

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL. **NOVOS RUMOS DA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA.** **UNIVERSALIZAÇÃO DO ACESSO À MORADIA DIGNA**

Os projetos e expressivos investimentos públicos no campo da regularização fundiária de interesse social, voltados para as comunidades rurais e urbanas hipossuficientes devem acompanhar legislações avançadas sobre o tema, aptas para garantir a plena funcionalização do instituto jurídico da propriedade e da função social da cidade, o que se concebe a partir da modernização e concreta aplicação dos novos instrumentos de regularização fundiária de interesse social, visando a dar efetividade a garantia da posse e ao direito à moradia digna, expressamente qualificada como fundamental na carta constitucional de 88.

Hoje, finalmente, pode-se evocar os novos rumos do direito fundiário pátrio, pródigo na recepção de instrumentos coletivos, sociais e políticos de regularização fundiária de interesse social, criados a partir da necessidade da aceleração e do aperfeiçoamento do processo, que visa à inclusão de milhares de comunidades informais brasileiras na cidade formal, concebida na metáfora médica como sadia, inserindo famílias em estado de vulnerabilidade social, destinatárias da titulação, nos ambientes jurídico e creditício, como abordaremos no final desta intervenção, sendo importante registrar, desde já, a existência de mais de mil comunidades informais apenas na cidade do Rio de Janeiro, inseridas em áreas de favela ou de aglomerados residenciais sem condições de legalização da propriedade ou da posse, bem assim os loteamentos irregulares e clandestinos.

Em linha de princípio, é de se considerar, no campo da regularização fundiária, a contribuição desse novo arcabouço jurídico, também dirigido no sentido da **desjudicialização dos procedimentos**, conduzindo-a para a esfera da

administração pública e deslocando-a, como consequência, do âmbito do judiciário, removendo um dos obstáculos para a efetivação da política de regularização fundiária de interesse social, em razão de conferir ao jurisdicionado melhor opção para a legalização de sua moradia.

Portanto, na mesma esteira da universalização do acesso ao direito social e coletivo à moradia digna, a desjudicialização de procedimentos deve simplificar o processo de regularização fundiária, antes mais complexo e prolongado, levando os beneficiários da titulação a imediata inserção de suas moradias na cidade formal, desde que efetivamente desenvolvidos projetos interinstitucionais e ações conjuntas e harmônicas entre todos os órgãos da administração federal, estadual e municipal, responsáveis pela realização dos procedimentos inerentes ao processo de regularização fundiária de interesse social, enfatizando constituir dever prestacional do Estado a promoção das políticas públicas socialmente ativas, daí preferirmos a expressão *destinatários da titulação*, ao invés de *beneficiários da titulação*.

Esse conceito mais amplo não pode confinar-se nas estruturas e nas regras genéricas, deve não apenas definir direitos, mas garantir-lhe plena eficácia pela sua efetiva implementação por atos da administração.

Ao insistir no tema da desjudicialização de procedimentos no campo da regularização fundiária, temos notícia que a Associação dos Notários e Registradores do Brasil (Anoreg-BR) encaminhará ao governo federal proposta no sentido da autorização, em caráter facultativo, para a tramitação de processos de usucapião perante o Registro de Imóveis da respectiva circunscrição territorial.

Hoje, os processos de usucapião, em suas várias modalidades, cerca de 17,5 mil em andamento no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ-RJ), tramitam obrigatoriamente perante juízes estaduais e federais, com a excepcionalidade

da alternativa da via administrativa prevista na Lei nº 11.977/2009, que instituiu o programa Minha Casa, Minha Vida. Assim, foi criada uma nova modalidade de usucapião, a administrativa ou extrajudicial, cujo procedimento, contudo, pode se judicializar na hipótese de o proprietário notificado impugnar o auto de demarcação urbanística confeccionado pelo órgão responsável pela regularização fundiária.

O fenômeno da desjudicialização teve sua origem na Europa Continental, a exemplo de Portugal e Espanha, realidade introduzida no direito pátrio como instrumento alternativo para enfrentar a invariavelmente morosa, onerosa, e complexa movimentação da máquina judicial, assegurada uma tendência contemporânea de potencializar mecanismos extrajudiciais inclusive para a mediação de conflitos multifamiliares que derivam da disputa pela posse da terra, com a garantia do desbloqueio, da celeridade, eficácia e segurança jurídica.

Projetada e aperfeiçoada para os dias de hoje, a regularização fundiária de interesse social consiste no conjunto de medidas jurídicas, sociais, ambientais, urbanísticas e de sustentabilidade, dirigidas no sentido da consolidação de comunidades urbanas e rurais hipossuficientes existentes nas cidades, deixando de lado antiga tendência da dimensão exclusivamente jurídica conferida ao tema, porque hoje a regularização fundiária é permeada por outras políticas públicas, por exigências de licenciamentos ambiental e urbanístico, especialmente quando também aplicada como instrumento de preservação de valores étnicos e de valores culturais e históricos, de preservação de espaços de convivência, como ocorre com a titulação de comunidades quilombolas.

Vê-se, portanto, que a concepção romanista, exclusivista, absolutista da propriedade imóvel, típica do direito privado, fora gradativamente abrandada pela instituição dos direitos reais, em especial pela função social da cidade e da

propriedade. Importância derivada desse ajuste jurídico liberador é que nenhuma medida no sentido da utilização de imóvel urbano poderia ser exigida do proprietário pela municipalidade, antes desse novo contexto de gestão urbana e cidade cívica.

Seguem alguns instrumentos jurídicos de titulação aplicáveis no campo da regularização fundiária de interesse social, alguns que inevitavelmente serão substituídos por outros mais inovadores e de matriz democratizante, coletiva, social e política, criados para conferir objetividade ao direito fundiário, destacando-se sempre a linha de corte inerente as categorias de imóveis públicos e privados, sem perdermos de vista a necessidade de expedição de termos administrativos preliminares, disciplinados pela Portaria ITERJ nº 96/2012, enquanto não concluídos todos os procedimentos relativos ao processo de regularização fundiária de interesse social, tema que merece ser tratado em tópico específico.

IMÓVEIS DE PROPRIEDADE DE PARTICULAR

1. usucapião

Os bens imóveis de propriedade de particular são passíveis de usucapião, modo de aquisição originário da propriedade individual ou coletiva, prevista na Carta Política de 1988 (usucapião especial urbano), no Código Civil (usucapião ordinário e extraordinário), na Lei nº 6.969/81 e no art. 191 da Constituição da República (usucapião especial rural) e na Lei nº 10.257/2001 - Estatuto da Cidade (que disciplina no art. 14 a modalidade coletiva da aquisição da propriedade pela usucapião). A citada Lei nº 10.257/2001 reproduz uma legislação moderna e que repõe em novos contornos os debates acerca dos conceitos de cidade sustentável e de sua gestão democrática, definidores do processo da universalização do direito à cidade formal e à

moradia social, destacando-se a regularização fundiária na modalidade de aquisição coletiva da propriedade, não se deixando escapar, também nessa concepção de moradia social, a perenizada MP 459/2009, convertida na Lei 11.977, de 07 de julho de 2009, nomeada "Minha Casa, Minha Vida", legislação que será tratada oportunamente.

Importante assinalar que na saudável prevalência do fundo sobre a forma, a aplicação para a modalidade coletiva da usucapião do rito sumário, que exclui o rígido procedimento do artigo 942 do Código de Processo Civil, ensejando ao Juiz uma cognição exauriente, diversa da prevista para a usucapião individual.

Ainda na esteira da prevalência do fundo sobre a forma, assinala-se que a sentença declaratória de usucapião pode ser levada a registro independente da regularização do parcelamento (aprovação e registro do PAL) ou da edificação. Sobre o tema importante registro da sentença declaratória de propriedade coletiva (comunidade Mangueira Botafogo), proferida no proc. nº 0092124-24.2005.8.19.0001 (2005.001.093676-0) pela I. Juíza Maria Cristina Barros Gutiérrez Slaibi.

Ainda na modalidade coletiva de usucapião, por se tratar de instrumento político, assim expressamente qualificado pelo Estatuto da Cidade, merece discussão o tema da inversão do ônus da prova da interrupção da prescrição aquisitiva, levando para o proprietário a prova de que efetivamente interrompera a prescrição, ao invés da exibição das várias certidões comprobatórias da inexistência de ações possessórias ou petitórias a cargo dos usucapientes.

a) **análise do instituto** – meio de aquisição originário da propriedade ou de outro direito real sobre a coisa alheia, o que se dá mediante o registro de sentença oriunda de ação judicial de usucapião no cartório de registro de imóveis competente, em se tratando de bem imóvel.

