

Usucapião Administrativa

Melhim Namem Chalhub¹

1. O Problema. 2. Breve Registro Sobre o Tratamento Normativo da Ocupação do Solo Urbano no Brasil. 3. A aquisição da Propriedade pela via da Legitimação da Posse: Lei Nº. 11.977/2009. 4. Caracterização da Posse Legitimada. 5. A Desjudicialização ante as Garantias Constitucionais da Propriedade Privada e do Devido Processo Legal. 6. Eventuais Impugnações o Procedimento. 7. Conclusão. 8. Referências.

Resumo: Estudos divulgados em 2009 pelo UN-Habitat (Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos) estimam em 1 bilhão a atual população das favelas no mundo, que poderá triplicar até 2050 se o problema não for enfrentado com a urgência reclamada. Segundo esse estudo, a maior concentração dessas comunidades está na África subsaariana, onde 62% da população urbana mora nessas comunidades, seguida da Ásia, com 43 por cento, e da Ásia Oriental, com 37 por cento. No Brasil, a população desses “aglomerados subnormais” cresceu quase 40% durante a década de 1990, tendo alcançado seis milhões e quinhentos mil habitantes em 2006. A favela é apenas a parte visível da segregação residencial, O problema tem origem no crescimento acelerado das cidades e a regularização se faz urgente e necessária.

Palavras- Chave: população urbana – favelas--regularização

Administrative adverse possession

Abstract: Studies published in 2009 by UN-Habitat (United Nations Programme for Human Settlements) estimate 1 billion in the current population of *favelas-slum* in the world, which could triple by 2050 if the problem is not faced with the urgency demanded. According to this study, the highest concentration of these communities are in sub-Saharan Africa, where 62% of the urban population lives in these communities, followed by Asia with 43 percent, and East Asia, with 37 percent. In Brazil, the population of these "subnormal agglomerations" grew by almost 40% during the 1990s, reaching six million, five hundred thousand inhabitants in 2006. The *slum* is only the visible part of residential segregation, the problem stems from the rapid growth of cities and regulation is urgent and necessary.

Keywords: urban population – *favelas- slum* - regularization

¹ Advogado e professor, autor dos livros Negócio Fiduciário, Direitos Reais, Da Incorporação Imobiliária, Trust: perspectivas do direito contemporâneo na transmissão da propriedade para administração de investimentos e garantia.

1. O PROBLEMA

Estudos divulgados em 2009 pelo UN-Habitat (Programa das Nações Unidas para Assentamentos Humanos) estimam em 1 bilhão a atual população das favelas no mundo, que poderá triplicar até 2050 se o problema não for enfrentado com a urgência reclamada. Segundo esse estudo, a maior concentração dessas comunidades está na África subsaariana, onde 62 por cento da população urbana mora nessas comunidades, seguida da Ásia, com 43 por cento, e da Ásia Oriental, com 37 por cento.

De acordo com a análise da UN-Habitat, a crise do *subprime* norte-americana de 2008 constitui um "divisor de águas", que coloca a construção de moradias e infraestrutura urbana na agenda como uma questão econômica, e não social, como parte do setor produtivo que gera emprego e demanda a estruturação de parcerias público-privadas em busca de solução do problema².

No Brasil, a população desses "aglomerados subnormais" cresceu quase 40% durante a década de 1990, tendo alcançado seis milhões e quinhentos mil habitantes em 2006³.

A favela é apenas a parte visível da segregação residencial, "por força da qual as populações carentes e de baixa renda são destinadas às periferias do espaço urbano, em condições de vida as mais dilacerantes"⁴, sem acesso à educação e a outros bens materiais, sociais e culturais indispensáveis à dignidade da pessoa humana e à estabilidade social, circunstância que consolida de maneira quase definitiva o problema da exclusão social da população carente.

Caracterizam-se esses aglomerados pelo apossamento irregular da terra e ocupação inadequada do solo, marginalização das populações, inexistência de condições sanitárias e de habitação, entre outros graves problemas sociais e urbanísticos.

² Estadão.com.br, 30 de março de 2009.

³ Pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), que atribui a denominação "aglomerados subnormais" para favelas com pelo menos cinquenta habitantes.

⁴ LIRA, Ricardo Pereira, Elementos de direito urbanístico. Rio de Janeiro: Renovar, Rio, 1997, p. 171.

O problema tem origem no crescimento acelerado das cidades, mais remotamente a partir do início do processo de industrialização, que, visando atender ao intenso recrutamento de mão de obra, fomentou o surgimento desordenado de assentamentos sem condições de habitação ao redor das instalações industriais.

O problema tem origem no crescimento acelerado das cidades capaz de disciplinar a ordem urbana abriu caminho para incontrolável expansão dessa espécie de ocupação irregular do solo urbano, contribuindo para agravar o problema das disfunções urbanísticas e dos riscos ambientais, entre estes os decorrentes da ocupação das margens de mananciais e de encostas⁵.

O enfrentamento do problema, a longo prazo, reclama permanente atuação do poder público a partir de planejamento urbano que torne realidade o princípio da função social das cidades e a garantia do bem-estar de seus habitantes (Constituição da República de 1988, art. 182), de modo a tornar produtivos e sustentáveis os assentamentos humanos nas cidades.

A curto prazo, entretanto, e imediatamente, é necessário dotar de condições dignas de moradia esses "aglomerados subnormais", mediante execução de obras de infraestrutura e fornecimento de serviços públicos essenciais que atendam às necessidades básicas de saneamento, educação, saúde, lazer e segurança pública.

Além da urgente urbanização, é igualmente urgente a regularização fundiária nas favelas e assentamentos assemelhados, na medida em que, em regra, os moradores não dispõem de título do terreno onde está implantada sua moradia.

A regularização se faz usualmente mediante concessão de direito real de uso, aforamento gratuito ou doação do poder público, quando situados esses aglomerados em

⁵ No Rio de Janeiro, particularmente, grande parte das favelas está situada em encostas. Ali, as primeiras favelas surgiram no final do século XIX, quando, terminada a Guerra de Canudos, a União Federal prometera construir conjuntos de casas para moradia dos soldados que retornaram, mas, como demorasse a fazê-lo, os militares se viram forçados a instalar-se provisoriamente no Morro da Providência, em habitações precárias. Com o passar do tempo, e sem que o Estado colocasse em prática qualquer programa de moradia, as subhabitações tornaram-se definitivas. Na Guerra de Canudos, também denominada Campanha de Canudos (1896 e 1897), o Exército da República recém-proclamada sufocou o movimento popular liderado por Antônio Conselheiro, na comunidade denominada Canudos, no sertão do Estado da Bahia. No local havia uma cidadela implantada em alguns morros, entre eles o Morro da Favela, denominação alusiva a uma planta com esse nome, típica da região, tendo sido atribuída a denominação favela aos precários conjuntos habitacionais ali implantados.

terras públicas, ou mediante ação judicial de usucapião ou desapropriação com finalidade específica, quando em terras particulares.

A lei 11.977/2009 institui uma nova forma de regularização fundiária – a usucapião administrativa precedida de legitimação de posse - e é dessas figuras que nos ocupamos neste trabalho.

2. BREVE REGISTRO SOBRE O TRATAMENTO NORMATIVO DA OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO NO BRASIL

No Brasil, o planejamento urbano vem sendo negligenciado.

Ao longo do século XX, regulamentaram-se, é verdade, determinados aspectos relacionados aos imóveis urbanos, tais como as atividades empresariais de parcelamento do solo urbano, de construção, venda e financiamento de imóveis, ao lado da tipificação de contratos de comercialização de imóveis, com a atenção voltada para os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e do equilíbrio da relação obrigacional⁶.

No início do século XXI a habitação popular, especificamente, veio a ser objeto de atenção, mediante instituição de um sistema de assistência social para moradia popular, denominado Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social - SNHIS, pela lei nº 11.124/2005, destinado a subsidiar o custo da construção e aquisição de moradia pela população de baixa renda.

O sistema é bem estruturado e pode abrir perspectivas para o futuro, mas, por incipiente, ainda não foi capaz de atender à demanda de habitação para a população de baixa renda.

⁶ Entre essas medidas estão a lei de loteamento de 1937 (Decreto-Iei nº 58/1937), o Decreto-Iei 271/1967, que trata de condomínios de lotes e de concessão de uso, a reformulação da lei de Loteamento, de 1979 (lei 6.766/1979), a lei do Sistema Financeiro da Habitação (lei 4.380/1964), a Lei das Incorporações Imobiliárias (lei 4.591/1964), a lei 9.514/1997, que trata do mercado de financiamento imobiliário, e a lei 9.785/1999, que altera as regras de desapropriação para fins de implantação de loteamentos populares.

A legislação deteve-se na instituição dos regimes jurídicos do parcelamento urbano, da construção de edificações coletivas e venda de imóveis "na planta", além de outras providências de menor importância, fazendo-o de maneira estanque, errática e assistemática, sem, contudo, cuidar da questão fundamental do planejamento urbano e da correção das deficiências de urbanização e de regularização fundiária nas áreas faveladas e loteamentos irregulares já consolidados⁷, disso resultando “*a anemia do direito urbanístico, enredado na contradição entre cidade legal e cidade ilegal*”, como observa Carlos Ari Sundfeld:

"Para enfrentar a falta de moradia os Governos vieram desenvolvendo uma política habitacional, que procurava viabilizar o financiamento da construção (...). Deve-se atentar, porém, a que até o surgimento do Estatuto da Cidade os programas habitacionais vinham sendo em geral tratados como independentes da ordem urbanística – quando não a ela contrários, dado o elitismo de muitas de suas exigências”⁸

Só recentemente a questão urbanística, na sua amplitude, veio a merecer atenção, a partir da demarcação das linhas principiológicas da política urbana pela Constituição de 1988 (art. 24, I, e § 1º, e arts. 182 e 183), entre as quais salientam o princípio da função social (arts. 5º, XXII e XXIII, 170, 111, 182, § 2º, e 183) e o da função pública, implícita no texto constitucional (art. 21, IX, XX, XXI, 23, IV, 25, § 3º, 30, VIII, 43, 216, §§ 1º e 5º).

A esses princípios constitucionais estão associados os direitos sociais relacionados às necessidades vitais básicas dos trabalhadores e suas famílias, tais como o direito fundamental à moradia e à qualidade de vida (Constituição, arts. 6º, 7º, IV, e 225).

