

## **Introdução ao tema**

O objetivo do presente trabalho é a análise da regularização fundiária, que surge como forma de efetivação de preceitos constitucionais fundamentais. É inegável que a temática da regularização fundiária engloba assuntos pertinentes a outras áreas do conhecimento, tais como arquitetura, urbanismo e engenharia. Entretanto, a delimitação desta breve pesquisa será no sentido de abranger os aspectos jurídicos do tema, em especial os direitos e deveres positivados pela legislação pátria, sua sistematização e seus fundamentos constitucionais de validade, sempre em busca de uma forma de concretização destes.

O tema é atual e de extrema relevância. O direito social à moradia foi integrado ao artigo 6º da Constituição Federal através da Emenda número 26/00. No entanto, já era reconhecido como direito humano desde 1948, pelo artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Neste cenário, a regularização fundiária surge como proposta de instrumento de efetivação destes direitos.

José Afonso da Silva vai além, referindo que o direito à moradia constava de previsão originária da Constituição Federal de 1988, pois, em seu artigo 23, estabelecia ser competência comum dos entes federados a promoção de programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento (SILVA, 2013, p. 318). Ainda, defende que a moradia deve garantir uma série de outros direitos (como dignidade, saúde e intimidade) sob pena de ser um “direito empobrecido” (SILVA, 2013, p. 318).

Como os demais direitos fundamentais, o direito social à moradia abrange um complexo de posições jurídicas objetivas e subjetivas, de natureza negativa (direito de defesa) e positiva (direito a prestações). Na condição de direito de defesa (negativo), o direito à moradia impede que a pessoa seja privada arbitrariamente e sem alternativas de uma moradia digna, por ato do Estado ou de outros particulares. (...) Por sua vez, em termos de efetivação da dimensão prestacional do direito à moradia, importa mencionar o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257, de 10-07-2001), cuja principal meta é dar efetividade às diretrizes constitucionais sobre política urbana, estando a contribuir para a difusão de um verdadeiro direito à cidade. (SARLET; CANOTILHO et al., 2013, p. 2013, p. 295).

Na realidade brasileira atual, muitos carecem do direito à moradia, o que acarreta inexorável reflexo em outros direitos, como o direito à saúde, à segurança, quando não a própria dignidade humana. Ainda, muitas moradias decorrem de expansão urbana desordenada, igualmente incapaz de oferecer vida digna (a chamada “favelização” da cidade).

No Brasil, segundo o censo de 2010 do IBGE<sup>1</sup> (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), mais de 84% da população vive em áreas urbanas, e este número tende apenas a crescer. Ainda, segundo a referida autarquia, em 2013 constatou-se que, dos 5.570 municípios do Brasil, apenas 2.780 possuem plano diretor<sup>2</sup>, 2.476 possuem legislação sobre ZEIS<sup>3</sup> (averbando-se que a ZEIS é Zona Especial de Interesse Social, parcela de área urbana instituída pelo Plano Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo); 3.125 possuem legislação sobre parcelamento do solo<sup>4</sup> e 1.485 possuem legislação sobre estudo de impacto de vizinhança<sup>5</sup>.

De modo geral, estes dados não representam um cenário positivo. Apesar da Lei 11.977 fazer referência a todos os entes políticos, o Estatuto da Cidade, como bem recorda Carvalho Filho, determina ao Município o protagonismo de implantar e executar projetos urbanísticos, não se permitindo inércia do administrador municipal em relação à ordem urbanística, desenvolvimento urbano e bem-estar dos habitantes de seu território, inclusive com o poder de suplementar as legislações da União e dos Estados no que for cabível, por questões de interesse local (CARVALHO FILHO, 2013, p. 24).

No pensar de Marcelo Neves (CANOTILHO et al., 2013, p. 101), tanto a legislação simbólica como a constitucionalização simbólica caracterizam-se pela ausência de concretização, conquanto representem um papel político relevante. A Lei de Parcelamento do Solo urbano existe desde 1979, porém um simples olhar à realidade demonstra que suas diretrizes não vêm surtindo efeitos. Assim, surgem propostas de soluções no âmbito legislativo (Lei 11.977/09) e administrativo (Provimento nº 21/11 da CGJ/RS), buscando efetivar direitos sociais de maneira ordenada.

De maneira acertada e precisa, Francisco Eduardo Loureiro inicia seus comentários ao Livro III da Parte Especial do Código Civil ressaltando que o direito das coisas passa por uma crise. Um dos motivos dela seria o anacronismo principiológico dos institutos; segundo o autor “o direito das coisas ainda encontra-se ancorado em princípios oitocentistas, como a tipicidade, a propriedade como direito subjetivo absoluto e instituição monolítica” (PELUSO, 2013, p. 1126). O autor aponta um atraso em relação a outras áreas jurídicas, a exemplo do

---

<sup>1</sup> Disponível em: [http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv64529\\_cap6.pdf](http://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv64529_cap6.pdf). Acesso em 09 de abril de 2015.

<sup>2</sup> Disponível em [ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil\\_Municipios/2013/pdf/tab13.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2013/pdf/tab13.pdf). Acesso em 03 de junho de 2015.

