação das demais unidades.

Por sua vez, é uma questão salutar o problema da qualificação jurídica do direito de laje no quadro dos direitos reais. Os direitos reais se dividem entre o direito real sobre coisa alheia (*ius in re aliena*) e o direito real sobre coisa própria (*ius in re propria*).

O direito real de laje é um direito real sobre coisa própria, limitado externamente por uma série de deveres que incidem em outras tantas situações jurídico-reais, e que em nenhuma destas situações têm o poder de neutralizar o caráter de verdadeiro proprietário atribuído ao titular.

O direito de propriedade até agora referenciado como o solitário representante dos *jura in re propria*, é, especialmente no Brasil, fortemente relacionado ao princípio da acessão. O direito de laje é uma quebra desse paradigma. No caso da laje, justifica-se sua positivação como uma nova categoria de direito real sobre coisa própria, fundamentado no fator *juscultural*.

4.2 Dos conjuntos habitacionais

A Lei nº 13.465 define a possibilidade de regularização como conjuntos habitacionais dos núcleos urbanos informais que tenham sido constituídos para a alienação de unidades já edificadas pelo próprio empreendedor, público ou privado.

Por sua vez, esses conjuntos habitacionais podem ser constituídos de parcelamento do solo com unidades edificadas isoladas, parcelamento do solo com edificações em condomínio, condomínios horizontais ou verticais, ou ambas as modalidades de parcelamento e condomínio.

Ademais, as unidades resultantes da regularização de conjuntos habitacionais serão atribuídas aos ocupantes reconhecidos, salvo quando o ente público promotor do programa habitacional demonstrar que, durante o processo de regularização fundiária, há obrigações pendentes, caso em que as unidades imobiliárias regularizadas serão a ele atribuídas.

A lei abre especial situação para a Reurb e Reurb-S conceitos a serem trabalhados no próximo tópico. Para a aprovação e registro dos conjuntos habitacionais que compõem a Reurb ficam dispensadas a apresentação do habite-se e, no caso de Reurb-S, as respectivas certidões negativas de tributos e contribuições previdenciárias. A disposição acima facilita a população de menor renda familiar efetivar o registro imobiliário da unidade imobiliária.

Parte da doutrina acredita que a instituição do condomínio de lotes não prescinde do regular parcelamento do solo, especificamente na modalidade de *loteamento*. Recorde-se que o parcelamento comporta duas modalidades: loteamento e desmembramento, conforme o art. 2º, *caput*, da lei 6.766/79. Essas duas espécies estão nos parágrafos 1º e 2º do referido artigo, respectivamente.

O loteamento (§1º) é, assim, "a subdivisão de gleba em lotes destinados à edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes". Já o desmembramento (§2º) consiste na "subdivisão de glebas em lotes destinados à edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique a abertura de novas vias e logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes".

Além disso, a lei 13.465/17 introduziu modificação na lei 6.766/79 ao acrescentar ao art. 2º desta lei um §7º: "O lote poderá ser constituído sob a forma de imóvel autônomo ou de unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes". Essa inserção mostra que, de fato, o condomínio de lotes não pode ser concebido de forma desvinculada do loteamento, figura típica do parcelamento do solo urbano.

A lei 6.766/79 tem um caráter eminentemente transitório: finalizado o parcelamento, os dispositivos citados deixam de incidir, dando lugar ao regramento do Código Civil e de outras normativas que regulem a vida da relação jurídica

estabelecida sobre o resultado do solo fracionado. Ou seja, não se exclui o "filtro" da legislação de parcelamento do solo urbano quando da constituição da modalidade específica de condomínio de lotes.

Incidem na constituição do condomínio de lotes, por exemplo, o registro do memorial de incorporação. Dessa forma, não existe no condomínio de lotes uma *carta branca* à edificação sobre a unidade autônoma em questão, mas, isto sim, uma série de deveres já conhecidos relativamente à incorporação imobiliária.

O tratamento legislativo dado ao condomínio simples pode ser aplicado às habitações coletivas.