No plano infraconstitucional, a regulamentação desses princípios é objeto da lei no 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que estabelece normas, à igualmente de caráter geral,

⁷ Há, é verdade, determinados mecanismos de regularização na lei nº 6.766, de 1979, mas referem-se apenas aos parcelamentos e desmembramentos irregulares ou clandestinos, não alcançando a demanda atual de regularização das favelas e outros assentamentos implantados arbitrariamente.

⁸ SUNDFEID, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade - Comentários à lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros. 2002, p. 58.

visando à consecução da função social da cidade, contemplando a preservação do ambiente, o bem-estar dos habitantes e a adequada exploração do potencial econômico do território.

O Estatuto contempla o conjunto dos instrumentos necessários à formulação e implementação da política urbana, a partir de "planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população" que assegure equilíbrio entre suas várias funções (moradia, trabalho, circulação, lazer etc.).

A partir da definição desses princípios e da fixação de parâmetros urbanísticos capazes de dar sustentabilidade às cidades, as questões relacionadas à função social da propriedade e das cidades, assim como o direito fundamental de moradia, poderão vir a ser tratadas adequadamente pelo legislador.

3. A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE PELA VIA DA LEGITIMAÇÃO DA POSSE: LEI Nº. 11.977/2009

3.1 ESTRUTURA E FUNÇÃO DA LEI Nº. 11.977/2009

É na linha desses princípios que foi formulada a lei 11.977/2009, com a epígrafe "Minha Casa, Minha Vida", que contempla um esforço vanguardista do Governo Federal visando à produção de moradias para população de baixa renda, cujo Capítulo III trata especificamente da regularização fundiária nas favelas e assentamentos assemelhados e se define como instrumento de concretização do "direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado" (art. 46).

Compõe-se a nova lei de três capítulos: o Capítulo I cria um programa de produção e oferta de moradias de interesse social, o Capítulo II trata da utilização de mecanismos eletrônicos no sistema de registro de imóveis e o Capítulo III institui um sistema de regularização fundiária de assentamentos urbanos, dispondo sobre 05 mecanismos urbanístico-ambientais e jurídicos destinados à urbanização de assentamentos irregulares e à legitimação de posse com a subsequente outorga de títulos decorrente de usucapião, mediante procedimento extrajudicial.

O presente trabalho restringe-se à apreciação, ainda que breve, do procedimento regulado pelo Capítulo III, de legitimação de posse e subsequente usucapião processada extrajudicialmente.

Compõe-se esse Capítulo de 5 Seções: a Seção I estabelece os requisitos gerais para execução da demarcação urbanística, outorga de título de legitimação de posse e a conversão desta em propriedade; as Seções II e III dispõem sobre os procedimentos para regularização fundiária, distinguindo duas espécies de assentamentos: a de interesse social e a de interesse específico; a Seção IV dispõe sobre o registro da regularização e a Seção V estabelece disposições gerais e transitórias.

A legislação reveste-se de relativa complexidade, até porque o programa é de amplo espectro, envolvendo os mais diversos aspectos relacionados à regularização da ocupação do solo urbano, sejam jurídicos, urbanísticos, ambientais e sociais.

O art. 48 define os propósitos da lei:

- a) melhoria das condições de habitabilidade e sustentabilidade urbanística, social e ambiental nos assentamentos urbanos;
- b) priorização da permanência dos moradores na área ocupada;
- c) ampliação do acesso da população de baixa renda à terra urbanizada;
- d) concessão de título de domínio a partir da legitimação das posses já existentes;
- e) estímulo à resolução extrajudicial de conflitos.

Abrindo a mais ampla perspectiva de regularização fundiária no território urbano, a lei identifica como protagonistas do processo de regularização:

- a) o poder público;
- b) entidades representativas das comunidades de moradores;
- c) os serviços de registro de imóveis.

Os conceitos de demarcação urbanística e de legitimação da posse são estabelecidos pelos incisos III e IV do art. 47, a saber:

"Art. 47. Para os efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se:

(...)

III - demarcação urbanística: procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses;

IV - legitimação de posse: ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse."

A regularização fundiária é implementada mediante um "conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais" de intervenção em assentamentos irregulares visando dotá-los de infraestrutura e, a partir da legitimação das posses existentes, outorgar títulos de propriedade aos moradores, tudo "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." (art. 46)

Esse conjunto de medidas de regularização pode ser promovido pela União, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, e ainda pelos beneficiários, individual ou coletivamente, por cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações e outras entidades civis que atuem nas áreas do desenvolvimento urbano ou na regularização fundiária (art. 50).

A estrutura, função e dinâmica da lei contemplam os instrumentos e os meios necessários à demarcação da área objeto da regularização, cadastramento dos moradores, outorga dos títulos de legitimação de posse e conversão desta em propriedade, mediante requerimento dos interessados diretamente ao oficial do Registro de Imóveis da situação da área.

3.2 O INTERESSE URBANÍSTICO

Para além da outorga individual do direito de propriedade aos ocupantes de assentamentos irregulares, sobreleva o propósito do legislador de dar eficácia ao princípio constitucional da função social da propriedade urbana, que é alcançada quando se confere a utilidade prática que a Constituição reconhece como elemento inerente ao conteúdo da propriedade, da qual resulta densidade teórico-jurídica dos direitos e faculdades que o sistema reconhece à posse-trabalho e à posse-moradia.

Assim, embora, por si só, a posse da qual resulte utilidade social constitua um valor juridicamente reconhecido, merecedor da tutela legal independente de sua conversão em propriedade e capaz de passar "de satélite a astro," na feliz expressão de Marcos Alcino de

Azevedo Torres⁹, a ocupação nos assentamentos irregulares de que trata a lei deve conferir segurança jurídica aos moradores, assegurando-lhes acesso a condições dignas de utilização do imóvel, e deve também articular-se ao interesse coletivo de cumprimento das funções sociais da cidade, notadamente em relação à preservação ambiental.

A realização dessas funções requer, fundamentalmente, equilíbrio das relações entre o ser humano e o ambiente, a partir de uma visão integradora “de tudo o que se refere à relação do homem com o meio em que se insere e que tem o solo, recurso natural insubstituível e inexansível, como eixo operativo, impondo estratégias de intervenção, que seriam impossíveis sem um dado planejamento”¹⁰.

Nesse contexto, ressalta a proteção dos valores ambientais, que integra e se funde com o direito urbanístico nas questões relacionadas à qualidade de vida, e é exatamente visando à sua proteção que a Constituição impõe o controle da interferência no ambiente e veda práticas que ponham em risco a função ecológica da fauna e da flora ou possam provocar degradação ambiental, bem como aquelas que comportem risco para a qualidade de vida {CF, art. 225)¹¹.

E, atento a essa realidade e aos princípios constitucionais, o legislador da lei nº. 11.977/2009 voltou sua atenção para a questão mais ampla do interesse urbanístico, aí compreendida a proteção dos valores ambientais de que fala o art. 225 da Constituição da República, e por isso põe a questão da legitimação da posse no contexto do interesse urbanístico e da conformação da cidade como unidade funcional, cuja ordenação contempla as funções básicas de habitação, trabalho, circulação no espaço urbano e lazer.

⁹ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 295.

¹⁰ CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito do urbanismo: noções fundamentais*. Lisboa: Quid Juris, 1999, p. 9.

¹¹ Dada essa realidade, a propriedade é qualificada por alguns autores pela sua função socioambiental, coerentemente com outros que atribuem ao direito urbanístico qualificação para-ambiental, em razão da imanência entre ambiente, direito de propriedade e urbanismo (CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito do urbanismo ...*, op. cit., p. 35).

3.3 O PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL DE DEMARCAÇÃO, LEGITIMAÇÃO DE POSSE E USUCAPIÃO

O procedimento de demarcação, legitimação de posse e atribuição de propriedade por usucapião administrativa tem início com a demarcação da área objeto do assentamento, passa pela legitimação das posses existentes e conclui com a conversão dessas posses em propriedade.

Os parcelamentos a serem regularizados devem atender aos seguintes requisitos (Constituição da República, art. 183):

- a) ocupação pacífica por mais de cinco anos;
- b) utilização para única moradia;
- c) área do imóvel não superior a 250m²;
- d) beneficiários não-proprietários de imóvel urbano ou rural.

A lei trata de duas espécies de regularização - a de interesse social e a de interesse específico - e estabelece requisitos gerais comuns a ambas, salvo uma ou outra condição especial que as administrações municipais vierem a definir para atender a peculiaridades locais.

As condições gerais estabelecidas nesse segmento da lei contemplam a elaboração do respectivo projeto de regularização, que deverá indicar, entre outros elementos, a identificação das áreas, lotes e edificações que compõem o assentamento, as vias de circulação existentes ou projetadas, as medidas necessárias à segurança da população, à sustentabilidade urbanística, social e ambiental, além da adequação da infraestrutura básica (art. 51).

Os requisitos para elaboração das plantas, memorial descritivo e cronograma de obras de urbanização serão definidos pela administração municipal, à qual compete analisar e aprovar o projeto de regularização (arts. 51, § 1º, e 53).

Uma vez concluídos os trabalhos de demarcação, o poder público responsável lavrará um "auto de demarcação urbanística" (art. 56), contendo a descrição da área, com suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, bem como seu número de matrícula ou transcrição no registro de imóveis e indicação do proprietário, se houver. O "auto" indicará, também, a identificação das posses existentes.

Embora a lei não atribua a elaboração da planta e do memorial descritivo ao poder público responsável pela regularização, é de se admitir que tal tarefa seja a ele atribuível. É também da lógica do procedimento a elaboração de duas plantas, uma retratando a situação existente no local, com a descrição da área na sua totalidade e a individualização de cada lote e dos espaços livres, e outra de sobreposição, reproduzindo a descrição e caracterização constante das matrículas ou transcrições existentes no registro de imóveis.

Caso a gleba demarcada abranja área pública ou com ela confronte, o poder público notificará previamente os órgãos responsáveis pela administração patrimonial dos demais entes federados, para que informem se têm titularidade sobre a área, no prazo de trinta dias, prosseguindo o procedimento caso não haja manifestação (art. 56, §§ 2º e 3º).

