

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**GIÁCOMO GIACOMELLI**

**USUCAPIÃO DE IMÓVEL EM LOTEAMENTO URBANO IRREGULAR: UMA  
SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA HABITACIONAL E O DIREITO À MORADIA  
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa  
2021

**GIÁCOMO GIACOMELLI**

**USUCAPIÃO DE IMÓVEL EM LOTEAMENTO URBANO IRREGULAR: UMA  
SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA HABITACIONAL E O DIREITO À MORADIA  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Marcos Costa Salomão

Santa Rosa  
2021

**GIÁCOMO GIACOMELLI**

**USUCAPIÃO DE IMÓVEL EM LOTEAMENTO URBANO IRREGULAR: UMA  
SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA HABITACIONAL E O DIREITO À MORADIA  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca examinadora

*marcos salomao*

[marcos salomao \(29 de June de 2021 15:39 ADT\)](#)

Prof. Ms. Marcos Costa Salomão – Orientador

*Letícia Lassen Petersen*

[Letícia Lassen Petersen \(29 de June de 2021 21:37 ADT\)](#)

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Letícia Lassen Petersen

*Roberto Pozzebon*

[Roberto Pozzebon \(29 de June de 2021 21:44 ADT\)](#)

Prof. Ms. Roberto Pozzebon

Santa Rosa, 28 de junho de 2021.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico a presente monografia aos meus pais e irmã. Pelo apoio incondicional em todos os momentos da minha trajetória acadêmica.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, Vilmar J. Giacomelli, Zenaide T.M. Giacomelli e minha irmã Giovana Giacomelli, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização desta pesquisa. Aos meus colegas e amigos pelo apoio em minha caminhada acadêmica e por fim, ao meu orientador, Prof. Me. Marcos Costa Salomão por aceitar conduzir o meu trabalho de curso.

“Na vida, nós devemos ter raízes, e não âncoras. Raiz alimenta, âncora imobiliza. Quem tem âncoras vive apenas a nostalgia e não a saudade. Nostalgia é uma lembrança que dói, saudade é uma lembrança que alegra.”

Mario Sergio Cortella.

## RESUMO

As questões que permeiam a regularização fundiária na história do Brasil são a muito tempo discutidas, envolvendo políticas públicas e legislações específicas, mas de difícil aplicabilidade. A temática da utilização do instituto da usucapião como meio de propiciar a regularização de propriedades imóveis localizadas em loteamentos urbanos irregulares, colaborando com a concretização do direito à moradia e habitação dignas. A delimitação temática abordará em um breve panorama histórico o problema habitacional brasileiro e como poderá se valer ou não como ferramenta de regulação de propriedades urbanas em loteamentos irregulares. A pesquisa orienta-se pelo seguinte problema: em que medida é possível com base no ordenamento jurídico brasileiro realizar a usucapião em um loteamento clandestino? O objetivo geral da pesquisa é compreender a possibilidade de utilização do instituto como meio de aquisição originária em loteamento irregular através do estudo da legislação vigente e análise jurisprudencial. Considera-se relevante este estudo por possibilitar a potencialização das discussões acerca da regularização fundiária com a utilização da usucapião verificando as condições legais sobre o tema. A pesquisa é viável, uma vez que o acesso aos dados é condizente com a busca de informação, pois a fundamentação teórica encontra-se disponível ao estudo em meio de divulgação da área e da legislação vigente, tornando-se um recorte coerente para análise. Em relação à metodologia, a pesquisa tem natureza teórica, com fins descritivos, o tratamento de dados é considerado qualitativo e a forma de coleta de dados é realizada por meio indireto, através de materiais bibliográficos, doutrinas e legislações que contribuam para a elucidação do tema. O trabalho está organizado em dois capítulos. No primeiro capítulo, serão apresentadas as questões históricas acerca da habitação e como o Brasil executou suas políticas públicas de desenvolvimento social. Em seguida será estudado a incorporação do Direito à Moradia na Constituição Federal de 1988, para pôr fim ser analisado a função social da propriedade e a função do Estado em alavancar o desenvolvimento social. No segundo capítulo será tratado como funciona o loteamento de terras urbanas no Brasil, aquisição e qualificação de área irregular. Em seguida como se dá o tratamento da posse e da propriedade para a aplicabilidade da usucapião, tanto em suas espécies ordinária quanto extraordinária e a mais recente forma extrajudicial bem como seus requisitos e possibilidade de aquisição originária e regularização de imóvel no respectivo registro. Por fim conclui-se que a utilização da usucapião para regulamentar propriedade imóvel em loteamento urbano irregular é ferramenta eficaz na busca do reconhecimento da propriedade e atendimento ao fim social da área, sendo a sua forma extrajudicial um importante avanço legislativo, gerando celeridade e segurança jurídica, cujo processo é realizado por oficial registrador no registro de imóveis dotado de qualificação para a função.

Palavras-chave: Habitação – Direito à Moradia – Loteamento Urbano Irregular – Usucapião – Regularização.

## **ABSTRACT**

The issues that permeate land regularization in the history of Brazil have been discussed for a long time, involving public policies and specific legislation, but of difficult applicability. The theme of using the usucapião institute as a means of promoting the regularization of immovable properties located in irregular urban subdivisions, collaborating with the realization of the right to decent housing and housing. The thematic delimitation will address in a brief historical overview the Brazilian housing problem and how it can be used or not as a tool for regulating urban properties in irregular subdivisions. The research is guided by the following problem: to what extent is it possible, based on the Brazilian legal system, to carry out adverse possession in a clandestine subdivision? The general objective of the research is to understand the possibility of using the institute as a means of acquisition originating in irregular subdivisions through the study of current legislation and jurisprudential analysis. This study is considered relevant because it enables the potentialization of discussions about land tenure regularization with the use of adverse possession, checking the legal conditions on the subject. The research is feasible, since the access to the data is consistent with the search for information, since the theoretical basis is available to the study in a means of disseminating the area and the current legislation, making it a coherent cut for analysis. Regarding the methodology, the research has a theoretical nature, with descriptive purposes, the data treatment is considered qualitative and the form of data collection is carried out indirectly, through bibliographic materials, doctrines and legislation that contribute to the elucidation of the theme. The work is organized in two chapters. In the first chapter, historical questions about housing and how Brazil implemented its public policies for social development will be presented. Then, the incorporation of the Right to Housing in CF / 88 will be studied, in order to finally analyze the social function of property and the role of the State in leveraging social development. In the second chapter, it will be treated how urban land allotment works in Brazil, acquisition and qualification of irregular area. Then how is the treatment of possession and property for the applicability of adverse possession, both in its ordinary and extraordinary species and the most recent extrajudicial form as well as its requirements and the possibility of original acquisition and regularization of property in the respective registry. Finally, it is concluded that the use of adverse possession to regulate immovable property in irregular urban subdivision is an effective tool in the search for property recognition and meeting the social purpose of the area, its extrajudicial form being an important legislative advance, generating speed and legal security, whose process is carried out by a registrar in the registry of properties with qualifications for the function.

Keywords: Housing - Right to Housing - Irregular Urban Allotment - Usucapião - Regularization.

## LISTA DE ABREVIações

Art. – Artigo

ART – ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA

RRT – REGISTRO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA

LRP – Lei de Registro Públicos

LRP – Lei de Registro Públicos

Lei 10.257/01 – Estatuto das Cidades

Lei 6.766/79 – Lei de Parcelamento de Solo Urbano

p. – Página

§ – Paragrafo

C.C – Código Civil

CPC – Código de Processo Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CF/88 – Constituição Federal de 1988

Nº – Número

TJRS – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Inc. – Inciso

MP – Medida Provisória

Jun. – Junho

Jul. – Julho

Dez. – Dezembro

Dec. – Decreto

CEF – Caixa Econômica Federal

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

SFH – Sistema de Financiamento Habitacional

BNHS – Banco Nacional de Financiamento Habitacional

FCP – Fundação Casa Popular

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>10</b>
<b>1 A EXPANSÃO DAS CIDADES E O PROBLEMA DA HABITAÇÃO E MORADIA</b>	<b>13</b>
1.1 O PROBLEMA DA HABITAÇÃO, ÊXODO RURAL E REVOLUÇÃO INDUSTRIAL EM BREVE VIÉS HISTÓRICO .....	13
1.2 POLÍTICAS PÚBLICAS A CERCA DA HABITAÇÃO .....	16
1.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O RECONHECIMENTO DO DIREITO À MORADIA .....	20
1.4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E RESPONSABILIDADE ESTATAL DE FOMENTAR O DESENVOLVIMENTO SOCIAL.....	22
<b>2 ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DO LOTEAMENTO NO BRASIL E O USUCAPIÃO PARA REGULAMENTAÇÃO</b> .....	<b>29</b>
2.1 DO PROJETO DE LOTEAMENTO .....	29
2.2 PROMESSA DE COMPRA E VENDA PELA LEI 6.766 DE 1979 E QUALIFICAÇÃO DE LOTEAMENTO IRREGULAR.....	33
2.3 POSSE/PROPRIEDADE E A USUCAPIÃO COMO INSTRUMENTO REGULADOR DE IMÓVEIS.....	38
2.4 USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA OU EXTRAJUDICIAL .....	49
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>57</b>

## INTRODUÇÃO

As questões que circundam a problemática envolvendo a habitação tem evoluído com o passar dos anos, as primeiras discussões nasceram na Europa com o desenvolvimento dos primeiros grandes centros, não diferente demais países tiveram o seu desenvolvimento e como conseqüente aumento das populações vieram a necessidade de expansão dos centros urbanos e suas respectivas legislações para parcelamento do solo. A temática da utilização do instituto da usucapião para a regularização de propriedades imóveis localizadas em loteamentos urbanos irregulares será o norte do estudo, cujo a delimitação temática abordará em um breve panorama histórico as políticas públicas acerca do problema habitacional no Brasil e se o instituto pode ser utilizado como ferramenta para regularização de propriedade urbana.