Quando um mesmo imóvel contiver construções de casas ou cômodos, poderá ser instituído, inclusive para fins de Reurb, condomínio urbano simples, respeitados os parâmetros urbanísticos locais, e serão discriminadas, na matrícula, a parte do terreno ocupada pelas edificações, as partes de utilização exclusiva e as áreas que constituem passagem para as vias públicas ou para as unidades entre si.

Deve haver o registrado na matrícula do respectivo imóvel da constituição do condomínio urbano, na qual deverão ser identificadas as partes comuns ao nível do solo, as partes comuns internas à edificação, se houver, e as respectivas unidades autônomas, dispensada a apresentação de convenção de condomínio.

Por sua vez, após o registro da instituição do condomínio urbano simples, deverá ser aberta uma matrícula para cada unidade autônoma, à qual caberá, como parte inseparável, uma fração ideal do solo e das outras partes comuns, se houver, representada na forma de percentual.

Ademais, as unidades autônomas constituídas em matrícula própria poderão ser alienadas e gravadas livremente por seus titulares. Nesse diapasão, nenhuma unidade autônoma poderá ser privada de acesso ao logradouro público. Mas, a gestão das partes comuns será feita de comum acordo entre os condôminos, podendo ser formalizada por meio de instrumento particular.

Em casos específicos, como Reurb-s, a averbação das edificações poderá ser efetivada a partir de mera notícia, a requerimento do interessado, da qual constem a

área construída e o número da unidade imobiliária, dispensada a apresentação de habite-se e de certidões negativas de tributos e contribuições previdenciárias.

4.3 Da regularização fundiária

A lei 13.465 revogou todo o capítulo da Lei Minha Casa Minha Vida, na parte em que tratava da regularização fundiária, inclusive da legitimação da posse e da usucapião extrajudicial (arts. 58, 59 e 60). Os institutos são agora tratados dentro do Instituto da Regularização Fundiária Urbana (REURB), ao lado da legitimação fundiária.

A Regularização Fundiária Urbana abrange o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

Cabe aos poderes públicos, a formulação e desenvolvimento no espaço urbano das políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.

A Reurb promovida mediante legitimação fundiária somente poderá ser aplicada para os núcleos urbanos informais comprovadamente existentes, na forma desta Lei, até 22 de dezembro de 2016. Isto é, houve uma anistia para os núcleos urbanos já instalados até 22 de dezembro de 2016 no que se refere a um conjunto de determinações legais.

São objetivos da REURB

I – identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior; II – criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes; III – ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados; IV – promover a integração social e a geração de emprego e renda; V – estimular a

resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade; VI – garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas; VII – garantir a efetivação da função social da propriedade; VIII – ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes; IX – concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo; X – prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais; XI – conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher; XII – franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

Para fins desta Lei, consideram-se: I – núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei no 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural; II – núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização; III – núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município; IV – demarcação urbanística: procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município; V – Certidão de Regularização Fundiária (CRF): documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo a sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos; VI – legitimação de posse: ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, conversível em

aquisição de direito real de propriedade na forma desta Lei, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse; VII – legitimação fundiária: mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb; VIII – ocupante: aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais.

Esta lei também define um novo tratamento da legitimação fundiária, da legitimação da posse, e da usucapião extrajudicial. Sendo a legitimação fundiária configurada como: forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

É necessário que o beneficiário atendida as seguintes condições: a) não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural; b) não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e c) em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

A legitimação fundiária, permite, em qualquer das modalidades da Reurb, ao ocupante adquirir a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado.

Por sua vez, deverão ser transportadas as inscrições, as indisponibilidades ou os gravames existentes no registro da área maior originária para as matrículas das unidades imobiliárias que não houverem sido adquiridas por legitimação fundiária.

Existe também a modalidade de Reurb-S na qual imóveis públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das suas entidades vinculadas, quando titulares do domínio, ficam autorizados a reconhecer o direito de propriedade aos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado por meio da legitimação fundiária.

