

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

URBANA



de acordo com a Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016

APRESENTAÇÃO

Após mais de sete anos de experiência de regularização fundiária urbana a partir do marco institucional representado pela Lei nº 11.977/09, o Poder Executivo federal editou a Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016, que expressamente revogou os dispositivos daquele diploma afetos ao assunto, trazendo, também, nova disciplina da regularização fundiária rural, da liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e de mecanismos de alienação de imóveis da União.

Preocupado com a repercussão do novo marco legal no cotidiano dos Promotores de Justiça, que, na área de habitação e urbanismo, enfrentam a problemática da ocupação irregular do solo e dos mecanismos para sua correção, o Centro de Apoio Operacional de Meio Ambiente e Urbanismo apresenta esta cartilha.

Trata-se de um recorte da Medida Provisória nº 759 apenas no que tange à regularização fundiária urbana, tema que de pronto traz o maior interesse para o desempenho de nossas atribuições, a par de outros que o instrumento normativo também trata.

Dado o pouquíssimo tempo de vigência da Medida Provisória, são as primeiras reflexões que levamos à apreciação dos colegas, no intuito de apresentar a configuração geral do novo marco legislativo, bem como estimular o debate que possa servir ao aprimoramento da legislação. Observa-se que, segundo registra a Comissão Mista do Congresso Nacional que analisa a Medida Provisória, foram apresentadas 732 emendas ao texto.

Há necessidade de envolvimento de todos aqueles que, de alguma forma, lidam com a regularização fundiária – Municípios e Estados, Poder Judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia, Universidades, conselhos de classe, organizações da sociedade civil, profissionais de áreas técnicas afetas e da sociedade civil como um todo – para que cheguemos a bom termo na melhor compreensão e aplicação do novo marco e da legislação que certamente dele advirá.

Como não poderia de ser, o Ministério Público está aberto ao debate e aguarda contribuições de todos aqueles que almejam dar concretude ao direito à cidade plasmado na Constituição Federal.

São Paulo, fevereiro de 2017

LUIS FELIPE TEGON C. LEITE

Promotor de Justiça – Coordenador

CAO Meio Ambiente, Habitação e Urbanismo



ÍNDICE

<i>Apresentação</i>	3
<i>Considerações Gerais</i>	6
<i>Consolidação de ocupação em área de preservação permanente e em unidades de conservação</i>	16
<i>O processamento da regularização fundiária</i>	20
<i>Instrumentos jurídicos para titulação das áreas objeto de regularização</i>	25



CONSIDERAÇÕES GERAIS¹

A Lei nº 11.977/09 – conhecida pela criação do Programa Minha Casa Minha Vida, que financia a aquisição, produção ou reforma de imóveis urbanos ou rurais por população de baixa renda – foi um marco fundamental para a regularização fundiária por considerar os assentamentos informais como parte indissociável da cidade e, no contexto do planejamento urbano como um todo, promover sua integração com a chamada “cidade formal”, conferindo concretude ao objetivo constitucional de promover o bem de todos.

Assim, se antes da citada lei a regularização dos assentamentos informais era analisada apenas com base nos estreitos limites da Lei nº 6.766/79, a partir de então foram introduzidos novos parâmetros para permitir o reconhecimento jurídico dessas formas de ocupação do solo, chancelando situações jurídicas consolidadas, sem olvidar da necessidade de o Município atuar eficazmente em seu território para evitar o surgimento de novas ocupações informais – o que inclui, evidentemente, a adoção de verdadeira política de desenvolvimento urbano, em geral, e de política pública de habitação, em particular.

A Lei nº 11.977/09 se destacou pela flexibilização dos parâmetros urbanísticos e ambientais de forma a permitir que os assentamentos urbanos informais ganhassem juridicidade. Observe-se que tal flexibilização não foi feita sem critérios. Assim, por exemplo, a possibilidade de redução de áreas públicas e do tamanho mínimo dos lotes se aplicava apenas aos assentamentos consolidados anteriormente à data de publicação da lei. Da mesma forma, a viabilidade da ocupação de áreas de preservação permanente encontrava limitação temporal. Havia clara distinção entre a regularização fundiária de interesse social e a de interesse específico, com expressa opção da lei pelo favorecimento ao primeiro caso, que se refere às camadas da população em situação de maior vulnerabilidade socioeconômica. Também devem ser lembrados os novos mecanismos que visavam à segurança jurídica da posse, como a demarcação urbanística e a legitimação de posse, bem como a possibilidade do usucapião administrativo. Vê-se, pois, a importância da citada lei para a institucionalização da regularização fundiária, que passou a fazer parte obrigatória da agenda urbana de Estados e Municípios.

A Lei nº 11.977/09 foi expressamente revogada pela Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro

1. As menções de dispositivos legais ao longo do texto em que não houver referência expressa a uma legislação específica se referem à Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016.

de 2016, que passou a tratar integralmente da regularização fundiária urbana e rural. O novo diploma buscou facilitar a regularização; no entanto, a falta de melhor técnica legislativa e a redação confusa tornam questionável sua importância prática. Ademais, praticamente foram eliminadas as diferenças entre a regularização fundiária de interesse social e de interesse específico, assim como suprimidos dispositivos que relacionavam a regularização ao planejamento urbano, o que pode resultar em prejuízos à população mais carente e ao adequado cumprimento das funções sociais da cidade. Finalmente, diversas matérias diversas matérias foram deixadas para subsequente regulamentação pelo Poder Executivo, o que também cria dificuldades para sua aplicação imediata.

Também é de se ponderar que, por se tratar de espécie normativa transitória, sujeita à deliberação pelo Poder Legislativo – que, inclusive, pode deixar de apreciar a Medida Provisória, que então perderá validade² – não se recomenda sua imediata aplicação por uma questão mesmo de segurança jurídica. Não tendo havido o importante debate com a sociedade e o amadurecimento de propostas, há um tempo necessário para que os profissionais do Direito e de outras áreas envolvidas, com especial destaque para os profissionais de Arquitetura e Urbanismo, se apropriem dos novos conceitos e da nova sistemática – tempo suficiente para que haja a conversão em lei ou a perda de validade da Medida Provisória. Ainda, é bastante improvável que, a esta altura, venha a regulamentação do ato normativo – necessária para a complementação de alguns dispositivos, como já se frisou –, que já conta com quase dois meses de vigência. Tudo está, pois, a desaconselhar sua aplicação imediata, prosseguindo os procedimentos de regularização fundiária em curso nos termos da Lei nº 11.977/09, como, aliás, dispõe o próprio art. 73, §2º, da Medida Provisória nº 759.