A pergunta problema desta monografia interroga em que medida é possível com base no ordenamento jurídico brasileiro realizar a usucapião de um imóvel em loteamento urbano clandestino?

O objetivo geral da pesquisa é compreender se há a possibilidade de utilização da usucapião em regularizar imóvel em loteamento irregular. Como objetivos específicos serão estudados os problemas históricos da habitação no Brasil, conjuntamente com a políticas públicas apresentadas pelo Estado e como surgiram as primeiras legislações versando sobre loteamentos, para em seguida analisar a legislação vigente sobre o parcelamento de terras no Brasil, por fim estudar o instituto da usucapião no ordenamento vigente.

Considera-se relevante o estudo por destacar os Direitos já fundamentados em texto Constitucional e solidificado com base em princípios garantidores, como o princípio da dignidade da pessoa Humana. A usucapião, instituto conhecido no ordenamento jurídico brasileiro como possível ferramenta para auxiliar a organizar o panorama habitacional do estado e possibilitar a regularização de propriedades privadas com intuito de retirar o indivíduo da clandestinidade com o seu legítimo título de proprietário.

Tais estudos servem para aproximar o diálogo do acadêmico com a realidade social de municípios que enfrentam o impasse da legalização de loteamentos sem que fira o Direito urbanístico ou incorra em improbidades administrativas e ainda idealize a infraestrutura, saneamento básico e outros que fazem parte do corolário da moradia e de todo um conjunto que forma a urbanidade.

A pesquisa se faz viável uma vez que o acervo bibliográfico histórico é rico em dados de referência para a investigação, tanto no plano nacional como no plano internacional da habitação, possibilitando uma construção racional e concreta do problema a ser explorado e as soluções apresentadas. A temática relativamente nova no meio social e acadêmico, largamente pesquisada e de suma importância, a pesquisa colabora com a integração do assunto no meio jurídico e possibilita a compreensão da utilização dos mecanismos jurídicos a serem utilizados.

Em relação à metodologia, a pesquisa tem natureza teórica, com fins descritivos, o tratamento de dados é considerado qualitativo e a forma de coleta se deu por meio indireto, com caráter bibliográfico, respaldando-se no método de abordagem descritivo. Também, utiliza-se o método histórico pelo fato de que o estudo envolve a evolução da legislação que versa sobre posse e propriedade com fins de habitação e moradia. Os dados norteadores do presente trabalho foram colhidos por meio de materiais bibliográficos, doutrinas e legislações que contribuíram para a elucidação do tema.

O trabalho de curso apresentado está organizado em dois capítulos. O primeiro dividido em quatro seções, sua estrutura inicial com intuito de situar o problema da habitação e moradia na história, para conseqüentemente apresentar as políticas públicas desenvolvidas no Brasil e, em seguida como a Constituição Federal de 1988 teve o Direito à Moradia incorporado. Por fim, como a função social da propriedade é tratada no ordenamento pátrio, bem como a responsabilidade estatal de fomentar o desenvolvimento social.

O segundo capítulo foi dividido igualmente em quatro seções, a primeira será destinada ao estudo da estrutura e funcionamento dos loteamentos no Brasil, trazendo sua legislação específica sobre o projeto e funcionamento. Dando seqüência, será tratado do contrato de promessa de compra e venda pela Lei 6.766/79 e a qualificação de loteamento irregular, para que em seguida, seja estudado a posse e a propriedade com o fim de usucapir em loteamento irregular bem como o conceito de usucapião e seus requisitos. Por último será desenvolvido como a utilização da usucapião

extrajudicial proporciona o reconhecimento da prescrição aquisitiva com maior celeridade. O trabalho será finalizado analisando se a usucapião de propriedade imóvel em loteamento urbano irregular tem capacidade de regularizar tais bens sem ferir a legislação urbanística local.

## **1 A EXPANSÃO DAS CIDADES E O PROBLEMA DA HABITAÇÃO E MORADIA**

O debate acerca da habitação e moradia tem obtido cada vez mais espaço ao longo da história moderna da humanidade. Sua importância ganha um maior destaque pelos estudiosos em perceber a organização social e os reflexos futuros de como cada Estado lida e cria sua estrutura.

O presente capítulo apresenta, inicialmente em sua estrutura, um breve panorama histórico de como a habitação foi enfrentada de maneira global pelas primeiras legislações.

Em seguida, com um traçado histórico, como o Brasil se posicionou legislativamente para obter uma estrutura de políticas públicas e realizar o reconhecimento do Direito à Moradia e, por fim a responsabilidade estatal em desenvolver e fomentar a função social da propriedade.

### **1.1 O PROBLEMA DA HABITAÇÃO, ÊXODO RURAL E REVOLUÇÃO INDUSTRIAL EM BREVE VIÉS HISTÓRICO**

Com o advento da revolução industrial entre os séculos XVII e XIX na Inglaterra e posteriormente em toda a Europa, trouxe consigo além das inovações tecnológicas oriundas da máquina a vapor e a produção em massa de produtos antes feitos de maneira manufaturada a enxurrada de trabalhadores tanto estrangeiros como da área rural que se deslocaram para a cidade de maneira exponencial (SALOMÃO, 2018).

As cidades até então pequenos centros de negócios locais tornaram-se palco da nova era da globalização, fábricas surgiram e as pequenas ruas antes utilizadas para transporte de baixa capacidade agora serviam como meios de escoamento da produção e ainda novas formas de logística como o trem e o barco a vapor que impulsionaram ainda mais o comércio, estes pequenos centros de convívio e lazer acabavam de se tornar grandes polos de produção e de concentração de riquezas. (SALOMÃO, 2018).

O crescimento desenfreado dos centros urbanos de maneira desordenada e sem um planejamento, geraram por toda a cidade um ambiente de certa forma insalubre não apenas no setor fabril, mas em todo o espaço urbano, "[...] o mais degradado ambiente urbano que o mundo jamais vira; na verdade, até mesmo os

bairros das classes dominantes eram imundos e congestionados." (MUMFORD, 1998, p.484).

Para se ter uma melhor compreensão do salto populacional e do crescimento demográfico, Françoise Choay (2018, p.3-6) citado por Salomão (2018, p.23) relata que houve o aumento do número de habitantes "em Londres de 1.873.676 em 1841 para 4.232.118 em 1891". A rede imobiliária teve um acréscimo na procura de imóveis para locação o que causou um elevado aumento dos valores e fez com que o proletariado procurasse os subúrbios que tinham condições precárias de higiene, espaço e infraestrutura.

A burguesia de Paris se reorganizou e criou os subúrbios que eram afastados dos grandes centros das cidades e com casas residências separadas umas das outras, desse modo os centros foram de certa forma desumanizados. Lefebvre (2001) citado pelo professor Salomão (2018). Com a alta procura por lotes urbanos e áreas de terra para conquistar a sonhada propriedade imóvel, a classe operária adquire bens sem saber ao certo o que se dará com a mesma, a primeira lei sobre lotes urbanos surge na Europa em 1914 criada pelo legislativo francês e que rapidamente refletiu para outros países da região como Itália, Alemanha, Espanha e Bélgica dos anos 1942 a 1962 , a lei estabelecia regras para parcelamento e divisão dos lotes.

[...] surge assim a obrigatoriedade de obter licença para venda e construção, a possibilidade de expropriações pelo poder público, necessidade de zoneamentos, de servidões, de um plano de utilização do solo e, em alguns casos, inclusive o controle de preços. (SALOMÃO, 2018, p.24).

O Brasil enquanto colônia não detinha uma legislação específica sobre urbanismo e nem se quer uma organização administrativa que desse melhor mobilidade e eficácia tanto de locomoção de produtos como de pessoas, raras eram as ruas em que se haviam pavimentos com pedras, os casarios e comércios era construídos a mera vontade dos proprietários sem obedecer a um padrão estabelecido, Emília Maricato explica que:

[...] a criação de núcleos urbanos vinha sempre acompanhada da construção da capela, que ocupava lugar de destaque. O pequeno núcleo de casas ao redor da capela (também chamado de patrimônio) poderia evoluir para a situação de paróquia ou freguesia, para depois se tornar uma vila (e mais raramente uma cidade) que devia apresentar uma matriz ou capela ampliada, além da Casa da Câmara e Cadeia. Essa mudança de status envolvia características jurídico-institucionais em que o papel da igreja e do Estado se confundiam. (MARICATO, 1997, p.10).