O "auto de demarcação" será encaminhado ao Registro de Imóveis da situação da área, instruído com a planta e o respectivo memorial descritivo, com a sobreposição do imóvel demarcado em relação à situação da área constante no registro de imóveis e à certidão de matrícula do imóvel.

É a partir do recebimento do "auto de demarcação urbanística" que será acionado o sistema do registro de imóveis (art. 56), no qual tramitará todo o procedimento de demarcação e de legitimação de posse, bem como será efetivado o registro de sua conversão em domínio.

Nesse procedimento, incumbe ao oficial do registro de imóveis (art. 57), a partir do recebimento do "auto de demarcação",

- a) identificar as matrículas ou transcrições relativas à área a ser regularizada;
- b) identificar o proprietário da área;

c) notificar pessoalmente o proprietário da área e, por edital, os confrontantes e eventuais interessados.

Caso não encontre o proprietário no endereço constante dos assentamentos do Registro de Imóveis, nem nos endereços fornecidos pelo poder público, o oficial do registro poderá promover sua notificação por edital.

O prazo para o titular da propriedade impugnar a demarcação e legitimação de posse é de quinze dias (art. 57, §§ 10 a 3º).

A lei não indica o termo inicial da contagem do prazo para impugnação, devendo ser admitida a aplicação analógica da regra geral do Código de Processo Civil (art. 242), de modo que a contagem se faça a partir da juntada da carta de notificação ou do edital aos autos do respectivo procedimento, que permanecerão arquivados no Registro de Imóveis.

Havendo impugnação, o oficial notificará o poder público responsável pela regularização, para que se manifeste em sessenta dias sobre as razões do impugnante; consideradas as objeções apontadas pelo proprietário na impugnação, o Poder Público poderá propor alteração dos termos da demarcação ou adotar outra medida capaz de afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes.

Se houver oposição do proprietário, abre-se possibilidade de acordo entre o impugnante e o Poder Público, com a intermediação do oficial do Registro de Imóveis; se a impugnação se referir apenas a parte da área constante do "auto de demarcação," o procedimento prosseguirá em relação à parte não impugnada, excluindo-se a parcela impugnada, mediante termo de transação firmado pelo representante do poder público e pelo impugnante, devendo esse "termo" instruir o "auto de demarcação".

Se, ao final, não houver acordo, a demarcação considerar-se-á abortada ("não havendo acordo, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada," art. 57, § 10). Neste caso, não restará alternativa aos moradores senão buscar a propriedade mediante usucapião processada judicialmente.

Se, entretanto, o prazo decorrer sem que tenha havido impugnação, o oficial do Registro de Imóveis averbará a área, com as características constantes do auto de demarcação, plantas e memorial descritivo.

A averbação do auto de demarcação será feita na matrícula do imóvel (art. 57, § 4º), sendo certo que, caso o imóvel seja localizado em mais de uma circunscrição de registro imobiliário, o "auto de demarcação" será remetido a cada uma delas, fazendo-se a averbação em cada uma das matrículas ou transcrições.

Caso não haja matrícula, o oficial a abrirá (art. 57, § 5º) com base nos elementos de caracterização indicados no "auto de demarcação", notadamente a planta aprovada pela municipalidade e o memorial apresentado pelo responsável pela regularização (art. 57, § 5º).

Uma vez averbado o auto de demarcação, o procedimento prosseguirá mediante elaboração, pelo Poder Público, de projeto de parcelamento e seu registro no Registro de Imóveis, com a subsequente outorga do título de legitimação de posse aos ocupantes cadastrados. O título será outorgado preferencialmente em nome da mulher e será registrado na matrícula do imóvel (art. 58 e §§ 10 e 2º).

Há dois critérios distintos para o registro do parcelamento resultante da regularização, um para regularização fundiária de interesse social e outro para a de interesse específico.

A diferença de critérios consiste na dispensa de certos requisitos para o parcelamento, quando se tratar de regularização fundiária de interesse social, visando privilegiar a população de baixa renda mediante desburocratização e redução de custos do registro do parcelamento (art. 65). Mantêm-se os requisitos legais para a regularização de interesse específico, mas suprimem-se certos requisitos para a de interesse social.

Para simplificação, o procedimento de regularização fundiária de interesse social será instruído apenas com os seguintes documentos:

- a) certidão atualizada da matrícula do imóvel;
- b) projeto de regularização fundiária aprovado;
- c) instrumento de instituição e convenção de condomínio, se for o caso, e
- d) certidão atualizada dos atos constitutivos das entidades requerentes da regularização, caso esta não tenha sido requerida por órgão público.

Já para o parcelamento resultante de regularização de interesse específico a lei exige seja aplicada a "legislação em vigor e observadas as disposições previstas neste Capítulo" (art. 64). Embora a lei não explicita qual seja a "legislação específica", é de se admitir que seja aplicável o regime comum do parcelamento do solo urbano, instituído pela lei 6.766/1979.

Qualquer que seja o caso, entretanto, o registro do parcelamento importa em abertura de matrícula (1) para a totalidade da área, caso não esteja matriculada, (2) para cada um dos lotes ou frações resultantes da regularização e (3) para as áreas destinadas a uso público, com averbação das respectivas destinações e das eventuais restrições administrativas ou legais (arts. 66 e 67).

Quando se tratar de regularização fundiária de interesse social, não poderão ser cobradas custas e emolumentos para os atos correspondentes ao "auto de demarcação" e aos registros do parcelamento, do título de legitimação de posse e da conversão desta em propriedade.

Dispõe a lei que, uma vez registrada, a posse legitimada constitui direito em favor do possuidor.

Finalmente, após decorridos cinco anos do registro do título de legitimação de posse, dá-se por concluído o processo de regularização, mediante conversão da posse legitimada em propriedade, a requerimento do possuidor. O requerimento deve ser instruído com certidões dos Distribuidores que demonstrem inexistirem ações versando sobre a posse ou a propriedade do imóvel e declaração do possuidor de que (i) não possui outro imóvel urbano ou rural, (ii) o imóvel é destinado à sua moradia e de sua família e (iii) não teve reconhecido anteriormente direito a usucapião de imóveis em áreas urbanas (art. 60, § 10, I a IV).

Trata-se, como se vê, de programa complexo, de difícil execução, mas a implementação exige o empenho não só do poder público, mas de toda a sociedade, dado o

propósito de estabilidade social decorrente do reconhecimento do direito de moradia, da implantação de melhores condições de habitabilidade e de preservação ambiental¹².

Nas notas a seguir, dedicamo-nos, ainda que brevemente, a destacar alguns aspectos jurídicos relacionados à adequação das figuras da legitimação da posse e do procedimento administrativo de usucapião para equacionamento do problema da ocupação irregular de terras na cidade.

4 - CARACTERIZAÇÃO DA POSSE LEGITIMADA

Com a lei 11.977/2009 passa a ser admitida a aquisição da propriedade por efeito do uso prolongado do imóvel, nas hipóteses de que trata, por meio de usucapião administrativa, precedida de procedimento de legitimação de posse, também mediante procedimento administrativo.

A legitimação de posse como medida preliminar de reconhecimento da propriedade imobiliária não constitui novidade, havendo no Brasil o precedente legislativo histórico consubstanciado na lei nº 601, de 1850, pela qual eram passíveis de legitimação as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura e morada habitual do respectivo possessor ou de quem o represente."

O regime então instituído resultou da falência do sistema de sesmarias, extinto no Brasil em 1822, e se assemelha a um regime português pelo qual terras cultiváveis, cujo aproveitamento econômico era negligenciado pelos donos, podiam ser distribuídas a quem

¹² A Exposição de Motivos da Medida Provisória 45912009, que veio a ser convertida na lei 11.977/2009, assim encaminha a proposição legislativa: "As medidas sugeridas estabelecem critérios gerais para a regularização de assentamentos e garantia da segurança da posse urbana, buscando compatibilizar direito à moradia e direito ambiental, reconhecendo o papel preponderante do Município em regulamentar por lei o procedimento de regularização fundiária em seu território, como parte integrante da política urbana de inclusão social, definindo regras nacionais e específicas para o registro dos parcelamentos advindos dos projetos de regularização fundiária e instituindo os instrumentos de demarcação urbanística e legitimação da posse que aceleram o reconhecimento dos direitos constituídos na forma do artigo 183 da Constituição Federal."

as cultivasse. Relembre-se que até aquele momento não havia clara distinção entre posse e propriedade, admitindo-se que “a posse que promovesse a colonização, o povoamento e a incorporação de terras ao processo produtivo valia usualmente como domínio”¹³.

O procedimento chegou a ser novamente adotado no direito positivo brasileiro, mas apenas para legitimação de terras públicas federais, visando à implementação de reforma agrária (lei nº. 4.504/1964, arts. 97 e 98)¹⁴.

Ambas as hipóteses tratam da legitimação da posse como via de acesso à propriedade de terra devoluta quando o possuidor tenha nela instalado sua moradia habitual ou a tenha tornado produtiva.

O possuidor que atenda a essas condições está legitimado a obter o domínio mediante “sentença declaratória devidamente transcrita” (art. 97, II), mas, em relação às terras devolutas federais, define procedimento administrativo no âmbito do Instituto Nacional de Reforma Agrária (INCRA), pelo qual esse órgão promove a discriminação das áreas ocupadas e sua regularização e a outorga de títulos de domínio, dispondo a lei 4.504/1964 que “a transferência do domínio do posseiro de terras devolutas federais efetivar-se-á no competente processo administrativo de legitimação de posse” (art. 99).

¹³ WHITAKER, citado por PORTO, Custódio Moreira. As ocupações legítimas de terras devolutas. In: *Revista da RGE-SP*, nº 1, pp. 54-68. São Paulo, Jan-1971 .

¹⁴ “Art. 97. Quanto aos legítimos possuidores de terras devolutas federais, observar-se-á o seguinte: I - o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária promoverá a discriminação das áreas ocupadas por posseiros, para a progressiva regularização de suas condições de uso e posse da terra, providenciando, nos casos e condições previstos nesta lei, a emissão dos títulos de domínio; 11 - todo o trabalhador agrícola que, à data da presente lei, tiver ocupado, por um ano, terras devolutas, terá preferência para adquirir um lote da dimensão do módulo de propriedade rural, que for estabelecido para a região, obedecidas as prescrições da lei. Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita. Art. 99. A transferência do domínio ao posseiro de terras devolutas federais efetivar-se-á no competente processo administrativo de legitimação de posse, cujos atos e termos obedecerão às normas do Regulamento da presente lei. O título de domínio expedido pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária será, dentro do prazo que o Regulamento estabelecer, transcrito no competente Registro Geral de Imóveis. As taxas devidas pelo legitimante de posse em terras devolutas federais, constarão de tabela a ser periodicamente expedida pelo Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, atendendo-se à ancianidade da posse, bem como às diversificações das regiões em que se verificar a respectiva discriminação. Os direitos dos legítimos possuidores de terras devolutas federais estão condicionados ao implemento dos requisitos absolutamente indispensáveis da cultura efetiva e da morada habitual”.