A regularização fundiária é definida no caput do artigo 8º da Medida Provisória nº 759 como o conjunto de “medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de núcleos urbanos informais”³. Seu objeto é, portanto, núcleos urbanos informais, que abrangem qualquer forma de ocupação não chancelada pela lei na origem, como é o caso dos parcelamentos ilegais e clandestinos, das ocupações desordenadas espontâneas, e de todas as

2. As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes (art. 62, §§3º e 7º, da Constituição Federal).

3. O conceito utilizado pela Medida Provisória é até mais amplo que aquele empregado na revogada Lei nº 11.977/09, que definia assentamentos irregulares como “ocupações inseridas em parcelamentos informais ou irregulares, localizadas em áreas públicas ou privadas, utilizadas predominantemente para fins de moradia” (art. 47, VI).

formas de ocupação em que, por qualquer motivo, não tenham seus ocupantes a devida titulação (art. 9º, II). Esses núcleos devem atender, precipuamente, à finalidade de moradia, mas nada impede que haja comércios, que normalmente são de vital importância para a comunidade (art. 12, §4º). Evidentemente, o núcleo urbano informal elegível à regularização deve, antes de tudo, ser dotado de certa estabilidade. A consolidação no tempo – sem prejuízo da avaliação de outros critérios urbanísticos – é um possível indicativo de irreversibilidade, pois não pode a regularização fundiária ser um subterfúgio para que o solo seja desordenadamente ocupado na expectativa de futura regularização.

Nesse ponto, não houve grande mudança em relação à definição constante da Lei nº 11.977/09, embora esta parecesse mais explícita quanto à finalidade integradora da regularização fundiária, quando mencionava os objetivos primordiais da regularização: garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o meio ambiente ecologicamente equilibrado. De qualquer forma, tais linhas mestras são retomadas na Medida Provisória nº 759 na parte em que elenca princípios (abaixo).

A Medida Provisória nº 759 adotou a noção de área urbana conforme sua finalidade, pouco importando se, formalmente, o assentamento objeto da regularização fundiária esteja localizado na área rural. Assim, a regularização fundiária se aplica ao solo que atende a uma finalidade urbana, como expressamente consta da definição legal de núcleos urbanos: “os adensamentos com usos e características urbanas, ainda que situados em áreas qualificadas como rurais” (art. 9º, I, a). Isso é compreendido na medida em que a ocupação do solo rural precipuamente para moradia desnatura seu propósito (que é de desenvolvimento de atividade agrícola). Observe-se, contudo, que a unidade imobiliária deve ter dimensão inferior ao módulo rural (art. 9º, §2º) – situação que torna irregular o fracionamento do solo para fins rurais, nos termos do disposto no art. 65 do Estatuto da Terra, indicando, uma vez mais, a desnaturação do uso do solo rural para finalidade urbana.

Pela sistemática anterior, exigia-se que o assentamento informal constasse do perímetro urbano, segundo definido em lei municipal. Se havia dificuldades práticas para a modificação da legislação urbanística nesse ponto – sobretudo ante a exigência constante do art. 42-B do Estatuto da Cidade⁴ –, a exigência era importante porque ressaltava que a regularização fundiária não pode

4. Segundo o dispositivo, os municípios somente podem ampliar o perímetro urbano mediante a elaboração de projeto, instituído por meio de lei que atenda às diretrizes do Plano Diretor. Busca-se, com isso, a ampliação ordenada do espaço urbano.

ser concebida de maneira dissociada do planejamento urbano como um todo⁵. Ora, se um dos objetivos da regularização deveria ser a integração da “cidade informal” à “cidade formal”, isso somente seria atingido ao se pensar a cidade como um todo, à luz dos objetivos do art. 182 da Constituição Federal: atender às funções sociais da cidade e garantir bem-estar de seus habitantes. A mera regularização formal dos assentamentos precários não é suficiente, pois isso não soluciona os problemas de inserção social dos membros dessa comunidade, por exemplo. Assim, caso persista essa disposição da Medida Provisória, será preciso atentar para que a regularização fundiária não seja utilizada para perpetuar a distância que separa os assentamentos informais do resto da cidade. A simples titulação ou mesmo a realização de obras urbanísticas normalmente não serão suficientes para construir uma cidade mais justa e mais igualitária. A conjugação de políticas públicas é fundamental – e para tanto a regularização fundiária precisa ser macroplanejada, considerando a cidade como um todo, as necessidades dos cidadãos como um todo, não apenas como um “recorte” que enfoca a precariedade estrutural dos núcleos urbanos informais.

A Medida Provisória nº 759 estabelece alguns princípios específicos da regularização fundiária (art. 10):

1. Identificar os núcleos urbanos informais, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos a seus ocupantes, de modo a melhorar sua qualidade de vida. A atividade de regularização fundiária faz parte do planejamento urbano, exigindo que o Poder Público, em primeiro lugar, conheça seu território e as formas com que foi ocupado, a partir do que serão elaboradas as estratégias para enfrentamento das diversas formas de assentamentos informais. O foco da regularização fundiária deve ser a melhoria da qualidade de vida, o que está em consonância a um dos objetivos da política de desenvolvimento urbano traçadas pelo art. 182 da Constituição Federal;
2. Ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais, a serem posteriormente regularizados. Parte-se do pressuposto de que, em se tratando de ocupação consolidada, os moradores criaram vínculos no local, os quais devem ser preservados – o que inclui, evidentemente, traços culturais próprios da ocupação, conforme o caso. A tradicional solução de retirar as pessoas do centro urbano e colocá-las em conjuntos habitacionais situados na periferia – medida sempre criticada por urbanistas – é rechaçada pela lei. Ora, havendo mecanismos para a regularização da ocupação, não há mais motivos

5. Nesse sentido, todas as diretrizes da política urbana disciplinadas pelo art. 2º do Estatuto da Cidade.

para o reassentamento. Claro que a regra não é absoluta; assim, por exemplo, em se tratando de área de risco não passível de remediação, a desocupação será necessária. Mas, não perdendo o espírito da regra, deve-se preferir a realocação em área próxima;

3. Promover a integração social e a geração de emprego e renda. O direito à moradia não significa apenas “ter um lugar para morar”. Esse lugar deve propiciar ao morador condições efetivas de bem-estar e de integração social. Assim, a articulação entre diferentes políticas setoriais confere o tratamento global da questão; de nada adianta urbanizar uma área se não há meios de transporte público adequados, por exemplo. Da mesma forma, o local precisa contar com serviços públicos de educação, saúde e segurança. O núcleo regularizado deve efetivamente passar a fazer parte da “cidade formal”, não se admitindo nenhuma forma de segregação de seus ocupantes. Justamente para o resgate da dignidade daqueles que, normalmente, se encontram em situação de maior vulnerabilidade, há necessidade de políticas públicas de promoção social;

4. Estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade. O procedimento em si da regularização fundiária é extrajudicial, numa tentativa de se conferir mais celeridade na solução da questão e de eliminar (ao menos diminuir) o formalismo próprio do sistema judicial;

5. Conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher. A Medida Provisória optou pelo favorecimento da criação de direitos reais como forma de estabilizar as relações de posse. Nesse sentido, criou novas figuras, de modo que não apenas o direito de propriedade atenderá aos ditames da lei. Assim, a concessão de direito real de uso em áreas públicas, por exemplo, atende ao objetivo legal;

6. Garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas. A moradia digna abrange diversas características, como sua localização adequada, a observância de padrões construtivos, a existência de infraestrutura urbana e serviços públicos essenciais, o respeito a características culturais da população, o acesso diferenciado a grupos vulneráveis merecedores de especial proteção;

7. Ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes. Trata-se de repetição dos objetivos da política de desenvolvimento urbano previstos no art. 182 da Constituição Federal;

8. Concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo. A eficiência tem o enfoque na racionalidade da ocupação do solo e num maior pragmatismo para a chancela de situações consolidadas, cabendo ao Poder Público dar uma resposta rápida a tal demanda social.