Por se tratar de colônia, não havia uma produção jurídica autônoma e a fonte da riqueza era extraída da terra (mineração de ouro, extração de madeira e plantio), neste período as pequenas cidades eram o local onde compradores e vendedores se reuniam para comercializar mas não havia de fato uma produção, tanto é que o comércio manufaturado era muito limitado, Portugal impunha além de suas leis para a colônia, a restrição de produção de ferramentais para trabalho e a maior parte da população residia no meio rural (LUNA, 2016).

A primeira política urbanística que refletiu na colônia foi pela imposição da coroa portuguesa entre os anos de 1760 e 1777 proposta pelo Marques de Pombal que pretendia uma melhor organização e eficácia na utilização e organização das ruas de Lisboa mas que houve uma melhor receptividade em solo brasileiro, este período foi marcado pela influência barroca no Brasil, o final do século XIX foi uma fase importante para as mudanças sociais e culturais que estariam por vir. (MARICATO, 1997).

Com a chegada da família real em 1808 houve um aumento populacional da região onde se instalaram, a então colônia tornar-se-ia reino unido, surgiram faculdades de engenharia, medicina e Direito, escolas de artes e imprensa foram criadas e ainda passou-se a poder produzir tecnologias e ferramentas, utilização de máquinas a vapor na produção e logística, até 1817 de a população que era de 50 mil pessoas passou para 100 mil, não houve tempo para um crescimento e desenvolvimento sustentável das cidades e a miséria aumentou consideravelmente com o passar dos anos de 1822 a 1889 surgiu a lei de terras, a abolição da escravatura e a proclamação da república, houve então esses dois importantes processos na urbanização (o trabalho livre e pela primeira vez e a institucionalização da terra como propriedade privada) (MARICATO, 1997).

A lei de terras de 1850 foi um marco na divisão e demarcação de lotes do solo urbano pois criava distinções de solo público e privado e ainda fixava limites de faixadas, ruas e calçadas a obedecer a um traçado mais rigoroso. A industrialização que chegará em 1830 trouxe as primeiras indústrias têxteis em 1844 e em 1920 a cidade de São Paulo se torna polo industrial favorecida com os lucros da exportação do café, não mais tendo a escravidão como força de trabalho, neste período o país recebe força de trabalho estrangeira como as imigrações de colonos, contudo o fracionamento de terras em pequenos lotes só funcionaria no sul e em específico no

Rio Grande do Sul, mantendo o latifúndio nas demais regiões do país, resultado disto é de que mesmo com o impulso industrial, não se havia trabalho com uma remuneração digna para todos e o alcance da propriedade ainda era para “poucos”, para não se dizer apenas para a burguesia da época (MARICATO,1997).

Neste período em que a grande população negra se funde com a população de imigrantes chegados ao Brasil e forma-se uma grande massa, MARICATO nos transmite a situação da época.

[...] a concentração de pobreza, a ausência de saneamento básico, o desemprego, a fome, os altos índices de criminalidade, as epidemias, a insalubridade e o congestionamento habitacional nos cortiços eram vistos de forma bem diversa pelas diferentes classes sociais, como mostram tanto os jornais de trabalhadores quanto os documentos oficiais. Estes últimos se referiam aos cortiços e casa de cômodos como degradantes e imorais, e ameaças à ordem pública. (MARICATO, 2010, p.27).

Dado o contexto, impõem-se o problema habitacional pela primeira vez na história do Brasil, e se reconhece que tal questão está diretamente conectada a qualidade de vida, tendo o seu viés de política pública reconhecido.

## 1.2 POLÍTICAS PÚBLICAS A CERCA DA HABITAÇÃO

As reformas urbanas que aconteceram no início do período republicano tinham o ideal de inspirar aos estrangeiros a ideia de desapego ao trabalho escravo e a nova face administrativa, onde havia um ajuste fiscal mais presente e uma inovadora ordem de estruturação urbana, em 1902 ao prefeito do Rio de Janeiro Francisco Passos, então capital, foi lhe incumbida a missão de reformar e reconfigurar a cidade, para tal lhes foi assegurado uma autoridade praticamente ditatorial, onde ele detinha poderes de desocupar, demolir e construir em patrimônio tanto público quanto particular sem o direito a indenizar e realocar os então proprietários, foram destruídos em torno de 590 prédios antigos e construídos 120 novos grandes edifícios, como dito as famílias pobres que ali se encontravam, nos cortiços e peças onde um cômodo era dividido entre várias famílias foram expulsas por se encontrarem em lugares centrais da cidade (MARICATO, 1997), Ermínia explica que:

[...] o embelezamento consistia em dar a essas áreas um tratamento estético e paisagístico que pressuponha a ausência da pobreza. A solução do

problema de moradia da massa trabalhadora pobre, entretanto não fazia parte desses projetos de reforma urbana. (MARICATO, 1997, p.29).

Vale dizer que neste período vigorava os códigos de conduta em São Paulo (1886) e Rio de Janeiro (1889), que vedava a construção de novos cortiços, com a população pobre expulsa do centro das cidade e a necessidade de trabalhar nos grandes centros, surgem as primeiras favelas erguidas nos morros que circundavam as cidades, um problema habitacional que até nos dias atuais não foi resolvido (MARICATO, 1997).

Apresentado o problema o Estado se encontrava em uma posição de expectador, frente a crise habitacional que se avizinhava, os investidores estrangeiros não tinham o interesse de construir para a população com menor poder aquisitivo, antes da primeira grande guerra a maior parte dos materiais utilizados na construção civil eram oriundos do exterior o que elevava o custo da construção (SMANIO, 2013).

Em 1930 se reconhece que o mercado privado não tem condições de arcar com a necessidade de moradias que o país precisa, segundo Ermínia Maricato as lideranças governamentais e empresariais “propõem pela primeira vez uma política habitacional que em 27 anos (1937 a 1964) iriam financiar a construção de 140 mil moradias”. (MARICATO, 1997, n.p).

Smanio (2013) afirma que o governo Dutra (1946 -1950) foi responsável pela criação por intermeio de um Decreto-Lei nº9.218/46 que cria a Fundação Casa Popular (FCP) voltado a facilitação da obtenção da casa própria às populações de baixa renda, assim pelo Decreto-lei nº 9.777/46 a FCP tornou-se participante também em obras urbanísticas como abastecimento de água, esgotos, energia elétrica, assistência social e outros que tinham o fim melhorar as condições de vida das classes trabalhadoras. Contudo em razão da inexistência planos de indexação e controle inflacionário o que levava a uma descapitalização das instituições responsáveis pelos financiamentos imobiliários as FCP sessaram seus investimentos na década de 1960.

A primeira norma a versar diretamente sobre a habitação ou seja a moradia no Brasil, foi a lei de número 4.380 de 21 de agosto de 1964, com o intuito de promover a aquisição de moradia pela população de classe baixa e ainda criar e organizar instituições e fundos para o patrocínio deste acesso visando melhorar a qualidade de vida e diminuir a desigualdade social, como pode se observar:

- I - a construção de conjuntos habitacionais destinados à eliminação de favelas, mocambos e outras aglomerações em condições sub-humanas de habitação;
- II - os projetos municipais ou estaduais que com as ofertas de terrenos já urbanizados e dotados dos necessários melhoramentos, permitirem o início imediato da construção de habitações;
- III - os projetos de cooperativas e outras formas associativas de construção de casa própria;
- IV - os projetos da iniciativa privada que contribuam para a solução de problemas habitacionais...(Vetado);
- V - (Vetado).
- V - a construção de moradia a população rural (BRASIL, 1964).

A criação do SFH (Sistema Financeiro da Habitação) e de seu parceiro BNH (Banco Nacional da Habitação) após o golpe de estado de 1964 foram responsáveis por uma grande mudança que as cidades iriam sofrer neste período, o regime se encerra em 1986, a grande procura por financiamentos e a dificuldade de se encontrar mão de obra na construção civil auxiliam a se manter os preços elevados pelo imóvel no Brasil. Maricato *in verbis*: “[...] durante esse período um Estado intervencionista promoveu o financiamento de aproximadamente 4 milhões de moradias através do Sistema Financeiro Da Habitação.” (MARICATO, 1997, p.27).

Contudo Ermínia Maricato (1997) elucida que o SFH que era patrocinado com os recursos voluntários da caderneta de poupança - SBPE, com o fundo de habitação e ainda com o FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), tal fundo era arrecadado com o pagamento da classe operária, que ao invés de promover um alcance das populações mais carentes economicamente, acabou por aumentar ainda mais a segregação social, apenas a classe média-alta conseguia o acesso das verbas de financiamento da moradia e não obstante inúmeras obras de saneamento do centro das cidades e construções luxuosas foram financiadas com o dinheiro, havendo uma nítida perca de finalidade e isto quando eram obras realizadas de maneira legal.