Assim, em relação às terras devolutas federais, o direito positivo já há muito admite a atribuição da propriedade pela via da legitimação de posse processada diretamente no plano administrativo, independente de processo judicial de usucapião.

Posteriormente, o direito positivo veio mais uma vez criar novos meios de explorar a potencialidade da posse para fins sociais, então com vistas à ocupação do solo urbano pela população de baixa renda. Nesse sentido, a lei 9.785/1999 introduziu importantes alterações nas normas legais sobre desapropriação, parcelamento do solo urbano e registros públicos, visando simplificar e dar celeridade ao procedimento de desapropriação de áreas para implantação de loteamentos e conjuntos para a população de baixa renda.

No que interessa a este trabalho, registre-se que a lei 9.785/1999 (i) dispensa o expropriante de fazer prova da sua titulação ao promover o parcelamento do solo, permitindo-lhe promover o registro do Memorial de loteamento apenas com a prova da sua posse (na qual terá sido imitado no contexto da ação de desapropriação) e (ii) admite

a comercialização dos lotes mediante cessão de direitos de posse.

Segundo essa lei, a posse na qual o expropriante tiver sido imitado liminarmente converter-se-á em propriedade quando do registro da sentença que fixar o valor da indenização pela desapropriação, e, por efeito dessa conversão, a cessão de direitos de posse convencionada com os adquirentes converter-se-á em promessa de venda ou, se já quitado o preço, em compra e venda.

Na jurisprudência, em situações análogas à regulamentada pela lei 11.977/2009, já há muito se reconhece a prevalência da posse-moradia ante a inércia do proprietário em face da ocupação e formação de favelas.

É o caso, paradigmático, do acórdão proferido no Recurso Especial nº 75.659-SP, que, confirmando acórdão proferido em 1999 pela 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, rejeitou pedido reivindicatório formulado pelo proprietário de nove lotes de terreno incrustrados numa favela e ocupados há mais de vinte anos, sob o fundamento de que a inércia do proprietário neutralizou o *jus reivindicandi*, "sobretudo considerando-se que os lotes situam-se numa cidade em franca expansão, com problemas gravíssimos de habitação". No caso, os lotes reivindicados ficaram abandonados por mais

de dez anos, tendo o Tribunal entendido que o não uso prolongado dos lotes importa em violação do princípio da função social da propriedade, resultando neutralizado¹⁵.

Esses precedentes históricos, legislativos e jurisprudenciais certamente influíram na concepção da legitimação de posse modelada pela lei 11.977/2009, que, embora não possa ser vista como inovação, constitui sem dúvida extraordinário avanço no processo de atribuição da propriedade àqueles que imprimem função social à posse da terra, em contraposição à conduta dos titulares de domínio, que houverem negligenciado o exercício do seu direito de propriedade.

A lei 11.977 não trata da legitimação da posse nas favelas e assentamentos assemelhados como medida isolada, mas a coloca dentro do conjunto de medidas urbanísticas concebidas em conformidade com as diretrizes da política urbana instituídas pela Constituição de 1988 e com os parâmetros estabelecidos pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001).

Ao tratar da legitimação como componente do processo de urbanização, a lei não se limita a priorizar a permanência dos moradores no local, mas, também, exige seja a área

¹⁵ Trata-se de ação reivindicatória julgada procedente em primeiro grau e reformada em apelação provida pela a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, na apelação cível 212.726-1-8, relator o desembargador José Osório, de cujo voto se destaca: "Trata-se de favela consolidada. ..com ocupação iniciada há cerca de vinte anos. Está dotada, pelo poder público, de pelo menos três equipamentos urbanos: água, iluminação pública e luz domiciliar (...).O desalojamento forçado de trinta famílias, cerca de cem pessoas, todas inseridas na comunidade urbana muito maior da extensa favela, já consolidada, implica uma operação cirúrgica de natureza ético-social, sem anestesia, inteiramente incompatível com a vida e a natureza do Direito. É operação socialmente impossível. E o que é socialmente impossível é juridicamente impossível (...). O atual direito positivo brasileiro não comporta o pretendido alcance do poder de reivindicar atribuído ao proprietário pelo art. 524 do c.c. (...).As regras legais, como se sabe, se arrumam de forma piramidal. Ao mesmo tempo em que manteve a propriedade privada, a CF a submeteu ao princípio da função social. Este princípio não significa apenas uma limitação a mais ao direito de propriedade, como, por exemplo, as restrições administrativas, que atuam por força externa àquele direito, em decorrência do poder de polícia da Administração. O princípio da função social atua no conteúdo do direito.

Entre os poderes inerentes ao domínio, previstos no art. 524 do CC (usar, fruir, dispor e reivindicar), o princípio da função social introduz um outro interesse (social) que pode não coincidir com os interesses do proprietário (...). Assim, o referido princípio torna o direito de propriedade, de certa forma; conflitivo consigo próprio, cabendo ao Judiciário dar-lhe a necessária e serena eficácia nos litígios graves que lhe são submetidos. No caso dos autos, o direito" de propriedade foi exercitado, pelos autores e por seus antecessores, de forma antisocial.

O loteamento pelo menos no que diz respeito aos nove lotes reivindicados e suas imediações, ficou praticamente abandonado por mais de vinte anos; não foram implantados equipamentos urbanos; em 1973 havia árvores até nas ruas; quando da aquisição dos lotes, em 1978/1979, a favela já estava consolidada (...). O jus reivindicandi fica neutralizado pelo princípio constitucional da função social da propriedade. Permanece a eventual pretensão indenizatória em favor dos proprietários, contra quem de direito".

dotada dos requisitos de sustentabilidade urbanística, social e ambiental, e para esse fim contempla atuação conjunta do poder público nas esferas federal, estadual, municipal e do Distrito Federal. É claro que em certas situações práticas é inviável o pleno atendimento dessa exigência, e, atento a essa realidade, o legislador admite sejam ponderados os requisitos de regularização em face da realidade específica de cada assentamento, como, por exemplo, mediante redução do percentual de áreas destinadas ao uso público e dos limites legais de área dos lotes (art. 52), regularização de assentamentos em áreas de preservação permanente ocupadas até dezembro de 2007, quando a intervenção do município implicar melhoria das condições ambientais em relação à situação irregular anterior (art. 54, § 1º).

No procedimento de legitimação de posse por meio administrativo, a lei assegura o contraditório, que poderá ser deflagrado mediante impugnação por parte do proprietário.

Não obstante a garantia de impugnação, é de se admitir que o titular da propriedade não só não disponha de poder de reação ao procedimento de legitimação e usucapião, como, também, não tenha interesse em se opor à perda da propriedade e sua atribuição ao possuidor.

É que, na situação, prepondera o interesse dos ocupantes, na medida que, ao obter o título de legitimação, já terão atendido aos requisitos da usucapião, fato que neutraliza o *jus reivindicandi* e levará certamente ao perecimento do direito de propriedade do titular do imóvel. De outra parte, vista a situação sob a perspectiva do proprietário, a consistência do direito do possuidor poderá levá-lo a ver a legitimação e a usucapião como medidas que atendem também ao seu próprio interesse, ao livrá-lo dos encargos incidentes sobre o imóvel, que, sob ocupação *ad usucapionem*, há muito sobrecarregavam seu ativo com os impostos correspondentes, sem, contudo, lhe proporcionar qualquer proveito econômico.

Na prática, aliás, já se registram iniciativas dos próprios proprietários de áreas ocupadas por favelas que, ante essa realidade, antecipam-se a qualquer postulação usucapiante e renunciam à propriedade da gleba, exatamente para se exonerar dos encargos tributários incidentes sobre o imóvel.

A questão merece também ser vista sob a perspectiva do art. 1.228, § 4º, do Código Civil, que admite a perda da propriedade de área extensa possuída ininterruptamente e de

boa-fé, por mais de cinco anos, por considerável número de pessoas que houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse econômico ou social relevante¹⁶.

Também sob esse ângulo, a legitimação e a usucapião administrativa podem interessar ao proprietário da área ocupada, pois a regra do Código Civil parece tornar infrutífera eventual reivindicação do proprietário que se mantém inerte ante a situação possessória de que trata a Lei 11.977, pois aí se cuida de reconhecimento de domínio ao possuidor que ocupe, para moradia, imóvel com área até 250,00 m², por cinco anos ininterruptos e sem oposição, situação que lhe garante, nos termos do art. 183 da Constituição, a investidura no direito de propriedade desse bem.

Quanto ao modo de outorga do título de propriedade, é de especial relevância a simplificação do procedimento, que a lei 11.977 desloca-o para o campo extrajudicial, evidentemente sem que isso importe em prejuízo da segurança jurídica, pois, para outorga do título de legitimação da posse, a lei exige o cumprimento dos mesmos requisitos exigidos em juízo para atribuição da propriedade por usucapião.

A Exposição de Motivos da lei 11.977/2009 realça seu propósito de simplificar e sistematizar o procedimento, ao definir como finalidade da lei o suprimento da esparsa legislação vigente, que "trata, quando muito, de modo indireto e superficial da questão", razão pela qual a proposição legislativa convertida nesse texto legal "procura estabelecer o arcabouço legal necessário para tornar mais efetivo e célere o rito da regularização fundiária urbana", tratando-a de modo abrangente (compreendendo a de interesse social e a de interesse específico), e não de modo restritivo.

¹⁶ "Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem. § 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores".

Em suma, embora se tenha buscado inspiração na velha figura da legitimação de posse do século XIX para solução do problema da regularização fundiária nas cidades do século XXI, parece não haver dúvida de que sua aplicação como procedimento preliminar, seguido da usucapião administrativa, mediante registro da propriedade requerido diretamente pelo possuidor legitimado, é mais eficaz do que o procedimento judicial de usucapião.