Requisitos da usucapião tradicional - posse, em princípio originária (exceção: interversão do título da posse), ininterrupta, contínua e sem oposição formal, exercida com intenção de dono (requisito subjetivo), nos prazos estabelecidos nas legislações retromencionadas - cinco, dez, quinze ou vinte anos. Tais requisitos são inerentes a usucapião ordinária e extraordinária do Código Civil. Apenas trataremos adiante dos requisitos específicos da usucapião especial nas modalidades individual e coletiva de aquisição de imóvel urbano, trazidos pela nova legislação. **Remissão:** Vide arts. 5º, XXIII, 183 e 191 da CRFB, 1.238 a 1.242 do novo Código Civil, 164 a 166 da Lei nº 6.015/73, Lei nº 4.505/64, 10 da Lei nº 10.257/2001, 941 a 945 do Código de Processo Civil, Lei nº 6.969/81, Súmulas 237, 263, 340 e 391 do STF e Súmula 11 do STJ.

modalidades e prazos - usucapião

ordinário - dez e cinco anos (art. 1.242 e 1.242 parágrafo único do novo C. C.);

usucapião

ordinário entre presentes - dez anos (art. 551 do C. C.);

usucapião ordinário entre

ausentes - quinze anos (art. 551 do C. C.);

usucapião extraordinário

- vinte anos, quinze e dez anos - (arts. 550 do CC e 1.238 e 1.238 parágrafo único do novo CC);

usucapião especial rural -

cinco anos - (Lei nº 6.969/81, art. 191 da CRFB e 1.239 do novo C.C.);

usucapião especial urbano -

áreas com superfície até 250m² - cinco anos (CRFB, art. 183 e art. 1.240 do novo CC);

usucapião da concessão

de uso - cinco anos (CRFB, art. 183, parágrafo único);

usucapião especial

coletiva - áreas com superfície superior a 250m², objeto de

composse – cinco anos (Lei 10.257/2001, art. 10). Quanto aos prazos, o novo Código Civil reduziu, portanto, o prazo da chamada usucapião extraordinária (que independe de título e boa-fé) de vinte para quinze anos, estabelecendo o prazo de dez anos se o usucapiente utilizar o imóvel para fins de moradia habitual (imóvel urbano) ou se tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo (imóvel rural). Serve, pois, a redução do prazo prescricional para dez anos, para motivar o possuidor a dar destinação social ao bem, mandamento da Constituição da República Federativa do Brasil, utilizando-o para moradia ou meio de produção (art. 1.238 e parágrafo único do novo Código Civil). Valendo-se de idêntica concepção, em se tratando da chamada usucapião ordinária, modalidade que exige os requisitos da boa-fé e do justo título, a inovação trazida no parágrafo único do art. 1.242 do Código Civil consiste na redução do prazo para cinco anos, se o possuidor adquirir o imóvel onerosamente e não obteve o seu regular registro no cartório imobiliário, tendo em vista o cancelamento da transcrição. Assim, somado a essa circunstância o fato de possuir o imóvel para sua moradia ou nele tiver realizado investimentos de interesse social e econômico, poderá o possuidor valer-se do prazo quinquenal para adquirir a propriedade do bem.

b) usucapião - evitamento de despesas para o erário. Este instrumento de regularização fundiária importa no evitamento de despesas para o erário, porque afasta o pagamento das verbas indenizatórias decorrentes dos procedimentos expropriatórios. Com a desapropriação concluída, torna-se público o imóvel, como abordaremos em capítulo específico, e a regularização definitiva das moradias dá-se pela concessão ou pela doação.

c) usucapião - interversão do título da posse. Interversão, do verbo interverter, é a modificação do título (caráter) da posse. Como regra, a posse passível de usucapião é a originária. Contudo, admite-se, como excepcionalidade, posse derivada de anterior relação jurídica

transformar-se em posse originária. Ex: imóvel objeto de locação é abandonado pelo proprietário locador, deixando o mesmo de exercer o direito subjetivo de exigir do locatário a relação de contraprestação consistente no dever jurídico de pagar os alugueres. Identificado o tormentoso momento da modificação do título da posse, ou seja, a sua transformação de posse derivada de contrato de locação, como no exemplo citado, em posse originária, tem-se por iniciado o prazo da prescrição aquisitiva. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o Recurso Especial nº 154.733, ao adotar o ensinamento da melhor doutrina, entendera nada impedir que o caráter da posse se modifique, possibilitando, com isso, ao locatário, ajuizar ação de usucapião para ter reconhecida sua propriedade sobre imóvel abandonado pelo locador.

d) usucapião - conversão do detentor em possuidor (parágrafo único do art. 1198 do Novo Código Civil Brasileiro). Detentor, também chamado de fâmulo ou servidor da posse é a pessoa que exerce a posse em nome do possuidor, tendo relação de subordinação jurídica para com aquele. Não pode, em princípio, socorrer-se da usucapião porque não é possuidor, e sim mero detentor da posse. Temos a situação clássica do caseiro de um sítio, dentre outras. Trata-se, pela parte final do citado dispositivo, de presunção apenas relativa, de vez que a partir da vigência da norma em comento poderá provar, o detentor da posse, a mudança do título de sua apropriação. Esta espécie de interversão é relevante no âmbito da posse porque além de conferir proteção interdita ao possuidor, antes detentor sem defesa possessória, dá início ao prazo para a aquisição da propriedade pela usucapião. À semelhança da interversão do título da posse, a tormentosa questão acerca do momento da referida mutação da qualidade jurídica de detentor para possuidor nos remete para a prova. A doutrina jurídica e os tribunais estabelecerão os critérios indicadores do momento em que efetivamente ocorrerá tal conversão. Em síntese, o detentor, convertido em possuidor, pode valer-se da ação de

usucapião destinada à aquisição da propriedade, bem assim como da proteção possessória contra terceiros que a moleste.

e) usucapião - modalidade coletiva.

Originária da Lei nº 10.257/2001, a usucapião coletiva urbana regulamenta o art. 183 da CRFB, conferindo-lhe efetividade. Forçoso considerar que essa legislação recepciona conquista originada com a pressão popular do Movimento Nacional da Reforma Urbana na Constituinte de 1987/88, inserindo o direito a função social da propriedade, nomeada pela doutrina jurídica de funcionalização do instituto jurídico da propriedade, e o direito à cidade na Constituição da República (artigos 182 e 183). Setores da sociedade civil mantiveram a mobilização no sentido da aprovação do chamado Estatuto da Cidade, que contempla fundamentais instrumentos jurídicos, sociais, políticos e urbanísticos que esperamos não se percam na abstração da juridicidade formal, devendo ser concretamente aplicados pelos órgãos das esferas governamentais, como ocorre na esfera das competências do Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro – ITERJ.

f) usucapião modalidade coletiva - cooperação técnica interinstitucional. Imperioso, pois, para dar-se efetividade as normas contidas no Estatuto da Cidade, o estabelecimento de parcerias institucionais a serem firmadas entre os órgãos competentes das Administrações Públicas e/ou pelas entidades que se responsabilizem pelos trabalhos físicos (topografia - elaboração de plantas e memoriais descritivos, providências prévias ao processo de regularização fundiária de interesse social) e a Defensoria Pública Geral do Estado, órgão com assento constitucional para patrocinar os interesses das comunidades organizadas em torno de Associações de Moradores, com vistas ao ajuizamento, em seu nome, da ação declaratória de propriedade coletiva ou da formulação de pedidos administrativos de usucapião, nas modalidades individual e coletiva.

g) usucapião - requisitos objetivos da usucapião especial urbana (art. 183 da CRFB):

- . ser possuidor de lote urbano particular há mais de cinco anos ininterruptamente, com superfície não superior a 250m², podendo somar o tempo de sua posse com a de seu antecessor;
- . utilizar o lote para sua moradia ou de seus familiares;
- . não ser o usucapiente proprietário de outro imóvel urbano ou rural;
- . não sofrer oposição formal a sua posse (requisito da oposição).

h) usucapião - requisitos objetivos da usucapião coletiva:

- . área urbana em estado de composesse com superfície mesmo superior a 250m², ocupada por população hipossuficiente com a finalidade de moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível ou muito difícil a identificação das parcelas ocupadas por cada possuidor;
- . não ser o usucapiente proprietário de outro imóvel urbano ou rural;
- . o possuidor poderá acrescentar o tempo de sua posse à posse de seu antecessor para efeito de contagem do prazo.

