

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

ACESSO À JUSTIÇA I

JOÃO PAULO KULCZYNSKI FORSTER

KARYNA BATISTA SPOSATO

SERGIO PEREIRA BRAGA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

A174

Acesso à justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: João Paulo Kulczynski Forster; Karyna Batista Sposato; Sergio Pereira Braga – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-578-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

ACESSO À JUSTIÇA I

Apresentação

Com enorme satisfação apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) denominado “Acesso à Justiça I” do XXVII Encontro Nacional do CONPEDI Salvador /BA promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade Federal da Bahia – UFBA, por meio do seu Programa de Pós-Graduação em Direito com o tema “DIREITO, CIDADE SUSTENTÁVEL E DIVERSIDADE CULTURAL” realizado entre os dias 13 a 15 de junho de 2018 na Faculdade de Direito da UFBA em Salvador.

A presente publicação reúne o conjunto de artigos apresentados e discutidos no referido Grupo de Trabalho, abordando temas diversos e atuais atinentes ao “Acesso à Justiça”. Para fins de apresentação e discussão dos trabalhos, foi proposta pelos coordenadores do GT, uma sub-divisão temática que correspondeu a artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação do país, nos seguintes enfoques: Mediação e mecanismos alternativos de resolução de conflitos; Acesso à Justiça de Grupos vulneráveis e minoritários; Questões ambientais e outros trabalhos diversos.

A mesma subdivisão foi adotada para a presente coletânea, oportunizando uma leitura crítica e contextualizada dos trabalhos, e mais que isso, a identificação de linhas comuns de pesquisa e investigação por parte dos pesquisadores e programas de pós-graduação em Direito que se fizeram presentes.

Assim, em matéria de Mediação e Mecanismos alternativos de resolução de conflitos, o trabalho intitulado “A Arbitragem e o precedente arbitral e judicial – uma análise comparativa entre Brasil e EUA” inaugura a temática trazendo ponderações acerca da presença das soluções alternativas de conflito no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e da arbitragem como mecanismo capaz de escapar da lógica dos precedentes. Já o trabalho “A (in)efetividade do direito fundamental de acesso à justiça ao excesso de judicialização: a mediação como instrumento garantidor de acesso a direitos” problematizou a cultura do litígio presente na realidade brasileira e as dificuldades de realização da mediação extrajudicial por todos os cartórios, assim como as dificuldades de diferenciação entre conciliação e mediação, a partir de uma pesquisa empírica realizada no Rio de Janeiro. Outro trabalho, “Resolução de conflitos: do jeito à solução” também abordou a dimensão distorcida do constitucionalismo brasileiro tendente a uma cultura jurídica demandista e burocratizada que inibe a real solução dos conflitos e o acesso à Justiça.

De igual dimensão crítica, e adotando a perspectiva comparada, o trabalho “A mediação no contencioso administrativo espanhol” apontou o Estado como principal litigante e o hiato entre a previsão normativa e a prática das instituições, levando à descrença por parte da cidadania, sugerindo por fim, a via da mediação administrativa como importante via de promoção do acesso à justiça. Ainda no que concerne às dificuldades de acesso ao Sistema de justiça, o trabalho intitulado “Reforma do Sistema de Justiça numa perspectiva de direitos humanos: proposições a partir de estudo de casos” demonstra, utilizando-se de estudo empírico, que em se tratando de casos de direitos humanos, muitas vezes o Poder Judiciário e o Ministério Público apresentam atuações pessoalizadas ou indiferentes.

O trabalho “Acesso à Justiça por meio da atermção nos juizados especiais cíveis estaduais”, encerrou o primeiro bloco, indicando aspectos relativos ao funcionamento dos juizados especiais cíveis e a capacitação dos técnicos envolvidos na caracterização dos conflitos.

O segundo conjunto de trabalhos, versando sobre grupos vulneráveis e/ou minoritários foi iniciado pelo trabalho “Dificuldades enfrentadas pelo índios Xoleng Laklãnõ para o acesso à justiça na Comarca de Ibirama.” O estudo se baseou em dados coletados na comarca mencionada, examinando desde a dificuldade geográfica de acesso até questões de ordem técnica, como o acesso a advogados. Seguiu-se o trabalho intitulado “Direito de acesso à justiça dos refugiados: um estudo sob a perspectiva da nova lei migratória” ao abordar o problema de migrantes indocumentados e sem acesso à justiça, tema de enorme atualidade. Em seguida, o trabalho “A crise do Estado quase-moderno e desafios na efetivação do acesso à justiça para pessoas em condições de vulnerabilidade” evidenciou a vulnerabilidade dos réus, instalada por dentro do próprio processo penal.

Na seqüência, o trabalho “O acesso à justiça e adequação procedimental aplicadas aos direitos humanos – exame do Habeas Corpus coletivo nº143.641/SP”, tendo como premissa a adaptabilidade procedimental de um novo modelo de processo civil constitucionalizado, colocou em relevo a utilização de remédio constitucional como instrumento de salvaguarda da liberdade e portanto apto a realizar o direito material em detrimento de formalismos processuais em benefício de mulheres encarceradas grávidas ou lactantes.

O trabalho “Da crise de representação à crise de jurisdição e seus reflexos ao acesso à justiça” discutiu os limites do presidencialismo de coalisção e seu impacto na jurisdição e na efetivação do acesso à justiça. Outro trabalho, intitulado “Da Sesmaria ao entrave burocrático à concessão da propriedade plena”, utilizando-se de pesquisa empírica etnográfica aplicada ao Direito apontou criticamente os problemas existentes no registro imobiliário decorrentes e

sua interferência no reconhecimento do direito à propriedade. Encerrou o segundo bloco o trabalho intitulado “Cooperador da atividade judicial: os negócios jurídicos processuais”, examinando a possibilidade de realização da ‘contratualização’ do processo e quais seriam seus limites.

O terceiro subgrupo, relacionado aos temas ambientais, esteve representado por dois trabalhos. O primeiro, “Acesso à justiça pela via do processo coletivo ambiental: uma abordagem acerca do (des)compasso entre a estrutura normativa brasileira e o ideal democrático participativo” abordou a necessidade e importância de audiências públicas no âmbito das ações ambientais. E o segundo trabalho, “Acesso à justiça, ação civil pública e Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro: defesa do meio ambiente a partir da lei nº 11.448/2007” procurou discutir os resultados em matéria ambiental da lei que incluiu a Defensoria Pública no rol de legitimados da Ação civil, a partir de um projeto de pesquisa de doutorado.

O último trabalho, intitulado “Acesso à justiça e o direito humano à internet: convergências e possibilidades numa sociedade em rede” abordou tema inovador em torno da Emenda ao artigo 6º da CF/88 e a percepção do direito à internet como um direito humano.

Como se observa, os textos ora reunidos traduzem a riqueza das discussões oportunizadas pelo Encontro e oferecem um panorama de temas atuais sobre o Acesso à justiça e sua efetivação para todos os pesquisadores que desse tema se ocupam.