Entre as décadas de 1940 e 1991 a disposição de imóveis urbanos para locação eram de 64% e passará para 16% respectivamente, a casa própria foi estimulada por todo o governo entre 1964 e 1986 que apesar de uma iniciativa nobre se perdeu com o tempo, deixando uma grande dívida para o tesouro, o BNH foi extinto e quem passou a administrar o FGTS foi a CEF- Caixa Econômica Federal, não obstante um dos aspectos mais negativos segundo Emília Maricato (MARICATO, 1997, p.35-39), os imóveis construídos não respeitavam um padrão e não faziam parte de um plano de urbanização, a maior parte deles acabou por se tornar ou entrave no

desenvolvimento das cidades e divisão espacial e a sua má localização “isolando e exilando os moradores foi mais uma regra do que uma exceção”.

Em meados dos anos 80 e início dos anos de 1990, o que se tem é um olhar voltado para os governos estaduais dado em vista a retração na esfera federal em fomentar novos financiamentos, como consequência houve um aumento na participação estadual em políticas habitacionais voltados a população de baixa renda com recursos orçamentários próprios e com a participação das prefeituras e parcerias público-privadas como ilustra Smanio:

[...] geralmente em parcerias com as prefeituras municipais, que deles participam com a doação do terreno e a dotação de infraestrutura. Há também exemplos de experiências de âmbito municipal, em que determinada prefeitura implementa um programa próprio visando à melhoria das condições de habitabilidade da população pobre local, como por exemplo: a urbanização de favelas, oferta de lotes urbanos, assessoria técnica à construção e oferta de unidades residenciais. (SMANIO, 2013. p.308).

Com o reconhecimento e a inclusão do direito à moradia na Constituição Federal pela emenda constitucional de nº.26/2000, como um dos direitos fundamentais do cidadão brasileiro, elencado juntamente com a saúde e a educação, houve a necessidade de uma legislação específica e de abrangência nacional para que os princípios e instrumentos nela enunciados pudessem ser implementados, assim em 2001 foi aprovado o projeto de lei nº10.257, tido como marco pela luta da reforma urbana, que ficou conhecido como Estatuto da Cidade, onde enumera vários instrumentos e fornece diretrizes para atingir a função social da propriedade por parte dos municípios (SANTOS, 2013).

O estatuto das cidades proporcionou que se pensasse em políticas públicas voltadas a habitação de modo que o planejamento contasse com a participação popular, com audiências e consultas públicas entre outros. Em análise Smanio:

[...] no Estatuto da Cidade, o Plano Diretor é resultado de um processo político, dinâmico e participativo, que mobiliza todos os segmentos sociais para discutir e estabelecer um pacto sobre o projeto de desenvolvimento do município. (SMANIO, 2013, p.309).

Em 25 de março de março de 2009 o governo federal lança o Programa Minha Casa Minha Vida, com o objetivo de impulsionar a construção civil de moradias para a população com renda de até 10 salários mínimos, e posteriormente entrou em vigor

a MP. 966 que foi publicada em 26/08/2020 renomeando a já conhecida lei como Projeto Casa Verde Amarelo, com o intuito de acertar pontos obscuros no antigo programa e ainda a redução de taxas e alíquotas a variar pela região, alterações na lei de loteamentos e outras que versem sobre os temas, a mesma teve recentemente seu texto sancionado na forma da Lei 14.118 de 12 de janeiro de 2021 que revogou a MP.

### 1.3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O RECONHECIMENTO DO DIREITO À MORADIA

Diferentemente do direito à propriedade para a garantia do direito à moradia este não é limitado tão somente aqueles do proprietário (como gozar, usar, fruir e dispor) assim como Smanio explica: “[...] pode-se afirmar ainda que nem todo ato de propriedade esgota todos os requisitos do que é definido doutrinariamente como moradia social (saneamento básico, luz, escola etc.).” (SMANIO, 2013, p.310).

Desta forma tem se uma interpretação extensiva do direito, não é possível admitir que uma pessoa viva sem saneamento básico, ou que em determinado local seja construído um condomínio onde não exista saneamento básico, acesso à educação, meios de deslocamento para trabalho e oportunidades de lazer, imaginar uma realidade assim é dedutível que as pessoas em pouco tempo migrariam deste lugar para a proximidade dos grandes centros onde todo o aparato estatal é mais acessível, em resumo a moradia não se limita ao direito individual da propriedade pois não é possível extrai-la unicamente de um contexto por se tratar de um direito social, assim como saúde, educação e outros que fazem parte do mínimo existencial (SANTOS, 2013).

A leitura do Direito à moradia deve se fazer concomitante ao artigo 3º, INC. I a IV da CF/88, assim tem se o entendimento do conceito de moradia digna, ou seja, o direito à terra urbana, com moradias fora de áreas de risco e com acesso ao patrimônio cultural, histórico e artístico além da infraestrutura urbana (educação e saúde) como Saule Jr. versa:

[...] os direitos inerentes às pessoas que vivem nas cidades de ter condições dignas de vida, de exercer plenamente a cidadania, de ampliar os direitos fundamentais (individuais, econômicos, sociais, políticos e ambientais), de

participar da gestão da cidade, de viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado e sustentável. (SAULE JR, 1997, p.22).

A CF/88 foi inovadora ao abordar o tema da moradia no âmbito nacional, com um viés democrata e social a carta magna tem como objetivos a realização de uma série de direitos que corroboram com o mínimo existencial do indivíduo em observância com os princípios fundamentais que servem de horizonte para tais direitos como a função social da propriedade (LEVY, 2013), como verificamos:

[...] de imediato, ao consagrar os direitos da pessoa humana, tidos como fundamentais, enuncia o art. 5.º, caput, da CF/1988 que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social” (com destaques). Em suma, o que se percebe é que o direito de propriedade é um direito triplamente fundamental, devendo ele atender aos interesses sociais. (TÁRTUCE, 2020, p.22).

Tendo a função social da propriedade sido abordada inúmeras vezes no texto maior o Direito à moradia ficou entendido de forma implícita pois sua redação em análise do artigo sétimo não trazia de forma clara e objetiva tal direito, como podemos observar

Art. 7ª. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV- salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família **com moradia**, alimentação educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim. (BRASIL, 1988) [grifo nosso].

Em 1991 a lei 8.245 que versa sobre locações de imóveis, alterou o artigo 8ª da já mencionada lei 4.380/64 que tratava de financiamentos para casa própria, agora incluindo expressamente o Direito à moradia para as classes de menor renda consideradas aqui como mais vulneráveis, conforme:

Art. 8º O sistema financeiro da habitação, destinado a facilitar e promover a construção e a aquisição da casa própria ou moradia, especialmente pelas classes de menor renda da população, será integrado (BRASIL, 1991) [grifo nosso].

Não suficiente, A Emenda Constitucional 26/2000, trouxe o direito à moradia de forma expressa, alterando o artigo 6ª da CF/88 e assegurando-lhe o caráter de Direito social, in verbis:

Art. 6ª. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção `maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988) [grifo nosso].

Assim mesmo à moradia não sendo própria, participa da conjectura dos direitos fundamentais calcados nos princípios norteadores constitucionais e agora mais do que nunca a função social da propriedade deve ser atendida para a garantia de um mínimo existencial

[...] onde as condições mínimas para a existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde a sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. (SARLET, 2015, p.105).

Como bem elucidada o autor acima citado, onde não existir condições mínimas de intimidade, higiene em ambientes que limitam os direitos mais básicos do ser humano não há que se falar em igualdade e dignidade de Direitos, passando a lei ter apenas um papel utópico e inaplicável, para tanto os objetivos devem ser buscados, papel este do Estado que possui o monopólio do poder.

#### 1.4 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E RESPONSABILIDADE ESTATAL DE FOMENTAR O DESENVOLVIMENTO SOCIAL

No Brasil a função social da propriedade passou por uma série de evoluções históricas das constituições passadas, onde bebeu das fontes do liberalismo e também do socialismo para que finalmente após a constituinte de 1988 nascesse a denominada constituição cidadã que trouxe a concepção de Estado de Bem Estar social, pode se dizer ser o liberal com o assistencialismo social fundido em uma única concepção (LEVY, 2013).

A função social da propriedade na carta vigente está inicialmente denominado como princípio constitucional nos artigos 5º, XXIII, e 170 de forma que pode ser

invocado para a elaboração de leis complementares e aferir limites interpretativos sobre a matéria, assim a exemplo de regra complementar inserido no plano diretor como prevê a Lei 10.257, tal princípio passa a figurar como regra jurídica para atingir um fim específico, atendendo as peculiaridades de cada cidade. Além de figurar como princípio na constituição e regra no plano diretor, a função social participa do segmento das políticas públicas que formam o corpo de normas sociais como; saúde pública, meio ambiente, seguridade social, educação, cultura e desporto, bem como políticas urbanas. Entre regras e princípios constitucionais Levy esclarece que:

Em síntese, regras veiculam comandos diretos e imediatos, dirigidos ao cidadão, ao legislador ou aplicador do direito, mediante ordens comportamentais ou na delimitação de competências. Os princípios, ao reverso, não encerram comandos diretos, e não conquistam eficácia imediata, a não ser por seu viés negativo, como valores e direcionamento. A incidência dos princípios se faz pelas regras, no exato propósito da subsunção. (LEVY, 2013, p.78).