<sup>3</sup> Disponível em [ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil\\_Municipios/2013/pdf/tab16.pdf](ftp://ftp.ibge.gov.br/Perfil_Municipios/2013/pdf/tab16.pdf). Acesso em 03 de junho de 2015.

<sup>4</sup> *Idem, Ibidem.*

<sup>5</sup> *Idem, Ibidem.*

direito das obrigações que há muito adotou a boa-fé objetiva, a justiça contratual e a função social do contrato como parâmetros, e do direito de família, com a igualdade entre filhos, entre cônjuges e a proteção integral à criança e ao adolescente<sup>6</sup>.

O raciocínio e a conclusão do autor vêm ao encontro com os fundamentos da necessidade da regularização fundiária. Grande parte da crise dos direitos reais tem causa na falta de ponderação sobre o conflito entre estrutura e função. Norberto Bobbio, nos anos setenta, publicou obra intitulada “Dalla Struttura Alla Funzione”, na qual o autor explica, em apertada síntese, que o direito se dedicou excessivamente ao estudo de estruturas, por influência de Hans Kelsen.

### **1. Conceito e abrangência**

Ensina Rômulo Russo Júnior (GUERRA; BENACCHIO, 2011, p. 160) que apenas uma usucapião não é capaz de equacionar a questão urbana e ambiental, razão pela qual o procedimento de regularização fundiária apresenta-se mais amplo e complexo do que as formas de titulação estudadas – com as devidas ressalvas e temperamentos feitos em relação aos instrumentos urbanísticos, se corretamente utilizados.

Diante de todo o cenário normativo, teórico e jurisprudencial adotado, ingressa-se agora no estudo da regularização fundiária propriamente dita. A regularização fundiária possui um conceito amplo e abrangente, instituído pelo artigo 46<sup>7</sup> da Lei 11.977/09. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho:

O alvo do dispositivo é a parte da comunidade menos favorecida quanto à renda familiar e ao status econômico em geral. A precária situação econômica das pessoas, que normalmente se agrupam em conglomerados sem qualquer condição digna de vida não pode ser obstáculo à ação urbanística do Poder Público. Tal situação, ao revés, reclama muito maior atenção por parte das autoridades públicas, que devem encetar todos os esforços para proporcionar a essas pessoas um mínimo que seja de conforto e de bem-estar, e para isso é necessário que se adotem algumas providências no campo urbanístico (CARVALHO FILHO, 2013, p. 70).

---

<sup>6</sup> Recentemente a Emenda Constitucional nº 65/10 estendeu a proteção integral constitucional para o denominado “jovem”, cuja idade, segundo o Estatuto da Juventude, vai dos 15 aos 29. Não passa sem crítica a opção do Poder Constituinte Derivado Reformador, pois, se todos são prioridade, ninguém verdadeiramente o é.

<sup>7</sup> O artigo 46 estabelece que “a regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

Em seu primeiro capítulo é criado o programa governamental intitulado “Programa Minha Casa, Minha Vida”, com a finalidade de propiciar incentivos à aquisição de unidades habitacionais (ou de requalificar as existentes), tanto em imóveis rurais como nos urbanos. Geralmente a Lei 11.977 é referida com a denominação de Programa Minha Casa, Minha Vida, do Capítulo I. Ocorre que, na verdade, suas inovações jurídicas mais impactantes estão localizadas nos Capítulos II e III, os quais possuem uma aplicação mais ampla que o referido programa governamental.

O Programa Minha Casa Minha Vida, do Governo Federal, se destina ao custeio de moradia à população de baixa renda. A regularização fundiária, portanto, prevista nesse diploma legal, está ligada ao Programa citado, a fim de viabilizar a titulação da propriedade imobiliária à população carente do país, por meio de um sistema gestor de caráter público cuja função é gerir os recursos financeiros (...) (PAIVA, 2014, p. 343).

O capítulo II traz normas de registro eletrônico e de emolumentos relativos a registros *lato sensu* realizados com base nesta Lei. O registro eletrônico aos poucos vem sendo implantado no Brasil. Apesar de uma normativa nacional para os Registros de Imóveis ainda estar em fases de debates, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) já criou, através dos provimentos de número 18 e 38, respectivamente, a CENSEC (Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados) e o CRC (Central de Informações do Registro Civil). Ambos buscam uma interligação das serventias entre si, a sociedade e o Poder Público. Walter Ceneviva refere-se a este capítulo como sendo o “primeiro de uma série de erros legislativos” (CENEVIVA, 2010, p. 717), pois estas normas são estranhas à ideia geral da lei – seria necessária normatização própria e apartada, por questões de sistematização e de coerência.

O capítulo III, composto pelos artigos 46 até 71-A, intitulado “Da Regularização Fundiária de Assentamentos Urbanos” é, sem dúvida, o mais importante para o tema aqui tratado. Seus artigos trazem as normas gerais a ser observadas para a regularização fundiária, objeto principal desta pesquisa. Por fim, o capítulo IV apresenta as disposições finais, com importantes modificações em outras leis, bem como regras de direito material e processual.