Ao contrário do que ocorria na Lei nº 11.977/09, a participação de todos os interessados no processo de regularização não constou expressamente dos objetivos previstos na Medida Provisória nº 759. De qualquer forma, vale lembrar que a participação popular na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbana é diretriz da política de desenvolvimento urbano, segundo o artigo 2º, inciso II, do Estatuto da Cidade. É fundamental que os próprios beneficiários sejam os atores da regularização, o que aumentará a efetividade dos mecanismos propostos e contribuirá para o incremento da democracia. O núcleo urbano regularizado deve refletir os anseios da comunidade local, não podendo haver imposição de cima para baixo – o que é também uma mudança de paradigma, pois em outra época as obras de urbanização eram vistas como “benesses” concedidas pelo Poder Público e por isso não poderiam ser questionadas pelos moradores

Ainda na esteira de estabelecer princípios, o art. 8º, parágrafo único da Medida Provisória nº 759 determina que as políticas públicas voltadas à regularização fundiária pautam-se pela “competitividade, sustentabilidade econômica, social e ambiental, ordenação territorial, eficiência energética e complexidade funcional, buscando que o solo se ocupe de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional”. Salutar a menção expressa à sustentabilidade, na medida em que a regularização fundiária deve contribuir para o atendimento das funções ambientais da cidade, o que se verificará, por exemplo, na análise de eventuais medidas mitigadoras dos danos ambientais ocorridos e na necessidade de se dotar o assentamento da infraestrutura urbana mínima, com especial ênfase ao fornecimento de água potável e à coleta e tratamento de esgoto.

Para muitos pontos em que a Medida Provisória nº 759 é obscura, o recurso aos princípios será muito importante, porque estes se coadunam ao espírito do Estatuto da Cidade. Diante disso, a menção às funções sociais da cidade é relevantíssima para orientar a interpretação de outros dispositivos, bem como a prioridade à população de baixa renda e à necessidade de planejamento e integração de ações.

A Medida Provisória nº 759 manteve os dois tipos de regularização fundiária: de interesse social (denominada Reurb-S) ou de interesse específico (denominada Reurb-E).

A primeira é aplicável a núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, observado o disposto em ato do Poder Executivo federal (art. 11, I). Houve significativa mudança em relação à definição que constava da Lei nº 11.977/09, que exigia tempo

mínimo de posse mansa e pacífica (5 anos) e a localização do assentamento em ZEIS⁶ ou em áreas públicas declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social.

De qualquer forma, novos requisitos podem vir, na medida em que for editada a norma regulamentadora. É de fundamental importância a fixação de um critério temporal para se aferir a consolidação da ocupação, uma vez que a regularização fundiária não pode servir para casos de ocupações recentes com possibilidade de reversão, como já frisado. Nesse ponto, o conceito de núcleo urbano consolidado empregado pela Medida Provisória⁷ – em contexto um pouco mais restrito, relativo à concessão de título de domínio pela legitimação fundiária – pode ser um guia para melhor definir as características de interesse social para a regularização.

Com relação à não exigência de constar o assentamento em ZEIS, aponta-se a desvantagem para o planejamento urbano da cidade, como já comentado acima. Na medida em que o município aponta determinados locais como mais próprios para a habitação de interesse social – o que permite a aplicação de normas urbanísticas diferenciadas e pode até mesmo autorizar determinados benefícios para os empreendedores, por exemplo – privilegia-se a ocupação racional e ordenada do espaço. Simplesmente permitir a regularização fundiária porque no local existe um assentamento urbano informal pode não ser a melhor solução, caso não exista infraestrutura urbana suficiente (e muitas vezes a relação custo-benefício para se levar essa infraestrutura não é favorável) ou se trate de área estratégica para reserva de terras. Assim, o ideal seria a retomada da exigência de ZEIS para a regularização fundiária de interesse social. De qualquer forma, se isso não ocorrer, o adequado planejamento, pautado pelos princípios do Estatuto da Cidade, será fundamental para garantir a funcionalidade da cidade como um todo – princípio este que é mencionado pela própria Medida Provisória.

6. *Sigla para Zona Especial de Interesse Social, que tinha a seguinte definição no art. 47, V, da Lei nº 11.977/09: “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”. Com a alteração legislativa, basta a demarcação do núcleo urbano como de interesse social, independentemente de estar localizado em ZEIS. De qualquer forma, a ZEIS continua sendo importante instrumento urbanístico e, naqueles municípios em que houver planejamento efetivo, é provável que os núcleos urbanos informais ocupados por população de baixa renda continuem fazendo parte de ZEIS ou que pelo menos este instrumento seja utilizado para áreas ainda não ocupadas.*

7. *Segundo o art. 21, §3º, “são núcleos urbanos informais consolidados: I- aqueles existentes na data de publicação desta Medida Provisória; e II- aqueles de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelos Municípios ou pelo Distrito Federal”.*

A regularização fundiária de interesse específico é definida por exclusão: corresponde a todas as demais hipóteses em que não se caracterizar o interesse social (artigo 11, II).

Vale dizer que a Medida Provisória nº 759 aproximou as duas modalidades, relativamente ao regime anterior. A diferença básica entre as modalidades diz respeito ao público-alvo (pessoas de baixa renda na Reurb-S). Quanto à operacionalização, há critérios diferenciados para a consolidação da ocupação em área de preservação permanente, custeio de projeto e de obras de infraestrutura e pagamentos de emolumentos registrários⁸. A legislação revogada tinha a opção clara por favorecer a regularização de interesse social – o que mereceria destaque específico, embora, como já se frisou, haja na própria Medida Provisória o princípio de se priorizar o atendimento à população de baixa renda. Ainda assim, a legislação municipal pode estabelecer padrões urbanísticos diferenciados com essa finalidade. Não se pode perder de vista que o Estatuto da Cidade tem por diretriz a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda (art. 2º, XIV), o que servirá sempre de guia para a priorização das políticas públicas.

Em se tratando de qualquer das modalidades de regularização fundiária, e independentemente das características da ocupação, “os Municípios poderão dispensar as exigências relativas ao percentual e às dimensões de áreas destinadas ao uso público ou ao tamanho dos lotes regularizados, assim como a outros parâmetros urbanísticos e edifícios” (art. 9º, §1º).

Esse dispositivo é fundamental, na medida em que, por se tratar de assentamento informal, nem sempre ocorre a divisão da área em lotes iguais. Adotando-se um padrão único de lotes, dificilmente seria possível regularizar a área toda. Ademais, é comum que áreas originariamente públicas acabem ocupadas e, dependendo do grau de adensamento, a realocação pode ser problemática.

A Medida Provisória é mais flexível em relação à revogada disciplina da Lei nº 11.977/09, que exigia determinadas características de consolidação⁹ do assentamento para permitir a redução de

8. Com relação aos emolumentos, prevê-se a isenção de custas para o registro imobiliário dos atos concernentes à Reurb-S (art. 11, §1º).