Assim a função social da propriedade enquanto princípio tem o papel de vigência e proteção contra normas contrárias ao seu conteúdo e ainda complementando diretamente a legislação omissa ou deficiente.

No entanto a propriedade privada recebe uma maior garantia por se tratar ser a base do sistema de livre iniciativa e organização estatal, que é fundado no capitalismo e liberalismo, assim recebe uma tutela de grandeza ao passo que a função social tem um sentido secundário na esfera de formação do Estado, o que não a faz menos importante e relevante, bem como não a fragiliza, é como dito anteriormente, integrante do rol de direitos e garantias individuais e coletivos, a função social assume o status de direito fundamental, contudo não se enquadra na qualidade de clausula pétrea (FIGUEIREDO, 2020), conforme prevê o artigo 62 da CF/88 em seu inciso IV como vemos:

Art.60.

[...]

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir IV - os direitos e garantias individuais. (BRASIL, 1988) [grifo nosso].

Como se pode observar o próprio texto constitucional no artigo que trata das emendas, os direitos coletivos no caso a função social da propriedade não recebe o mesmo amparo quanto o direito à propriedade privada, por este se tratar de um direito

geral que ampara a todos e que somente pode ser afrontado ou vulnerado em casos em que haja real necessidade social ou coletiva que prejudica a organização da cidade, que é justamente a abordagem que se utiliza o inciso XXXIV do art.5º da CF/88, a desapropriação que se dará por lei ou por interesse social. O constituinte foi adequado na limitação da utilização do fim social da propriedade, atribuindo a desapropriação mediante as hipóteses do artigo anteriormente citado e evitando desta forma a relativização da propriedade privada, o que poderia gerar diversas instabilidades econômicas e de direitos fundamentais (LEVY, 2013).

A CF/88 ainda em seu capítulo destinado a ordem econômica prestigia a função social em seu artigo 170, inc. III, conectando a propriedade como um fator propulsor da ordem econômica com a possibilidade do controle da produtividade sob pena da redistribuição agrária e ainda no mesmo capítulo no artigo 182 temos a política de desenvolvimento urbano a qual orienta a confecção do plano diretor das cidades. (BRASIL, 1988).

A função social da propriedade sob a ótica constitucional voltada ao plano de desenvolvimento sustentável das cidades tem por objeto o real planejamento, assim o plano diretor recebe estruturação federativa ou seja com diretrizes gerais e básicas para organização e reorganização das cidades, assim a política de desenvolvimento urbano é competência do governo Municipal que deve promover o seu implemento buscando o atendimento das necessidades e exigências do bem estar social coletivo local, objetiva-se a transformação da função social em regra aplicada ao Direito no plano diretor:

[...] o plano também tem o sentido de estabilidade ou perenidade de tal forma a permitir a necessária segurança jurídica, para alicerçar o crescimento sustentável, que possa escapar aos interesses de sentido imobiliário especulativo ou das armadilhas políticas eleitoreiras. (LEVY, 2014, p.80).

De tal modo, o plano diretor de origem constitucional foi abordado na lei 10.257 (Estatuto das Cidades) que é a lei complementar que rege o assunto, o plano terá a função de planejar e prever o crescimento da cidade, sem que se conceba fatias ou pedaços na divisão espacial urbana de forma desordenada, assim ele deve ser elaborado de forma a ser único e duradouro, insuscetível de alterações e modificações pontuais a bel ver da administração pública ou interesses políticos, respeitando os propósitos constitucionais urbanísticos e ambientais.(SANTOS, 2013).

A função social abordada em lei complementar e texto constitucional asseguram a sua formalidade material e legal, o que torna o princípio legítimo, mas ao ponto da propriedade privada este só terá algum tipo de impacto ou seja a incoerência em caso de não observância do princípio, seja por dar ao imóvel um aproveitamento desconforme dos interesses da cidade, principalmente por em casos em que se deixe parcelar ou edificar e ainda subutilizar e inutilizar o bem (BRASIL,1988). Tais pressupostos estão previstos em texto de lei maior, vejamos:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

[...]

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

[...]

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais. (BRASIL. 1988) [grifo nosso].

Estes pressupostos conferem ao ente Municipal o caráter punitivo da legislação urbanística, contudo a linha entre a função social e os problemas de adensamento populacional de tal forma que a punição é aplicável em áreas ou regiões em que o plano diretor reconhece a necessidade ou a possibilidade de maior concentração populacional, em observância do potencial de equipamentos e serviços públicos.

Em um viés civilista a função social da propriedade é fortemente marcada no código civil de 2002, sendo a propriedade encarada não apenas sob a ótica da produtividade como também a justiça social, como bem demonstra LEVY em um trecho de sua obra extraído da ilustre professora Maria Helena Diniz em análise:

[...] em consonância com o comando constitucional, o Código Civil, no art. 1.228, §§ 1.º a 5.º, afasta o individualismo, coibindo o uso abusivo da propriedade, que deve ser utilizado para o bem comum". Sublinha que "condicionada está a convivência privada ao interesse coletivo, visto que a propriedade passa a ter função social, não mais girando em torno dos interesses individuais do seu titular. (DINIZ, 2007, p.107 apud LEVY, 2013, p.90).

Ou seja, o código condiciona em seus artigos que tratam da propriedade, especificadamente os artigos 1.228 e seus parágrafos e artigo 1.275 meios em que o interesse social se sobreponha ao interesse privado, dois deles que tratam do exercício do direito à propriedade e um deles do abandono propriamente dito, como vemos

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. (BRASIL, 2002).

Ao analisarmos percebemos que o direito de usar, gozar e dispor livremente do bem é condicionado ao exercício adequado da propriedade e deve estar voltado para as finalidades econômicas e sociais de seu uso, respeitando o meio ambiente, o patrimônio histórico, cultural e artístico que compõem a urbanidade, caso em que poderá incorrer a perda da propriedade, como previsto no artigo 1.275 e 1276 ambos da mesma Lei complementar. Seria este o terceiro mecanismo inserido no Código Civil citado anteriormente, que permite flexibilizar a propriedade privada subjetivamente considerada absoluta em prol da utilização útil do bem e criar uma perspectiva social sobre o imóvel em questão.

De tal forma o código civil caminha no mesmo sentido com os vetores principiológicos da função social da propriedade com a finalidade social e em momento algum perde a guarda e garantia dos direitos individuais acerca da propriedade em demasia. Ade se destacar que o Estado além de mediador carrega a responsabilidade de verificar e aplicar devidamente o direito caso entender necessário

utilizar-se do instituto da desapropriação e ainda a fomentar a moradia como Direito para assim fortificar o princípio disposto na carta magna (BRASIL, 2002).

As diretrizes constitucionais que determinam a necessidade de o Estado fomentar a moradia podem ser encontradas em inúmeros artigos, pois não só a função social da propriedade merece destaque como também o direito à moradia que como abordado neste trabalho teve seu reconhecimento pela Emenda Constitucional de número 26. Neste contexto a função social da propriedade como um princípio que norteia a legislação infraconstitucional e o Direito à moradia digna, temos um feixe normativo de responsabilidade Estatal que amplia a necessidade de implementação de mecanismos que atinjam os objetivos republicanos inseridos no artigo 3º da carta maior (LEVY, 2013).

Para tanto a CF/88 trouxe a em seu Título III “Da organização do Estado” a competência comum em entre todos os entes federados ou seja, União, Estados, Municípios e Distrito Federal o dever da promoção e a criação de programas para o acesso da população a moradias e melhoria das mesmas, possibilitando o acesso a rede de esgotos, pavimentação de vias, implementando e arquitetando a estrutura urbanística e rural, vejamos (BRASIL, 1988).

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

IX - promover programas de **construção de moradias** e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico. (BRASIL, 1988) [grifo nosso].

Neste sentido pela busca de melhorias habitacionais em seu artigo 21, a carta magna determina ainda que a união tem a competência na criação legislativa para ordenar o desenvolvimento, razão pela na qual se oriunda desde logo a ideia da necessidade de um planejamento para o enfrento do problema habitacional, a política que realiza e idealiza o planejamento e desenvolvimento visa garantir o bem estar, e como salientado, o artigo 182 da constituição oferece os meios para garantir o efetivo uso da propriedade como já mencionado anteriormente (BRASIL, 1988).

Nestes termos, a função social da propriedade como regra jurídica, não tem o viés da socialização ou relativização da propriedade privada, mas apresenta na verdade um sentido de solidariedade de tal forma leciona Wilson Levy:

[...] a população e os proprietários são chamados a colaborarem para a solução dos problemas gerais da cidade, facilitando o trabalho do Estado, propiciando alternativas de desenvolvimento social e sustentável. (LEVY, 2014, p.85).