Causa certa estranheza o fato da Lei 11.977 advir de uma medida provisória (número 459/09), pois a urbanização desordenada já é problema de raízes históricas no Brasil, conquanto em alguns locais exista a “relevância e urgência” que a Constituição Federal exige para a edição desta modalidade normativa. Conforme bem explicita Eduardo Arruda Augusto,

a grande e rápida demanda por moradias em centros urbanos, causada por população em busca de emprego e meios de sobrevivência, estimulou a burla à lei do parcelamento do solo urbano (AUGUSTO, 2013, p. 417). A Lei 6.766 enumera diversos requisitos (o que é de se esperar, pois moradias urbanas adequadas devem atender às mais diversas demandas de uma vida digna, como água, eletricidade, iluminação, saneamento, etc) e sua concretização requer investimentos infraestruturais. “No final, o prejuízo maior é da própria sociedade, uma vez que acaba sobrando para o poder público municipal suprir as deficiências de uma comunidade que foi instalada de forma irresponsável pela especulação imobiliária” (Op. Cit.). Em uma visão globalizada, o fenômeno da rápida urbanização atinge a todos os países. Segundo o último relatório da ONU, cerca de 54% da população mundial atualmente vive em zona urbana; a expectativa é que este número suba para 70% até 2050<sup>8</sup>.

De modo geral, estes dados não representam um cenário positivo. Apesar da Lei 11.977 fazer referência a todos os entes políticos, o Estatuto da Cidade, como bem recorda Carvalho Filho, determina ao Município o protagonismo de implantar e executar projetos urbanísticos, não se permitindo inércia do administrador municipal em relação à ordem urbanística, desenvolvimento urbano e bem-estar dos habitantes de seu território, inclusive com o poder de suplementar as legislações da União e dos Estados no que for cabível (questões de interesse local) (CARVALHO FILHO, 2013, p. 24).

Por mais que se argumente que apenas grandes centros urbanos possuem favelização em escala expressiva, municípios menores também devem possuir política urbana compatível. Se suas propriedades imobiliárias se desenvolverem à margem do Registro de Imóveis, a transferências destes bens restará impossibilitada. O surgimento de loteamentos clandestinos, além de não oferecer qualquer garantia de disponibilidade de um imóvel, possivelmente descumprirá regras ambientais e urbanísticas.

O motivo de se realizar esta abordagem abrangente é delimitar a aplicação do instituto em comento. A regularização fundiária do capítulo III da Lei 11.977 não se aplica apenas a áreas favelizadas de populosos centros urbanos (apesar de ser nestas sua efetivação mais impactante, perceptível e urgente). É plenamente possível sua utilização para legalizar o registro de loteamentos irregulares já implantados. Estas peculiaridades geram a possibilidade de se falar em espécies de regularização fundiária, o que será estudado no item seguinte.

Observe-se que no próprio conceito de regularização fundiária não está presente a necessidade de habitação preponderante por população de baixa renda – o que não significa

---

<sup>8</sup> Disponível em <http://www.un.org/en/development/desa/population/theme/urbanization/index.shtml>. Acesso em 09 de abril de 2015.

que estes não devam ter prioridade no tocante a políticas públicas, consoante a máxima de igualdade aristotélica de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Ao mesmo tempo, também faz jus a instrumentos de regularização a parte da população que, a despeito de não carecer de equipamentos urbanos e comunitários, habita lotes de titulação irregular ou inverídica.

Integra, outrossim, o conceito de regularização fundiária a ideia de “assentamento irregular”. Pela própria lei, são as ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas urbanas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia. Esta noção também independe da condição financeira, social ou econômica de seus habitantes.

O protagonismo do Registro de Imóveis na regularização fundiária existe pelo princípio fundamental que rege a aquisição da propriedade imóvel no Brasil, qual seja, pelo registro do título aquisitivo. A titulação dos ocupantes também integra o conceito de regularização fundiária do artigo 46 da Lei 11.977. Este opera a necessária publicidade que os direitos reais demandam para sua eficácia *erga omnes*. Nas palavras de Alexandre Guerra:

Este formalismo se justificava e ainda sobressai, entre nós, fundamentalmente pelo fato de que o direito real gerado deve prevalecer *erga omnes*. Daí, o direito real não haveria que resultar exclusivamente de acordo entre as partes, quer por força da publicidade, quer por razões de segurança negocial, para que o direito exista e possa valer perante todos os membros da sociedade, é preciso que a sociedade tenha concorrido para estabelecê-lo e que lhe sancione a existência (GUERRA; BENACCHIO, 2011, p. 38).

Apesar de ser uma base fundamental e inexorável do estágio final da regularização fundiária (qual seja, a titulação dos imóveis), não é qualquer propriedade que se busca garantir. É uma propriedade que atenda à função social. Conforme já se explicitou, com base nas ideias de Norberto Bobbio, não é uma mera estrutura de propriedade que se busca, mas sim uma propriedade funcional, apta à moradia digna. José dos Santos Carvalho Filho explica que a urbanização é o fenômeno semelhante ao êxodo rural (é a concentração de populações em cidades), enquanto a urbanificação é o conjunto de medidas necessárias para que se estruture e se funcionalize as áreas urbanas. Não é outra a ótica do procedimento de regularização fundiária: ajustar determinada área aos ditames urbanísticos, ambientais, sociais e civis.