9. O conceito de assentamentos urbanos consolidados era dado na própria Lei nº 11.977/09, em seu artigo 47, inciso II: “parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados: a) drenagem de águas pluviais urbanas; b) esgotamento sanitário; abastecimento de água potável; distribuição de energia elétrica; ou e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos”. Tais características indicam ocupação por população de baixa renda.

áreas públicas e do tamanho mínimo dos lotes. Além disso, como era de se esperar, o permissivo se aplica às áreas ocupadas anteriormente à data de edição da Medida Provisória, concedendo mais 7 anos em relação ao regime anterior, aplicável para os núcleos consolidados até 7 de julho de 2009. Repita-se que não se deve utilizar a regularização fundiária para casos de assentamentos recentes e com possibilidades de reversão – sob pena de se transformar em estímulo à ocupação desordenada do solo. Assim, urge que a lei vindoura restaure a necessidade de se tratar de assentamento consolidado para que sejam aplicáveis as benesses da redução de áreas públicas e do tamanho mínimo dos lotes. De qualquer maneira, o art. 2º, inciso XIV, do Estatuto da Cidade, estabelece que o Município, na regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda, pode sempre estabelecer normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo. Assim, como forma de incentivo à regularização fundiária de interesse social, o ideal seria que houvesse requisitos mais rígidos para permitir a redução na regularização fundiária de interesse específico, o que pode ser feito pela legislação municipal, na medida em que o dispositivo citado outorga uma faculdade aos Municípios.

Não há grandes novidades na Medida Provisória nº 759 quanto aos legitimados para requerer a regularização fundiária. Assim, são mencionados o Poder Público (art. 20, I) e os beneficiários, individual ou coletivamente, ou por cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana (art. 20, II).

Além disso, a Medida Provisória nº 759 incorporou o que já era tranquilamente aceito: a possibilidade de a regularização ser requerida pelos proprietários, loteadores ou incorporadores (art. 20, III) – o que não os eximirá da responsabilidade civil, administrativa ou criminal que vier a ser delimitada (art. 20, §2º)¹⁰. Nesse sentido, prevê-se que, nos casos de parcelamento do solo ou de condomínios empreendidos por particular, a regularização fundiária confere ao ocupante beneficiado direito de regresso contra a implantação irregular do empreendimento (art. 20, §1º) – pedido rotineiramente formulado pelo Ministério Público em ações civis públicas. Não haveria necessidade de tal previsão, diante das regras protetivas do consumidor, mas o reforço normativo é salutar.

10. Por isso mesmo é que a Medida Provisória ao determinar a não aplicação da Lei nº 6.766/79, faz a ressalva ao capítulo desta lei que trata das disposições penais.

Além disso, o novel diploma conferiu legitimidade ao Ministério Público (art. 20, IV) e à Defensoria Pública (art. 20, V) – esta, em relação aos beneficiários hipossuficientes.

A regularização fundiária não pode ocorrer se se tratar de área de risco não remediável ou não administrável – hipótese em que deverá ocorrer a realocação. Se houver possibilidade de manutenção da ocupação mediante a realização de obras, estas deverão ser necessariamente realizadas, segundo apontado em estudo técnico (art. 12). A regra é similar ao disposto no art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.766/79¹¹.

Outro impeditivo à regularização é a existência de demandas judiciais que versem sobre direitos reais de garantia ou constrições judiciais, bloqueios e indisponibilidades – na medida em que tais limitações sejam, efetivamente, empecilhos à regularização (art. 62). Esse é um dispositivo bastante nebuloso, pois a prática indica que em grande parte dos casos há processos judiciais envolvendo a área a ser regularizada. Claro que, nessas hipóteses, pode ser necessária a cooperação das partes para que a regularização se efetive, mas simplesmente vedar a regularização como fez o dispositivo não se justifica, até porque a iniciativa da regularização acaba por resolver o litígio.

Finalmente, esclareça-se que a Lei nº 6.766/79 não se aplica aos casos de regularização fundiária, que tem regime jurídico totalmente diferenciado daquele exigido para a implantação de um novo loteamento. A Medida Provisória nº 759 deixa isso claro (art. 57)¹², de sorte que, mesmo em relação a questões formais, como apresentação de documentos, a regularização tem disciplina própria. A disciplina mais específica de procedimentos perante o Registro de Imóveis virá com as regras da Corregedoria-Geral da Justiça a serem editadas para fazer frente à nova legislação.

11. “Art. 3º - Somente será admitido o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal. Parágrafo único - Não será permitido o parcelamento do solo: I - em terrenos alagadiços e sujeitos a inundações, antes de tomadas as providências para assegurar o escoamento das águas; II - em terrenos que tenham sido aterrados com material nocivo à saúde pública, sem que sejam previamente saneados; III - em terrenos com declividade igual ou superior a 30% (trinta por cento), salvo se atendidas exigências específicas das autoridades competentes; IV - em terrenos onde as condições geológicas não aconselham a edificação; V - em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis, até a sua correção.”

12. Manteve-se, porém, a aplicação da lei no que tange às disposições penais. Assim, a regularização fundiária não exige a aplicação da lei penal ao agente que promoveu o parcelamento ilegal do solo.

CONSOLIDAÇÃO DE OCUPAÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E EM UNIDADES DE CONSERVAÇÃO

A Medida Provisória nº 759 remeteu à legislação ambiental a disciplina das áreas de preservação permanente ocupadas (art. 9º, §3º).

Atualmente, os arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651/12¹³ tratam do assunto.

Por primeiro, é preciso entender o contexto em que a Lei nº 12.651/12 permite a intervenção em área de preservação permanente. Com efeito, esta é autorizada somente nos casos de utilidade pública, interesse social e baixo impacto ambiental (art. 8º). As hipóteses de interesse social estão elencadas no art. 3º, IX, dispondo sua alínea “d”: “a regularização fundiária de assentamentos humanos ocupados predominantemente por população de baixa renda em áreas urbanas consolidadas”. Portanto, a consolidação da ocupação de área de preservação permanente na regularização fundiária referida pela Lei nº 12.651/12 somente é admitida quando se referir a assentamentos ocupados predominantemente por população de baixa renda. Assim, como normalmente nesses casos a regularização será de interesse social, praticamente será mínima a ocorrência de consolidação de área de preservação permanente na regularização por interesse específico – pode-se pensar no caso em que, a despeito da população ser de baixa renda, o Município não qualificou o núcleo como de interesse social por ausência de outros requisitos previstos em lei municipal ou na regulamentação da própria Medida Provisória.

Além disso, tanto o art. 64 quanto o art. 65 da Lei nº 12.651/12 estabelecem que a ocupação de área de preservação permanente somente é possível em se tratando de núcleos urbanos consolidados – conceito dado pela Medida Provisória nº 759, em seu art. 21, §3º: trata-se dos núcleos urbanos informais existentes na data de publicação da Medida Provisória e com características que indiquem sua irreversibilidade, como “o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelos Municípios ou pelo Distrito Federal”. Caberá ao Município, em decisão motivada, qualificar como consolidado determinado assentamento.