Agradecemos a todos que contribuíram para este resultado, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Desejamos uma prazerosa leitura!

Salvador, junho de 2018.

Profa. Dra. Karyna Batista Sposato – Universidade Federal de Sergipe (UFS)

Prof. Dr. João Paulo Kulczynski Forster – UniRitter

Prof. Dr. Sergio Pereira Braga – UNINOVE

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**DA SESMARIA AO ENTRAPE BUROCRÁTICO À CONCESSÃO DA
PROPRIEDADE PLENA**

**FROM SESMARIA TO THE BUREAUCRATIC ENTRANCE TO THE FULL
PROPERTY CONCESSION**

Milena Dalla Bernardina ¹

Resumo

Ao realizar uma pesquisa empírica na vara de órfãos e sucessões me deparei com uma questão importante na administração deste tipo de conflito, o inventário de posse. Para compreender melhor essa realidade, eu identifiquei a forma de ocupação territorial capixaba, através de uma análise comparativa com a história carioca, remontando ao período em que as sesmarias foram entregues aos donatários destes dois estados brasileiros. Concluímos, que existia uma preocupação em ocupar para depois registrar. O que ocasionou até hoje, dificuldade na escrituração desses imóveis.

Palavras-chave: Empírica, Sucessões, Posse, Propriedade, Valorização

Abstract/Resumen/Résumé

When conducting an empirical survey on the orphan and succession rod I came across an important issue in the administration of this type of conflict, the possession inventory. To better understand this reality, I identified the form of Capixaba territorial occupation, through a comparative analysis with Carioca history, going back to the period when the sesmarias were delivered to the grantees of these two Brazilian states. We concluded that there was a concern to occupy and then to register. What has caused until today, difficulty in the bookkeeping of these properties.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Empirical, Successions, Possession, Property, Appreciation

¹ Doutoranda na Direito Universidade Veiga de Almeida _ UVA

Introdução

Ao realizar uma pesquisa empírica na vara de órfãos e sucessões, percebi a existência de uma questão que me chamou a atenção a valorização da posse em detrimento da propriedade no estado do Espírito Santo. Ora se o Código Civil estabelece que é a propriedade que tem condão de estabelecer a segurança jurídica das relações, por que tantos que casos se discute a posse e não propriedade nesta vara? Quais os motivos que levam a valorização deste instituto, haja vista que as estabilidades de suas relações não são tão firmes como as estabelecidas, através da respectiva averbação no Cartório de Registro de Bens Imóveis? Jamais uma pesquisa apenas bibliográfica poderia me responder tal questão. Diante dessa análise volto-me para a pesquisa de campo, cujo os dados aqui apresentarei, como intuito de responder essas indagações. Para compreender em sua plenitude, deverei levá-los a uma reflexão sobre a primeira forma de distribuição de terra no Brasil, a Sesmaria.

1. As Sesmarias: Origem do Problema

A Sesmaria surgiu em Portugal com o objetivo de solucionar uma grave crise alimentar, diante de um território devastado por guerras e pestes. A coroa entregava a propriedade da terra aos súditos em troca do seu cultivo, ou seja, era condicionada à utilização agropecuária. Tal método foi utilizado nos Açores e em Moçambique. Todavia, os Portugueses não possuíam um interesse uniforme em todas as colônias, as da África por exemplo serviam para fornecer mão de obra escrava as demais, principalmente as localizadas na América. Insta salientar que caso a obrigação do cultivo não fosse respeitada, haveria a necessidade de pagamentos de impostos, sendo que a penalidade mais alta seria a nova declaração de terra devoluta sobre a gleba de terra entregue ao sesmeiro.¹ Márcia Maria Menendens Motta definiu o que seria terreno devoluto:

O termo devoluto é, em sua acepção primordial, relativo a terra devolvida, não cultivada, que retorna às mãos do rei para ser dada novamente em sesmaria. Contudo, ele tornar-se-á uma referência a terras livres, coerente com a expansão em áreas ainda não ocupadas. Por conseguinte, a palavra devoluta passa a expressar terras não

¹ Informações retiradas da obra “Direito a Terra no Brasil: A Gestação do Conflito 1795-1824”.

aproveitadas, não povoadas, sem conhecimento de seu dono, sem vestígio de que fora algum tempo ocupada ou onde não se tem notícia da pessoa a quem pertença.²

No Brasil, o objetivo da metrópole portuguesa ao implementar esse sistema de cultivo era outro. “Assim, o sistema de sesmarias em terras brasileiras, teria se estabelecido não para resolver a questão do acesso à terra e de seu cultivo, mas para regularizar a própria colonização.”³

Todavia, as terras não eram entregues como haviam sido estabelecidas nos documentos, existia muita dificuldade de medi-las e localizá-las. Na verdade, nem sempre correspondiam a prática “(...) a tentativa de imprimir um determinado limite territorial para a confirmação de uma sesmaria não era comumente acompanhada de processo de medição de terras para reafirmar cartograficamente o espaço territorial pleiteado...”⁴.

Diante disso, passou a existir no nosso país um processo de valorização da posse em relação a sesmaria. Aqui, acontecia o seguinte: encontrava-se uma terra devoluta, adquiria a posse e depois pleiteava a sesmaria, que neste período era o título garantidor da propriedade. Estou a escrever sobre dois conceitos importantes, que precisam ser muito bem definidos. Para Rodolph Von Jhering “A posse é o poder de fato, e a propriedade é o poder de direito sobre a coisa”⁵. Se a posse é fato ela era adquirida pelos grandes fazendeiros de cada região, “(...) imprimindo, em cada localidade a expressão dos poderes particulares dos senhores e possuidores de terra”⁶.

Entretanto ainda no início do século XIX, haviam muitas terras devolutas no Brasil. A preocupação com a ocupação territorial do Espírito Santo só veio ocorrer após o declínio da extração do ouro nas Minas Gerais. Em 1783, o então o capitão mor do Espírito Santo encaminhou um pedido à Coroa solicitando o fim do impedimento a navegação no Rio Doce e a ocupação desta área. Em 1800, seu pedido foi atendido, então encaminharam para cá Antônio

² MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Direito à Terra no Brasil: A gestão do Conflito 1795-1824*. 2ª ed. São Paulo: Alameda, 2012. Pág. 132.

³ MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Nas Fronteiras do Poder: Conflito e Direito à Terra no Brasil do Século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998. Pág. 121.

⁴ MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Direito à Terra no Brasil: A gestão do Conflito 1795-1824*. 2ª ed. São Paulo: Alameda, 2012. Pág.164.