Conforme, §5º, nos casos previstos neste artigo, o poder público encaminhará a CRF para registro imediato da aquisição de propriedade, dispensados a

apresentação de título individualizado e as cópias da documentação referente à qualificação do beneficiário, o projeto de regularização fundiária aprovado, a listagem dos ocupantes e sua devida qualificação e a identificação das áreas que ocupam.

Ademais, poderá o poder público atribuir domínio adquirido por legitimação fundiária aos ocupantes que não tenham constado da listagem inicial, mediante cadastramento complementar, sem prejuízo dos direitos de quem haja constado na listagem inicial.

Já a legitimação de posse é o instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária que constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma desta Lei.

Ela pode ser transferida por *causa mortis* ou por ato *inter vivos*. Todavia, não se aplica aos imóveis urbanos situados em área de titularidade do poder público. Além dos mais, sem prejuízo dos direitos decorrentes do exercício da posse mansa e pacífica no tempo, aquele em cujo favor for expedido título de legitimação de posse, decorrido o prazo de cinco anos de seu registro, terá a conversão automática dele em título de propriedade, desde que atendidos os termos e as condições do art. 183 da Constituição Federal, independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral. Interessante a possibilidade de conversão de posse em propriedade como incentivo à regularização imobiliária.

Em adendo, nos casos não contemplados pelo art. 183 (usucapião especial urbana) da Constituição Federal, o título de legitimação de posse poderá ser convertido em título de propriedade, desde que satisfeitos os requisitos de usucapião estabelecidos na legislação em vigor, a requerimento do interessado, perante o registro de imóveis competente.

Resta aclarar que a legitimação de posse, após convertida em propriedade, constitui forma originária de aquisição de direito real, de modo que a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada restará livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio beneficiário.

Igualmente, o título de legitimação de posse poderá ser cancelado pelo poder público emitente quando constatado que as condições estipuladas nesta Lei deixaram

de ser satisfeitas, sem que seja devida qualquer indenização àquele que irregularmente se beneficiou do instrumento.

4.4 Da Concessão de Uso Especial

A Lei 13.465 também provocou alteração na Medida Provisória 2.220 no que se refere a Concessão de Uso Especial. Passou a vigorar com as seguintes alterações.

Primeiro, art. 1º, aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Segundo, art.2º, nos imóveis tratados no parágrafo acima, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados até 22 de dezembro de 2016, por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural”.

Terceiro, art. 9º, é facultado ao poder público competente conceder autorização de uso àquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas para fins comerciais.

Repetem-se muitas das condições observadas na usucapião especial urbana, quais sejam: terá direito à concessão gratuita de direito especial para fins de moradia o ocupante, por no mínimo cinco anos, de imóvel público situado em área urbana, medindo no máximo 250 m² de área, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano e rural.

Essa figura jurídica, então, repete a condição da concessão coletiva como foi descrito para a usucapião urbana. Na medida provisória foi corrigido o lapso constituído pela ausência do Executivo municipal. A forma de sua inserção, todavia, pode dificultar em alguns casos a aplicação da medida provisória.

O artigo 4º determina que "no caso da ocupação acarretar risco à saúde dos ocupantes, o Poder Público garantirá ao possuidor o exercício direito de que tratam os arts. 1º e 2º em outro local". Porém, se levarmos em consideração a dimensão do número de ocupantes de área públicas que estão em situação que pode ser conceituada como "risco à saúde" (desmoraamentos, enchentes, insalubridade), o cumprimento dessa determinação é extremamente difícil.

Não há como resolver essa situação rapidamente, posta a dimensão dos recursos financeiros necessários e a multidão de indivíduos cujo cotidiano será atingido, bem como a falta de capacidade administrativa dos Executivos municipais para a tarefa de ordenamento urbano.

Já no artigo 5º a intervenção do Poder Público é facultativa nos casos de ocupação de imóvel: I - de uso comum do povo; II - destinado a projeto de urbanização; III - de interesse de defesa nacional, da preservação ambiental e da proteção dos ecossistemas naturais; IV - reservado à construção de represas e obras congêneres ou V - situado em via de comunicação.