Importante enfatizar que para a consecução dessa atividade finalística, a titulação judicial ou administrativa dos moradores, são realizados trabalhos de campo e de escritório, expressados na realização de cadastros físico e socioeconômicos pelo Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro – ITERJ, que ajustou convênio de cooperação técnica interinstitucional com a Defensoria Pública Geral do Estado, como se disse alhures, órgão incumbido de

requerer judicial ou administrativamente as ações de usucapião. Nessa esteira, o produto do trabalho produzido pelo ITERJ e formalmente remetido à Defensoria Pública, com a atestação do cadastro e do preenchimento dos requisitos da usucapião.

i) usucapião – aspectos processuais da ação de usucapião especial coletiva:

. a usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada mediante sentença válida para registro no cartório de registro de imóveis, podendo a usucapião também ser invocada como matéria de defesa;

. o Juiz atribuirá, na sentença, idêntica fração ideal de terreno a cada possuidor, possibilitada a hipótese da homologação de acordo escrito entre os compossuidores, futuros condôminos, ajustando frações ideais diferenciadas;

. o condomínio especial constituído a partir do registro da sentença é indivisível. Somente será extinto o condomínio por deliberação tomada por dois terços dos condôminos e se realizadas obras de urbanização após sua constituição, sendo, por isso, considerado como especial;

. sobrestamento das ações de posse e petições propostas relativamente ao imóvel usucapiendo se pendente ação de usucapião especial urbana individual ou coletiva;

. legitimidade da Associação de Moradores para a propositura da ação de usucapião especial urbana coletiva, desde que regularmente constituída e expressamente autorizada pelos associados como substituto processual dos moradores;

. o possuidor faz jus a assistência judiciária gratuita, assim como gratuitos os atos praticados perante o cartório de registro de imóveis;

. procedimento sumário e intervenção obrigatória do Ministério Público previstos para essa modalidade de ação, na qualidade de *custus legis*;

. as sentenças, nas ações de usucapião especial coletiva, independem da regularização do parcelamento do solo e das moradias, embora entendamos fundamental que as dimensões registrarias e urbanísticas se agreguem ao processo, visando a possibilitar ulterior intervenção estatal destinada a à legalização do parcelamento e das moradias.

j) usucapião - críticas à usucapião especial urbana e coletiva:

. **retroatividade da norma** - Dissentimos frontalmente do entendimento segundo o qual a modalidade de usucapião coletiva recepciona a hipótese da retroatividade, por contemplar instituto jurídico novo. Assim, esse equivocado entendimento sinaliza no sentido de que apenas após cinco anos da vigência da Lei nº 10.257, de 10 de outubro de 2001, poder-se-ia ajuizar ação de usucapião urbana coletiva. Melhor ainda: esta situação se acha contornada pelo tempo da vigência da citada legislação. Sustentávamos, na oportunidade, que o mencionado diploma legal era apenas regulamentador do art. 183 da CRFB, sendo, pois, hipótese de aplicação e vigência imediata da norma. Esse entendimento fora pacificado na doutrina jurídica e nas decisões judiciais da época.

. **inconstitucionalidade.** Outra insubsistente crítica ao instituto é a suposta inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 10.257/2001. Sustentam tais críticos que a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece a superfície máxima de 250m² para tornar o imóvel passível de usucapião. A norma constitucional de exceção, segundo lhes parecem, desautoriza a hipótese de uma norma infra-constitucional, ou seja, a Lei 10.257/2001, estender a superfície de 250 m², estabelecida pela Constituição da República, para dimensões ilimitadas. Contudo, a Lei 10.257/2001 cria a situação jurídica de composses (vários possuidores da mesma área), e não de posse individual,

sendo correto admitir que a fração ideal do terreno de cada possuidor não poderá apresentar superfície superior a 250m².

. **incentivo para ocupações coletivas.**

Entende esse segmento de críticos, que o § 4º do art. 10 da Lei nº 10.257/2001 possibilita antever que a modalidade coletiva da usucapião incentivaria ocupações multifamiliares de áreas como meio de se projetar assentamentos, sem observância dos parâmetros urbanísticos previstos para a área. As ocupações coletivas são situações que independem do direito formal para incentivá-las. Dentre outras situações que parecem animá-las é a do agudo déficit habitacional brasileiro, hoje alcançando mais de sete milhões de famílias. Pesquisas revelam ser o Brasil o segundo país do mundo com maior concentração da propriedade da terra. E vai além: o Estado do Rio de Janeiro dentre as unidades federadas é o que apresenta a maior taxa de população urbana - 95,5% vivem nas cidades e apenas 4,5% vivem no campo.

- **usucapião - desnecessidade da exibição de certidões dos compossuidores.** Como vimos acima, constitui requisito da usucapião a prova da ausência de oposição à posse daquele que pretende a aquisição individual ou coletiva do imóvel. Com efeito, para demonstrar o preenchimento desse requisito o usucapiante apresenta certidão negativa do cartório do distribuidor judicial como verificação da afirmação de não figurar na polaridade passiva de ações de posse ou petitória relacionadas com o imóvel usucapiendo. Na modalidade coletiva de usucapião, em especial naquela ajuizada pela Associação de Moradores, tais certidões seriam dispensáveis sob pena de inviabilizar esse instrumento de regularização fundiária de interesse social. Não se perca de vista, ainda, que a Lei 10.257/2001, no seu art. 4º, inciso V, expressamente confere conteúdo jurídico, social e político aos instrumentos de regularização fundiária e urbanística. Assim, por tratar-se de instrumento político afigura-se perfeitamente factível a inversão do ônus da prova, transferindo-se para o réu da ação de usucapião a

necessidade de provar a interrupção do prazo da prescrição aquisitiva (usucapião), admita-se, ainda, cuidar-se de prova de mais fácil afirmação e comprovação pelo proprietário. Ademais, documentos sediados em procedimentos administrativos nos órgãos onde a comunidade reivindica a regularização fundiária do assentamento, bem assim a realização de providências administrativas, como vistorias realizadas no assentamento, podem, ainda, comprovar a inocorrência da oposição a posse dos usucapientes.

2 - Desapropriação

a) **desapropriação - legislação** - Decreto-lei 3.365/41 (utilidade pública), Lei 4.132/62 (interesse social) e Decreto 95.715/88 (reforma agrária);

b) **desapropriação - análise do instituto.** Ônus imposto pelo poder público ao direito de propriedade, consistente no perdimento do bem, mediante a paga de justa e prévia indenização em dinheiro ou em títulos da dívida pública (imóvel urbano) ou em títulos da dívida agrária (imóvel rural).

c) **desapropriação - utilização adequada do instituto.** Este instrumento de regularização fundiária se revela recomendável para fins de evitar desapossamentos multifamiliares em assentamentos consolidados, geradores de aguda tensão social, evitando-se, com isso, que pessoas sejam submetidas à condição de sem teto, ou para arrecadação de áreas destinadas à implantação de projetos habitacionais populares. O decreto expropriatório não tem densidade jurídica para transferir a posse ou a propriedade para o poder expropriante, necessário o ajuizamento da ação de desapropriação e o pagamento da justa e prévia indenização. Não raro são expedidos decretos que perdem sua aptidão jurídica pelo não aforamento da ação expropriatória nos prazos legais previstos - dois ou cinco anos.

d) desapropriação - desvio de finalidade da administração. Desapropriações incidentes sobre áreas ocupadas por população de baixa renda e passíveis de usucapião importam em desvio de finalidade da Administração Pública. Isto porque, com o advento da usucapião, mesmo ainda não declarada judicialmente, o poder expropriante contemplaria pretensão proprietária que perdera a propriedade do imóvel pela usucapião, retirando, com isso, a possibilidade da declaração da propriedade em favor dos possuidores, apenas ainda não declarados por decisão judicial ou administrativa como proprietários. Neste caso, longe de representar um ônus imposto ao direito de propriedade, porém a sua perpetuação pela garantia da renda fundiária, o que se dá com o pagamento da verba indenizatória decorrente da medida expropriatória para proprietário ficto.

e) desapropriação – vultoso custo para o poder expropriante

. juros compensatórios - 12% ao ano - visa a compensar perdas em imóveis produtivos expropriados (lucros cessantes);

. juros moratórios - atraso no pagamento de verba indenizatória - 6% ao ano, admitida a cumulação;

. correção monetária, mesmo critério adotado pelo STJ e STF para cálculos do FGTS;

. honorários - fixação pela diferença entre o valor de oferta e o fixado como verba indenizatória (de imissão na posse até o trânsito em julgado da sentença). Há, ainda, custas processuais e honorários de perito judicial.

f) desapropriação - transcrição imobiliária de projetos populares. A Lei 9.785/99 introduziu modificação na Lei de Registros Públicos, permitindo a transcrição imobiliária de projetos populares a partir da imissão na posse. Portanto, mesmo com a imissão provisória da posse conferida pelo judiciário ao poder expropriante, este poderá realizar as providências prévias para a regularização

fundiária de interesse social, antes mesmo da aquisição da propriedade do imóvel pela desapropriação.