⁵ JHERING, Rudolf Von. *A Teoria Simplificada da Posse*. Trad. Vicente Sabino Junior. São Paulo: Bushatsky, 1974. Pág. 51

⁶ MOTTA, Márcia Maria Menendes. *Nas Fronteiras do Poder: Conflito e Direito à Terra no Brasil do Século XIX*. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998. Pág. 126.

da Silva Pontos, que recebeu ordens expressas para povoar essa região⁷. Quando as navegações efetivamente iniciaram, os colonizadores encontraram as tribos indígenas dos Botocudos, que resistiram a ocupação territorial. Em virtude disso, foram caracterizados como monstros, antropófagos, selvagens, bravos entre outras várias características, que foram encaminhadas a Dom João VI⁸. Este autorizou a guerra contra esses índios na Carta Régia em 13 de maio 1808⁹. Outro documento oficial datado de 13 de julho de 1809¹⁰, determina a ocupação do Espírito Santo. Os colonos devirão medir as sesmarias e receberiam a isenção de tributos durante período de dez anos, para nelas cultivar trigo e linho, a mesma isenção ocorre em 1814¹¹.

Enquanto no Rio de Janeiro se discutia judicialmente as fronteiras entre as sesmarias dos senhores posseiros de terras; o Espírito Santo se quer tinha sido povoado por habitantes europeus. A preocupação com o registro da sesmaria será identificada nas localidades mais próximas da corte, como a região do Rio Itapemirim, ao sul do estado. “A potencialidade do conflito esteve presente também no pedido, feito em 9 de agosto de 1795, por Antônio José Pereira Maya ...¹²”

pelo Rio da povoação de Itapemirim acima termo da V. de Nossa Senhora de Guarapemirim há muitas terras devolutas e por que o suplicante se quer estabelecer com fazenda da agricultura e não terras próprias onde o possa fazer, para o que tem posse cabedal [...] uma légua em quadra, sendo meia testada de cada um dos lados do referido rio de Itapemirim, começando onde acabar a data dos últimos donatários, a quem até o presente a tenha concedido as últimas sesmarias com légua de fundo de uma a outra parte do Rio.¹³

⁷ SPINDOLA, Half Salmen. A Navegação do Rio Doce 1800- 1850.

http://revistanavigador.com.br/navig5/art/N5_art4.pdf. Acesso em 16 de fevereiro 2018.

⁸ MARINATO, Franciele Aparecida. Nação e civilização no Botocudos e o Discurso de Pacificação no Primeiro Reinado. <http://www.publicacoes.ufes.br/dimensoes/article/viewFile/2482/1978>Brasil: os índios acesso em 16 de fevereiro de 2018.

⁹ Carta régia manda fazer guerras aos índios botocudos.

http://www2.camara.leg.br/legin/fed/carreg_sn/antioresa1824/cartaregia-40169-13-maio-1808-572129-publicacaooriginal-95256-pe.html . Acesso em 16 de fevereiro de 2018.

¹⁰ Carta régia permitindo aos colonos do Rio Doce,

http://www2.camara.leg.br/legin/fed/carreg_sn/antioresa1824/cartaregia-40083-13-julho-1809-571754-publicacaooriginal-94874-pe.html acesso em 16 de fevereiro de 2018.

¹¹ Carta régia autorizando a concessão de sesmarias e isenta de pagamento dos dízimos as culturas do trigo e linho da Capitania do Espírito Santo.

http://www2.camara.leg.br/legin/fed/carreg_sn/antioresa1824/cartaregia-39556-17-janeiro-1814-569933-publicacaooriginal-93097-pe.html . Acesso em 16 de janeiro de 2018.

¹² MOTTA, Márcia Maria Menendes. Direito à Terra no Brasil: A gestação do Conflito 1795-1824. 2ª ed. São Paulo: Alameda, 2012. Pág.173

¹³ MOTTA, Márcia Maria Menendes. Direito à Terra no Brasil: A gestação do Conflito 1795-1824. 2ª ed. São Paulo: Alameda, 2012. Pág.173 apud AHU. Carta de Confirmação de Sesmarias. Antonio Jose Pereira Maya Códice 165, folhas 95 V a 96 V.

Em 1822, ocorre o fim do sistema da sesmaria, “(...) durante a regência de D. Pedro e em meio a uma conjuntura extremamente complexa, suspendeu-se a concessão das sesmarias (...)”¹⁴. A preocupação com o conflito sobre a terra no Brasil, vai dar origem a Lei de Terras em 1850¹⁵, sem interesse em cometer anacronismos posso dizer que estamos diante de um embrião da regularização fundiária.

O projeto envolvia, grosso modo, três grandes discussões. A primeira a referia-se à regularização da propriedade territorial, a segunda estava ligada a responsabilidade do Estado no que se refere à cobrança do imposto territorial e à venda das terras. Por último, os debates versavam sobre a aplicação dos recursos arrecadados através da venda de terras e cobrança de impostos, para financiar a colonização estrangeira.¹⁶

Nessa lei ocorreu a obrigatoriedade de Registro da gleba de terra na Paróquia, para legitimar as terras possuídas pelos posseiros. “Ademais, ao traçar os elementos legais que permitiriam a transformação de uma terra “possuída” em propriedade/domínio, ela busca determinar que todos aqueles que possuísem terras deveriam regularizá-las.

No Espírito Santo essa lei produziu o fim das sesmarias indígenas. Devido à baixa densidade populacional de europeus, os primeiros habitantes brasileiros ocupavam várias vilas, não só as ocupavam como as administravam. Contudo, a Lei de Terras de 1850, nada mencionou sobre a posse de terrenos por índios. Muito pelo contrário, falava que as terras devolutas poderiam ser ocupadas, mas silenciou sobre as terras cujas propriedades haviam sido entregues à população, que aqui residia antes da chegada dos portugueses.

A situação patrimonial dos índios no Espírito Santo durante a primeira metade do século XIX era o testemunho da variedade de condições reais e legais historicamente produzidas em relação à terra. Depois da expulsão dos jesuítas em 1759 _ 60, por exemplo, os índios da capitania, que eram sobretudo de origem tupiniquim e temiminó receberam sesmarias (o caso dos índios da Missão de Reritiba) ou tiveram suas sesmarias confirmadas (o caso dos índios da Missão dos Reis Magos). Do ponto de vista legal, tais índios tornaram-se, por direito, possuidores de sesmarias. Já os Puris e Botocudos, incorporados a

¹⁴ MOTTA, Márcia Maria Menendes. Nas Fronteiras do Poder: Conflito e Direito à Terra no Brasil do Século XIX. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998. Pág. 125.

¹⁵ MOTTA, Márcia Maria Menendes. Nas Fronteiras do Poder: Conflito e Direito à Terra no Brasil do Século XIX. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998. Pág. 130.