4.1 - NATUREZA JURÍDICA DA POSSE LEGITIMADA

Tal como dispõe o art. 58, §§ 1º e 2º, o poder público, depois de demarcar a área a ser regularizada, (i) promoverá o respectivo parcelamento, (ii) efetivará seu registro no Registro de Imóveis e, após, (iii) outorgará títulos de legitimação de posse aos moradores que tenham preenchido os requisitos da usucapião (posse contínua, ininterrupta, sem oposição e com *animus domini*); o preenchimento desses requisitos, como se viu, constitui uma das condições para a regularização fundiária (art. 47, VII, "a").

O título de legitimação será registrado no Registro de Imóveis, em matrículas que vierem a corresponder aos imóveis resultantes do parcelamento, como deflui do inciso II do art. 66, pelo qual o oficial abrirá "matrícula para cada uma das parcelas resultantes do projeto ...".

Dado o relevante interesse social nesse contexto, a lei confere à posse legitimada o status de direito, nestes termos:

"Art. 59. A legitimação de posse devidamente registrada **constitui direito em favor do detentor da posse** direta para fins de moradia." (grifamos).

Trata-se de situação jurídica de reconhecimento da posse que, por si mesma, caracteriza um direito funcional autônomo e garante ao "detentor da posse" (*rectius*, possuidor), acesso direto à propriedade formal independente de intervenção judicial,

bastando para tal o decurso do prazo de cinco anos do registro do título de legitimação (art. 60).

Esta é uma situação em que, como bem salienta Marco Aurélio Bezerra de Melo, “a intervenção estatal na afirmação da propriedade dos imóveis oriundos de aquisições marginais ao imaginado pelo modelo burguês de titularidades (...) justifica-se pela busca de uma isonomia substancial entre os cidadãos brasileiros”¹⁷.

Uma vez registrado o título de legitimação, cria-se um estado de pendência durante o qual, de uma parte, o titular em nome de quem a propriedade está registrada no Registro de Imóveis ainda não a perdeu e, de outra parte, o possuidor legitimado ainda não obteve o registro da propriedade em seu nome.

Nessa configuração, a posse legitimada qualifica-se *per se* como um direito funcional autônomo de posse-moradia, que vincula o possuidor ao imóvel e, embora não enumerada entre os direitos de natureza real, constitui direito com eficácia real, na medida em que dará origem à propriedade uma vez cumpridos os requisitos definidos no art. 60.

4.2 - CONVERSÃO DA POSSE LEGITIMADA EM PROPRIEDADE

Um dos principais entraves à obtenção de títulos de propriedade mediante prescrição aquisitiva é o excesso de formalidades do procedimento judicial, típico de culturas burocráticas que, ao privilegiar um certo processualismo estéril, interpõe barreiras no caminho da titulação da posse-moradia.

De fato, a ação de usucapião, meio judicial clássico de processamento da aquisição da propriedade pelo uso, não chega a cumprir plenamente sua função com a simplicidade e celeridade reclamadas pelas características e pela dinâmica da sociedade contemporânea, notadamente na zona urbana.

¹⁷ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Legitimação de posse de imóveis urbanos e o direito à moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 55.

Ademais, a complexidade da situação dos incontáveis assentamentos irregulares e a excessiva delonga do processamento judicial da usucapião frustram as expectativas de obtenção da propriedade da moradia a partir da prescrição aquisitiva.

Para enfrentar essa realidade concreta e suprir a deficiência do sistema, à luz do princípio constitucional que assegura "razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação," seja no âmbito judicial ou administrativo¹⁸, o legislador procurou adequar o procedimento de aquisição da propriedade de moradia às necessidades específicas dos centros urbanos, em relação às favelas e demais assentamentos irregulares.

Nesse sentido, a lei 11.977/2009 desloca o processamento da usucapião para a esfera extrajudicial, precedida da legitimação de posse, também concedida no âmbito extrajudicial.

A matéria já vinha sendo debatida no Congresso Nacional, sendo digno de nota o Projeto de lei nº 1.092/2007, que contemplava o acréscimo dos arts. 38A a 38L à lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), que propunha a regulamentação de todo o procedimento de demarcação e aquisição da moradia a partir da legitimação de posse.

Esse Projeto estabelecia imperativamente a conversão da posse legitimada em propriedade após decorridos cinco anos do registro do título de legitimação, mediante registro efetuado a requerimento do possuidor, dirigido diretamente ao oficial do Registro de Imóveis, nestes termos (§ 5º do art. 38H):

"§ 5º Decorridos cinco anos do registro do título de legitimação de posse, o Oficial do Registro de Imóveis promoverá o registro da propriedade em nome do titular da posse legitimada, ou seus sucessores, à vista de requerimento instruído com certidões do Distribuidor Cível Estadual e Federal, das quais não conste a existência de ações em curso cujo objeto sejam a posse ou a propriedade do imóvel."

¹⁸ Constituição da República: "Art. 5º ..., LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (incluído pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004)."

A conversão da posse em propriedade assim proposta inspira-se na concepção do § 4º do art. 1.228 do Código Civil, que, por via indireta, contempla a perda da propriedade em favor de grupos de pessoas que exerçam posse ininterrupta por mais de cinco anos, em situações análogas à dos assentamentos irregulares de que trata a lei 11.977/2009.

A proposição legislativa consubstanciada no Projeto de lei 1.092/2007 visava assegurar a aquisição da propriedade pelos moradores a partir do registro da propriedade em nome de titulares de posses legitimadas, independente de processamento judicial da usucapião, dada a densidade social dessa situação, tal como já anteriormente admitido em nosso direito positivo, nos termos da lei 601, de 1850, como observa Marco Aurélio Bezerra de Melo:

“A densidade axiológica da posse, mormente em uma sociedade que oscila entre a pobreza e a miséria e que adota como modelo tradicional para a aquisição de bens a compra e venda e o direito hereditário, a posse deve ser respeitada pelos operadores do direito como uma situação jurídica eficaz a permitir o acesso à utilização dos bens de raiz, fato visceralmente ligado à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e ao direito constitucionalmente assegurado à moradia (art. 6º da CRFB). Importa, por assim dizer, que ao lado do direito de propriedade, se reconheça a importância social e econômica do instituto”¹⁹.

Em outra obra, ao tratar especificamente do reconhecimento da posse como situação jurídica capaz de dar aos moradores das favelas acesso à propriedade formal, o mesmo autor reconhece a necessidade de afastar as barreiras típicas da ação judicial da usucapião e vê legitimação da posse como canal de acesso à propriedade:

"O reconhecimento de propriedade a partir da legitimação de posse parece ser menos moroso e oneroso do que a utilização da via da usucapião, embora reconheça-se ser este um dos modelos para se alcançar o mesmo fim. (...). Em se tratando de imóvel registrado em nome de particular, o ideal será a utilização da legitimação de posse antecedida da demarcação urbanística na

¹⁹ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, pp. 23-24.

forma apresentada no Projeto de lei Federal nº. 1.092/2007 que se consubstancia em procedimento administrativo com aptidão para converter a posse em propriedade”²⁰.

E, de fato, na tradição do direito brasileiro a figura da legitimação de posse desempenha relevante papel na atribuição de domínio, como observa Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"Embora se fale em legitimação de posse, o instituto nasceu e se desenvolveu como forma de transferência de domínio. Por esse instituto, transforma-se uma situação de fato - a posse - em situação de direito - o domínio”²¹."

No caso específico, a legitimação é meio preliminar de transferência de domínio, com status de direito com eficácia real (art. 59), mas, não obstante a lei defina essa figura como via de acesso à propriedade, bastando o decurso do prazo de cinco anos, seu art. 60 adotou uma redação confusa, nos seguintes termos:

"Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após cinco anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal."

Independente da imprópria identificação do possuidor como "detentor do título de legitimação de posse" e da inadequada referência à "conversão desse título [de legitimação] em registro de propriedade”²², é preciso ter presente que a remissão (desnecessária) ao

²⁰ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Legitimação de posse ...*, cit., pp. 161 e 164.

²¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 544.

²² Efetivamente, o titular da posse não é "detentor do título de legitimação de posse," mas, sim, "possuidor legitimado", até porque "detentor" é aquele que conserva a posse de uma coisa em nome de outra pessoa e em cumprimento a suas ordens e instruções. A situação regulada pelo art. 60 é outra, que não se confunde com a do detentor; ali, cuida-se de possuidor que exerce a posse em nome próprio e, mais, trata-se de possuidor que já é titular do domínio e já legitimado a obter a propriedade. Assim, a expressão legal "detentor do título de legitimação de posse" deve ser entendida como "possuidor legitimado". Em segundo lugar, o mesmo art. 60 dispõe que o possuidor poderá requerer a conversão "desse título [o de legitimação] em registro de propriedade"; ora, não se trata de conversão do título de legitimação, e muito menos de conversão de título em registro, pois não se converte título em propriedade, mas, sim, posse em propriedade. Fica claro, portanto, que, a requerimento do possuidor legitimado, o oficial do registro de imóveis converterá a posse em propriedade, mediante registro.

art.183 da Constituição da República não indica exigência de processamento de ação judicial de usucapião, o que, aliás, constituiria um paradoxo em face do propósito simplificador da lei 11.977.

Antes, considerada no contexto significativo da lei, a expressão "tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal" apenas indica que, na situação que constitui objeto específico daquele texto legal, a usucapião se dá pelo simples decurso de prazo de cinco anos do registro do título de legitimação da posse independente de qualquer outro procedimento além do requerimento do possuidor, instruído com os documentos ali indicados²³.

Ademais, há que se ter presente que o art. 183 da Constituição já reconhece acesso à propriedade pela usucapião, bastando ao possuidor ajuizar a ação, sem necessidade alguma de criação de novo procedimento - o da legitimação da posse - como requisito para aquisição da propriedade pela via da usucapião que já é reconhecida pela Constituição.

Recorde-se que os requisitos para concessão do título de legitimação de que trata a lei 11.977 são rigorosamente os mesmos da usucapião de que trata o art. 183 da Constituição e, assim sendo, já cumpridos esses requisitos, nada mais há que se exigir para atribuição da propriedade ao possuidor legitimado: basta a conversão da posse em propriedade, mediante registro feito a requerimento do possuidor ao oficial do Registro de Imóveis, independente de procedimento judicial.