g) expropriação coletiva privada da propriedade (§ 4º do art. 1.228 do novo Código Civil). Inova o Código Civil ao prever a possibilidade da desapropriação de área de ocupação consolidada. Este novel instituto se assemelha à usucapião coletiva prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001) dela se distinguindo porque o indigitado parágrafo quarto apenas estabelece que o proprietário ficará privado do bem se os possuidores demonstrarem que a ocupação quinquenal é de relevante interesse social ou econômico. Embora o instituto da desapropriação indique a intervenção do Estado na propriedade privada, com a pena de perdimento do bem mediante o pagamento de uma justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV, da CRFB), justifica-se aqui a terminologia “desapropriação privada”, porque o parágrafo quinto prevê a fixação judicial de uma justa indenização em dinheiro a ser paga ao proprietário. À semelhança do que ocorre na desapropriação pública, uma vez indenizado o proprietário os possuidores estarão autorizados a registrar o imóvel em seu nome, mediante carta de sentença expedida para tal fim, configurando instrumento hábil para a aquisição coletiva da propriedade, a ser utilizado por assentamentos envolvidos com demandas judiciais em curso, afastando ainda conflitos coletivos que decorrem da disputa pela posse da terra. Isto, contudo, não afasta a possibilidade de o Estado deflagrar procedimentos expropriatórios incidentes sobre áreas destinadas para assentamentos hipossuficientes.

h) desapropriação - indenização mediante pagamento com título da dívida pública (art. 8º da Lei 10.257/2001).

Outra novidade. O proprietário urbano, notificado pelo Município para cumprir a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização do imóvel, decorridos

cinco anos de cobrança do IPTU progressivo, poderá ficar privado do bem mediante pagamento da indenização em títulos da dívida pública, quebrando a regra da prévia indenização de imóvel urbano em dinheiro. O aproveitamento do imóvel, então desprovido de destinação social pelo proprietário urbano, após incorporado ao patrimônio público poderá ser destinado para projetos de regularização fundiária de interesse social ou de habitação popular.

3 – Negociação ou execução do proprietário devedor de tributos – doação ou dação em pagamento e adjudicação compulsória

Não raro o proprietário de imóvel ocupado por população de baixa renda é devedor de tributos municipais, estaduais e federais. Esta circunstância viabiliza tratativas de negociação entre o poder público credor e o proprietário devedor, podendo resultar na aquisição do bem a título de doação em pagamento ou de adjudicação compulsória.

Nos imóveis objeto de ocupações consolidadas dar-se-ia a regularização fundiária, pelo poder público arrecadador. Os livres de ocupação, doados ou dados em pagamento destinaram-se à implantação de projetos habitacionais populares. Na impossibilidade de negociação, tem-se a alternativa da execução e a conseqüente adjudicação compulsória do bem.

4 – Mediação dos conflitos coletivos com a interveniência de órgãos públicos e da Defensoria Pública – aquisição do bem

Experimentamos, no ITERJ, hipóteses concretas de composição judicial ou extrajudicial de conflitos coletivos, resultando na aquisição de áreas de particular pelas famílias nelas assentadas. Forçoso convir que imóveis em tais situações perdem o seu valor de mercado, podendo o

preço ser parcelado em prestações diluídas entre os moradores. Esta alternativa de regularização fundiária aplicada em espécie de propriedade morta afasta quaisquer ônus para o erário estadual, à semelhança da usucapião, como vimos. A partir do registro da sentença homologatória ou do instrumento de transação extrajudiciária, fica constituído um condomínio especial indivisível.

5 – Proposta alternativa. Reconhecimento oficial da existência de assentamento popular. Titulação provisória

Inviabilizada a adoção desses mecanismos de regularização fundiária de interesse social, tem-se como proposta alternativa a presença do poder público nos assentamentos informais, quer contribuindo para o seu reconhecimento e das benfeitorias edificadas pelos moradores, quer, enfim, para dotá-los de infraestrutura. Tais providências, a par da dimensão social expressada na possibilidade de realização de infraestrutura básica ou complementar, valem para municiar os moradores em ações contra eles aforadas, diante da outorga de documentos oficiais e comprobatórios de posse.

Outro aspecto que pode ser evocado é a **titulação provisória**, conferida antes de concluídos todas as etapas inerentes ao processo de regularização fundiária, quando, então, dar-se-ia a titulação definitiva, matéria que merece abordagem específica.

6 – Regularização de loteamentos irregulares e clandestinos

Em brevíssima abordagem, os loteamentos considerados irregulares, promovidos por loteadores particulares, apresentam duas ordens de irregularidades: a registraria e a urbanística. Apenas para distingui-los dos

clandestinos, os mesmos não possuem qualquer referência oficial na municipalidade. De fácil percepção, os loteamentos clandestinos se desenvolvem, sobretudo, em áreas que apresentam situação de irregularidade ou mesmo em áreas de terceiros.

Na hipótese de venda de lotes em loteamentos irregulares ou clandestinos, incumbem ao Ministério Público, à Associação de Moradores e ao Município, também legitimado para atuar no interesse difuso da comunidade de adquirentes de lotes, notificar o loteador faltoso assinando-lhe prazo para sua conclusão, sob pena de não o fazendo, ficar impossibilitado de vender ou prometer vender os lotes. Notifica-se, ainda, a Associação de Moradores para que o adquirente de lote suspenda o pagamento das prestações diretamente efetuado pelos adquirentes ao loteador faltoso.

Concluído o loteamento pela municipalidade, com a transcrição imobiliária e respectiva urbanização, esta se legitima para exigir do loteador inadimplente o ressarcimento do custo despendido com a regularização que se lhe incumbia.

Acresça-se, para inibir a venda de lotes em loteamentos não executados, a Lei Federal 6.766/79 tipifica como crime essa conduta do loteador faltoso, podendo a notícia criminal ser diretamente apresentada ao Ministério Público para o oferecimento da denúncia, bastando que o requerimento apresentado esteja devidamente instruído com a prova inequívoca da conduta delituosa em referência.

Pontue-se ainda sobre o tema, na hipótese de loteamentos irregulares então inscritos no Núcleo de Regularização de Loteamentos do Município do Rio de Janeiro, os Provimentos nºs 44/99 e 73/01 da Corregedoria Geral da Justiça, que disciplinam, após notificação do loteador faltoso, o depósito administrativo das prestações do preço dos lotes a que se refere o §1º do art. 38 da Lei nº 6766/79 em

instituição bancária por meio de impresso padronizado, autenticado pelo oficial do registro de imóveis competente. Quitado o preço do lote, o cartório de Registro de Imóveis promove a sua transmissão para o adquirente. Isto afasta a necessidade do ajuizamento de incontáveis ações de consignação em pagamento e de adjudicação compulsória, desjudicializando a aquisição da propriedade.

Interessante previsão legal acerca do tema e da concepção de sua abordagem, é que a citada lei de loteamentos apenas autoriza a aprovação de projeto de loteamento – PAL, obedecido o limite mínimo para a superfície do lote, que é a de 125 m² (cento e vinte metros quadrados) – excepcionadas as zonas e áreas consideradas como de especial interesse social para fins de regularização fundiária, assim declaradas pelo Plano Diretor ou por lei municipal como AEIS e ZEIS.

A esse respeito, na cidade do Rio de Janeiro, a Lei nº 2.120, de 19 de janeiro de 1994, declara como áreas de especial interesse social, para fins de regularização, os loteamentos e vilas inscritos no então Núcleo de Regularização de Loteamentos, estabelecendo os limites das áreas como aqueles contidos nos respectivos registros imobiliários, plantas aprovadas do loteamento – PAL – ou documentos definindo os limites da área apresentada pelo adquirente.