Como bem se observa, a colaboração comunitária proporciona a busca por um ambiente urbano saudável, no contexto da função social podendo dar um fim a propriedade que não atende ao princípio da solidariedade, neste sentido importante a população ter ciência da legislação urbanística.

Então após apresentação do panorama histórico e a função social da propriedade auxiliando a formação e posição do direito à moradia no ordenamento, surge a incógnita de como o sistema jurídico brasileiro fraciona suas terras urbanas pela lei 6.766/79, e fornece segurança para tal, não obstante se em caso de informalidade destas áreas existe a possibilidade de obter a devida regulamentação e reconhecimento do direito à propriedade a partir da usucapião e como a jurisprudência se posiciona diante do impasse, temas estes que serão apresentados no próximo capítulo.

## **2 ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DO LOTEAMENTO NO BRASIL E O USUCAPIÃO PARA REGULAMENTAÇÃO**

Tendo ultrapassado a localização histórica quanto aos problemas relacionados à moradia, habitação e ainda a função social da propriedade, cuja última tem como finalidade auxiliar na construção de uma sociedade oportunizando a consolidação dos direitos fundamentais.

Neste capítulo será feito um aprofundamento do que são propriamente os loteamentos urbanos criados por interesse público ou privado que de fato são as áreas de expansão urbanas. De início será abordado a estrutura dos loteamentos, como são realizados e a forma de aquisição de lotes urbanos, bem como a definição de loteamento irregular ou clandestino, tendo em vista ser este o meio legal por onde as cidades expandem seu domínio, geograficamente na forma horizontal.

Em seguida será abordado a possibilidade de utilização da usucapião como meio de regulamentar lotes irregulares, apresentado a posse que o indivíduo exerce sobre o imóvel enquanto não proprietário de direitos reais, bem como os requisitos gerais da prescrição aquisitiva e as modalidades mais utilizadas conjuntamente em análise de como os tribunais se posicionam a respeito do instituto da usucapião e a modalidade extrajudicial em observância ao provimento de número 65 do CNJ.

### **2.1 DO PROJETO DE LOTEAMENTO**

A lei pátria responsável pelo loteamento de solo urbano sob número 6.766/79 aborda as diretrizes gerais e específicas, que para fins habitacionais esta ser deverá seguida, enquanto a sua antecessora o Decreto 271/1967 que regulava o assunto mas de forma menos específica pois não se observava os requisitos urbanísticos mas que continua em vigência para loteamentos fechados, promessa de compra e venda de imóveis não loteados e parcelamento de solo rural (SCAVONE, 2015).

O loteamento urbano por tanto para fins legais é a subdivisão da gleba em lotes destinados à edificação, com a abertura de novas vias de circulação, logradouros públicos tais como praças e demais itens que figurem o espaço urbano. O desmembramento que por vezes pode ser confundido está previsto no artigo 2º da Lei. 6.766/79 que nada mais é do que um sub fracionamento do loteamento em lotes observando a lei municipal, no entanto para o desmembramento não há a abertura de

novas vias ou logradouros públicos, nem prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes. Se a subdivisão da gleba aproveitar a malha viária e os equipamentos urbanos já existentes estaremos diante de um desmembramento (BRASIL, 1979).

A gleba neste contexto é a fração de terras que será utilizada para fracionamento em lotes, tais espaços ainda não teriam a qualidade de espaço urbano propriamente dito, mas sim as denominadas pela doutrina como “zonas de expansão urbanas”, para Luiz Antônio Scavone Junior:

Haverá gleba se a porção de terra: não sofreu, anteriormente, parcelamento de acordo com a Lei 6.766/1979 ou Decreto-Lei 58/1937, não existindo infraestrutura básica e dimensões requeridas pelos §§ 4º, 5º e 6º da Lei 6.766/1979; sofreu parcelamento sob a égide do Decreto-Lei 58/1937 cuja destinação de áreas públicas não atende aos requisitos contidos na lei municipal (Lei 6.766/1979, arts. 4º, § 1º, e 11) (SCAVONE, 2015, p.153).

Vale mencionar que a competência legislativa da união estabelece regras de caráter geral concorrente com Estados e municípios e não tem caráter exclusivo, dessa forma se uniformizam os procedimentos, mas possibilita a configuração do solo e características urbanísticas regionais de acordo com a especificidade exigida.

Observando-se os dispositivos da lei 6.766 em seu artigo 3º com as alterações da lei 9.785, o parcelamento para fins urbanos ou zonas urbanas de extensão urbana ou de urbanização específica devem observar o plano diretor, assim estas zonas de urbanização ou extensão seriam áreas estabelecidas em lei municipal na qual a mesma estende os limites para o crescimento horizontal da zona urbana (BRASIL, 1979).

A urbanização específica, no entanto, é a área que o município reconhece ser como urbana cujos terrenos ou áreas não estão tipicamente conectados a determinada área da cidade, mas sim isolados, separados ou não contínuos das demais zonas urbanas do município, tais espaços geográficos são separados por uma faixa de solo rural ou industrial onde estas localidades desenvolvem-se com suas respectivas zonas de expansão (CASSETTARI, 2016).

Ainda, no parágrafo 4º da lei 6.766 determina o que seriam os lotes dentro de um loteamento “Considera-se lote o terreno servido de infraestrutura básica cujas dimensões atendam aos índices urbanísticos definidos pelo plano diretor ou lei municipal para a zona em que se situe”. Tem-se então nesta unidade imobiliária toda

a infraestrutura própria e necessária que compreendem o ambiente urbanístico atendidos seus requisitos na lei e no plano diretor do município para sua comercialização, cabe ressaltar que a própria lei em seu art. 1º permite o loteamento somente para solo urbano e não para outros fins, neste sentido o decreto lei 271/1967 em seu artigo 1º, §3º sob ótica federal concede o reconhecimento de zonas de povoação e ou edificação continua como sendo também passíveis de loteamentos a serem regidos pelo decreto e pela própria 6.766 (BRASIL, 1979).

O loteamento e o desmembramento trazem alterações urbanísticas com o aumento horizontal nas cidades, modificações ambientais que atingem não apenas a natureza, mas o próprio cenário urbanístico, integrando cursos de água naturais e pluviais, esgoto, lixo e mobilidade urbana, neste sentido Cassettari:

Por essa razão é que o projeto de loteamento (e de desmembramento), para ser aprovado, deve atender a uma série de requisitos urbanísticos e também ambientais. Tal aprovação constitui limitação ao poder de dispor do proprietário, limitação esta que se justifica diante do impacto social e ambiental do parcelamento. Até por isso também é que constitui crime qualificado (conforme art. 50, parágrafo único, I, da Lei n. 6.766/79) a venda de lotes antes do seu registro na serventia imobiliária competente. (CASSETTARI, 2016, p.79).

Como bem visto, existe a necessidade de elaboração de um projeto para o surgimento de um loteamento e não pode ser realizado seguindo apenas as vontades do loteador ou outro interessado no feito, tal projeto deve seguir as diretrizes determinadas pelo ente onde se localiza as áreas que virão a ser modificadas, para melhor compreensão Arnaldo Rizzardo (2014, n.p) qualifica o projeto como contendo duas fases ou dois procedimentos as serem realizados denominados como “fase preliminar e fase definitiva”. Assim compreende-se fase preliminar o envio de um requerimento para o órgão responsável onde a área se localiza, tal documento fornecido pelo ente público deverá conter as diretrizes do solo onde serão traçados os lotes, sistema viário, áreas consideradas livres e de uso comunitário reservado para equipamento urbano que devem seguir as orientações do plano diretor já disposto em lei se for o caso de município, tanto é importante esta fase preliminar que a jurisprudência do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul entende que;

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO URBANO. REGULARIZAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DOS HERDEIROS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO. VALOR DA MULTA.

A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube (art. 1.997, do Código Civil.). Antes da elaboração do projeto de loteamento, o interessado deverá solicitar à Prefeitura Municipal que defina as diretrizes para o uso do solo. Tratando-se de obrigação legal, impõe ao responsável pelo loteamento o encargo de proceder as obras indispensáveis, ainda que depois dos parcelamentos realizados. O Município, que detém o poder-dever de fiscalizar o regular parcelamento do solo urbano, é subsidiariamente responsável pela realização das obras necessárias a regularização do loteamento, assegurado o direito de ressarcimento. O valor da multa para o caso de descumprimento de obrigação de fazer deve ser de molde a desestimular o descumprimento da obrigação. A isenção de custas prevista no art. 18 da Lei 7.347/85 é inaplicável aos réus de Ação Civil Pública, que quando sucumbentes, devem arcar com os ônus a que deram causa. (RIO GRANDE DO SUL, 2009) [grifo nosso].

Neste pedido incluem ainda a planta do imóvel onde conterà as divisas da gleba a ser loteada, distância adequada entre lotes, localização de cursos d'água áreas de preservação se assim existentes, construções já existentes, arruamentos contíguos, tipo que o loteamento se destina e todos os itens que compõem o projeto previsto no artigo 6º e 7º da lei 6.766. (BRASIL, 1979).