¹⁶ MOTTA, Márcia Maria Menendes. Nas Fronteiras do Poder: Conflito e Direito à Terra no Brasil do Século XIX. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998. Pág. 134.

sociedade local a partir de 1800, foram reunidos em aldeamentos e agraciados com as terras das aldeias...¹⁷

Documentos Históricos comprovam que existiam sesmarias indígenas no Espírito Santo. Algumas eram comandadas e altamente organizadas pelos próprios índios, Como a Vila de Nova Almeida, que possuía Câmara Municipal e Capitão indígenas. No poder judiciário haviam dois juízes, um deles era índio. Entretanto, isso não era o que acontecia em Reritiba, próximo ao Rio Benevente, os indígenas não conseguiram se organizar muito bem, a posse e a propriedade das terras foi mais facilmente retirada dessa população, em troca de aguardente e invasão¹⁸. “Desse modo, em 1818, as terras indígenas de Benevente já eram um objeto de disputa que envolvia, entre outros setores, índios, fazendeiros, Câmaras Municipal e governo regional ...¹⁹”. Já na Vila Nova Almeida os dados comprovam que ocorreu interferência administrativa do governo regional para o seu desmantelamento.

O progressivo desenvolvimento de Nova Almeida demonstrou, aliás, quanto as previsões de Saint-Hilare estavam corretas. Em 1848, foi retirada a Câmara Municipal de Nova Almeida o rendimento dos foros e ainda, no mesmo ano, boa parte da população, das terras e das economias da Câmara foram destinadas à criação da Vila de Santa Cruz. Em 1852, mais uma vez, Nova Almeida foi atingida por medidas políticas que enfraqueciam a municipalidade, pois perdia nova porção do seu território, então cedido à vila da Serra. Finalmente, perdeu também a autonomia administrativa, pois a partir de 1853 passou a subordinar-se à vila da Serra. Tal foi o destino da antiga Missão Jesuítica, que Cezar Augusto Marques, escrevendo em 1878, observou: “Parece que havia tenção firme ou capricho em apressar a ruína desta vila”²⁰.

Fato é tanto no Rio de Janeiro, como no Espírito Santo a segurança que deveria existir com o registro da propriedade através de um documento hábil para sua comprovação, a sesmaria era constantemente questionada. Ela não tinha o valor que a posse sobre a terra efetivamente

¹⁷ MOREIRA, Vânia Maria Losada. Terras Indígenas do Espírito Santo Sob o Regime Territorial de 1850. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882002000100009 . Acesso em 16 de fevereiro de 2018.

¹⁸ MOREIRA, Vânia Maria Losada. Terras Indígenas do Espírito Santo Sob o Regime Territorial de 1850. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882002000100009 . Acesso em 16 de fevereiro de 2018.

¹⁹ MOREIRA, Vânia Maria Losada. Terras Indígenas do Espírito Santo Sob o Regime Territorial de 1850. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882002000100009 . Acesso em 16 de fevereiro de 2018.

²⁰ ²⁰ MOREIRA, Vânia Maria Losada. Terras Indígenas do Espírito Santo Sob o Regime Territorial de 1850. http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-01882002000100009 . Acesso em 16 de fevereiro de 2018

confirmava, neste caso não só a posse, haja vista o exemplo da Vila de Nova Almeida. Os indígenas detinham a posse através do exercício de administração da vila e a sesmaria, que lhes foi entregue com o fim da missão jesuítica, porém nem uma coisa, nem outra foi respeitada pela administração regional. Muito pelo contrário, a interferência administrativa nessa vila acarretou a sua ruína. Talvez por isso que no Espírito Santo o registro de posse das terras nas paróquias não foi muito utilizado. Aqui, a ocupação tinha valor, mas a propriedade não.

Agora, fica mais fácil compreender porque tantos entrevistados ressaltaram a dificuldade de encontrar lotes regularizados, ou seja, com a sua inscrição na matrícula do Registro Geral de Imóveis nos cartórios dos Municípios da Grande Vitória. Neste estado a pedra de toque foi a ocupação e não registro, aqui a primeira preocupação era ocupar, povoar, cultivar para depois registrar, dado o fato de grande parte do território ser caracterizado como terra devoluta no início do século XIX. Uma das entrevistadas mencionou quando perguntei sobre a quantidade de terrenos com propriedade no local: “Não. Infelizmente eu não sei te dizer a porcentagem, mas a grande maioria dos imóveis em Cariacica, isso não é só nesse município é geral, não são registrados!”

2. Dificuldades administrativas de se obter o Título de Propriedade: Regularização Fundiária e das Benfeitorias

Quando comecei a minha pesquisa na vara de órfãos e sucessões jamais imaginei que ela desaguaria no setor de regularização fundiária e de benfeitorias das prefeituras municipais, ou no Cartório de Registro geral de bens imóveis, como ocorreu. Todavia era necessário compreender qual o motivo que levavam aos magistrados inventariar a posse e não a propriedade nesses locais. Inicialmente na prefeitura, fui apresentada a dois procedimentos administrativos completamente distintos um do outro, um era a regularização fundiária e o outro era regularização de benfeitorias, porém ambos são necessários para a concessão da propriedade plena, através da criação do registro no RGI e a averbação da benfeitoria no mesmo. Assim o

arquiteto responsável pelas regularizações em Vila Velha me narrou: “São duas regularizações que correm em paralelo, a regularização da gleba, do terreno e a regularização da edificação”²¹.

2.2.1 Regularização Fundiária: Um Problema Endêmico, Histórico e Cultural

Como vimos no tópico anterior a regularização das propriedades em solo capixaba é um desafio, haja vista o problema endêmico e histórico relacionado a ocupação territorial, em que existia o predomínio da posse e não dos registros. Ao entrevistar o assessor jurídico de um dos municípios, ele me declarou o seguinte:

O problema é estrutural da cidade a maioria do município não possui escrituração. Isso acontece em toda a Grande Vitória, mas em Cariacica é maior a proporção de imóveis não legalizados ainda. O município tem um trabalho de regularização, mas ele trabalha de acordo com as pernas que ele tem.²²

Tanto o assessor jurídico da prefeitura de Cariacica, quanto arquiteto responsável pela regularização em Vila Velha me disseram que existe uma lei federal sobre regularização fundiária a qual os dois municípios deveriam colocar em prática, ou seja Lei 13.465, que eles a denominam de REURB. Assim o assessor jurídico a caracteriza:

É uma lei federal 13465. É uma lei federal dando parâmetros para a regularização fundiária, então agilizou o trabalho. Além de agilidade facilitou, porque retirou os custos. Então essa primeira escritura, quando é feita para pessoas carentes, moradores que chamamos de ZEIS, Zona Especial de Interesse Social, bairros mais humildes. Tem o interesse de caracterizar aquele bairro, que tem toda uma estrutura, tem toda uma característica urbana. A gente começa o trabalho ali, principalmente com a parte topográfica, ao final quando entrega esse termo de posse aí aos possuidores, que ao final vai gerar o título de propriedade. Ele é gratuito é isento das custas cartorárias, lá no RGI, no cartório de RGI ...

²¹ Entrevista realizada na Prefeitura Municipal de Vila Velha em 22 de janeiro de 2018.