No mesmo ângulo de visada, importante observar que a Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999, que complementa a Lei de Loteamentos, apenas admite o parcelamento do solo urbano em zonas urbanas de expansão urbana ou de urbanização específica, aquelas assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal como de interesse social (ZEIS). Estabelece, ainda, a infraestrutura básica dos parcelamentos situados nas zonas habitacionais declaradas por lei como ZEIS. Sobre esse ponto, o ente público responsável pela regularização fundiária de interesse

social encaminhará ao executivo municipal o pedido de declaração da área a ser regularizada, como Área de Especial Interesse Social ou Zona de Especial Interesse Social, instruído com a documentação pertinente. É indispensável integrar a área objeto de regularização fundiária de interesse social como AEIS ou ZEIS, para viabilizar os registros da planta de parcelamento e das frações correspondentes a área a ser regularizada, quer as contidas nas sentenças declaratórias de propriedade (imóveis particulares); quer nos instrumentos de regularização fundiária previstos no estado constitucional e legal vigente para as áreas públicas. As áreas ou zonas definidas no Plano Diretor ou em Lei Municipal como de especial interesse social possibilita o registro do parcelamento e das respectivas frações ocupadas pelas famílias, pela submissão às normas e parâmetros urbanísticos diferenciados e especiais, adequados aos padrões de moradia social. Assim, parece desejável que as área ou zonas correspondentes aos assentamentos informais destinados à regularização fundiária de interesse social, sejam indistintamente declaradas como Áreas de Especial Interesse Social ou Zonas de Especial Interesse Social, para fins de regularização fundiária e urbanística.

Registra-se que a defesa jurídica *latu sensu* dos adquirentes de lotes em loteamentos irregulares é promovida pelo Núcleo de Regularização de Loteamentos da Defensoria Pública Geral do Estado.

7- Arrecadação. Processos discriminatórios administrativo e judicial de terras devolutas

Importante desafio para a Administração Pública gira em torno da adoção do processo discriminatório administrativo ou judicial de terras devolutas, aqui concebido para aquelas não transcritas em nome de particular ou de

questionável situação dominial, bem assim as que não se acham utilizadas pelo poder público, nem destinadas a fins administrativos específicos, com vistas a sua arrecadação e ulterior destinação para famílias integrantes de comunidades de baixa renda existentes nessas áreas, ou no caso da inexistência de assentamentos nas áreas discriminadas, para destiná-las para implantação de projetos habitacionais populares (imóvel urbano) ou sustentáveis (imóveis rurais), evitando-se, com isso, gastos para o erário decorrentes do pagamento de verbas indenizatórias, como ocorre com as desapropriações. Portanto, são consideradas devolutas as terras não aplicadas para nenhum uso público.

São terras que se encontram não aproveitadas economicamente pela União, Estados ou Municípios, que devem ser extremadas das terras de domínio privado, em uma concepção jurídica que nem sempre coincide com seu significado etimológico (terra devolvida).

Destarte, discriminar e arrecadar as terras devolutas estaduais é extremar as terras públicas (devolutas) das terras particulares, demarcar a terra devoluta fixando a sua área, limites, características, confrontações, indicando-se a existência ou não de ocupantes (possuidores) a qualquer título, estando as terras devolutas estaduais protegidas pela previsão do artigo 26, inciso IV, da Constituição da República.

Nossos tribunais e a doutrina jurídica nacional têm pacificado entendimento no sentido de que as terras devolutas não podem ser usucapidas, sendo as demandas discriminatórias preferenciais e prejudiciais em relação às ações que disputam a posse e a propriedade da área objeto de discriminação, entendendo o STJ-REsp. nº 20.04.97, a preferência da ação discriminatória em relação às demais ações que, segundo a dicção da lei de regência, tem caráter preferencial em relação às ações que versam sobre posse ou propriedade de imóveis situados em área discriminada.

As terras devolutas, que existiam em todos os Estados, atualmente estão circunscritas a determinadas regiões como a Amazônia Legal (Lei nº 5.173, de 25 de outubro de 1966), os estados de Pernambuco, os estados de Mato Grosso, Goiás, Mato Grosso do Sul, norte e sudeste da Bahia, parte de Minas Gerais, dentre outros. No estado do Rio de Janeiro e nos estados do sul não existem mais, praticamente, terras devolutas a não ser na *faixa de fronteira*, segundo estudos.

Quanto a legislação, os processos administrativo e judicial de discriminação de terras devolutas federais e estaduais estão regulados pela Lei Federal nº 6.383/76, que derogou os artigos 19 a 63 do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, cujos dispositivos se aplicam aos processos discriminatórios realizados pelos estados da federação, sendo que nos artigos 2º ao 17, o aludido diploma legal trata do procedimento administrativo de discriminação de terras devolutas.

Efeito importante da discriminação é o previsto no artigo 29 da Lei nº 6.383/76, que é o da **legitimação da posse** dos possuidores de partes da área discriminada, desde que tenham moradia permanente e cultura efetiva há mais de um ano antes do início da discriminação.

Pode ser evocada ainda com sucesso decorrente do manejo das discriminatórias, com declaração do domínio do Estado sobre a área objeto da discriminatória, a possibilidade de posterior outorga de instrumentos de titulação social como concessões de uso ou doações.

Lamentavelmente, a utilização das discriminatórias no Estado tem se mostrado providência morosa, arcaica e tímida, que parece insistir numa interpretação originária do direito privado.

Nessa esteira, temos conhecimento da existência de apenas duas **discriminatórias judiciais**, manejadas pelo Estado com a finalidade de preservação de população tradicional: a da Praia do Sono e da fazenda São Gonçalo, São Gonçalinho, ambas as áreas localizadas no Município de Paraty, únicas referências dessa modalidade de demanda para a finalidade em referência.

A dispensa do **processo discriminatório administrativo** pelo Estado, ao que tudo indica, originou-se dos vários procedimentos inerentes ao processo administrativo previstos na Lei (E) nº 508, de 3 de dezembro de 1981, que dispõe sobre o processo discriminatório de terras devolutas do estado do Rio de Janeiro, compreendendo a instauração de Comissões Especiais, de atos conjuntos dispondo sobre instruções normativas relativas ao procedimento administrativo, dentre outros vários procedimentos que parecem bloquear a sua utilização, retardando, ao que se supõe, a conclusão do processo discriminatório, não se perdendo ainda de vista a legitimação do título (art. 8º) remetendo o procedimento para a judicialização do procedimento discriminatório.

A título remissivo, citem-se ainda a Lei nº 601/1850, o Decreto 9.316, de 29 de outubro de 1986, cuida desta modalidade de arrecadação de imóveis, tendo ainda como legislações aplicáveis à espécie a Lei Estadual 508, de 03 de dezembro de 1981, com as alterações introduzidas pela lei 545/82; Lei Federal 6.383, de 07 de dezembro de 1976.

IMÓVEIS PÚBLICOS

1 – Imóveis incorporados ao patrimônio imobiliário do Estado do Rio de Janeiro ou de sua posse

Os bens do domínio público de uso comum do povo, de uso especial e os dominicais são insuscetíveis de aquisição pela usucapião. Como veremos na parte final deste trabalho, os próprios estaduais, hoje, são passíveis de doação para terceiros particulares, exclusivamente para efeito de regularização fundiária de interesse social (Lei Complementar (E) nº 131/2009. Até o momento de sua vigência, por força da impossibilidade jurídica da aplicação concreta das doações sociais, o estado do Rio de Janeiro vinha apenas aplicando termos administrativos de concessão e de promessa de concessão de uso, ambos os instrumentos concebidos como direito real, como meio de regularização fundiária de interesse social, conferidos aos moradores pelo prazo de 99 (noventa e nove) anos, renovável a critério da Administração.

A Lei Complementar nº 08, de 25 de outubro de 1977, com as alterações introduzidas pelas Leis Complementares nºs. 26, de 06 de dezembro de 1981 e 45 de 24 de julho de 1984, que dispõem sobre o regime jurídico dos bens imóveis do Estado do Rio de Janeiro, admite sua utilização por terceiros particulares nas modalidades de permissão, cessão ou concessão de uso.

Na existência de assentamentos consolidados em imóvel do domínio do Estado do Rio de Janeiro, como acima assinalado, deve o mesmo outorgar aos moradores os termos administrativos de concessão de uso, como direito real resolúvel, pelo prazo de 99 (noventa e nove) anos, renovável. Este instrumento reveste-se de efetiva garantia para as comunidades de baixa renda, sendo passível de transcrição imobiliária, aprovada a planta de parcelamento pela Municipalidade. A concessão de uso permite ao concessionário, com efeito, registrar o apontado termo administrativo no cartório imobiliário competente, gerando, portanto, um direito real sobre a coisa alheia (Dec. lei 271/67), como ocorre com a propriedade plena decorrente das doações. A diferença é na nas concessões a propriedade do bem continua em nome do poder concedente.

Quanto aos assentamentos consolidados e existentes em imóveis onde o estado do Rio de Janeiro ainda não detenha a qualidade jurídica de proprietário, embora imitado na sua posse provisória em razão de decisão judicial oriunda de ação expropriatória ou de contrato, deve o estado outorgar aos moradores, na qualidade de possuidor, termos de promessa de concessão de uso, também pelo prazo de 99 (noventa e nove) anos, renovável. Ambos os termos administrativos, lavrados no ITERJ, têm a forma padrão (minutas) aprovada pela Procuradoria Geral do Estado, consoante determina a aludida Lei Complementar nº 08/77.