O artigo 6º garante que a administração pública pode outorgar o título de concessão especial para fins de moradia, e pode ser conseguido judicialmente também. Ao Poder Público municipal é atribuída a tarefa de dar uma certidão que ateste a localização do imóvel em área urbana e sua destinação para fins de moradia para instruir o requerimento de concessão de imóvel pertencente à União ou Estados (artigo 6º, § 2º).

No artigo 9º é facultado ao Poder Público autorizar o uso de imóvel público para fins comerciais. Do ponto de vista urbanístico, essa medida contribui para corrigir a legislação urbanística que se refere ao uso habitacional exclusivo, impedindo, por vezes, o necessário uso comercial e de serviços sem os quais a habitação não se realiza satisfatoriamente.

Além de condenar os pequenos negócios à ilegalidade, a legislação funcionalista do residencial exclusivo dificulta as oportunidades de geração de renda, tão fundamentais nas comunidades de baixa renda. Por isso, a concessão de uso especial para fins de moradia e a concessão de uso para fins comerciais em imóveis públicos, dentro das condições descritas na medida provisória, somente poderão ser obtidas pelos ocupantes de imóveis que lá estavam até a data de 30 de junho de 2001.

Nesses termos, caso a promoção pública de habitação social não seja implementada a partir dessa data e caso também o Poder Público não exerça o poder de polícia sobre o uso e a ocupação do solo, especialmente nas áreas ambientalmente frágeis, como manda a legislação, o mandamento perde em eficácia.

Mantemos, porém, a premissa de que alguma solução deve ser dada para essa parcela da população urbana que vive na ilegalidade e que, como vimos, pode chegar a 50% em nossas grandes metrópoles. Não é possível adiar a busca de soluções, qualquer que seja a argumentação utilizada.

A regularização de assentamentos ilegais da forma como estão formulados acima exige um entendimento entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e exige também um acordo sobre o *modus operandi*, o que, em outras palavras, pode significar lei complementar (um plano de intervenção progressiva de urbanização e regularização das ocupações ilegais) aliada a uma estratégia de gestão.

5 CONCLUSÃO

A necessidade da reforma urbana é notável quando se constata as condições de vida da maior parte da população a qual vive segregada em bairros periféricos, muitas vezes, sem a menor condição de salubridade. No mais, predomina a política do favor. Reforma urbana é direito à cidade. É a democracia urbana.

É a antibarbárie. Reforma urbana, antes de tudo, é a luta de classes reconhecidas nas cidades enquanto palco de relações sociais, mas também por meio das cidades enquanto como produto e mercadoria que envolvem exploração, mais valia, alienação. Nesse ambiente de monetarização da cidade, cabe a discussão sobre a propriedade.

A propriedade valorizada pela sua formalidade, pois é o direito real o qual confere maior segurança jurídica, tem destaque no mercado imobiliário. Contudo, as regras de configuração e transferência de propriedade aleija grande parte da população (posseiros) cuja terra é proveniente de ocupações irregulares, ou ambientalmente sensíveis ou ainda aqueles com dificuldades nos trâmites registrais.

Como trazido por Ermínia Maricato, na verdade, vivemos a cidade ilegal, uma vez que, a maioria dos imóveis não cumprem as determinações urbanísticas, edificações e registrais. Desse modo, inverteu-se a ordem das coisas. Quanto maior a pluralidade de ordens jurídicas, inclusive as extra estatais, menor a capacidade de intervenção do Estado e a manutenção da ordem.

Nisso, Boaventura afirma que o Estado buscou a partir do direito positivo a regulação das relações sociais. Como a regulação ocorreu de forma débil, até porque há um abismo entre a capacidade de previsão e a capacidade de ação. O Estado enfraquece. Por isso, a necessidade de busca pela emancipação social, isto é,

modalidades abertas em que a realidade social pudesse florescer e ser aceita pelo direito formal.