13. Tais artigos não tiveram a constitucionalidade questionada nas ADINs propostas pela Procuradoria-Geral da República em relação à Lei nº 12.651/12 (ADINs 4901, 4902 e 4903).

Portanto, somente nos casos em que o núcleo urbano tiver as características de consolidação e de ocupação predominantemente por população de baixa renda é que será possível a ocupação de área de preservação permanente nos termos dos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651/12. Vê-se, pois, que nesse ponto a Medida Provisória nº 759 não trouxe modificações em relação ao disposto na revogada Lei nº 11.977/09 – à exceção da data máxima para que as ocupações estivessem consolidadas: se antes era mencionada a data de 31 de dezembro de 2007 para a regularização fundiária de interesse social, agora não mais se cuida disso ¹⁴.

É necessário apresentar no bojo do projeto de regularização fundiária um estudo técnico minucioso, a ser elaborado por profissional competente, que analise as condições da ocupação da área de preservação permanente e que demonstre que sua consolidação implica em “melhorias ambientais em relação à situação anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso” (art. 9º, §3º, da Medida Provisória nº 759).

No caso da regularização fundiária de interesse social, tal estudo deve contemplar, no mínimo, os seguintes requisitos, segundo dispõe o art. 64, §2º, da Lei nº 12.651/12:

- a. caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada;
- b. especificação dos sistemas de saneamento básico;
- c. proposição de intervenções para a prevenção e o controle de riscos geotécnicos e de inundações;
- d. recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;
- e. comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos, a não-ocupação das áreas de risco e a proteção das unidades de conservação, quando for o caso;
- f. comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e
- g. garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água.

Caberá ao órgão ambiental, por ocasião do licenciamento, definir a admissibilidade da consolidação da ocupação em área de preservação permanente, exigindo-se, conforme o caso, a

14. Não havia total clareza quanto a esse limite, pois a Lei nº 11.977/09 somente dispunha sobre a ocupação de área de preservação permanente na regularização fundiária de interesse social. Para o interesse específico, remetia à disciplina da legislação ambiental – no caso, a Lei nº 12.651/12, que não estabelece limites temporais para a ocupação.

devida reparação dos danos. Veja-se que não há prévia delimitação da faixa de área de preservação permanente a ser mantida, o que dependerá das circunstâncias concretas do caso a serem avaliadas pelo órgão técnico.

No caso da regularização fundiária de interesse específico, também deve ser apresentado um estudo técnico, cujos requisitos são um pouco mais minuciosos, conforme estabelece o art. 65, §1º, da Lei nº 12.651/12:

- a.** caracterização físico-ambiental, social, cultural e econômica da área;
- b.** identificação dos recursos ambientais, dos passivos e fragilidades ambientais e das restrições e potencialidades da área;
- c.** especificação e a avaliação dos sistemas de infraestrutura urbana e de saneamento básico implantados, outros serviços e equipamentos públicos;
- d.** identificação das unidades de conservação e das áreas de proteção de mananciais na área de influência direta da ocupação, sejam elas águas superficiais ou subterrâneas;
- e.** especificação da ocupação consolidada existente na área;
- f.** identificação das áreas consideradas de risco de inundações e de movimentos de massa rochosa, tais como deslizamento, queda e rolamento de blocos, corrida de lama e outras definidas como de risco geotécnico;
- g.** indicação das faixas ou áreas em que devem ser resguardadas as características típicas da Área de Preservação Permanente com a devida proposta de recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização;
- h.** avaliação dos riscos ambientais;
- i.** comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental e de habitabilidade dos moradores a partir da regularização; e
- j.** demonstração de garantia de acesso livre e gratuito pela população às praias e aos corpos d'água, quando couber.

No licenciamento ambiental, o órgão responsável deverá ser criterioso, exigindo, sempre, a reparação dos danos, em tratamento mais rigoroso que aquele dispensado a uma regularização por interesse social.

Além disso, há dois limites para a consolidação da ocupação de área de preservação permanente na regularização fundiária de interesse específico. Primeiro, não é possível a consolidação em áreas de risco. Essa disposição constante do caput do art. 65 da Lei nº 12.651/12 deve ser compreendida à luz da novel legislação, que permite a regularização fundiária em áreas de risco, desde que haja a possibilidade de sua eliminação, correção ou administração (art. 12, §1º, da

Medida Provisória nº 759). Em segundo lugar, deve-se manter faixa mínima de 15 metros ao longo do curso d'água (art. 65, §2º, da Lei nº 12.651/12).

A Medida Provisória nº 759, em seu art. 9º, §5º, tal qual fazia a Lei nº 11.977/09, permite a regularização fundiária em Unidades de Conservação de Uso Sustentável, nos termos da Lei nº 9.985/2000, sendo obrigatória a anuência do órgão gestor e a apresentação de estudo técnico que comprove “que essa intervenção implique na melhoria das condições ambientais em relação à situação da ocupação informal anterior”.

Ainda, a Medida Provisória nº 759 trata da área de preservação permanente em reservatórios artificiais destinados à geração de energia ou ao abastecimento público. Caso os contratos de concessão sejam anteriores a 24 de agosto de 2001, “a faixa da área de preservação permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum” (art. 9º, §4º). Trata-se de repetição do art. 62 da Lei nº 12.651/12, de sorte que é totalmente desnecessária sua menção. Lembre-se que o citado dispositivo da Lei nº 12.651/12 foi objeto da ADIn nº 4903, de modo que aplicáveis os mesmos argumentos nesta apresentados também no contexto da regularização fundiária.



O PROCESSAMENTO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Buscando a desjudicialização e simplificação dos procedimentos, a regularização fundiária é processada administrativamente pelo Município, após o que se parte para a fase de registro imobiliário. Embora haja a previsão de uma série de atos que antes não eram referidos pela Lei nº 11.977/09, a Medida Provisória nº 759 relegou muitos deles à regulamentação posterior, o que, na prática, pode inviabilizar o procedimento como um todo. A nova legislação inovou substancialmente nesse ponto, pois no regime da Lei nº 11.977/09 havia preponderância de atos administrativos no Registro de Imóveis. Somente a prática revelará qual o melhor sistema.

Uma vez feito o requerimento escrito de regularização pelo legitimado, o Poder Público instaurará o competente procedimento, indicando a modalidade aplicável (art. 34, caput)¹⁵. Também poderá haver instauração por iniciativa própria do ente público, por evidente. Não se trata de ato discricionário. Vale dizer, a instauração do procedimento, se em termos o pedido, deve ser necessariamente cumprida. Caso, eventualmente, o requerimento não contenha as informações necessárias, deverá o ente público “indicar as medidas a serem adotadas, com vistas à reformulação e à reavaliação do requerimento” (art. 34, parágrafo único). Evidentemente que o ritmo da efetivação da regularização fundiária – que contempla levantamentos técnicos, elaboração de projetos, execução de obras, etc. – será ditado pelas possibilidades materiais e humanas do Município, mas não se pode perder de vista que a regularização é direito dos ocupantes da área em particular, e dos habitantes da cidade como um todo, na medida em que a regularidade urbanística atende à função social da cidade, tal qual prevista no caput do art. 182 da Constituição Federal.