2 – Concessão de Uso Especial para fins de moradia (art. 183 §1º da Constituição da República e MP 2.220 de 04 de setembro de 2001)

Adotamos o entendimento no sentido da possibilidade do particular usucapir o direito real de uso quando preenchidos os requisitos do *caput*, em terreno dominical de propriedade do poder público. Isto porque a concessão de uso é contrato de direito público, pelo qual o Estado outorga a uma pessoa sem-teto ou sem-terra o direito de uso sobre o bem público. Estando previsto na Constituição da República e no Código Civil a referência ao ajuste, pode-se concluir quanto a possibilidade do particular usucapir o direito ao uso de próprio estadual, tornando obrigatório ao Estado conferir o título de concessão.

Dentro dessa linha de pensamento, o executivo federal editou a perenizada Medida Provisória nº 2.220/2001, que decorreu do veto total aos arts. 15 a 20 do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01) que regulamentava o instituto com maior alcance, podendo ser alegada como matéria de defesa contra eventuais investidas do próprio poder público.

A Medida Provisória nº 2220, de 4 de setembro de 2001, dispõe que a concessão de uso especial pode ser conferida a todo aquele que *“até 30 de junho de 2001, possuir como seu ininterruptamente e sem oposição, até 250m² de imóvel público, situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito a 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”*.

Reproduz, essa legislação, os requisitos da usucapião especial individual e coletiva, dela distinguindo-se essencialmente em razão da situação proprietária do imóvel. Assim, os institutos jurídicos da usucapião e da concessão de uso especial, guardadas as peculiaridades mostram as seguintes similitudes:

- . área pública com superfície superior a 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) onde não for possível ou muito difícil identificar as parcelas ocupadas por cada morador;

- . a sentença ou decisão administrativa atribuirá igual fração ideal do terreno a cada possuidor, excetuada a hipótese de ajuste estabelecendo frações ideais diferenciadas, não podendo corresponder a fração ideal a superfície superior a 250m²;

- . a administração pública solicitada terá o prazo de 12 (doze) meses para decidir o pedido de concessão do uso, em princípio, a partir da abertura do respectivo procedimento administrativo. No caso de recusa, a pretensão concessiva será deduzida em Juízo;

- . a Municipalidade emitirá certidão atestando a localização do imóvel em zona urbana e que o mesmo destina-se a moradia do ocupante e de sua família, se o bem for do domínio da União Federal ou do Estado;

. o título conferido judicial ou administrativamente é passível de registro gratuito no cartório imobiliário;

. o título concedido é transferível por ato entre vivos, mantidos o perfil sócio-econômico do terceiro concessionário e as condições e requisitos autorizativos para a outorga originária;

. nas hipóteses de assentamentos consolidados em áreas de risco e de reserva legal, o poder público garantirá, após discussão com a comunidade, o reassentamento em local outro entendido como próximo, em obediência a garantia constitucional da não remoção (art. 231 da Constituição Estadual e art. 429 da LOMRJ);

. o pedido de concessão especial de uso poderá ser formulado pela associação de moradores, se regularmente constituída e autorizada para tanto;

. a decisão administrativa ou judicial conferida a concessão especial de uso independará da regularização do parcelamento do solo e das moradias.

Para o reassentamento de moradores em áreas de comprovado risco entendemos, observado sempre o princípio da não remoção estabelecido na Constituição do Estado do Rio de Janeiro e na Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, que o tempo de posse para efeito de concessão especial de uso para fins de moradia será acrescido daquele exercido na área de risco.

3 - Bens imóveis incorporados ao patrimônio de órgãos da administração indireta

Os bens imóveis de propriedade de entes da administração indireta, as autarquias, as fundações, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, como por exemplo, os da CEHAB-RJ, do INCRA, do INSS, desde que inaproveitáveis para a implantação de programas inerentes as suas atividades finalísticas e que foram ocupados por

população de baixa renda, podem ser transferidos para o domínio do Estado ou dos Municípios, com vistas a regularização fundiária de interesse social ou mesmo a titulação ficar a cargo dos próprios órgãos, obedecidos os regimes jurídicos de seus bens imóveis. Interessante questão concreta sobre o tema relaciona-se com as parcerias interinstitucionais formalizadas através de convênios de cooperação técnica em que os convenientes ajustam suas atribuições visando à regularização fundiária de interesse social, tendo o ITERJ ajustado vários desses convênios com os Municípios, na sua proposta de interiorização e aceleração do processo de regularização fundiária. Exemplo da transmissão de propriedade de área da União para o estado do Rio de Janeiro é o que envolve a titulação das famílias integrantes da Associação Livre dos Maricultores de Jurujuba, Niterói.

4 - Ilhas formadas em rio federal navegável. Destinação social

Em apertada síntese, as ilhas formadas em rio federal navegável são do domínio dos estados, inclusive aquelas existentes em zonas influenciadas pelas marés. Esta destinação dominial decorre da lei. Em brevíssimas considerações, o art. 537 do Código Civil declara pertencerem aos proprietários ribeirinhos as ilhas situadas nos rios não navegáveis. Isto indica não lhes pertencerem aquelas existentes nos rios navegáveis considerados públicos.

O Decreto Federal nº 21.235, de 02/04/32, no seu artigo 1º, assegura o domínio dos Estados sobre as ilhas formadas nos rios navegáveis. À semelhança, segundo o princípio estabelecido no Código de Águas (Decreto nº 24.643 de 10/07/34, art. 23) pertence ao domínio público as ilhas formadas no álveo de uma corrente de águas públicas.

Citem-se, ainda, o art. 5º da Carta de 67, neste sentido seguida pelas posteriores de 69 e a vigente de

88, superando disposições constantes da anterior legislação ordinária federal, que reserva, à União Federal o domínio das ilhas fluviais situadas em zonas sob influência de marés. Assim, correto afirmar-se quanto ao domínio público das ilhas fluviais existente em rios federais navegáveis.

A questão de fundo revela, no concreto, que as ilhas públicas são de forma recorrente ocupadas por fazendeiros ribeirinhos, que a utilizam como pastagem ou lazer, registrando daí conflitos e acaloradas demandas judiciais que versam sobre o domínio, a posse e a questão ambiental derivadas da ocupação irregular ou sustentável das ilhas.

A proposta que entendemos como a melhor é a da recuperação desses próprios estaduais, dando-lhes acessos aos trabalhadores rurais para fins de cultivo, em razão do elevado potencial agrícola do solo das ilhas.

5 - Regularização fundiária de Associações e Colônias de Pescadores - áreas jurisdicionadas à marinha

As chamadas áreas de marinha e seus acrescidos são disciplinadas pelo regime jurídico do aforamento regulamentado pelo art. 20 da C.R.F.B. Sobre o tema, citem-se o art. 51 §14 da Lei de 15/11/1831, do Aviso nº 274, de 03/10/1832, Decreto nº 4105, de 27/10/1868, Lei nº 741, de 26/12/1900, Decreto-Lei nº 2490 de 16/08/1940, Decreto-Lei nº 3438, de 17/07/1941, Decreto-Lei nº 1561 de 13/07/1977, Decreto-Lei nº 398 de 21/12/1987. Decreto-Lei nº 95960 de 01/03/1988, Lei nº 9361 de 15/05/98. Ainda a MP nº 1567-1, de 14 de março de 1997, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, alterando os dispositivos dos Decretos Leis números 9.760 de 05/09/1946 e 2.398 de 21/12/87 e regulamentando o parágrafo segundo do art. 49

do ato das disposições constitucionais transitórias e art. 20, incisos III e VII da Constituição da República. Ainda a Lei nº 11.481 de 31 de maio de 2007, que cuida da regularização fundiária de interesse social em imóveis da União.

Sobre esse tema, entendemos necessária a criação de grupo especial de trabalho com a finalidade de identificar fisicamente junto à Gerência do Patrimônio da União - RJ essas áreas de marinha, não raro ocupadas por associações e colônias de pescadores. Realizados os trabalhos físicos para sua identificação, a área pode ser transferida aos Estados ou Municípios, a título gratuito, sob o regime de aforamento, obrigando-se o poder público cessionário a destiná-la para as famílias de pescadores mediante instrumentos de promessa de compra e venda de fração ideal de terreno, por preço social, cujo produto seria revertido para melhoramentos na própria comunidade. Tome-se novamente como exemplo o trabalho realizado, pelo ITERJ, na Associação Livre dos Maricultores de Jurujuba, Niterói, com a participação de órgãos das administrações públicas federal, estadual, municipal e organismos internacionais, traduzido não apenas na regularização fundiária de interesse social, como também na execução do projeto de sustentável lá desenvolvido.