²² Entrevista realizada na Prefeitura Municipal de Cariacica em 20 de janeiro de 2018.

O conteúdo dessa lei fala sobre duas regularizações, tanto a urbana quanto a rural²³. Aqui nós vamos nos prender a regularização fundiária urbana que pode ser feita de duas formas, através da REUB “S” e a “E”. O arquiteto de uma das prefeituras assim me narrou a diferença entre esses dois mecanismos: “REURB “S” é feito por conta do Município! E REURB “E” é por conta do empreendedor”²⁴. Destacamos aqui o conteúdo do artigo 13 da lei 13465, que faz exatamente essa diferenciação:

Art. 13. A Reurb compreende duas modalidades: I - Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e II - Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo.²⁵

Pelo que nos foi narrado pelos entrevistados a REURB-S de interesse social será responsabilidade da prefeitura, enquanto a REUB-E será responsabilidade do empreendedor, ambas deverão fazer um estudo topográfico e social da região e entregar a cada cidadão a primeira escritura da sua gleba de terra, que até então não existia. A REURB de Interesse Específico não será feita pelo município, porém será fiscalizado por ele. Conforme o assessor jurídico me narrou:

(...) A regularização fundiária que a gente trabalha aqui pode ser município. Pode ser até uma empresa que é contratada, ou particular, que tenha vários desses lotes, se ele fizer essa parte para gente: levantamento topográfico, análise ambiental, juntar as declarações das concessionárias de serviço público como: CESAN, EXCELSA que tem infraestrutura. A gente tramita também o projeto de regularização e conferindo os dados, dando OK! A gente consegue, como já fez isso, em outros bairros, por meio de empresa ou particulares. (...)²⁶

Na verdade, o objetivo dos dois procedimentos é entregar a escritura do terreno a cada munícipe. Atenção, isto não está relacionado com a averbação da edificação na matrícula do imóvel. Este será um outro procedimento que descreveremos no próximo tópico. Todos os

²³ Brasil. Lei 13465/17. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13465-11-julho-2017-785192-normaatualizada-pl.pdf>. Acesso em 16 de fevereiro de 2018.

²⁴ Entrevista realizada 22 de janeiro de 2018, na prefeitura de Vila Velha.

²⁵ Brasil. Lei 13465/17. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2017/lei-13465-11-julho-2017-785192-normaatualizada-pl.pdf>. Acesso em 16 de fevereiro de 2018.

²⁶ Entrevista realizada na Prefeitura Municipal de Cariacica em 20 de janeiro de 2018.

entrevistados deixaram bem claro, que esses são procedimentos que atendem uma coletividade de moradores dessas regiões, em várias glebas de terra diferentes. Um único terreno, de um único morador ou de uma coletividade de pessoas, não pode utilizar esse procedimento, neste caso existe usucapião judicial ou extrajudicial. A Regularização Fundiária Urbana é um procedimento coletivo, em que cada um dos lotes envolvidos saíra com a sua matrícula devidamente registrada no RGI. No caso REURB-S haverá isenções do pagamento taxas e deverá ser feito pelas prefeituras. Já o REURB-E será feito pelo particular e não haverá essas isenções. No processo de regularização de fundiária zona especifica há relatos de sua má utilização, como me destacou o assessor jurídico de Cariacica:

Só de processos abertos tem uns dez aqui. A gente teve alguns problemas com algumas empresas. O que essas empresas fizeram? Elas procuravam a associação de moradores, de bairros que precisam ser regularizados, muitos bairros em Cariacica são assim, e cobravam o valor de cada município, que queriam realizar a regularização. Há caso de empresas que cobravam dez, doze parcelas de R\$ 200,00 (duzentos reais). Você multiplica isso por cem, cento e cinquenta por município do bairro dá um valor significativo! Só que aí ela fazia levantamento topográfico, fazia algum questionário social para conhecer as pessoas e dava entrada nesse processo de regularização no Município. Quando passava: Oh a gente confere, bateu o levantamento, os estudos, tudo bem o processo tramitava rápido e até foi entregue algumas escrituras! Castelo Branco, Bela Vista aconteceu vários lotes assim! Só que quando tinha dificuldade, quando encontrava erros no levantamento topográfico, vai ter que voltar lá! Toda vez que a gente achou falhas, algumas dessas empresas não corrigiam essas falhas, o processo fica tramitando no município por anos e anos e anos. Eles provocaram, eles deram entrada, apresentaram alguns levantamentos, não bateu com a nossa análise e não corrigiram é quase um problema eterno vai ser resolvido, quando o município resolver fazer aquele bairro. Se o município escolher fazer aquela poligonal, ele começa do zero. Ele não pode aproveitar o levantamento topográfico feito pela empresa.²⁷

Ao ler esses relatos você deve estar imaginando que o registro topográfico da prefeitura é o mesmo que está no Registro Geral de Bens Imóveis. Não necessariamente. Vou transcrever aqui parte a fala da responsável pelo registro geral de imóveis em Cariacica: “(...) para você ter uma ideia o cartório tem uma planta, que é feita pelo loteador, e trazida ao cartório e registrada! A mesma área tem outro tipo de planta na prefeitura!”²⁸. Ou seja, não existe comunicação entre a prefeitura e o cartório. A regularização urbanística é um procedimento custoso e demorado

²⁷ Entrevista realizada na Prefeitura Municipal de Cariacica em 20 de janeiro de 2018.

²⁸ Entrevista realizada na

que demanda topógrafos, arquitetos, analistas jurídicos e ambientais, para que as informações catalogadas por esses funcionários públicos não serem disponibilizadas facilmente às outras áreas da administração. Destaco o relato assessor jurídico da prefeitura, quando o perguntei se esse procedimento demora:

Ó! Né rápido não, depende bastante. Quando o município é demandado por uma empresa, demora um tempo, a gente vai precisar fazer toda a conferência. Isso é um tempo! Quando o município vai fazer outro serviço é outro tempo! Você mobiliza a equipe de topografia, vai lá e vê o local, analisar a dimensão de cada lote, divisa com rua, com praça, com parque. Vai para a análise de meio ambiente, vai para análise do serviço público subjacente: água, luz, esgoto para comprovar essa característica urbana da área. Não é um serviço rápido e não há um prazo que eu posso te dar, porque ele depende de muita coisa, como o controle de empecilho ambiental ...