Com efeito, a lei 11.977/2009 tem por escopo afastar obstáculos que dificultam a regularização e a inclusão social, e é nesse sentido que trata da formulação de políticas públicas de urbanização de assentamentos populares, compreendendo a concessão de subsídios para moradias populares, execução de obras de infraestrutura, implantação de serviços essenciais nesses assentamentos, notadamente de educação, saúde e segurança pública, e, por fim, facilitar, simplificar e desonerar o processo de titulação das moradias neles existentes.

²³ Karl Larenz observa que "sempre que o sentido literal possível e o contexto significativo da lei deixam margem a diferentes interpretações, há de preferir-se aquela interpretação que melhor se ajuste à interpretação reguladora do legislador e ao escopo da norma em causa (interpretação histórico-teleológica)". LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997, p. 486.

A *mens legis* é a simplificação e é para simplificar que resgatou a figura da legitimação de posse como via preliminar da usucapião, independente de prestação jurisdicional.

Esse procedimento extrajudicial é um dos novos instrumentos jurídicos e legais demandados para atendimento do interesse social, compatíveis com um direito urbanístico popular, e visa à inclusão social de grupos marginalizados, constituindo um daqueles mecanismos que, como observa Carlos Ari Sundfeld, visam

“a transferência dos grupos marginalizados para dentro do mundo jus-urbanístico (pela criação de novos instrumentos para o acesso à propriedade formal, bem como de medidas para a regularização fundiária urbana e para a regularização das urbanizações clandestinas) e, por outro, a adequação da ordem urbanística à situação real da população, por meio de normas especiais de urbanização (ordem urbanística popular)”²⁴.

A usucapião, precedida da legitimação de posse, é um desses meios que, pela simplificação e desoneração, viabilizam a "transferência dos grupos marginalizados para dentro do mundo jus-urbanístico".

É com a atenção voltada para a desburocratização visada pela lei que deve ser afastada a ideia de exigência de prestação jurisdicional na expressão contida no art. 60 da lei 11.977 - "tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal" -, pois esse art. 60, interpretado em articulação com conjunto das normas desse diploma legal, indica apenas que, nas situações contempladas nessa lei, aquela espécie de usucapião é efetivada extrajudicialmente, mediante simples registro feito a requerimento do possuidor diretamente ao oficial do registro de imóveis, isto é, independente de ação judicial de usucapião.

Essa referência ao art. 183 da Constituição é apenas uma remissão à garantia constitucional de aquisição do imóvel para moradia, sem que isso importe em exigência de intervenção judicial para emissão de sentença declaratória de domínio para atribuição da propriedade ao possuidor, pois, se assim fosse, esse dispositivo consagraria uma

²⁴ SUNDFEID, Carlos Ari. *O Estatuto da Cidade ...*, cit., p. 58/59

contradição em termos, contrapondo-se ao próprio fundamento axiológico do direito urbanístico popular.

Afinal, na medida em que o propósito da lei é simplificar e desjudicializar situações que não comportam litígio, nada justifica sujeitar o possuidor legitimado a uma prolongada, onerosa e aflitiva ação judicial de usucapião, pois o título de domínio já terá sido alcançado ao longo de todo o procedimento simplificado e extrajudicial de regularização fundiária, restando apenas a conversão da posse legitimada em propriedade, mediante registro a requerimento do possuidor.

4.3 - A USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA PELA VIA DA LEGITIMAÇÃO DE POSSE

A legitimação da posse, nos termos regulados pela lei 11.977/2009, e a usucapião são meios de reconhecimento de domínio que, por não implicarem litigiosidade, são suscetíveis de efetivação independente de intervenção judicial, pouco importando o fato de ambas implicarem a perda da propriedade pelo seu titular e sua aquisição pelo possuidor.

Com efeito, a usucapião é instituto dos direitos reais caracterizado como modo de aquisição da propriedade pela posse continuada durante certo lapso de tempo, observados determinados requisitos legais. Sua função mais importante é a de sanar os vícios dos modos de adquirir, como ensina Lafayette²⁵.

Dá-se a aquisição por usucapião mediante sentença, mas a sentença não constitui o direito de propriedade; apenas declara o reconhecimento do domínio em nome do possuidor desde a data em que iniciou a posse que o habilita a investir-se na propriedade, de modo que os efeitos dessa investidura retroagem à data do início da posse *ad usucapionem*.

A sentença proferida na ação de usucapião não é de natureza constitutiva e, portanto, não cria direito de propriedade; trata-se, como se sabe, de sentença de natureza

²⁵ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977. Adaptação ao Código Civil [1916] por José Bonifácio de Andrade e Silva. Edição histórica, v. I, p. 171.

declaratória, que apenas declara a existência de domínio por efeito do exercício continuado da posse por certo tempo.

É como a define o direito positivo. O art. 1.238 do Código Civil dispõe que aquele que possua um imóvel por quinze anos sem interrupção e nem oposição, "adquire-lhe a propriedade (...), podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, que servirá de título para registro no Cartório do Registro de Imóveis".

Do mesmo modo, e cuidando dos aspectos instrumentais, o art. 941 do Código de Processo Civil legitima a ação de usucapião "ao possuidor **para que se lhe declare, nos termos da lei, o domínio do imóvel** ou a servidão predial." (grifamos).

A finalidade dessa sentença é conferir certeza à situação jurídica do usucapiente, e essa certeza é alcançada mediante registro da aquisição da propriedade, cuja função é a de tornar esse direito oponível *erga omnes*; a partir do registro, fica reconhecida no patrimônio do então possuidor, já então qualificado como proprietário, a presença do direito subjetivo de exigir da coletividade o dever geral de abstenção que caracteriza os direitos reais e fica o novo proprietário investido no poder de disposição do imóvel, com a segurança jurídica própria dessa categoria de direito.

Presentes os requisitos legais, o processo de usucapião não encerra litigiosidade, não obstante, paradoxalmente, na prática possa prolongar por mais de uma geração.

Pois bem.

Sendo essa a configuração e esses os pressupostos da aquisição da propriedade por efeito do uso prolongado do imóvel, parece não haver objeção de natureza social, econômica e jurídica a que seja reconhecido o domínio e atribuída a propriedade ao possuidor por meios extrajudiciais, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos na Constituição e na lei substantiva.

Em razão desses pressupostos, o legislador da lei 11.977/2009 nada mais fez do que regulamentar um procedimento extrajudicial para investidura do possuidor no direito de propriedade, nas situações de que trata, submetendo-a aos mesmos princípios e aos mesmos requisitos da usucapião.

E assim fez porque nada impede a desjudicialização do processamento da legitimação de posse seguida da usucapião, desde que, obviamente, cumpridos os respectivos requisitos, e isto porque a situação não encerra litigiosidade, por isso que no campo judicial a sentença limita-se a reconhecer o domínio para o efeito de colocar o direito do então possuidor no sistema do registro de imóveis, com a garantia própria dos direitos reais.

O procedimento não constitui inovação, pois o direito positivo brasileiro registra precedentes.

Veja-se, por exemplo, a perda da propriedade por abandono regulada no art. 1.276 do Código Civil. No caso de abandono, a propriedade do imóvel é atribuída ao Município ou ao Distrito Federal, se urbano, ou à União, se rural, independente de litígio.

Todos esses casos - a legitimação da posse, a usucapião e o abandono - caracterizam situações que dão causa à perda da propriedade sem que sua aquisição encerre litígio, seja adquirente o possuidor ou o poder público.

No caso da usucapião, por exemplo, como já vimos, o possuidor que preencha seus requisitos já se encontra investido no domínio sobre o imóvel *usucapiendo*, e a sentença judicial, na ação de usucapião, tem apenas a função de reconhecer e declarar esse domínio. Não é a sentença que outorga o domínio, como bem sintetiza Adroaldo Furtado Fabrício:

"o usucapiente adquiriu o domínio (ou outro direito real) não só a partir do momento em que o prazo prescricional se consumou, mas desde aquele em que a posse *ad usucapionem* teve início (...). Costuma-se dizer que a sentença declarativa 'retroage', no sentido de que os efeitos jurídicos decorrentes da realidade por ela reconhecida se operam e subsistem mesmo quando anteriores à sentença e ao próprio processo (...). Essa retroatividade produz consequências deveras significativas: o usucapiente faz seus os frutos percebidos desde o início da posse, independentemente de boa-fé; os direitos reais constituídos pelo usucapiente, durante o mesmo tempo convalidam-se como se já ao tempo de sua constituição estivesse consumada a aquisição"²⁶.

²⁶ FABRICIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1984, v. VIII, t. III, p. 520/521.

A produção de efeitos *ex tunc* justifica-se em vista da necessidade de proteção de "terceiros que tenham estabelecido relações jurídicas com o possuidor anteriormente à data da sentença, supondo tratar-se do proprietário; "a sentença certifica a investidura do possuidor no domínio e constitui título para registro da propriedade em seu nome, devendo ter-se sempre presente que, enquanto a transmissão derivada tem como modo de aquisição o registro do título, a aquisição originária "não se efetiva por meio do registro da sentença, pois a usucapião é modo de aquisição da propriedade e, portanto, opera a transmissão da propriedade ao possuidor por si só, independente de registro"²⁷.

A posse legitimada por título concedido pelo Poder Público, registrado no Registro de Imóveis, é situação jurídica que simplifica a usucapião, e é nesse sentido que, tratando especificamente da legitimação como modo de aquisição da propriedade, Marco Aurélio Bezerra de Melo sustenta que a sentença de procedência do pedido em ação de usucapião "não é condicionante da propriedade e, por conseguinte, a sua essência é apenas declaratória (...), talvez seja possível imaginar um procedimento administrativo mais efetivo para o reconhecimento da propriedade sem a inevitabilidade da apreciação judicial, atendendo aos ditames da Constituição e do Estatuto da Cidade de proporcionar a regularização das posses em favelas acompanhada da devida urbanização da área"²⁸.

Na regulamentação da lei 11.977, é digno de nota que, para maior segurança jurídica, ante a ausência de supervisão direta e imediata do Estado-juiz, o legislador cercou o procedimento de maior rigor, fazendo a usucapião extrajudicial passar por um caminho intermediário, de legitimação da posse, que representa um título preliminar, e fixando um interregno de cinco anos entre o registro desse título (que já encerra o cumprimento dos requisitos da usucapião) e o registro da usucapião.