A regularização fundiária deve se traduzir num projeto que contenha, no mínimo, as unidades imobiliárias a serem regularizadas, as vias de circulação existentes ou projetadas e as medidas previstas para adequação da infraestrutura essencial¹⁶, por meio de desenhos, memoriais

15. Para tanto, é importante o adequado conhecimento do território, de modo que todos os núcleos urbanos informais sejam indicados e classificados, conforme se trate de interesse social ou interesse específico (art. 28, I, da Medida Provisória nº 759).

16. A Medida Provisória não define “infraestrutura essencial”, o que deveria ter feito, ou, pelo menos, utilizado outro termo. Encontramos a definição de “infraestrutura básica” no art. 2º, §5º, da Lei nº 6.766/79: equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação. Para o caso dos assentamentos de interesse social, essa infraestrutura é composta por: vias de circulação, escoamento das águas pluviais, rede para abastecimento de água potável, soluções para o esgotamento sanitário e para a energia elétrica domiciliar (art. 2º, §6º, da Lei nº 6.766/79).

descritivos e cronograma físico de obras e serviços a serem realizados (art. 33, §5º).

Não se esqueça, contudo, que o projeto também deve indicar, eventualmente, as áreas públicas – e sua eventual redução, na hipótese permitida no art. 9º, §1º, da Medida Provisória nº 759 –, as áreas de risco – desde que seu controle ou remediação se fizerem possíveis, nos termos do art. 12 – e o estudo técnico de intervenções ambientais e de consolidação de ocupação de área de preservação permanente – nos termos do art. 9º, §3º.

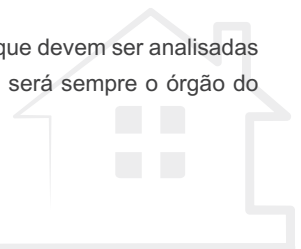
O projeto de regularização fundiária de interesse social será elaborado pelo Poder Público, quer se trate de área pública quer se trate de área particular (art. 35, §1º). No caso da Reurb-E, o projeto será de responsabilidade dos interessados, sem nenhum dispêndio da administração pública (art. 35, §2º). Essa delimitação de responsabilidades é uma novidade interessante. No entanto, isso não impede que, na Reurb-S os próprios interessados apresentem um projeto, caso tenham condições para tanto, ou mesmo em situações nas quais organizações da sociedade civil ou faculdades apresentem o trabalho. O objetivo deve ser facilitar o acesso, não podendo os beneficiários, caso disponham de um projeto, ficar aguardando indefinidamente a ação do Poder Público para a elaboração.

Analisando o projeto de regularização, o Poder Público indicará as intervenções urbanísticas a serem executadas (art. 37, I) – daí a importância da apresentação de um cronograma de obras e serviços com o projeto.

No caso da Reurb-S, a responsabilidade pela implementação da infraestrutura essencial, dos equipamentos comunitários, das melhorias habitacionais e dos respectivos custos de manutenção será sempre do Poder Público (art. 31). Embora não haja menção, evidentemente que as medidas de reparação ambiental também deverão ser adotadas pelo Poder Público.

No caso da Reurb-E, o Poder Público definirá quem serão os responsáveis pelas obras e serviços, além das medidas de recuperação ambiental – que poderão recair, pois, sobre os próprios beneficiários (art. 32). A fim de evitar ônus excessivos a estes, poderá o Município repartir responsabilidades, sobretudo quando aqueles já tiverem feito desembolsos consideráveis e ostentarem condição econômica menos favorável.

Como se vê, o projeto contempla questões urbanísticas e ambientais, que devem ser analisadas pelos respectivos órgãos licenciadores. Assim, enquanto o Município será sempre o órgão do



licenciamento urbanístico, no caso do ambiental eventualmente poderá sê-lo¹⁷. Não sendo este o caso, o licenciamento ambiental será feito pelo órgão ambiental estadual. A Medida Provisória nº 759 não é clara nesse aspecto, ao contrário da Lei nº 11.977/09, que expressamente outorgava aos municípios a competência para o licenciamento ambiental, desde que tivesse Conselho de Meio Ambiente e órgão ambiental capacitado¹⁸.

Uma vez instaurado o procedimento administrativo de regularização, o Município notificará¹⁹ “os proprietários, os loteadores, os incorporadores, os confinantes, os terceiros eventualmente interessados ou aqueles que constem do registro de imóveis como titulares dos núcleos urbanos informais, objeto da Reurb, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de quinze dias” (art. 28, III).

Houve significativa mudança em relação ao regime da Lei nº 11.977/09, no qual a notificação ocorria após o ingresso da regularização fundiária no registro imobiliário. Adiantando-se a possibilidade de impugnação pelos interessados ao momento em que a Administração Pública aprecia a regularização, busca maior eficiência, na medida em que, a depender da impugnação, não haverá condições para se prosseguir com a regularização. De outro lado, esgotando-se essa fase, garante-se que o registro imobiliário será muito mais célere.

A impugnação é julgada pela própria Administração Pública (art. 28, §1º), que, pelo sistema trazido pela Medida Provisória nº 759, deve instituir câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos²⁰ (art. 36). Espera-se que os municípios confirmem autonomia a esses órgãos, a fim de que possam julgar com independência os conflitos, não se transformando em

17. Sobre o licenciamento municipal, verificar a Lei Complementar nº 140/2011. Por força do disposto em seu art. 18, §2º, cabe ao Conselho Estadual de Meio Ambiente definir as atividades passíveis de licenciamento ambiental. A disciplina, no Estado de São Paulo, foi feita pela Deliberação CONSEMA Normativa nº 01/14, que não previu o licenciamento municipal especificamente para o contexto da regularização fundiária. Assim, competirá à CETESB o licenciamento.

18. Art. 53, §§1º e 2º, da Lei nº 11.977/09.

19. A notificação será feita pelos Correios, com aviso de recebimento, no endereço constante do registro ou da matrícula do imóvel, considerando-se feita quando entregue e recebida neste endereço. Caso a pessoa não seja encontrada (o que pode incluir a impossibilidade de sua identificação por deficiências do registro) ou se recuse a receber a notificação, esta será feita por edital. Os terceiros eventualmente interessados também serão notificados por edital (art. 28, §3º).

20. Tais câmaras também podem resolver os conflitos surgidos no seio da própria comunidade em decorrência do processo de regularização. Essa previsão é especialmente útil para definição dos limites de lotes e para negociar a realocação de ocupantes e/ou indenização.

meros canceladores dos atos tomados na regularização. Assim, as câmaras deverão ser compostas por servidores efetivos, com mandato.

Não havendo impugnação, presume-se a concordância das pessoas mencionadas à regularização (art. 28, §4º).

Uma vez aprovado o projeto de regularização, o Município expedirá a Certidão de Regularização Fundiária – CRF (art. 33, VI), título objeto de registro imobiliário, após o que conferirá direitos reais aos beneficiários da regularização (art. 33, §1º). O ato registrário, no caso da Reurb-S, é isento de custas e emolumentos (art. 11, §1º, I)²¹.