Se observados à risca estes preceitos, além das proteções oriundas dos direitos reais, na seara do direito privado, serão protegidos diversos direitos sociais de segunda e terceira dimensão, notadamente a moradia e o meio ambiente. Conforme já se expôs no início desta pesquisa, não se pode subestimar o direito à moradia (o qual, felizmente, foi introduzido em nossa Carta Magna por meio de Emenda) e seu impacto em outros direitos. Acertadamente, Eduardo Arruda Augusto, ao comentar o fenômeno do êxodo rural da década de 60 no Brasil, relaciona habitação com dignidade, saúde e até com segurança:

Nenhum dos centros urbanos possuía estrutura para receber, de uma hora para outra, milhares de pessoas em busca de emprego, moradia e, principalmente, de condições para sobreviver. A maior parte dos migrantes não possuía qualificação suficiente para suprir as necessidades da indústria, nem condições financeiras para a própria sobrevivência. O resultado não poderia ser outro: alto índice de desemprego, favelização nas periferias, proliferação de doenças e aumento da criminalidade (AUGUSTO, 2013, p. 415).

Em apertada síntese, Carvalho Filho ensina que a regularização fundiária consiste na conversão de uma situação meramente de fato em uma situação adequadamente jurídica (CARVALHO FILHO, 2013, p. 70). E, como conclusão desta abordagem introdutória, merece transcrição a lição de Eduardo Arruda Augusto:

O procedimento de regularização fundiária é um instrumento em prol da comunidade, visando a garantir uma moradia digna a todos, não podendo, portanto, ser utilizado em favor dos loteamentos clandestinos, que são os principais responsáveis pela caótica situação das cidades. Na necessidade de socorrer os moradores desses empreendimentos clandestinos, a regularização do parcelamento não desconfigura o delito de parcelamento irregular do solo, nem desonera o empreendedor de indenizar o Estado pelos prejuízos causados ao ordenamento urbano (infraestrutura não implantada, não disponibilização de áreas públicas, sistema viário deficiente etc). Portanto, antes de iniciar o procedimento de regularização fundiária, o poder público municipal deverá comunicar o fato ao Ministério Público, para as providências na esfera criminal, e ajuizar uma ação civil pública em face do loteador para que este indenize os cofres públicos (AUGUSTO, 2013, p. 447).

Essencial para a consecução dos fins sociais – e de acordo com o diálogo entre fontes legislativas aqui defendido – a atuação tanto do *Parquet* como do Oficial Registrador de Imóveis, em colaboração com a Administração Pública, com a finalidade de proteger a

população carente de moradia sem, contudo, estender essa proteção a quem praticou os ilícitos penais previstos na Lei Lehmann. Como instituição essencial à justiça e titular da ação penal pública, é visível o papel que o Ministério Público representa frente à ordem urbanística. Não é outro o entendimento da Corregedoria Geral de Justiça do Rio Grande do Sul: o artigo 510 da Consolidação Normativa Notarial e Registral, ao tratar de loteamentos clandestinos, define que, havendo indícios suficientes ou evidências da constituição de loteamento de fato, o Oficial notificará o representante do Ministério Público.

A teleologia da regularização fundiária é voltada ao interesse social à moradia digna, ao meio ambiente equilibrado e à cidade organizada, e este procedimento não deve ter sua finalidade desviada por particulares e nem pelo próprio poder público. É de extrema importância e pertinência a devida comunicação entre os órgãos ministeriais e registrais a fim de garantir a legalidade e a observância dos objetivos traçados.

## **2. Princípios positivados da regularização fundiária**

A Lei do Programa Minha Casa Minha Vida, ao seu artigo 48<sup>9</sup>, estabeleceu, observadas as diretrizes gerais do Estatuto da Cidade, cinco normas que deverão servir como princípios para todo o procedimento. Ao que parece, o legislador não foi estritamente técnico ao se expressar. Com base nos ensinamentos de Humberto Ávila, parte qualificada da doutrina divide as normas em regras e princípios; estes últimos são prospectivos e finalísticos, sem pretensão de decidibilidade em abstrato (ÁVILA, 2008, p. 205). Frequentemente os princípios serão aplicados através de uma ponderação, conforme as particularidades de um caso concreto, efetivando-se na medida do que for possível dentro de um conflito. Os princípios não determinam com obrigatoriedade a decisão que deve ser tomada diante de um caso concreto (GAVIÃO FILHO, 2011, p. 30).

Em se tratando de regularização fundiária, deve-se ter em mente que várias áreas distintas estão sendo regularizadas. Porém, estas merecem uma visão principiológica, pois a riqueza do mundo dos fatos vai muito além dos procedimentos e regras que o legislador positivo é capaz de estabelecer previamente. A valoração ambiental, urbanística e social da

---

9 O referido artigo, antecipando a primazia da finalidade principiológica sobre a ordem de atos procedimentais, estabeleceu cinco princípios: I – ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental; II – articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda; III – participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização; IV – estímulo à resolução extrajudicial de conflitos; e V – concessão do título preferencialmente para a mulher.