Considere-se, pois, a necessidade de implementação de programas de fomento econômico e social através de incentivos da administração pública e de entidades, a partir de ações conjuntas e harmônicas, destinadas à criação de centros de beneficiamentos de produtos derivados da pesca artesanal.

6 - Atestação do domínio. Comunidades remanescentes de Quilombos

Além e atravessando a questão da regularização fundiária de interesse social, o tema revela

aspectos da formação histórica e cultural de comunidades quilombolas, como alhures abordado.

Essa modalidade de titulação plena, mediante a atestação coletiva de propriedade constitucional, expressa indisfarçável antecedente histórico consistente, dentre outros fatores, sob o primado dos direitos humanos, na atestação da propriedade das terras dos quilombos aos seus remanescentes, a titulação coletiva e definitiva relativamente a imóveis sobre os quais mantém posse histórica e propriedade constitucional.

Enfatiza-se cuidar-se a hipótese de regularização fundiária de interesse mais do que social, porque permeada por outras questões que atravessam a aplicação da regularização fundiária tradicional, como a continuidade da etnia e de suas tradições e culturas, a preservação de valores fundamentais de natureza cultural e histórica construídos ao longo de várias gerações. O significado cultural e histórico dos quilombolas exige o pronto reconhecimento da propriedade constitucional, de caráter afirmativo e também como instrumento de reparação do horror do sistema escravagista.

Auto-definida a comunidade como quilombola, com a inscrição da auto-definição no Cadastro Geral junto à Fundação Cultural Palmares que expedirá o competente registro, dentre outras etapas definidas no Decreto nº 4.887/03, a elas serão transmitidas a propriedade constitucional como meio de **aquisição originária** das terras ocupadas em tais condições, em razão de comando constitucional auto-aplicável previsto no art. 68 da A.D.C.T. da Constituição da República.

Visando a regulamentar o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidade dos quilombos de que trata o aludido dispositivo

normativo, fora promulgado o Decreto nº 4.887/03, legislação especial regente da situação específica prevista no art. 68 do A.D.C.T. da Constituição da República, que, em síntese, delega competência para tais atos ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto de Colonização e Reforma Agrário – INCRA, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O Decreto nº 4.887/03, norma especial regente da situação específica referente ao que dispõe o art. 68 do ADCT, elenca as etapas a serem cumpridas pelo INCRA, com a finalidade da outorga do título de reconhecimento da propriedade constitucional assegurado pelo aludido art. 68 do ADCT. O ITERJ desenvolve ações no sentido da regularização fundiária desses assentamentos.

Citem-se ainda a Instrução Normativa 57/2009 e a Lei 12.424/2011, que dá nova redação ao artigo 221, V, da Lei 6.015/73, permitindo o registro de termos administrativos de declaração constitucional da propriedade sobre as terras ocupadas pelos remanescentes de quilombos.

Sobre esse ponto, importante ressaltar que o ITERJ outorgou recentemente para a **Associação da Comunidade Remanescente de Quilombo do Povoado de Preto-Forro**, Cabo Frio, o primeiro termo administrativo de atestação coletiva de propriedade constitucional sobre o espaço de convivência da citada comunidade quilombola, **regularmente registrado no cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis da comarca de Cabo Frio**. Anteriormente fora outorgada pelo estado do Rio de Janeiro escritura pública de atestação coletiva de domínio para a comunidade quilombola de **Campinho da Independência**, Paraty.

Essas alternativas de regularização fundiária de interesse social são aplicadas pelo Instituto de Terras e

Cartografia do Estado do Rio de Janeiro – ITERJ, voltadas para a população de baixa renda e que alcança cerca de setecentas comunidades urbanas e rurais inscritas no ITERJ, trabalho que inclui a proposta de nossa intervenção nos assentamentos designados por morros da **Cabocla** e **Boa Vista**, localizados no Município de Arraial do Cabo, Estado do Rio de Janeiro, objeto de contrato internacional de regularização fundiária.

Em síntese, são instrumentos preliminares ou definitivos de titulação aplicados pelo Estado/ITERJ no campo da regularização fundiária de interesse social:

1. **Áreas urbanas públicas** / instrumentos definitivos: **concessão de uso**, como direito real resolúvel (prazo 99 anos, renovável) e **doação**, instrumento trazido para o ambiente jurídico pela Lei Complementar (E) nº 131/2009 e Emenda Constitucional (E) nº 42/2009. Lei Complementar (E) nº 144/2012, que criou a possibilidade de expedição de termos administrativos de doação.

2. **Áreas urbanas públicas** / instrumentos provisórios, contendo cláusula expressa de obrigação da outorga do instrumento definitivo, tão logo cumpridos os requisitos necessários à titulação definitiva: **promessa de concessão de uso** (prazo 99 anos, renovável), como direito real resolúvel; **Autorizações Provisórias de Posse – APOs** para disciplinar a utilização das unidades

habitacionais/PAC, que serão substituídas pela titulação definitiva e entrega de **termos administrativos de reconhecimento de posse e moradia.**

3. **Áreas urbanas de particulares** / instrumentos definitivos: **usucapião** (modalidades individual e coletiva) parceria ITERJ/Defensoria Pública; **demarcação urbanística** (usucapião desjudicializado). Lei 11.977/2009 e Lei 12.424/2011 (Minha Casa Minha vida). Lei Complementar (E)nº 131/2009.

4. **Áreas urbanas de particulares** / instrumentos provisórios: cópia dos autos de demarcação urbanística expedidos pelo ITERJ, prenotados pelo Cartório do RI, e entrega de termos administrativos de reconhecimento de posse e de moradia.

5. **Áreas rurais públicas** / instrumentos definitivos: **concessão de uso e doação.**

6. **Áreas rurais públicas** / instrumentos provisórios: **promessa de concessão de uso e APOs.**

7. **Áreas rurais de particulares** / instrumento definitivo: **usucapião.**

8. **Áreas rurais de particulares** / instrumento provisório: termo administrativo de reconhecimento de posse e de moradia.

A respeito dos instrumentos provisórios de regularização fundiária de interesse social, que são conferidos enquanto impossível a outorga dos instrumentos definitivos de titulação, porque ainda não concluídos todos os procedimentos inerentes à titulação definitiva, cite-se a **Portaria PRES/ITERJ N° 096** de 13 de julho de 2012, que disciplina a outorga de termos administrativos de autorização provisória de ocupação e reconhecimento de posse e moradia no âmbito do ITERJ.

Esses instrumentos são importantes para que as famílias tenham o reconhecimento oficial de sua moradia (direito constitucional fundamental) e a garantia da posse (teoria sociológica adotada no atual Código Civil, onde sustenta-se a natureza da posse como direito subjetivo real atípico, em razão de ser o único direito real imobiliário que dispensa o registro imobiliário).

Recentes legislações acerca da regularização fundiária de interesse social. Legalizar é interromper o ciclo de produção da irregularidade

Um importante passo para a solução do problema fundiário no Brasil consistiu na inserção da função social da propriedade e da cidade no art. 182 da carta constitucional de 88, que também serviu como mola de avanço da regularização fundiária de interesse social, bem assim na expressa qualificação do direito social à moradia como direito fundamental, assim consagrado pela emenda constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000, que alterou a redação do

art. 6º da Constituição da República, com repercussão direta na necessidade de aumentar a eficácia e a abrangência dos instrumentos de regularização fundiária de interesse social.

A explicitação desse direito fundamental como social produz um efeito imediato, expressado na impossibilidade de se ter qualquer medida de caráter regressivo que dificulte ou impossibilite o seu exercício.

Esse avanço foi seguido da aprovação do Estatuto da Cidade, em 10 de julho de 2001, como lei Federal nº 10.257, uma legislação moderna e que repõe, em novos contornos, os debates acerca dos conceitos de cidade sustentável e de gestão democrática, definidores do processo da universalização do direito à cidade, destacando-se a regulamentação da modalidade de aquisição coletiva da propriedade (artigo 10) e o estabelecimento do rito sumário (art. 14), que encurta a lide, dispensado o procedimento tormentoso do art. 942 do C. P. Civil.

Assim, o Estatuto da Cidade concede densidade normativa ao texto constitucional, dando-lhe musculatura para enfrentar a questão da regularização fundiária de interesse social. Destaque-se ainda como importância do citado diploma normativo a participação popular na gestão da cidade, a tutela dos interesses coletivos, sociais e políticos, a definição da função social da propriedade, através do Plano Diretor, instrumento que define a função social da propriedade imobiliária urbana, a punição da retenção especulativa de imóvel urbano, como ocorre com o IPTU progressivo, dentre outros avanços. Guardadas as diferenças e matices, a função social da propriedade rural fora inserida na Constituição de 67, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 01 de 69, porém não foram promulgadas leis infraconstitucionais que dessem densidade normativa ao princípio constitucional em comento.