Lembre-se que o Registro de Imóveis apenas verifica a legalidade formal das aprovações dos órgãos competentes, como expressamente consigna o art. 47 da Medida Provisória nº 759. Assim, uma vez expedida a CRF, presume-se que todos os requisitos legais da regularização foram atendidos, inclusive os relativos a “padrões dos memoriais descritivos, das plantas e das demais representações gráficas, inclusive escalas adotadas e outros detalhes técnicos”. Evidentemente, isso não impede a atividade fiscalizatória do Oficial do Registro de Imóveis, que, constatando qualquer irregularidade, poderá recusar o registro, inclusive com comunicação ao Ministério Público para eventual apuração.

Para o registro da CRF²², dispensa-se a prova de pagamento de tributos sobre o imóvel para a Reurb-S (art. 33, §2º)²³. Também se dispensa a averbação prévia do cancelamento do cadastro do imóvel junto ao INCRA, se o caso, devendo o oficial registrador notificar o Ministério do Meio

21. A Medida Provisória nº 759 não preza pela melhor técnica, pois, referindo-se à gratuidade dos atos de registro imobiliário, elenca tanto o “primeiro registro da Reurb-S” – que se presume ser a CRF – quanto o “projeto de regularização fundiária” (art. 11, §1º, I e IV). Ora, a configuração dada ao procedimento deixa claro que o ato final é a CRF, de modo que não haveria razão para o registro isolado do projeto de regularização fundiária.

22. A Medida Provisória nº 759 não esclarece quais documentos devem acompanhar a CRF, de modo que esta deve ser bastante completa, permitindo ao Oficial do Registro de Imóveis identificar a área, seu proprietário e confrontantes, bem como verificar as medidas urbanísticas e ambientais exigidas por ocasião do licenciamento e a discriminação das unidades imobiliárias regularizadas e seus possuidores. Isso poderá constar da regulamentação legislativa e certamente será objeto de disciplina pela Corregedoria-Geral de Justiça.

23. No mesmo sentido, o art. 11, §2º.

Ambiente e a Receita Federal “para que esses órgãos cancelem, parcial ou totalmente, os seus respectivos registros existentes no Cadastro Ambiental Rural – CAR e nos demais cadastros relacionados a imóvel rural” (art. 33, §4º).

Para o registro, não há necessidade de conclusão das obras de infraestrutura, mas o cronograma constará do projeto e deve ser alvo de fiscalização. Embora a Medida Provisória nº 759 assim estabeleça apenas para a Reurb-S (art. 31, §2º), deve-se proceder da mesma forma em relação à Reurb-E, caso contrário, não se atenderia ao objetivo da nova legislação que é de facilitar a regularização e promover o ingresso dos assentamentos informais na “cidade formal”.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA TITULAÇÃO DAS ÁREAS OBJETO DE REGULARIZAÇÃO

A Medida Provisória nº 759 estabelece os instrumentos da legitimação fundiária e da legitimação de posse²⁴ como modalidades de formação de direito real – aplicáveis tanto à Reurb-S quanto à Reurb-E. Frise-se que tais instrumentos devem ser utilizados necessariamente no contexto de regularização. Esse desencadeamento de atos é bastante lógico: somente se avança na regularização do domínio caso a ocupação tenha condições de regularização e, efetivamente, tenha sido apresentado o respectivo projeto.

Também foi criado o direito real de laje, como forma de se institucionalizar o conhecido “puxadinho”, tão comum nos assentamentos informais.

A demarcação urbanística – inovação da Lei nº 11.977/09 – foi eliminada. O instituto era bastante útil nos casos em que não se tinha (ou não se encontrava) o registro imobiliário imóvel, ou caso este fosse impreciso. A Medida Provisória nº 759 não estabelece solução para esse caso. Pode-se intuir que, no projeto de regularização fundiária, o levantamento preciso autorize a abertura de matrícula – nesse caso, é necessário um procedimento que garanta os direitos dos proprietários lindeiros. Se persistir esse panorama caso a Medida Provisória seja convertida em lei, a regulamentação poderá esclarecer tais pontos, sem prejuízo de disciplina pelas normas da Corregedoria-Geral da Justiça.

4.1 - Legitimação fundiária

É assim definida pelo art. 21 da Medida Provisória nº 759: “constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade, conferido por ato discricionário do Poder Público àquele que detiver área pública ou possuir área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado”.

24. A legitimação de posse já era prevista na Lei nº 11.977/09. A única mudança significativa trazida pela Medida Provisória foi sua aplicação exclusivamente a imóveis particulares. Se se tratar de área pública, utiliza-se a legitimação fundiária ou a concessão de direito real de uso ou a concessão de uso especial para fins de moradia.

No que respeita à área privada, causa estranheza que um ato discricionário do Poder Público possa conferir a propriedade ao possuidor – certo que não se trata de usucapião tampouco de desapropriação. Dessa forma, como a Constituição Federal garante o direito de propriedade e somente em casos específicos prevê a expropriação, há que se encontrar interpretação razoável para o dispositivo.

Uma leitura possível é de que a legitimação fundiária será aplicável, quanto aos imóveis particulares, de forma residual, apenas nos casos em que o possuidor não tiver condições de titular o domínio por meio do registro de contratos de alienação ou mesmo de usucapião. Suponha-se, por exemplo, que a pessoa tenha a posse por três anos e que tenha documentos demonstrando a origem lícita, mas sem condições de registro do ato translativo (ausência de prova da quitação ou alienante que não constava como proprietário na matrícula, quebrando a continuidade registrária). Segundo critérios de conveniência e oportunidade, poderá o Poder Público, analisando detidamente o caso, e uma vez convencido da legitimidade da posse, outorgar o título de propriedade por meio da legitimação fundiária. Evidentemente, a fim de que não haja violação ao direito de propriedade, poderá algum interessado, em ação judicial própria, questionar a legitimação e, se o caso, obter a anulação do título com a consequente retomada da propriedade.

Quando aplicável a imóveis públicos, não há maiores dificuldades em se entender o novel instituto, pois o Poder Público praticará ato sobre bem que lhe é próprio. Nesse caso, haverá a discricionariedade também para avaliar qual a melhor forma de titulação, podendo optar pela concessão de direito real de uso ou pela concessão de uso especial para fins de moradia. Vale lembrar que, nessas hipóteses, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 17, I, “f”, já dispensava a necessidade de avaliação prévia, licitação e autorização legislativa, desde que se tratasse de regularização fundiária de interesse social. De qualquer forma, a Medida Provisória nº 759 confere prévia autorização aos entes públicos para a concessão da legitimação fundiária (art. 21, §5º).

Ainda que se trate de ato discricionário, o agir ou não agir da administração deve ter fundamento no interesse público. Assim, por exemplo, parece muito mais premente que o Poder Público utilize precipuamente a legitimação fundiária para os casos de interesse social, em que há evidente hipossuficiência econômica.

A Medida Provisória nº 759 estabelece requisitos para que seja cabível a legitimação fundiária. Assim, é preciso que o núcleo urbano informal se qualifique como “consolidado”, definido como aquele existente na data de publicação da Medida Provisória e que seja de “difícil reversão”, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de

circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelos Municípios ou pelo Distrito Federal” (art. 21, §3º).