Mesmo que a lei faça exigência quanto ao fornecimento de todos os dados, o poder público poderá concordar com o projeto proposto para exame, ou nada responder, no que se entende a não aprovação tácita do esboço (RIZZARDO, 2014).

Contudo vale dizer que o maior interessado nas diretrizes básicas o qual o loteador configura o loteamento é o próprio município, estas diretrizes pela força do artigo 7º da 6.766 modificado pela 9.785 em seu parágrafo único prevê que a expedição destas vigorarão por no máximo 4 anos, assim caso o poder municipal não se oponha sobre algum aspecto do artigo 7º, o loteador ou empreendedor como denominado pela Lei 14.118/21 que adicionou o artigo 2º-A na lei 6.766, não sofrerá prejuízos em seguir com a tramitação do processo (BRASIL, 2021).

Como dito, existe ainda a fase definitiva que para o ilustre Arnaldo Rizzardo é na verdade observância do artigo 9º do referido título legal;

Art.9º. [...] quando houver, o projeto, contendo desenhos, memorial descritivo e cronograma de execução das obras com duração máxima de quatro anos, será apresentado à prefeitura municipal, ou ao distrito federal, quando for o caso, acompanhado de certidão atualizada da matrícula da gleba, expedida pelo cartório de registro de imóveis competente, de certidão negativa de tributos municipais e do competente instrumento de garantia, ressalvado o disposto no § 4o do art. 18. (BRASIL, 1979).

Salienta ainda o decreto lei 58/37 em seu art.1º que, os desenhos descritos no artigo supra citado sejam devidamente assinados por engenheiro responsável já que a própria lei carece da exigência, e adverte ainda a necessidade de se manterem atualizadas as matrículas do lotes como vemos no §3º do artigo 9º: “caso se constate, a qualquer tempo, que a certidão da matrícula apresentada como atual não tem mais correspondência com os registros e averbações cartorárias do tempo da sua apresentação, além das consequências penais cabíveis, serão consideradas insubsistentes tanto as diretrizes expedidas anteriormente, quanto as aprovações consequentes” (BRASIL, 1937).

Neste contexto de aprovação do processo, ultrapassado a parte administrativa junto ao poder público o empreendedor terá o prazo de 180 dias para apresentar a documentação necessária no respectivo registro imobiliário para proceder o devido tramite registral como prevê o rol do artigo 18º da lei 6.766/79 que teve recente alteração do inciso V pela Lei 14.118/21 que modificou seu texto fixando a duração máxima para execução e finalização das obras do loteamento em 4 anos, observando-se tal artigo entende-se que o prazo descrito no projeto é igual ou inferior a tal período sob pena de ter a aprovação negada, como prevê o Art.12º.§1º: “O projeto aprovado deverá ser executado no prazo constante do cronograma de execução, sob pena de caducidade da aprovação” (BRASIL, 1979).

## 2.2 PROMESSA DE COMPRA E VENDA PELA LEI 6.766 DE 1979 E QUALIFICAÇÃO DE LOTEAMENTO IRREGULAR

A criação de um loteamento como pode ser observado é um processo burocrático, as alterações geográficas nos espaços urbanos são de longe um empreendimento fácil e barato do ponto vista econômico, com criação de ruas pavimentadas e sarjetas, canalização de águas, rede elétrica, equipamentos públicos e comunitários. Todos estes itens descritos demandam investimentos, assim de modo a auxiliar e fomentar o desenvolvimento social que é de interesse público, os lotes tem a possibilidade de venda a partir do momento da aprovação do projeto junto ao registro de imóveis competente, de tal forma auxiliam ainda no acesso aos terrenos por indivíduos com um menor potencial aquisitivo.

Os contratos de promessa de compra e venda dos lotes situados no projeto que estão em fase de execução seguem um modelo, este modelo é anexado junto a

documentação necessária no ato projeto conforme dispõem a Lei: “Art.18. VI - Exemplar do contrato padrão de promessa de venda, ou de cessão ou de promessa de cessão, do qual constarão obrigatoriamente as indicações previstas no art. 26 desta lei.” (BRASIL, 1979).

Neste sentido o que o artigo 26 citado acima menciona a possibilidade de indivíduos pactuarem cessões ou promessas de sessão que poderão serem feitos tanto por escritura pública quanto por instrumento particular em observância ao modelo de contrato de compra e venda já entregue em registro, o mesmo diploma legal em seu parágrafo 6º assegura que “os compromissos de compra e venda, cessões e ainda as promessas de cessão valerão como título para o registro da propriedade do lote adquirido, quando acompanhados da respectiva prova de quitação”, de tal sorte que a incorporação do Art. 26-A pela lei 13.786 de 2018 a qual confere ainda mais detalhes sobre tais contratos que devem conter a forma de pagamento, vencimentos de parcelas, informações sobre eventuais ônus que recaiam sobre a propriedade, número de registro do loteamento e matrícula bem como a identificação do cartório de registro de imóveis competentes e poderá prever ainda o direito ao arrependimento, se neste caso não seja a primeira venda ou aquisição de lote, pois a lei determina que se assim for não haverá cláusula com direito de arrependimento. (BRASIL, 2018).

Como salientado em texto supra, tais negócios jurídicos que tem impactos no mundo real serão possíveis com a formalização e entrega do loteamento obedecidos os critérios legais, a doutrina traz algumas definições do que é um loteamento irregular e/ou loteamento clandestino, Cassettari caracteriza a clandestinidade de maneira sucinta pela invasão de áreas de proteção ambiental que são limitadas como áreas de preservação permanente e vedadas para ocupação humana que neste caso se constituídas edificações será de difícil regularização ou ainda resultará a demolição das obras realizadas. Menos gravoso no entanto é o loteamento irregular, está espécie de loteamento teve a sua aprovação pelo poder público local, mas descumpriu alguma fase administrativa, inclusas aqui como a falta de envio de documentação necessária para o respectivo oficial de registro da localidade ou desrespeito dos cronogramas de execução de obras e ou ainda na falha de execução , cabendo neste caso de loteamento o poder público zelar pelo empreendimento o que por vezes não ocorre, pode ser considerado irregular ainda o loteamento que cumpriu com as exigências legais da sua época mas que no transcurso do tempo com novas

legislações aquele lote se torna irregular impossibilitando assim o registro das unidades imobiliárias que surgem no mesmo. (CASSETTARI, 2016)

Ainda sobre o tema o ilustre professor Arnaldo Rizzardo se posiciona:

O parcelamento é considerado irregular na medida em que o Poder Público competente o aprova, podendo ser registrado ou não, mas o parcelador deixa de executá-lo ou o executa em desconformidade com o ato de aprovação ou com a legislação vigente, ou ainda, após a aprovação e execução regular, não o registra. (RIZZARDO, 2014, p. 225).

Após a vistoria que indica o artigo 18, inc. da Lei 6.766, no qual o município recebe as obras executadas pelo loteador (execução e abertura de vias de circulação, demarcação dos lotes, quadras e logradouros, obras de escoamento de águas pluviais entre outras), as obrigações oriundas do referido parcelamento passam a ser de responsabilidade do poder público. (BRASIL, 1979).

Assim os parcelamentos executados que tiveram a aprovação e o registro obedecendo as diretrizes municipais e em consonância com a legislação em tela, que aparentemente carecem de execução e de forma nitidamente errônea, passam a ser de responsabilidade exclusiva do município. Porém ao caso de inexistir tal aprovação o loteamento é considerado clandestino (SCAVONE, 2016).

Ou seja, quando ocorre a aprovação pelo ente público competente, porém sem a sua execução, pode se dizer que o loteamento é irregular, e de outro modo, não havendo tal aprovação, será considerado clandestino, caso em que de ambas as formas são considerados ilegais por não atender a legislação vigente (RIZZARDO, 2014).

Em suma, as duas formas são igualmente ilegais, a primeira é irregular por que aprovado o loteamento, mas não feito o seu registro, ou se o feito e aprovado, mas não executado de forma plena, enquanto a segunda forma (clandestina) carece tanto de aprovação como de registro.

A expansão desordenada do solo urbano, que carece de condições mínimas de infraestrutura, como o sistema de águas pluviais e esgotos, vias públicas, áreas verdes, transformam as cidades deixando-as com aspecto insalubre e gerando um problema crônico onde o poder público acabar por arcar com o pesado ônus da implantação destes serviços, nas palavras de Rizzardo:

Irregulares despontavam os desdobramentos e irregulares prosseguiram, até a venda total das unidades, convertendo belas paisagens naturais em descampados mortos e poluídos, repletos de cortiços e favelas. (RIZZARDO, 2014, p. 227).

O entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça em julgado pela segunda turma recursal é pacífico de que, é obrigação do município o papel de fiscalizar e intervir nos loteamentos dentro de sua competência territorial pois tem responsabilidade solidária com o loteador;

[...] compete aos Municípios "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano." Cumpre, pois, ao Município regularizar o parcelamento, as edificações, o uso e a ocupação do solo, sendo pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual esta competência é vinculada. Dessarte, "se o Município omite-se no dever de controlar loteamentos e parcelamentos de terras, o Poder Judiciário pode compeli-lo ao cumprimento de tal dever". (SÃO PAULO, 2004).