área a ser regularizada dependerá de diversos fatores jurídicos, sociais e antropológicos prévios ao procedimento.

Primeiramente, a lei determina ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de sustentabilidade urbanística, social e ambiental. Trata-se indubitavelmente de norma finalística e principiológica, indicando objetivos e preferências, como um ideal a ser alcançado pelas políticas urbanas e pela legislação. O princípio, como espécie normativa prospectiva, permeia a aplicação de todo o arcabouço legislativo e, conseqüentemente, estará presente em todo o procedimento. Como consequência desta prospecção buscada, a sua aplicação ocorrerá dentro do maior grau possível de obtenção (ao contrário da Norma regra, a qual se efetiva no plano do tudo ou do nada).

O segundo princípio determina articulação entre políticas habitacionais e ambientais em todos os níveis de governo e com a iniciativa privada. Segundo João Pedro Lamana Paiva, “houve preocupação em harmonizar o direito à moradia com o direito ao meio ambiente, reforçando a concepção de que moradia não é apenas uma construção. Seu conceito vai muito além de garantir uma casa àqueles que não possuem.” (PAIVA, 2014, p. 345). Ou seja, mais uma vez se tem presente a necessidade de se harmonizar a legislação existente, conforme a teoria do diálogo das fontes.

O terceiro princípio estabelece a participação dos interessados em todas as etapas do procedimento. Este terceiro princípio da lei do programa Minha Casa Minha Vida na verdade exterioriza um princípio já apontado como diretriz no Estatuto da cidades, qual seja, a Participação Popular e gestão democrática da cidade. Para o fim de se implantar uma política urbana justa e adequada é muito mais razoável que se ouça os habitantes diretamente interessados, visto que estes são as pessoas que conhecem as peculiaridades locais e as necessidades mais prementes de se realizarem. Não se pode conceber o administrador como sendo onipresente no trato de políticas públicas que dizem respeito a uma população de determinada região.

Normalmente a obediência ao primado da Participação Popular no âmbito do Estatuto da Cidade ocorre através de audiências públicas para a oitiva da população diretamente interessada na mudança de infraestrutura. Todavia, há outras formas de exteriorização, como a subordinação da lei orçamentária Municipal às diretrizes do plano diretor<sup>10</sup>, a fim de que os

---

<sup>10</sup> O Estatuto da Cidade, Lei 10.257, estabeleceu que Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

investimentos ocorram nas áreas mais carentes de infraestrutura - sem prejuízo à manutenção dos equipamentos já existentes nas áreas já regulares.

O quarto princípio é o estímulo à resolução extrajudicial de conflitos. É de se ressaltar esta constante fuga do Judiciário como uma tendência, em busca de soluções mais céleres e de paz social. Ainda há bastante dúvida se o novo Código de Processo Civil terá o condão de conferir maior celeridade a processos judiciais (embora muitos respeitáveis doutrinadores afirmem que ocorrerá justamente o contrário; por exemplo, apesar de ter ocorrido a extinção dos embargos infringentes, em realidade o rol de recursos do processo civil aumentou de oito para nove, com o desdobramento do “agravo” em agravo de instrumento e agravo interno (FUX; NEVES, 2015, p. 132)). O certo é que a constante fuga do processo judicial, seja para a arbitragem ou mediação, seja para os cartórios, mostra-se como a solução menos dispendiosa e mais eficaz a médio e longo prazo. O exemplo mais marcante é a Lei 11.441, que trouxe a possibilidade de tabelionatos de notas lavrarem escrituras públicas de inventário e divórcio (processos judiciais sabidamente morosos e dispendiosos). Uma aplicação prática deste princípio, na esfera da regularização fundiária, é a tentativa de acordo que o registrador deve promover entre o ente promovente da demarcação e o proprietário registral da área.

O quinto estabelece preferência na concessão do título à mulher. Walter Ceneviva é incisivo ao reputar como inaceitável (CENEVIVA, 2010, p. 720) o dispositivo (que também vem previsto no artigo 51, §2º da Lei) por afronta à igualdade de direitos entre homem e mulher. Não se comunga deste entendimento aqui. Justamente pela importância da igualdade entre homem e mulher, primeiro direito fundamental arrolado ao artigo 5º da Constituição, é que esta norma necessita uma interpretação sociológica para sua correta aplicação, como princípio que é. É sabido que, em um ambiente doméstico e familiar, a mulher apresenta-se em uma situação de fragilidade (salvo casos excepcionais, geralmente envolvendo idosos e adolescentes). São estas as diretrizes que orientaram a Lei n 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha. Esta lei, apesar de seu positivo impacto social, adveio de uma vergonhosa omissão por parte do Estado Brasileiro diante dos reiterados atos de violência praticados contra a farmacêutica Maria da Penha Fernandes. Conforme noticiado junto ao Senado:

O Brasil ignorou os pedidos de esclarecimento enviados de Washington. Ante o silêncio, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos decidiu em 2001 fazer uma condenação pública, para que o mundo ouvisse. Acusou o país de covardemente fechar os olhos à

---

§ 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

violência contra suas cidadãs. Foi uma humilhação internacional. Só então o governo começou a se mexer por uma lei contra a violência doméstica. Organizações feministas ajudaram na redação do projeto.<sup>11</sup>

Diante dessa situação de fragilidade, o legislador estabeleceu esta preferência legal na outorga do título. Conquanto não se questione a necessidade de tratamento especial e diferenciado a fim de equalizar as relações familiares, no mínimo a referida norma é digna de certa ponderação para sua aplicação prática. Se ambos os cônjuges ou companheiros exerceram a posse e demonstram uma convivência pacífica, buscando unicamente regularizar sua situação de moradia, ambos fazem jus igualmente ao título, em forma condominial.

Passando para uma interpretação teleológica, consoante a intenção do legislador, percebemos que o objetivo é privilegiar as mulheres que atuam como “chefe de família”. Vejamos a expressão contida nas disposições finais da lei:

Art. 73-A. Excetuados os casos que envolvam recursos do FGTS, os contratos em que o beneficiário final seja mulher chefe de família, no âmbito do PMCMV ou em programas de regularização fundiária de interesse social promovidos pela União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, poderão ser firmados independentemente da outorga do cônjuge, afastada a aplicação do disposto nos arts. 1.647 a 1.649 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º O contrato firmado na forma do caput será registrado no registro de imóveis competente, sem a exigência de documentos relativos a eventual cônjuge.

§ 2º Prejuízos sofridos pelo cônjuge por decorrência do previsto neste artigo serão resolvidos em perdas e danos.

A doutrina do direito de família (FARIAS, 2013, p. 118) é consoante ao relatar que a expressão “chefe de família”, junto com o “pátrio poder” que lhe era inerente, é deveras anacrônica e inadequada para os dias de hoje, nos quais se busca uma igualdade de tratamento e de atribuições para o âmbito das entidades familiares. No entanto, resta cristalino o escopo do legislador ao conferir preferência na proteção patrimonial da mulher que, por seu trabalho e esforço, exerce protagonismo na direção patrimonial da entidade familiar, na educação dos filhos e na administração do lar. Ou seja, é neste tipo de situação que o princípio referido deve ser aplicado, sendo injustificado estabelecer preferência dentro de uma entidade familiar onde as relações sejam travadas em pé de igualdade.

---

<sup>11</sup> Disponível em <http://www12.senado.gov.br/jornal/edicoes/especiais/2013/07/04/brasil-so-criou-lei-maria-da-penha-apos-sofrer-constrangimento-internacional>. Acesso em 15 de junho de 2015.

### **3. Espécies de regularização fundiária**

A questão das espécies, ou modalidades, de regularização fundiária constitui um problema mais de sistematização dos institutos do que de entendimentos doutrinários propriamente ditos. Todavia, para viabilizar uma aplicação prática organizada é necessário analisar quantas e quais hipóteses fáticas a lei efetivamente prevê como casos de regularização – em especial porque tanto o Poder Público como o Ofício de Registro de Imóveis encontram-se vinculados ao princípio da legalidade.

Para João Pedro Lamana Paiva, além da regularização de loteamentos dos artigos 39 a 41 da Lei 6.766, a Lei 11.977 trouxe três espécies de regularização fundiária, quais sejam, a de interesse social, a de interesse específico, a inominada (ou de antigos loteamentos), enquanto a Lei 11.481 trata da regularização fundiária de imóveis do patrimônio público (PAIVA, 2013, p. 347).

Por sua vez, Walter Ceneviva e Eduardo Agostinho Arruda Augusto seguem a estrita base positiva. Segundo os autores, a Lei cria apenas 2 espécies de regularização fundiária de assentamentos urbanos: a de interesse específico e a de interesse social (CENEVIVA, 2010, p. 717; AUGUSTO, 2013, p. 422). De fato, os incisos VII e VIII do artigo 47 da Lei 11.977 citam apenas estas duas modalidades, onde a regularização fundiária de interesse específico tem um já mencionado caráter residual, enquanto a de interesse social possui casos elencados.

O doutrinador administrativista José dos Santos Carvalho Filho segue o mesmo entendimento, no sentido de serem duas as espécies de regularização fundiária, sendo que aquela de interesse específico tem caráter residual, abrangendo, segundo o autor, todos os casos não atingidos pela de interesse social (CARVALHO FILHO, 2013, p. 75/76).

Martha El Debs, Márcio Guerra Serra e Monete Hipólito, por seu turno, classificam a regularização fundiária de acordo com a situação fática apresentada, e apontam 6 espécies: a de interesse social, a de área declarada como ZEIS, a de interesse específico, a de loteamento irregular pendente de regularização nos termos da Lei 6.766, a regularização de área urbana consolidada e a regularização de gleba parcelada de modo irregular antes de 19/12/79 (EL DEBS, 2015, p. 909; SERRA; SERRA, 2013, p. 157). Com a devida vênia, a divisão apresentada pelos referidos autores não parece a mais correta, pois acaba dividindo tipos de regularização similares (por exemplo, a área declarada como ZEIS consta dentre os casos de regularização fundiária de interesse social) e, pecando pela tautologia, poderia gerar dificuldades práticas desnecessárias.