O Código Civil de 2002 estabelece regramento estanque para a posse e a propriedade. Colocando a primeira em superioridade e a posse como um direito menor vinculado a este e podendo alcançá-lo em determinados momentos. Todavia, dentre outras, a Lei 13.465 (Regularização Fundiária) traz e altera inúmeras figuras jurídicas de forma a permitir a recepção da cidade ilegal pelo Estado formal de Direito.

O direito real de laje, a legitimação da posse (sem depender de título de propriedade), a concessão do direito real de uso e os novos instrumentos de regularização fundiária, permitiram ultrapassar alguns paradigmas.

O primeiro deles é o reconhecimento de outra forma de direito real trazida pela realidade brasileiro, o direito de laje. O legislador, com isso, demonstra atenção aos anseios sociais, ao direito costumeiro, e, portanto, a emancipação social de parte dessa população aleijada da segurança jurídica do seu direito de fato.

O segundo é a figura da legitimação da posse a qual é igualmente interessante ao permitir o registro na matrícula de situação de fato e a utilização da certidão para garantia da situação vivida de fato. Em termos registrais, é interessante o reconhecimento de todos os condicionais reais sobre o imóvel.

Nos termos da REURB é possível, inclusive, é possível flexibilizar parte das regras urbanísticas e edilícias, embora seja dever do Estado auxiliar a população desses imóveis a melhora das condições a fim de atingir o ideal posto na legislação. Todavia, mitigou, principalmente dependendo do grupo social, as exigências das leis de parcelamento e uso do solo.

As leis servem à sociedade e não ao contrário, dessa forma, não se pode impedir o acesso à própria cidadania por meio do imóvel, em razão do cumprimento

técnico de normas urbanísticas as quais foram criadas para fornecer boas condições à população e não impedir acesso a regularização do imóvel.

Por sua vez, a concessão de uso do solo, inclusive, pode incidir sobre imóvel público e pode ser tanto a título residencial quanto para uso comercial. Nessa modalidade jurídica, também é fornecido título ao cidadão detentor desse direito derivado da posse.

Esse leque de instrumentos jurídicos é um amplo campo de atuação aos advogados, na medida em que são inúmeros os imóveis em situação de irregularidade. Com as anistias fornecidas pela Lei nº 13.485, as situações consolidadas podem ser regularizadas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. Censo Demográfico 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2010. Disponível em: <<http://censo2010.ibge.gov.br>>.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito civil: direitos reais**. 13 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FERREIRA DE ALMEIDA, Carlos. **Publicidade e Teoria dos Registros**. Livraria Almedina, Coimbra, 1966.

FREITAS, Clarissa Figueiredo Sampaio. Ilegalidade e degradação em Fortaleza: os riscos do conflito entre a agenda urbana e ambiental brasileira. IN: COUTINHO M.; DA SILVA, R (org). **Desafios urbanos para a sustentabilidade ambiental nas cidades brasileiras**. Rio de Janeiro: PROURB; UFRJ, 2012. ISBN:978-85-88027-25-1.

HENRIQUES, Antônio; MEDEIROS, João Bosco. **Monografia no curso de Direito: trabalho de Conclusão de Curso: metodologia e técnicas de pesquisa, da escolha do assunto à apresentação gráfica**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23º Ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

MARICATO, Ermínia. **Urbanismo na periferia do mundo globalizado: metrópoles brasileiras**. São Paulo: Perspec. vol.14 no.4 .São Paulo/Dec. 2000. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88392000000400004>>.

MARICATO, Erminia. Conhecer para resolver a cidade ilegal. IN: CASTRIOTA, L.B. (org.) **Urbanização Brasileira: Redescobertas**. Belo Horizonte: editora Arte, 2003. p. 78-96.

MARTIN, María. **O Brasil não tem endereço postal**. Rio de Janeiro: El país, 2017. Disponível em:< https://brasil.elpais.com/brasil/2017/06/02/politica/1496419696_007529.html>. Acesso em: 24 mai.

PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. **Regularização Fundiária – Lei 13.465**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**. 7 ed. São Paulo: Cortez, 2009.