Observe-se que o art. 183 da Constituição da República assegura a aquisição da propriedade, por usucapião, ao possuidor que ocupe pacificamente por mais de cinco anos imóvel urbano para moradia, com área não superior a 250,00 m², utilizando-o para única moradia, e não seja proprietário de imóvel urbano ou rural.

²⁷ CHALHUB, Melhim Namem. Curso de Direito Civil ...Direitos Reais. Coordenador: Sylvio Capanema de Souza. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 80.

²⁸ MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Legitimação de posse de imóveis urbanos e o direito à moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 134 e 137.

Mas, não obstante preenchidos esses requisitos, o art. 47 da lei 11.977/2009 interpõe um novo interregno de mais cinco anos, durante o qual o possuidor é investido na condição de titular legitimado da posse, por força de título de legitimação concedido pelo Poder Público, só sendo admitida sua investidura na propriedade depois do decurso de um novo prazo prescricional de mais cinco anos, contados do registro do título de legitimação (art. 58).

Pode-se dizer que a legitimação da posse é uma situação jurídica intermediária, que cumpre a dupla função de consolidar o domínio do morador e de abrir ampla oportunidade de reação por parte daquele em nome de quem estiver registrada a propriedade no Registro de Imóveis.

Dado, assim, a usucapião quando postulada na via judicial, não resulta na criação de direito de propriedade, mas apenas no reconhecimento do domínio já integrante do patrimônio do usucapiante por efeito da posse ininterrupta e sem oposição, não há objeção à criação de um procedimento extrajudicial que produza os mesmos efeitos, desde que, obviamente, presentes os requisitos legais de aquisição por ocupação continuada e sem oposição, por certo lapso de tempo, não excluída, obviamente, a apreciação judicial eventuais lesões ou ameaças de lesão de direito de quem quer que seja, tal como o fez a lei 11.977/2009.

5 - A DESJUDICIALIZAÇÃO ANTE AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA PROPRIEDADE PRIVADA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

A desjudicialização da usucapião é inovação que atende à priorização constitucional da função social da propriedade, é inerente ao princípio da socialidade e dá efeito prático à natureza social da posse.

É na trilha dessa concepção que, nas situações contempladas na lei, se legitima o procedimento extrajudicial de aquisição da propriedade pela usucapião.

A nova lei se ajusta ao balizamento da Carta Magna, do Código Civil e do Estatuto da Cidade, nos quais ressaltam os traços da socialidade e da natureza social da posse.

Anote-se, por relevante, a observação de Miguel Reale a propósito dos § 40 e 5º do art. 1.228 do

Código Civil - "não vacilo em dizer que tem caráter revolucionário disposto nos § 4º e 5º do art. 1.228 do Código Civil" -, que dispõe sobre a privação da propriedade do imóvel reivindicado quando ocupado por comunidades de moradores nas condições ali indicadas, e, bem assim, a nova concepção da posse em razão da sua natureza social:

"No caso da posse, superando as disposições até agora universalmente seguidas, que distinguem apenas entre a posse de boa e de má-fé, o Código leva em conta a natureza social da posse da coisa para reduzir o prazo de usucapião, o que constitui novidade relevante na tela do Direito Civil"²⁹.

É em conformidade com esses princípios que, ao regular a desjudicialização da usucapião, nas situações que contempla, a lei 11.977 confere efeito prático à natureza social da posse.

À primeira vista, o meio extrajudicial de privação do direito do titular da propriedade, com a consequente aquisição pelo ocupante, pode suscitar questionamentos quanto à constitucionalidade, em face da garantia do direito individual da propriedade e do princípio da supremacia da jurisdição em matéria de resolução de conflitos relacionados ao desapossamento ou ao perecimento do direito de propriedade.

O procedimento extrajudicial, entretanto, não importa em violação da garantia constitucional do direito de propriedade, nem do princípio do não desapossamento de bens sem o devido processo legal (Constituição, art. 5º, XXII e IIV).

Em primeiro lugar, porque, mesmo no procedimento clássico de usucapião promovido em juízo, a perda da propriedade, pelo seu titular, e sua subsequente aquisição pelo usucapiente, não é a sentença que cria um direito de propriedade e a outorga ao

²⁹ REALE, Miguel. "Prefácio", in Giselle de Melo Braga Tapai (coord.). *Novo Código Civil brasileiro: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – estudo comparativo com o Código Civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante*. 3a ed., rev. e ampliada, São Paulo: RT, 2003, p. 15.

usucapiente; a aquisição usucapião nasce pelo uso prolongado e a sentença serve apenas para reconhecer essa situação e declarar a aquisição, até porque, ao ser proposta a ação, o domínio já integrava o patrimônio do usucapiente desde a data em que teve início a posse *ad usucapionem*, independente, portanto, da sentença.

Em segundo lugar, porque o procedimento extrajudicial da lei 11.977/2009 não retira do Judiciário a apreciação de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito do titular da propriedade e, portanto, não constitui violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Com efeito, o procedimento de legitimação regulado pela lei 11.977/2009, não só constitui meio adequado à aquisição da propriedade pelo exercício da posse prolongada, mansa e pacífica (de que, como já vimos, há precedentes no direito brasileiro), como também não viola os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório.

Ao contrário, assegura oportunidade de defesa ao titular da propriedade, mediante notificação pessoal que lhe abre prazo para defesa e, além disso, não interpõe qualquer obstáculo ao seu acesso ao Judiciário, quando se verifique lesão ou ameaça de lesão ao seu direito.

Recorde-se que, nos termos da lei 11.977/2009, o procedimento de legitimação da posse e sua conversão em propriedade contempla a notificação do proprietário e a abertura de oportunidade para sua manifestação, compreendendo:

- a) demarcação elaborada pelo poder público, por meio da qual se terá a descrição e caracterização do imóvel;
- b) cadastramento dos moradores e constatação do tempo de ocupação, com o que se comprovará a duração da posse;
- c) procedimento de notificação do proprietário e averbação do título de legitimação, com o que se terá a complementação da prova da posse continuada e sem oposição, ressalvada, obviamente, neste último caso, a frustração do procedimento se for acolhida impugnação interposta pelo titular do domínio.

Embora se trate de reconhecimento do perecimento do direito de propriedade por inércia ou descaso do titular, o certo é que o procedimento extrajudicial que leva à outorga

do título ao possuidor é coerente com as normas judiciais gerais aplicáveis à aquisição originária da propriedade, como já visto, e observa o princípio do contraditório, por meio do qual o proprietário poderá exercer ampla defesa.

Com efeito, o contraditório é exercido, fundamentalmente, a partir da oportunidade de reação da parte a alguma pretensão que lhe seja desfavorável, a partir do momento em que, pessoalmente, dela tome ciência.

Essa oportunidade está contemplada expressamente na Lei 11.977/2009 (art. 57), a partir da notificação prévia do proprietário da área, ao se iniciar o procedimento de regularização, antes da averbação do auto de demarcação e antes do registro do título de legitimação. A partir dessa notificação, estará aberta ao proprietário oportunidade para deflagrar o contraditório e exercer a mais ampla defesa de sua propriedade, mediante impugnação perante o Registro de Imóveis, como previsto na lei, ou, se preferir, por outros meios, inclusive judiciais.

É esse o mecanismo pelo qual se colocam em prática os princípios da ampla defesa e do contraditório, para o que é indispensável que o ordenamento ofereça oportunidade ou, como observa Cândido Dinamarco, "deve conter momentos para que cada uma das partes peça, alegue e prove (...). Diz-se então que o contraditório se exerce mediante reação aos atos desfavoráveis, seja que eles venham da parte contrária ou do juiz (...), sendo certo que "a efetividade das oportunidades para participar depende sempre do conhecimento que a parte tenha do ato a ser atacado"³⁰.

No caso da aquisição pela via da legitimação de posse regulada pela lei 11.977/2009, o oficial do Registro de Imóveis, ao notificar o proprietário, transmite-lhe uma informação que dará possibilidade de opor resistência, colocando em prática o binômio informação + resistência caracterizador do contraditório.

Dada essa concepção, a reação do proprietário será eventual, como ensina La China³¹ porque só poderá se manifestar se houver lesão ou ameaça de lesão a direito, mas é

³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 126/127.

³¹ Apud Nelson Nery Júnior. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 3ª ed., São Paulo: RI, 1996, p. 28: "...il principio dei contraddittorio si articola, nelle sue manifestazioni tecniche, il due aspetti o tempi essenziali: informazione, reazione; necessaria sempre la prima, eventuale la seconda (ma necessario chi

legalmente viável porque previsto meio específico de impugnação da demarcação e da legitimação da posse, seja nas disposições da própria lei 11.977/2009 ou nos termos da lei processual.

No contexto da ordem urbanística popular, a desjudicialização, além de contribuir para aliviar uma sobrecarga desnecessariamente imposta ao Judiciário, constitui importante instrumento de realização da função social da propriedade, devendo-se ter presente, como observa Marco Aurélio Bezerra de Melo, que sempre que se possa obter "um resultado justo para alguma pretensão e esta puder ficar a cargo das partes e de outros agentes do Estado, é legítima a busca desse procedimento que além de ser mais efetivo é também o que acarreta menores ônus para o Estado e para as partes"³².

Em suma, não obstante a desjudicialização seja a regra no procedimento de legitimação de posse para fins de outorga de propriedade nos assentamentos irregulares, não está afastada a possibilidade de intervenção do Judiciário para apreciar qualquer lesão ou ameaça de lesão do direito do titular do domínio, assegurada a ele a oportunidade de deflagrar o contraditório e manifestar sua pretensão, seja perante o oficial do Registro de Imóveis, seja em juízo, antes do registro da demarcação e mesmo depois, até que se esgote o prazo de cinco anos a contar do registro do título de legitimação da posse.

6 - EVENTUAIS IMPUGNAÇÕES AO PROCEDIMENTO

Nos últimos anos o legislador vem buscando meios de simplificar e agilizar a regularização fundiária, e, nesse sentido, concebeu a usucapião coletiva em áreas urbanas³³.

sia resa possibile!), in *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, p. 394). No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco, in *Execução civil*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, nº 100, p. 168 e nota 10.

³² MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Legitimação de posse ...*, cit., p. 142.