Vou fechar esse ponto voltando a reflexão da defensora pública entrevistada “O meu pobre não sabe a diferença entre posse e propriedade, o meu pobre que ter no IPTU”. Na verdade, no território capixaba ocorreu a valorização da ocupação e do povoamento na região, o que fez com que surgisse zonas sem nenhum tipo de registro. Os títulos que registravam a propriedade não eram respeitados desde o começo das conquistas territoriais, como vimos no tópico anterior. Tal fato fez nascer, um costume de valorização da posse em detrimento da propriedade. Todo esse trabalho de registro da propriedade, pode ser perdido ao longo do tempo, destaco aqui a fala do arquiteto responsável pela regularização das edificações e loteamentos em Vila Velha:

Sabe o que é pior! Se você regularizar um bairro hoje! Está 100% regularizado, está aqui a sua escritura, a sua escritura, a sua escritura! Você me garante que daqui um ano, isso vai estar regular? É o famoso enxugar gelo! Quem me garante que essas pessoas não vão vender esses lotes, através de recibo de compra e venda! Vou voltar a registrar! Aquele mesmo problema!²⁹

Diante da fala desse arquiteto que trabalha há vários anos com isso, fica evidente uma dissociação entre o costume existente no interior da sociedade e o conteúdo normativo da lei vigente. Agora você deve estar pensando: terminou! Com a entrega da escritura o cidadão poderá exercer o seu direito pleno a propriedade, garantia essa constitucionalmente prevista. Não, não terminou! Só terminou, se nesse terreno cuja escritura foi entregue ao cidadão, não

²⁹ Entrevista realizada na prefeitura municipal de Vila Velha no dia 22 de janeiro de 2018.

existir edificação. Caso houver benfeitoria no local, para o exercício pleno da propriedade, essa benfeitoria deverá ser averbada na matrícula do imóvel no RGI. Para essa averbação deverá ocorrer um novo procedimento administrativo na prefeitura, ou se utilizar da usucapião extrajudicial.

2.2. Regularização da Benfeitoria

Outra questão que precisa ser dirimida, para o pleno exercício da propriedade é a averbação das edificações e benfeitorias na matrícula do imóvel, junto ao Registro Geral de Bens imóveis_ RGI. Para que essas edificações sejam regularizadas, elas devem atender vários requisitos presentes no Plano Diretor Urbano e no Código de Edificações. O projeto da obra deverá ser analisado por um arquiteto da prefeitura e este dará o seu aval, para que a licença da obra seja liberada. Após a construção, a prefeitura fornecerá o habite-se e a certidão detalhada³⁰, dessa forma o munícipe poderá se encaminhar até o cartório para fazer o registro da edificação junto a matrícula do terreno. Cabe ressaltar que, existem várias taxas e tributos que incidem sobre esse processo de aprovação da edificação, tanto dentro da prefeitura, como na Receita Federal. Esta repartição pública cobra um imposto federal, que é devido em relação ao trabalho do funcionário que construiu aquela edificação, os atores sociais que trabalham com esses processos se referem à tal tributo como “INSS da obra”. Vejamos como a responsável pelo RGI me descreveu esse procedimento:

Vamos lá! O procedimento é quando eu construo, eu tenho que pegar a detalhada o habite-se, ou seja, aprovar o projeto de construção na prefeitura, pagar o imposto incidente que é o INSS e averbar na matrícula. Aí o que eu vou fazer? Construir o imóvel na matrícula. Se eu tenho um prédio, com três apartamentos e eu quero que haja uma individualização, o que é isso? Pegar cada apartamento e colocar em sua respectiva matrícula, ou seja, uma matrícula específica para cada unidade, eu tenho que instituir o condomínio. Aí é um outro procedimento, o projeto tem que estar aprovado na prefeitura,

³⁰ Art. 33º. A Certidão Detalhada e Certidão de Habitabilidade (Habite-se) consistem em documentos expedidos pela Coordenação de Aprovação de Projetos, ao final da construção e após vistoria técnica para a liberação de um empreendimento apto a ser habitado, conforme a legislação Municipal. Vila Velha, Código de edificações. <http://www.vilavelha.es.gov.br/midia/paginas/C%C3%B3digo%20de%20Edifica%C3%A7%C3%B5es%20Gerais.pdf> acesso em 17 de fevereiro de 2018.

com o profissional técnico ou alguém habilitado, para fazer o título da instituição do condomínio, atribuir frações ideais para conseguir individualizar, ou seja regularizar todo o imóvel, juntamente com as unidades nele disponíveis.

Todavia, essa não é a regra do que ocorre na prática. Todos os entrevistados, tanto no Cartório de RGI, como na vara de órfãos e sucessões, na defensoria pública, nas prefeituras e os próprios advogados expõe o problema referente a dificuldade de averbação das benfeitorias na matrícula dos imóveis no RGI. O responsável pela regulamentação das edificações em Vila Velha, assim me descreveu esse problema:

É complicadíssimo! Porque 80% das edificações, isso é um número real, em muitos municípios tem isso aferido! Vai lá busca o número de inscrição imobiliária, quanto dessas inscrições imobiliárias tem a declaração de habite-se averbada? 20% ou 25%. Quantas dessas possuem escritura pública? 10% ou 15%!

O interessante é que essa pesquisa está desmistificando muitos estudiosos que tesem considerações sobre o direito urbanístico. Reparem, nessa afirmação feita por duas mestrandas da Universidade Federal de Minas Gerais que relatam o problema: “(...) A ocupação irregular dos diversos espaços públicos e privados, ocorre, na sua maioria das vezes, por população de baixa renda que, por fatores históricos e culturais, não tiveram a oportunidade de produzir formalmente os locais onde vivem”³¹. Atenção, o coordenador de edificações do município de Vila Velha mencionou que cerca de 85 a 90% das edificações não estão averbadas nas matrículas dos imóveis. Ele ainda ressalta, que existem empreendimentos no valor de dois milhões de reais que não são regularizados, por conta da falta de vaga no estacionamento, precisam pagar multa administrativa.

Cem é pouco! Temos casos de empreendimentos de dois milhões de reais. Esse 2,4% fica caro! Mas, tem o seguinte: a pessoa que tem um empreendimento de dois milhões, não colocou uma vaga de estacionamento no empreendimento, quem absorve esse impacto? O município! O empreendedor tem mais Área para construir o imóvel dele! Ele se beneficiou muito mais do que a legislação permitia. Se ele tivesse colocado a vaga de estacionamento, ele não teria uns dez a vinte metros a mais de loja! Ele se beneficiou, dessa forma é cobrada a gravidade!³²

³¹ Oliveira, Juliana Aparecida Gomes; Benedito, Luiza Machado Farhat. A Função Social da Propriedade Urbana. <http://www.indexlaw.org/index.php/revistaDireitoUrbanistico/article/view/60/0> . Acesso em 17 de janeiro de 2018.

³² Entrevista realizada na prefeitura de Vila Velha, em 22 de janeiro de 2018.

Bem, população de baixa renda com empreendimento de dois milhões de reais? Não consigo imaginar. Definitivamente, o problema em relação a averbação da edificação na matrícula do imóvel, não está ligado a classe social. A questão é outra, isto que estou tento desvendar.