Acreditamos que a Lei nº 10.257 contribuiu em muito para a consolidação do direito fundiário e do direito urbanístico, disciplinas jurídicas contemporâneas, sendo que o surgimento do direito urbanístico, no século XX, foi reflexo dos problemas derivados da urbanização moderna, como a concentração populacional, poluição, acessibilidade, dentre outros. Esse direito se contrapôs ao direito civil clássico ao deslocar do âmbito do individual (privado) para o estatal as decisões urbanas, sendo constitucionalizado em carta política de 88.

A Lei nº 10.257 parece ter conferido tratamento diferenciado para as áreas urbanas e rurais, em uma dimensão integrada da cidade. A Constituição de 88 coloca a política urbana em capítulo separado da política agrária. O plano diretor como instrumento viabilizador da regularização fundiária e definidor da função social da propriedade. Assim, o artigo 182 da Constituição da República constitui um dos principais instrumentos da política de desenvolvimento urbano, viabilizando a regularização: (i) pelo mapeamento (demarcação) das áreas de concentração populacional informal de baixa renda (favelas, loteamentos irregulares e clandestinos); (ii) pela definição das áreas de especial interesse social para fins de regularização fundiária e urbanística AEIS, áreas com normas especiais de urbanização e utilização do solo urbano, assim definidas no plano diretor ou em lei municipal específica, escapando dos parâmetros contidos na Lei nº 6766/79. Os projetos de urbanização e de regularização devem ser discutidos com os destinatários da titulação.

No debate contemporâneo acerca da funcionalização do instituto jurídico da propriedade, imóveis não utilizados ou subutilizados devem ser demarcados como AEIS, visando a implantação de projetos habitacionais ou de regularização fundiária.

O ponto central, a esse respeito, é que a regularização fundiária de interesse social é dever prestacional do Estado para a redução das desigualdades sociais, a erradicação da pobreza e a preservação da dignidade da pessoa humana, devendo, portanto, figurar na pauta programática dos órgãos públicos.

No mesmo ano, cite-se a perenizada Medida Provisória 2.200, que criou a concessão especial de uso administrativa ou judicial, individual e coletiva, para terras públicas.

Agora, a recente Lei Federal nº 11.977, de 07 de julho de 2009, nomeada “Minha Casa, Minha Vida”, alguns de seus artigos com redação dada pela Lei nº 12.424/2011, conferiu ao direito fundiário desejável objetividade, consistente na desjudicialização dos procedimentos inerentes ao direito à moradia legalizada, como anteriormente assinalado, ao recepcionar o instrumento da demarcação urbanística e da legitimação da posse, verdadeira revolução no cenário jurídico pátrio, passível de ser convertida, a legitimação de posse, em uma espécie de usucapião extrajudicial, dispensando, com isso, o aforamento de incontáveis e lentas ações declaratórias de domínio pela usucapião (expressão formada pela junção do substantivo uso com o verbo *capio*, tomar pelo uso), tormento para os usucapiantes e seus procuradores.

Essa recente legislação fundiária recoloca o urbano na dimensão política da cidade e reúne nas suas implicações amplas, desde a política de regularização fundiária até o acesso aos equipamentos sociais, com maior proteção ao morador, inserindo diretrizes ligadas a clivagens sociais ao distribuir de maneira equilibrada os ônus e benefícios da cidade.

Outras legislações recentes que podem ser evocadas no sentido de simplificar o processo de

regularização fundiária de interesse social são a Lei Complementar (E) nº 131/2009 e a Emenda Constitucional (E) nº 42/2009 que, dentre outros instrumentos, introduzem, como inovação, o instituto da **doação** de próprios estaduais e os pertencentes aos demais entes da administração direta e indireta do Estado do Rio de Janeiro para particulares, situados em áreas urbanas e rurais.

Concernente a possibilidade de doação de próprios estaduais e de áreas pertencentes aos entes de sua administração direta e indireta para terceiros não necessariamente em estado de vulnerabilidade social, entendemos que a administração deva ficar atenta para a hipótese de risco de desaparecimento de comunidades tradicionais, quando pela doação esses imóveis são colocados no mercado, diante da pressão do setor imobiliário em áreas economicamente valorizadas.

Ainda sobre a novel legislação estadual, importante ressaltar a atual possibilidade da **outorga de doações por meio de termos administrativos**, além da forma pública já prevista na Lei Complementar (E) nº 131/2009, circunstância que desbloqueia o processo de regularização fundiária no tocante a expedição das doações.

Sobre o tema, o inciso V do artigo 221 da Lei nº 6.015/73, com a nova redação dada pela Lei nº 12.424/2011, **admite o registro de termos administrativos expedidos no âmbito de programas de regularização fundiária e de programas habitacionais de interesse social.**

Por fim, a ainda mais recente **Lei Complementar (E) nº 144**, de 10 de janeiro de 2012, permite, além da forma pública disciplinada pela Lei Complementar (E) nº 131/2009, que as **doações sejam expedidas através de termos administrativos de doação**, lavrados em livro próprio do Instituto Estadual de Terras.

Essas avançadas legislações sugerem uma versão social moderna e imediata da aplicação desses direitos sociais e coletivos ou metaindividuais. Não à toa que lamentáveis problemas sociais, como crimes, pobreza, racismo e respectivas situações deletérias decorrentes ganham nova expressão no espaço urbano. Para pensar diferente esses problemas, necessário olhar para o passado de maneira crítica e nova.

Além e atravessando a questão da regularização fundiária, oportuno revisar a limitada idéia segundo a qual a legalização da moradia se esgota com a simples outorga do contrato administrativo como mera entrega de um papel, sem o carimbo da conquista da moradia social e de outros valores agregados. Vai além. Famílias, contadas em milhões de brasileiros, podem ter endereço próprio, ter acesso ao mercado formal diante dessa exigência imposta, podem ostentar instrumento de aceitação obrigatória como garantia de financiamento em contratos habitacionais. (art. 48 da Lei nº 10.257/2001 – Estatuto da Cidade), e ainda podem exigir a intervenção urbanística e a integração de milhares de assentamentos informais na cidade formal. Dessa forma o direito à moradia deve ser compreendido em seu aspecto econômico, social, cultural, ambiental, urbanístico, obrigando os estados e municípios brasileiros a adotarem a regularização fundiária de interesse social como meio de combater a pobreza e de democratizar o acesso à terra urbanizada, inserindo milhões de famílias nos ambientes jurídico e creditício.

Portanto, hoje pode-se evocar os novos rumos da ordem jurídica como importante veículo de acesso à moradia digna e salvaguarda do direito social à moradia.

O conceituado jurista Dalmo de Abreu Dalari, com agudez de raciocínio, mostra que quando uma sociedade está organizada de tal modo que só promove o bem de uma parte de seus integrantes, é sinal de que ela está mal organizada e

afastada dos objetivos que justificam sua existência. Entendemos também que a atenção à importância da legislação para o funcionamento do Estado faz parte do processo maior de sua formação e constituição.

Portanto, a universalização do acesso à moradia digna e a função social da propriedade são duas manifestações exponenciais do Estado democrático.

A par dos obstáculos que devem ser removidos para a titulação definitiva ou mesmo provisória das moradias, esta última modalidade de titulação é conferida quando impossível a outorga da titulação definitiva, diante da inconclusão de todas as etapas inerentes ao processo de regularização fundiária, esta política pública socialmente ativa apresenta inúmeras vantagens para seus beneficiários. Dentre elas, destacam-se a: inclusão social do beneficiário, que deixa de ter moradia clandestina; sua inserção nos ambientes jurídico e creditício; valorização de sua moradia; possibilidade da implantação de infraestruturas básica e complementar no assentamento; aquisição de linha de crédito e financiamento; transmissão desse direito aos descendentes; integração do assentamento informal na formalidade e no bairro; possibilidade da declaração da área objeto da intervenção estatal como de especial interesse social, para fins de regularização fundiária e urbanística; contribuição para o cadastro e reconhecimento oficial da moradia junto à municipalidade.

Registra-se, por derradeiro, que a regularização fundiária remove obstáculos para o desenvolvimento social e econômico das cidades, permitindo a realização de investimentos e a criação de oportunidades para os assentamentos informais.

WALTER ELYSIO BORGES TAVARES
DEFENSOR PÚBLICO

**DIRETOR DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA
ITERJ**