Respeitados as diversas interpretações, o âmbito da Lei do Programa Minha casa Minha Vida parece conter três modalidades distinguíveis e com peculiaridades próprias: a de interesse social (artigos 53 a 60), a de interesse específico (artigos 61 e 62) e uma modalidade inominada (artigo 71), que, apesar de não possuir capítulo próprio ou menção no elenco do artigo 47, destaca-se em vários aspectos das demais. A regularização fundiária de imóveis públicos aos quais alude a Lei 11.481 também possui peculiaridades própria, o que já foge à breve análise que aqui se propõe.

Dentro da Lei 11.977, a terceira modalidade citada refere-se a glebas parceladas para fins urbanos anteriormente a 19 de dezembro de 1979 e que não possuam registro. Com este procedimento, a lei determina que aquelas poderão ter sua situação jurídica regularizada com o registro do parcelamento, se este encontrar-se implantado e integrado à cidade. Esta regularização, à semelhança das demais, poderá ser total ou parcial. Seu estudo demonstra, além da regularização, uma compreensão histórica de como o antigo Decreto-Lei 58/37 e a Lei 6.766 deixaram de colaborar com os parcelamentos destinados a pessoas de baixa renda, o que é bem explicado por João Pedro Lamana Paiva ao comentar que era exigida a destinação de 35% da área loteada ao Poder Público Municipal, inviabilizando principalmente os parcelamentos destinados a populações de baixa renda, encarecendo os loteamentos urbanos (PAIVA, 2014, p. 363). Note-se que a Lei 11.977, ao seu artigo 52, atenua justamente as exigências de áreas públicas mínimas, ao estabelecer que na regularização fundiária de assentamentos consolidados anteriormente à publicação desta Lei, o Município poderá autorizar a redução do percentual de áreas destinadas ao uso público. Esta faculdade discricionária estendeu-se ao estabelecimento da área mínima dos lotes definidos na legislação de parcelamento do solo urbano. Andou bem o legislador ao estabelecer discricionariade para essa redução, tendo em vista que cabe ao município organizar o solo urbano da maneira que melhor atenda às peculiaridades locais.

O referido autor classifica as irregularidades verificáveis nesses loteamentos em formais e materiais (PAIVA, 2014, p. 364). Os primeiros são aqueles que, inobstante possuírem projetos aprovados, não lograram ingresso junto ao sistema registral, mormente por deficiências documentais; os segundos foram aprovados e registrados, porém não cumpriram as obrigações assumidas, apresentando deficiência no desenvolvimento de obras. Diante deste cenário:

No Rio Grande do Sul, a Corregedoria-Geral de Justiça editou normas destinadas à regularização desses loteamentos

instalados anteriormente à vigência da Lei 6.766, nos termos do Provimento nº 32/2006. Essas normas foram originadas da Circular nº 02/80-CGJ/RS, de 15-04-1980, que autorizava o registro de atos praticados anteriormente à vigência da Lei 6.766/79 (até 19-12-1979), independentemente de ter havido aprovação pelo Município ou de registro prévio do respectivo projeto de desmembramento. (PAIVA, 2014, p. 365).

O notável protagonismo gaúcho na regulamentação da regularização fundiária tem sua influência até hoje sentida na já citada Consolidação Normativa notarial e Registral do Rio Grande do Sul, em especial com o intitulado Projeto More Legal IV (instituído por meio do Provimento nº21/2011) e com o projeto Gleba Legal (Provimento nº 7/2005).

Um problema prático da regularização fundiária inominada consista na prova da antiguidade do loteamento, para fins de adequação à hipótese legal prevista. Para tanto, o supracitado autor recomenda meios de prova documental, tais como lançamentos tributários, leis de oficialização de vias e logradouros pela municipalidade, fotos aéreas, autos de processos administrativos, instrumentos com firmas reconhecidas até 19-12-79, ou atos com registro em cartório de Títulos e Documentos, entre outros possíveis (rol exemplificativo) (PAIVA, 2014, p. 365-367).

No entanto, à toda evidência, a forma de regularização fundiária mais importante dos pontos de vistas social, urbano e ambiental é aquela de interesse social, pois direcionada à garantia de básicos direitos para os indivíduos em situação de maior vulnerabilidade.

Ao ser qualificada como de interesse social, essa forma de regularização alcança os assentamentos irregulares, polos desorganizados na ordem urbanística, assim consideradas as ocupações localizadas em parcelamentos informais ou irregulares, dentro de áreas públicas ou privadas, utilizadas, preferencialmente, para fins de moradia por populações de baixa renda. É inegável, portanto, seu caráter social, voltado às camadas menos favorecidas, que dificilmente teriam capacidade de concretizar a regularização imobiliária (CARVALHO FILHO, 2013, p. 91).