³³ Estatuto da Cidade: "Art. 10. As áreas urbanas com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, . ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são suscetíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural".

Nessa modalidade, será atribuída a cada possuidor uma fração ideal da área, que se vinculará à unidade imobiliária ocupada, tal como ocorre, *modus in rebus*, num condomínio por unidades imobiliárias autônomas.

Sabendo-se das dificuldades para se processar uma usucapião individual, é fácil perceber que a usucapião coletiva agrega novos obstáculos, inclusive formais, e multiplica as dificuldades usuais do procedimento, relacionadas a citações, levantamentos demarcatórios, discriminação das frações ideais e sua vinculação às unidades, cadastramento dos moradores etc.

A demarcação e a legitimação de posse reguladas pela lei 11.977, embora não constituam procedimento de usucapião, constituem procedimento preliminar da usucapião e certamente devem superar as mesmas dificuldades do procedimento judicial de usucapião coletiva.

Além dessas dificuldades, é de se admitir que a atribuição extrajudicial da propriedade leve proprietários da área atingida, inconformados, a impugná-la judicialmente, sujeitando a contratempos os ocupantes e terceiros de boa-fé.

Como já vimos, a atribuição da propriedade por uso continuado e certo lapso de tempo não comporta, a rigor, litigiosidade, circunstância que torna admissível sua efetivação independente da intervenção judicial.

Alguns críticos do procedimento extrajudicial sugerem uma espécie de homologação judicial, sucessivamente ao procedimento administrativo, como forma de afastar o risco de impugnação.

A nosso ver, a validade e eficácia da aquisição da propriedade pela via da legitimação de posse independe de homologação judicial, até porque, como explicitamente dispõe a lei 11.977, a concessão do título de legitimação tem como requisito legal essencial o preenchimento dos requisitos da usucapião (art. 47, VII, “a”).

Disso resulta que, cumprida e exigência do art. 47, VII, “a”, da lei 11.977, a legitimação da posse e sua subsequente conversão em propriedade, são válidas e eficazes, delas decorrendo o perecimento da propriedade independente de indenização, pois, na hipótese, terá ocorrido a aquisição em favor do possuidor que tiver exercido a posse

ininterrupta e sem oposição por mais de cinco anos, para fins de moradia (Constituição da República, art. 183, e lei 11.977, art. 47, VII, "a").

A isso acresce que, ao tratar dos procedimentos de registro no Registro de Imóveis, a lei de Registros Públicos (lei 6.015/1973) considera inválido o registro ante nulidade de pleno direito, independente de ação direta, mas ressalva a hipótese de usucapião, dispondo que não se decretará nulidade se atingir terceiro de boa-fé que tiver preenchido os requisitos da usucapião {Lei6.015/1973, art. 214, § 5º}³⁴. Assim, a eventual arguição de nulidade do registro ficará afastada desde que tenham sido observados com rigor o cumprimento dos requisitos da usucapião.

7 - CONCLUSÃO

A atribuição de título de domínio ao possuidor a partir do procedimento de legitimação da posse-moradia, nos termos da lei 11.977/2009, tem raízes no princípio da função social da propriedade e nas diretrizes gerais da política urbana enunciadas nos arts. 182 e 183 da Constituição.

Em matéria urbanística, o princípio da função social da propriedade subordina-se ao da função social das cidades, e serve a este. Esse princípio corresponde a um poder-dever do proprietário, pelo qual se reconhece ao sujeito ativo a (proprietário) faculdade de exigir a abstenção dos sujeitos passivos (não proprietários), mas, de outra parte, se impõe ao proprietário, na condição passiva de adimplemento, o dever de utilizar a propriedade de acordo com o interesse da coletividade³⁵.

Coerentemente com esse princípio, no confronto entre posse e propriedade de imóvel urbano em que estejam instaladas favelas, nega-se proteção ao proprietário inerte, que tenha deixado de explorar o potencial econômico ou social do bem de que seja titular, em face daqueles que dele se apossaram e o tornaram produtivo ou útil para moradia, isto

³⁴ Lei 6.015/1973: "Art. 214. As nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam-no independentemente de ação direta. (...) § 5º A nulidade não será decretada se atingir terceiro de boa-fé que já tiver preenchido as condições de usucapião do imóvel".

³⁵ CHAIHUB, Melhim Namem. *Propriedade imobiliária: função social e outros aspectos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 19.

porque, como observa Marcos Alcino de Azevedo Torres, "a posse qualificada pela função social deverá prevalecer sobre a propriedade sem função social"³⁶.

É o que dispõe o §4º do art. 1.228 do Código Civil³⁷, pelo qual o proprietário pode ser privado do imóvel se este consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de 5 anos, de considerável número de pessoas, e estes houverem realizado no imóvel, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

A inércia do proprietário não é suficiente, por si só, para determinar a perda da propriedade e sua aquisição pelo possuidor, mas, não obstante, como observa Lafayette, "intervém como uma consideração moral de grande valor para pô-la sob uma luz mais favorável, tirando-lhe o caráter espoliativo que à primeira vista se lhe atribui", de modo que, "se se conserva na inércia e deixa correr o prazo que a lei lhe concede, a culpa é sua: o direito não lhe foi violentamente arrebatado, mas por sua negligência permitiu que lhe fosse tirado. Há, sem dúvida, em obrigá-lo a obrar dentro do prazo marcado, uma certa coação; mas é um sacrifício que o bem geral impõe ao interesse particular"³⁸.

O Capítulo III da Lei 11.977/2009 transpõe para o direito positivo o reconhecimento da eficácia jurídica da posse com função social, e, para maior celeridade de sua conversão em propriedade, admite seja a usucapião processada extrajudicialmente.

Por esse meio, desata amarras que, no âmbito judicial, dificultam o acesso do possuidor ao título de propriedade.

O novo procedimento constitui importante fator de segurança jurídica e de estabilidade social nas favelas e assentamentos assemelhados.

A extrajudicialidade do procedimento se justifica, dentre outros fundamentos, pela necessidade de simplificar e desburocratizar os meios de realização da função social da propriedade e das cidades, e contribui decisivamente para consecução dessas funções, não

³⁶ TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse*. op cit., p. 438.

³⁷ "Art. 1.228.... § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nera houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante".

³⁸ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. Adaptação ao Código Civil [1916] por José Bonifácio de Andrade e Silva. Edição histórica, 1977, p. 218-220.

havendo no procedimento regulamentado pela lei 11.977/2009 afronta alguma aos requisitos da aquisição da propriedade por usucapião, nem às garantias constitucionais do direito de propriedade, desde que cumprida sua função social, e, ainda, os requisitos do contraditório.

Justifica-se a desjudicialização também em que, desde que verificados os requisitos da prescrição aquisitiva, a legitimação da posse e sua conversão em propriedade não comportam litigiosidade, circunstância que torna desnecessária a intervenção judicial, salvo, naturalmente, nas hipóteses de lesão ou ameaça de lesão de direito do titular da propriedade.

A situação de perecimento do direito de propriedade assemelha-se, *modus in rebus*, à do abandono, em que a perda da propriedade se dá também em circunstâncias não litigiosas, não havendo razão para submeter ao Judiciário a perda da propriedade em nenhuma dessas circunstâncias.

No caso das ocupações de glebas nas favelas e assentamentos assemelhados, configura-se também uma situação de abandono, e aqui avulta a visão social e axiológica das situações possessórias, que privilegia aquele que dá utilidade prática ao imóvel, em detrimento do proprietário inerte, abrindo caminho para configuração do direito de propriedade em conformidade com o princípio constitucional da sua função social no ambiente urbano.

Nesse contexto, o *aggiornamento* da velha figura da legitimação da posse, com a desburocratização e a desjudicialização do procedimento de outorga de títulos de propriedade, pode contribuir para a realização do direito fundamental da moradia e da função social das cidades.

A par dos interesses individuais do possuidor e do proprietário (que, pela perda da propriedade, será exonerado dos encargos sobre o imóvel), a atribuição da propriedade pela via intermediária da legitimação de posse interessa a toda a sociedade, pois é elemento catalisador de inclusão e de estabilidade social.

Há impropriedades no texto legislativo, é verdade, mas tal deficiência técnico-jurídica não chega a comprometer a eficácia da lei e aplicação, sobretudo porque a

conversão da posse-moradia e da posse-trabalho em propriedade atende a um só tempo aos princípios e valores constitucionais relacionados ao direito fundamental de moradia e à função social da propriedade, e é sob essa ótica que há de ser interpretado construtivamente o texto legal.

Superadas eventuais deficiências conceituais e terminológicas presentes na lei, não há dúvida de que o novo procedimento vem abrir novas e promissoras perspectivas de solução, ainda que parcial, de graves problemas urbanísticos, ambientais e de falta de titulação dos moradores dos assentamentos irregulares na zona urbana, que há muito desafiam a criatividade de urbanistas, juristas e tantos quantos se interessem pela função social das cidades, seja em relação às terras de propriedade privada ou às terras de domínio público, sobretudo onde se encontrem assentadas as favelas e outros aglomerados assemelhados.

8 - REFERÊNCIAS

CHALHUB, Melhim Namem. *Propriedade imobiliária: função social e outros aspectos*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CONDESSO, Fernando dos Reis. *Direito do urbanismo: noções fundamentais*. Lisboa: Quid Juris, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.

FABRICIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. VIII, t. III. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1997.

LIRA, Ricardo Pereira. *Elementos de direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, Rio, 1997.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito das Coisas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Legitimação de posse de imóveis urbanos e o direito à moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito das Coisas*. Edição histórica, v. I. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1977.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

PORTO, Custódio Moreira. *As ocupações legítimas de terras devolutas*. In: Revista da RGE-SP, nº 1, pp. 54-68. São Paulo, Jan-1971.

REALE, Miguel. "Prefácio", in: TAPAI, Giselle de Melo Braga (coord.). *Novo Código Civil brasileiro: Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – estudo comparativo com o Código Civil de 1916*. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SOUZA, Sylvio Capanema de (org.) *Curso de Direito Civil: Direitos Reais*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SUNDFEID, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. *Estatuto da Cidade - Comentários à lei Federal 10.257/2001*. São Paulo: Malheiros, 2002.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. *A propriedade e a posse: um confronto em torno da função social*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

*Trabalho enviado em 20 de fevereiro de 2014.
Aprovado em 21 de abril de 2014.*