Uma delas esse entrevistado me narrou: é o que eles chamam de “Canetinha de Ouro”. Essa figura nada mais é do que um arquiteto, ou engenheiro que assina o projeto, todavia ele não o elabora, quem faz esse papel é projetista. Este sujeito não está habilitado para o exercício da profissão. É comum ele errar ao realizar o trabalho, no sentido de não respeitar as normas impostas pelo Código de Edificações estabelecido pela prefeitura. Assim o arquiteto da prefeitura me relata:

A gente tem muita transferência de responsabilidade! (...) A gente tem um problema aqui, que a gente batizou de “Canetinha de Ouro”! Ele não elabora projetos, o projetista faz e ele assina. Em troca de x reais. A gente chama esse profissional de “Canetinha de Ouro”! Muitos processos que chegam aqui provêm dessa situação. Os projetos que chegam aqui não têm os requisitos básicos para projetos! Têm processos aqui que são analisados pelos meus analistas oito, dez vezes! Com as correções recorrentes! As vezes o camarada nem conhece o plano diretor e o código de edificações, que é o básico para você trabalhar no Município. O mesmo que você advogada e não conhecer as leis! O Código Civil!³³

Eu percebi que essa prática foi se reproduzindo ao longo do tempo, até virar um costume. Na fala do entrevistado ele relaciona a demora na entrega dos documentos para averbar a edificação no Registro Geral de Imóveis à essa atividade. Como o cidadão não tem noção da importância do respeito à essas regras, ele culpa a prefeitura pela morosidade. “(...) A prefeitura é muito morosa, demora oito meses para aprovar um projeto! Demora um ano para aprovar o projeto! Aí você vê vai pegar o projeto tem oito análises, dez análises, precisando corrigir (...)!”. Percebi que na cabeça do munícipe a prática do “Canetinha de Ouro” faz preponderar a ideia de que aprovar um projeto na prefeitura é moroso.

Ao mesmo tempo que cultura da valorização da posse em detrimento do título que garante a propriedade é uma realidade na sociedade, que se consolida ao longo de vários séculos. Como vimos no início do trabalho, o título de sesmaria que era entregue aos indígenas

³³ Entrevista realizada na prefeitura de Vila Velha, em 22 de janeiro de 2018.

e lhes garantiam a propriedade sobre terra não era respeitado nem pela administração pública. Esse costume, de não valorização da propriedade em relação à posse, foi se estabelecendo ao longo dos tempos na realidade social brasileira e se insere hoje como um problema na administração pública e no judiciário. Ao entrevistar um assessor de um determinado magistrado na vara de órfão e sucessões, ele me garantiu que apenas cinco por cento dos processos que estavam conclusos eram para sentença. O próprio judiciário teve que se render ao inventário de posse, como foi percebido em outra comarca. Assim a arquiteta responsável pela regularização das benfeitorias em Cariacica, descreveu-me a questão:

Existe muito, principalmente aqui em nosso município. Essa regularização da edificação. Eles constroem para depois quando eles necessitam vender financiado pela Caixa, que precisa ser aprovado, tem que regularizar. Aqui, geralmente a regularização das edificações mais antigas, não passaram pelo processo de regulamentação. A regularização em si, acaba sendo mais fácil, para a pessoa do que a aprovação. Tem que levar em consideração todos os índices que você tem que ter no PDM³⁴ e no Código de Obras. A gente tem uma lei específica para a regularização. A gente não pode por exemplo mandar uma pessoa quebrar uma abertura que está voltada para um vizinho, a menos do que pede no PDM, para aprovar ele deveria construir conforme pede o PDM. Nesse caso não precisa ser desfeito.³⁵

Diante deste costume de valorização da posse em detrimento da propriedade vai surgir um procedimento a margem da lei, que seria construir para depois buscar o registro, quando for efetivamente necessário. Dessa forma, o munícipe burla a cobrança dos tributos relacionados à construção da edificação e da averbação na matrícula do registro imobiliário. Ou seja, ele acredita que a construção sairá mais barata e rápida. Cabe salientar, que ele também conta com a falta de fiscalização dos agentes públicos no momento que realiza a sua edificação. A arquiteta de Cariacica assim menciona como é feita a fiscalização das obras:

Existe, mas não tem como fiscalizarem todas, não existe uma gama de profissionais que consigam estar em todos os locais. Mas, existe, tem! Até porque a gente trabalha com aprovação! Certo momento chega denúncias! Existem também denúncias de vizinhos! Estou fazendo uma obra, está causando transtorno para todo mundo! Gostaria que a fiscalização fosse até o local! Eles vão lá, vão multar, vão embargar!³⁶

³⁴ A siglas PDM significa Plano Diretor Urbano.

³⁵ Entrevista realizada em Cariacica 20 de janeiro de 2017.

³⁶ Entrevista realizada em Cariacica 20 de janeiro de 2017.

A arquiteta também mencionou que esses profissionais sentem uma certa dificuldade na realização do seu trabalho, haja vista que não são capacitados e vários deles não têm formação na área de engenharia, nem de arquitetura. Aí você deve estar se perguntando: Mas, não é tão difícil fiscalizar assim, uma vez que a prefeitura tem o cadastro do IPTU e da regularização fundiária? Não é bem assim. Existe a possibilidade de um lote, uma benfeitoria irregular pagar o IPTU, sem que haja a regularização do imóvel. Uma questão não está ligada com a outra, são cadastros distintos que não se comunicam. Vejam que o assessor jurídico deste local me relatou:

O IPTU gera muito mais imóveis que de fato estão escriturados, tem posse! Você comprou com o título de compra e venda, seu imóvel pode ter o IPTU, se tem infraestrutura urbana no local, já é cobrado o IPTU! Já é feito esse número no Registro, mas não é vinculado a escritura do imóvel. Tem muito mais imóveis que pagam IPTU do que imóveis escriturados. São etapas distintas, nem a numeração não é a mesma, pode vir a ser se tem um registro no cartório de RGI, se está cobrando o IPTU em cima de imóvel já regularizado esse número pode ser, mas os imóveis que não tem o número interno, para a gente cobrar esse IPTU, para a gente identificar esse imóvel.³⁷

Ou seja, há falta de comunicação entre os próprios setores internos da prefeitura. O coordenador das atividades registras em Vila Velha me apontou a mesma questão, matrículas diferentes para a regularização e cobrança de IPTU. Ou seja, existe um cadastro para a regularização fundiária e edificações e outro cadastro para a cobrança do Imposto Territorial Urbano, essas informações elas não se cruzam. Ou seja, a fiscalização só poderá ser feita efetivamente em loco, após a denúncia, pois não existe uma rede de dados que se cruzam para facilitar essa fiscalização, como ocorre na receita federal por exemplo. A funcionária do RGI assim me relatou ao ser questionada sobre o compartilhamento de informações com a receita federal: “(...) todo mês o cartório tem que mandar um relatório para a receita federal a DOI _ Declaração de Operações Imobiliárias, pois isso influencia no imposto de renda, em fim ...”.³⁸ Esse compartilhamento de dados não existe nem entre os setores internos municipais que tratam sobre um mesmo objeto, ou seja, os bens urbanos dos municípios. Um setor é para cobrar o imposto e outro é para cuidar da regularização da benfeitoria e do terreno.