Importante notar que, *mutatis mutandis*, todas as formas de regularização tutelam direitos coletivos, de áreas habitadas por várias pessoas. Não há, assim, um procedimento de regularização singular ou individual da titulação de um imóvel fora da via da prescrição aquisitiva (procedimento por enquanto apenas judicial). Se um indivíduo sozinho busca a titulação de seu imóvel, poderá valer-se tão somente da via ordinária da usucapião (em se tratando de necessitado, será assistido pela Defensoria Pública). Conforme se explicou, a

completa regularização de um imóvel abrangerá diversos aspectos, para além do jurídico. Este, no entanto, fixa a propriedade, garantindo segurança e oponibilidade *erga omnes* inerentes ao direito real (proprietário, cônjuge e eventuais herdeiros), além da possibilidade de realizar contratos de disposição deste bem, tais como doação, compra e venda, permuta, ou mesmo dar o bem em garantia para as mais diversas operações envolvendo hipoteca ou alienação fiduciária em garantia.

### **Considerações finais**

No Brasil, além da União, do Distrito Federal e dos vinte e seis Estados, existem mais de cinco mil e quinhentos Municípios. A cada um destes últimos compete, consoante determinação constitucional, a criação de suas próprias normas locais de organização urbanística e ambiental, respeitadas suas peculiaridades locais de densidade populacional, distribuição territorial, economia, dentre os variados aspectos urbanísticos a serem considerados.

Da análise realizada, é seguro concluir que a legislação brasileira está adequada à finalidade de efetivar a funcionalização do direitos real de propriedade, como veículo garantidor de moradia, nos moldes que a realidade fática urgentemente demanda. Eventuais ajustes concretos que se necessitem processar, em cada caso concreto, de forma alguma prejudicam o fato de que, a partir de agora, nosso ordenamento jurídico possui normatização apta ao escopo advindo dos direitos fundamentais idealizados pelo constituinte originário. As demandas documentais, por muitos reputados como mera burocracia, não ultrapassam aquilo que é imprescindível para garantia da segurança jurídica e da autenticidade dos fatos.

Com esta proposta funcionalização da propriedade, a perspectiva será de maior efetividade não só do direito à moradia, como também de diversos outros que estão com ele interligados, como saúde, privacidade, segurança, trabalho, alimentação – e, por que não, a própria dignidade humana, a qual certamente resta impossibilitada sem uma habitação. Esta é o local onde o indivíduo encontra aptidão para seu planejamento familiar e desenvolvimento dos potenciais de sua personalidade.

Além destas mencionadas vantagens individuais, a regularização fundiária corretamente concretizada beneficiará toda a sociedade. A urbanização regular permite respeito ao meio ambiente, à mobilidade urbana e ao próprio planejamento das zonas municipais (os quais, todos, restam extremamente prejudicados em concentrações urbanas irregulares). Tudo isso reforça o caráter social da regularização fundiária, a qual não envolve apenas os entes

políticos, mas também o Registro público de Imóveis e o Ministério Público – indispensáveis na manutenção desta nova ordem urbanística funcionalizadora.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AMORIM, José Roberto Neves e ELIAS FILHO, Rubens Carmo (Coords.). **Estudos avançados de direito imobiliário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

AUGUSTO, Eduardo Agostinho Arruda. **Registro de imóveis, retificação de registro e georreferenciamento: fundamento e prática**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, J. J. Gomes e LEITE, José Rubens Morato (Organizadores). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CARDOSO, Fernanda Lousada. **Direito Urbanístico: Leis nº 6.766/1979 e 10.257/2001 e MP nº 2229/2001**. 3 ed rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao estatuto da cidade**. 5 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 26 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.

CASTRO, Daniel Áureo de (Coord.). **Direito imobiliário atual**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

CENEVIVA, Walter. **Lei de Registros Públicos Comentada**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CLÁPIS, Alexandre Laizo; NETO, José Manuel de Arruda Alvim; CAMBLER, Everaldo Augusto (Coords.). **Lei de Registros Públicos: comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

DIP, Ricardo. **Direito Administrativo registral**. São Paulo: Saraiva, 2010.

EL DEBS, Martha. **Legislação Notarial e de Registros Públicos**. Salvador: Juspodivm, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. Volume VI. 6ª Ed, rev. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil Vol. 5 direitos reais**. 10 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de (Coord.). **Leituras complementares de direito civil**. 2 ed. rev. Bahia: Juspodivm, 2009.

FUX, Luiz e NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comparado**. São Paulo: Método, 2015.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Colisão de direitos fundamentais, argumentação e ponderação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GUERRA, Alexandre; BENACCHIO, Marcelo (coordenação). **Direito Imobiliário Brasileiro**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. [www.ibge.gov.br/](http://www.ibge.gov.br/)

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Procedimento de dúvida e a evolução dos sistemas registral e notarial no século XXI**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Regularização fundiária de interesse social**. 2 ed. São Paulo: IRIB, 2013.

PELUSO, Cezar (Coord.). **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. rev. e atual. São Paulo: Manole, 2013.

SERRA, Márcio Guerra e SERRA, Monete Hipólito. **Registro de Imóveis III: procedimentos especiais**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.