Além disso, para ser beneficiário da legitimação fundiária no contexto da Reurb-S, o ocupante deve satisfazer os seguintes requisitos (art. 21, §4º):

1. Não ser concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural;
2. Não ter sido beneficiado por mais de uma legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto.

Caso o Poder Público faça uso do instituto, deverá encaminhar ao registro imobiliário também “a listagem dos ocupantes, e a sua devida qualificação, e das áreas que ocupam”, não havendo necessidade de se firmar, um a um, títulos de legitimação (art. 21, §6º). É mais uma medida de desburocratização.

O beneficiário da legitimação fundiária recebe a unidade imobiliária livre e desembaraçada de ônus que anteriormente recaíssem sobre a área e que não fossem de sua própria responsabilidade. O devedor primário, contudo, continua responsável, mas haverá sensível prejuízo ao credor, que não mais terá o imóvel como garantia (art. 21, §§ 1º e 2º). Urge melhor equacionamento da questão, a fim de que o proprietário desidioso não seja beneficiado – é comum imóveis abandonados contarem com dívidas altíssimas de impostos; arcando o Poder Público com a regularização, não poderá ser penalizado com a perda de garantia ao pagamento do débito por aquele que deixou de cumprir função social à propriedade.

Vale lembrar que, em se tratando de Reurb-S, a emissão e o primeiro registro da legitimação fundiária são isentos de custas e emolumentos registrários (art. 11, §1º, II).

4.2 - Legitimação de posse e usucapião administrativo

A Medida Provisória nº 759 manteve a legitimação de posse, praticamente nos mesmos moldes do quanto anteriormente previsto.

Trata-se de “ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto de Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse” (art. 22, caput).

O Poder Público, reconhecendo a ocupação do espaço por determinado tempo por uma determinada pessoa, confere a esta título de legitimação de posse, que deve ser registrado no Registro de Imóveis, não havendo cobrança de custas e emolumentos no caso da Reurb-S (art. 11, §1º, III).

Somente se aplica a imóveis privados²⁵ (art. 22, §3º), quer se trate de Reurb-S ou Reurb-E. O título pode ser transferido por ato causa mortis ou inter vivos (art. 22, §2º).

O título de legitimação de posse será concedido ao morador cadastrado pelo Poder Público, observando-se as seguintes condições²⁶ :

1. não ser concessionário, foreiro ou proprietário de outro imóvel urbano ou rural;
2. não ser beneficiário de mais de uma legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com mesma finalidade (art. 22, §1º).

Caso se constate que o beneficiário não satisfazia ou deixou de satisfazer os requisitos legais, o título será extinto pelo Poder Público (art. 24).

Ressalte-se que a legitimação não importa em transferência de propriedade; é o reconhecimento que determinada pessoa ocupa o local para fins de moradia, o que pode trazer consequências para a aquisição do domínio, mas, por si só, não tem esse efeito.

Após 5 anos de registro do título, o beneficiário pode requerer a conversão em propriedade, com fundamento no usucapião constitucional urbano (art. 183). Pode-se denominar essa modalidade de aquisição da propriedade de usucapião administrativo (art. 23) – o que já era previsto na Lei nº 11.977/09.

Isso não impede, evidentemente, que o interessado ingresse com ação de usucapião antes, se já tiver alcançado o período da prescrição aquisitiva. Por isso mesmo é que o caput do art. 23 da Medida Provisória nº 759 ressalva: “sem prejuízo dos direitos decorrentes do exercício da posse mansa e pacífica no tempo”. Frise-se, ainda, que a menção ao usucapião constitucional urbano

25. Em se tratando de imóvel público, será cabível a legitimação fundiária ou a concessão de direito real de uso ou a concessão de direito de uso especial para fins de moradia.

26. Sem prejuízo de outras a serem estabelecidas por ato do Poder Executivo federal. Para a legitimação fundiária não existe essa possibilidade.

implica na limitação dessa nova modalidade de usucapião para os imóveis com área de até 250m². Se a área for maior, deve-se observar as regras do Código Civil, como ressalva o §1º do art. 23 da Medida Provisória.

O beneficiário da conversão em propriedade da legitimação de posse recebe a unidade imobiliária livre e desembaraçada de ônus que anteriormente recaíssem sobre a área e que não fossem de sua própria responsabilidade. O devedor primário, contudo, continua responsável, mas haverá sensível prejuízo ao credor, que não mais terá o imóvel como garantia (art. 23, §§ 2º e 3º). Quanto a isso, valem aqui as mesmas críticas feitas acima.

Caso o proprietário se oponha²⁷, deverá ele promover a competente ação judicial. Essa inversão foi criada para facilitar a aquisição do título de domínio pelos beneficiários da regularização fundiária.

Em se tratando de imóvel público, não há possibilidade de aquisição da propriedade, pelo usucapião, por força da vedação expressa constante do art. 183, §3º, da Constituição Federal. Nesse caso, o Poder Público poderá utilizar outros instrumentos, como a legitimação fundiária, a concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial para fins de moradia. Poderá, ainda, alienar o bem (mediante prévia desafetação, conforme o caso) ao ocupante²⁸.

4.3 - Direito real de laje

A Medida Provisória nº 759 criou o direito de laje, inserindo-o no rol dos direitos reais constante do art. 1225 do Código Civil e disciplinando suas características no art. 1510-A do mesmo diploma – em redação que merece aprimoramentos.

27. Hipótese remota, uma vez que, no bojo da regularização fundiária, terá havido sua notificação e a possibilidade de impugnação, de modo que, dificilmente, no momento da conversão em propriedade, anos depois, haveria algum motivo para insurgência do proprietário. Mas é fundamental garantir-se essa possibilidade de defesa, pois não se trata de confisco disfarçado de usucapião.

28. Independentemente de licitação, conforme preceitua o art. 17, I, “f”, da Lei nº 8.666/93. A possibilidade existe apenas para a regularização fundiária de interesse social. Se o imóvel tiver destinação comercial e área de até 250m², é possível a alienação nos mesmos termos (alínea “h” do dispositivo).

A laje é popularmente conhecida pela sobreposição de edificações, caracterizadas pela independência funcional de cada uma delas. Nesse sentido, há semelhanças ao direito de superfície, com a peculiaridade de que, naquela, o objeto de cessão é a superfície de uma construção, não do terreno. O dispositivo não esclarece, entretanto, de que forma será formalizada a cessão, tampouco sobre a gratuidade ou onerosidade do negócio jurídico.

A unidade configurada como laje passa a ser objeto de registro imobiliário, “não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário do imóvel original”. O titular da laje responde pelos encargos e tributos que recaiam apenas sobre a própria unidade imobiliária, sem conferir condomínio sobre o terreno no qual a edificação foi construída. Além disso, o titular do direito de laje não pode instituir novos direitos reais de laje – apenas poderá construir pavimentos que façam parte de sua própria unidade imobiliária, observada a legislação urbanística municipal.





MPSP | Ministério Público
DO ESTADO DE SÃO PAULO