“A matrícula da regularização de obras e IPTU são coisas distintas. O município através do mapeamento e da planta de valores, ele já pegou todas as áreas passíveis de serem ocupadas, já dividiu em parcelas para fins de

³⁷ Entrevista realizada na Prefeitura de Cariacica 20 de janeiro de 2017.

³⁸ Entrevista realizada no Cartório de Registro Geral de Bens Imóveis no dia 23 de janeiro de 2018.

cobrança de IPTU. Isso ocorre independente da regularização da edificação.
(...)”³⁹

No período em que se é possível o compartilhamento de dados pelas mais diversas formas, encontramos um aparato administrativo e burocrático do século XIX em pleno século XXI. A falta de comunicação entre a própria administração pública nos revela a dificuldade de fiscalização da utilização da propriedade imóvel pelos municípios. Todavia, estamos vivendo em uma era em que existe facilidade de compartilhamento de dados, o que já está sendo feito pela Receita Federal, como a própria funcionária do RGI me informou.

É um processo caro, dispendioso, cansativo e burocrático. A funcionária do RGI caracterizou o procedimento como uma verdadeira via crucis e me narrou como cidadão chega no RGI para definitivamente obter o seu título de propriedade plena. Assim ela descreve:

(...) deixa eu te explicar o contexto de fato: quando a pessoa chega aqui no cartório, ela está cansada, enfadada, sem paciência, a gente até entende o porquê! A gente pensa: analisou documento está errado, é só corrigir! Não, não é só isso! É muito complicado! Até a parte chegar aqui! Demora muito! São muitos procedimentos! Muito dinheiro gasto com despachante, funcionário técnico, impostos, aqui é último passo, quando ela chega aqui, está cansada...

Cheguei à conclusão que estamos diante de um sistema: burocrático, uma vez que demanda várias etapas e setores distintos; antiquado, ante falta de novas tecnologias que proporcionem a comunicação entre os diferentes setores administrativos; excludente, porque poucos podem ter acesso, haja vista que demanda tempo e dinheiro; por fim, que lesiona o Direito a uma garantia constitucionalmente prevista que é o acesso pleno ao Direito de Propriedade.

Conclusão

Ocorre no Espírito Santo uma tradição de valorização da posse em detrimento da propriedade que se justifica através de um viés histórico, que permeia a ocupação territorial. Esta por sua vez,

³⁹ Entrevista realizada na prefeitura de Vila Velha no dia 22 de janeiro de 2018.

também é assumida pela população que ocupa esse espaço, assim se justifica a prática de primeiro construir para depois registrar. Sem falar na burocracia que se estabelece no interior dos setores municipais para que ocorra o registro da gleba de terra, bem como a averbação das benfeitorias nas matrículas dos imóveis. O que foi caracterizado como uma verdadeira via crucis pelos atores sociais do campo. O que identifica uma verdadeira barreira à concessão do direito constitucionalmente previsto, ao acesso a propriedade plena.

Bibliografia

AMORIM, Maria Stella de; Kant de Lima, Roberto e Teixeira Mendes, Regina_ Introdução. **In Ensaio sobre a igualdade jurídica**. RJ, Lumen Juris, 2005.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade: Construção da Verdade No Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2008.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. **Paradoxos e Ambiguidades da Imparcialidade Judicial: entre “queres” e “poderes”**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2013.

BRASIL, Congresso Nacional. **Código Civil. 2002**. Acesso em janeiro de 2018. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm

BRASIL, Congresso Nacional. **Código de Processo Civil**. Acesso em nove de janeiro de 2018, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

BRASIL, Congresso Nacional. **Constituição Federal. 1988**. Acesso em janeiro de 2018, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

CORRÊA, Claudia Franco. **Controvérsias: Entre O "Direito De Moradia" Em Favelas e o Direito De Propriedade Imobiliária Na Cidade Do Rio De Janeiro / O "Direito De Laje" Em Questão**. Toopbooks: Rio de Janeiro, 2012.

CORRÊA, Cláudia Franco; Baptista, Bárbara Gomes Lupetti. **A DESJUDICIALIZAÇÃO DA USUCAPIÃO IMOBILIÁRIA: ENTRE A PROMESSA E AS DÚVIDAS**. <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/aynm5hh3/U5wH56WuBjPcL8J4.pdf> . Acesso em 21 de fevereiro de 2017.

Diniz, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 21ª edição. São Paulo: Saraiva. 2007.

Espírito Santo, **lei 10.011/13**.

<http://www.sefaz.es.gov.br/LegislacaoOnline/lpext.dll/InfobaseLegislacaoOnline/leis/2013/lei%2010.011.htm> acesso em 20 de fevereiro de 2018.

FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves Ferreira. **O Devido Processo Legal: Um estudo Comparado**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004.

FONSECA, Regina Lúcia Teixeira Mendes Da. **Dilemas da Decisão Judicial: As Representações de Juízes Brasileiros Sobre o Princípio do Livre Convencimento Motivado**. Tese de Doutorado. UGF: Rio de Janeiro, 2008.

JHERING, Rudolf Von. **A Teoria Simplificada da Posse**. Trad. Vicente Sabino Junior. São Paulo: Bushatsky, 1974.

KANT DE LIMA, Roberto Kant. **Polícia, justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público**.

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44781999000200003

KANT DE LIMA, Roberto. **Entre as leis e as normas: Éticas corporativas e práticas profissionais na segurança pública e na Justiça Criminal**. Acesso em 10 de janeiro de 2018,

http://www.ineac.uff.br/sites/default/files/library/files/artigo_kant_revista_dilemas_0.pdf

MARINATO, Franciele Aparecida. **Nação e Civilização no Botocudos e o Discurso de Pacificação no Primeiro Reinado**.

<http://www.publicacoes.ufes.br/dimensoes/article/viewFile/2482/1978> Brasil: os índios acesso em 16 de fevereiro de 2018.

MIRANDA, Ana Paula Mendes de. **Cartórios Onde a Tradição Tem Registro Público**. http://www.academia.edu/24585944/CARTÓRIOS_ONDE_A_TRADIÇÃO_TEM_REGISTRO_PÚBLICO . Acesso em 21 de fevereiro de 2017.

MOTTA, Márcia Maria Menendes. **Direito à Terra no Brasil: A gestão do Conflito 1795-1824**. 2ª ed. São Paulo: Alameda, 2012.

MOTTA, Márcia Maria Menendes. **Nas Fronteiras do Poder: Conflito e Direito à Terra no Brasil do Século XIX**. Rio de Janeiro: Vício de Leitura, 1998.

SPINDOLA, Half Salmen. **A Navegação do Rio Doce 1800- 1850**.

http://revistanavigator.com.br/navig5/art/N5_art4.pdf. Acesso em 16 de fevereiro 2018.