Não obstante, as decisões proferidas pelo egrégio tem o caráter de compelir ao município a obrigação de utilizar seu poder de polícia administrativa ou as vias judiciais com o intuito de, se não intervir com o surgimento de novos loteamentos, que ao menos deve neste sentido buscar sempre pela regularização de tais imóveis, uma vez que este é detentor do poder-dever de agir para impedir o uso ilegal do solo urbano e rural, abrangendo a defesa dos direitos difusos da propriedade e do bem estar na sociedade, atividade vinculada e compromisso do ente com a população previstos na constituição e na legislação esparsa (LEVY, 2013).

Ocorre em que mesmo com a obrigação esclarecida e o entendimento dos municípios perceberem a sua responsabilidade, os loteamentos surgem, ao modo que o proprietário pode ter realizado a venda de lote muito tempo antes do local do imóvel ter se tornado até mesmo uma zona de expansão urbana, ou mesmo por ter o indivíduo adquirido por contrato particular não registrado e entre outras tantas hipóteses, fato é que o município se desenvolve e, a situação do imóvel permanece de forma irregular perante o registro dificultando cada vez mais a sua regularização, tornando-se um fardo ao proprietário.

Assim a regularização dos imóveis não se limita apenas ao direito à moradia, mas também propicia para o surgimento de novos empreendimentos na região, sendo de ordem familiar ou mesmo empresarial de pequeno porte, fomentando a integração social e a geração de emprego e renda local visando atender a coletividade,

possibilitando aos proprietários a participação de programas sociais estatais, ao crédito e a locação.

### 2.3 POSSE/PROPRIEDADE E A USUCAPIÃO COMO INSTRUMENTO REGULADOR DE IMÓVEIS

Como estudado no título anterior a lei prevê a possibilidade da convenção entre as partes para aquisição de lote em loteamentos urbanos sendo obedecidos os critérios previstos na 6.766, a de se dizer que tais contratos garantem um direito real que recai sobre o bem imóvel, neste sentido diversa é a doutrina a qual qualifica e explica um dos principais ramos do direito civil contemporâneo se não desde o início da sociedade ocidental organizada (BRASIL, 1979).

Fato é que o direito real que recai sobre a propriedade é peça fundamental que regula o tema sobre a mesma, o ramo exerce um papel econômico ativo de influência na relação jurídica no tocante a bens materiais ou imateriais de apropriação pelo homem como define Washington de Barros Monteiro, “direito real é a relação jurídica em virtude da qual o titular pode retirar da coisa, de modo exclusivo e contra todos, as utilidades que ela é capaz de produzir” (DINIZ, p. 20 apud FIGUEIREDO, 2020, p. 19). Assim recaem tais direitos sobre coisas determinadas ou determináveis que garante o direito de sequela, validade erga omnes e publicidade.

A posse de um bem imóvel, no entanto não está abrigada no rol dos direitos reais previstos no artigo 1.225 do atual código Civil, e é divergente entre a doutrina, contudo há duas grandes teorias clássicas que buscam diferenciar a posse da propriedade.

A teoria subjetivista, criada por Frederico Carlos Savigny, diz ser a posse um mero fato, mas com repercussões legais, implica em um indivíduo dispor fisicamente da coisa com a intenção de tratá-la como sua e de defendê-la de toda ação que a tentar, e o *animus domini* que resulta no desejo de ser dono da coisa, para tal doutrinador, a posse, exercida através do domínio físico sobre a coisa mas sem a intenção de ser dono, seria mera detenção. (FIGUEIREDO, 2020).

A distinção dos institutos é feita por meio do aspecto subjetivo do exercício de poder, o *animus domini* se demonstrado pela conduta em relação ao bem com e a intenção de ser dono. A detenção será configurada pela expressão do *animus tenendi*, que seria a detenção da coisa em nome do proprietário. Para Savigny somente este último merece a proteção possessória (FIGUEIREDO, 2020).

Savigny com sua teoria subjetiva da posse, conecta o elemento material com o intelectual, a vontade, para assim ocasionar a posse, e não admite as situações

juridicamente fundamentadas, em que alguém que tenha a coisa em seu poder, que não tenha a intenção de tela em caráter absoluto.

Ainda sobre a detenção, extrai-se 4 hipóteses importantes para o estudo na aplicabilidade da posse de um indivíduo sobre um determinado imóvel irregular, onde o cidadão mesmo que tenha o *corpus* não terá a tutela possessória (FIGUEIREDO, 2020, p. 49-51).

A primeira delas é denominada pela doutrina como “famulo, gestor ou servidor da posse” como bem indica a leitura ao Código Civil de 2002;

Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

Parágrafo único. Aquele que começou a comportar-se do modo como prescreve este artigo, em relação ao bem e à outra pessoa, presume-se detentor, até que prove o contrário. (BRASIL, 2002) [grifo nosso].

Sobre tema destaca-se ainda entendimento sumulado de número 619 do Superior Tribunal de Justiça de forma ilustrativa “A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias” (BRASÍLIA, 2018).

Em análise sobre posse e detenção, observa o ilustre doutrinador Luciano Figueiredo citando Orlando Gomes:

Os servidores da posse, assim denominados no direito alemão, são aquelas pessoas vinculadas por um elo de subordinação - seja de direito privado, seja de direito público - oneroso, ou gratuito, ao verdadeiro possuidor. Esta qualidade de detentor pode ser alterada no plano dos fatos jurídicos. Aliás, esta é a orientação do Enunciado 301 da III Jornada de Direito Civil: “É possível a conversão da detenção em posse, desde que rompida a subordinação, na hipótese de exercício em nome próprio dos atos possessórios”. (GOMES, 2008, p.48 apud FIGUEIREDO, 2020, p. 50).

Assim o antigo detentor torna-se possuidor, transformando sua posse em uma tutela possessória titular, podendo neste contexto e a depender do caso concreto pleitear ação de usucapião como podemos observar em um julgado do interior do estado do Rio Grande do Sul, na cidade de cachoeirinha onde o egrégio STJ reconheceu a transmutação da detenção em posse, no caso em questão o pastor se desvinculou dos quadros de obreiros da religião, porém permaneceu nas dependências do templo religioso e fez dali sua morada, firmou o entendimento jurisprudencial:

[...] a partir do momento em que pleiteou seu desligamento do quadro de pastores, continuando nas dependências do templo, deixando de seguir as ordens do legítimo possuidor, houve a transmutação de sua detenção em posse, justamente em razão da modificação nas circunstâncias de fato que vinculavam a sua pessoa à coisa. [...] 4. Desde quando se desligou da instituição recorrida, rompendo sua subordinação e convertendo a sua detenção em posse, fez-se possível, em tese, a contagem do prazo para fins da usucapião - diante da mudança da natureza jurídica de sua apreensão [...]. (BRASÍLIA, 2014).

A partir do momento em que houver a transmutação da detenção, o detentor passará a ser possuidor, possibilitando a proteção possessória e no mesmo instante iniciará a contagem para fins de usucapião.

A segunda hipótese são os atos de permissão- autorização como prevê o Código em seu art. 1.208, “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância”, estes atos não retiram o poder socioeconômico daquele que autoriza bem como não induzem a posse de quem detêm o bem (BRASIL, 2002).

Então quando alguém previamente autoriza outra pessoa a utilizar determinado bem, sem abrir mão da posse a isto denominasse permissão, ao ponto que a autorização tácita para a utilização do bem sem a renúncia da posse é qualificada como tolerância. Estes atos de permissão e tolerância não tem condão de ceder direito algum, mas apenas retirando a ilicitude do ato de terceiro (TARTUCE, 2019).

Em observância ao artigo 1.208 já citado, encontramos a terceira hipótese de detenção da coisa, que diz respeito a clandestinidade e violência, “não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos”. Violenta é a posse adquirida por grave ameaça ou ofensa à pessoa, logo a violência quando for cessada terá o invasor sua pose qualificada como sendo injusta, caso oposto é o da clandestinidade que ocorre utilizando-se de destreza, no calar da noite ou na modificação de divisas por exemplo (FIGUEIREDO, 2020, p. 52).

A quarta hipótese diz respeito aos bens públicos aja visto serem imprescritíveis e por tanto impossibilitados de serem usucapidos, artigos 183 e 191 da constituição federal de 1988; e artigos 102 do código civil não admitem a posse, mas sim a detenção mediante tolerância. (BRASIL, 1988).

A segunda teoria clássica a respeito do tratamento da posse é a teoria Objetiva de Ihering, que vai de encontro com a teoria subjetivista de Savigny, os impactos da mudança de ótica em relação à propriedade afetaram os diplomas legais da época, nas palavras do ilustre Paulo Nader

Antes dos estudos de Ihering, o *animus domini* era considerado pela doutrina em geral como elemento integrante da posse. Era a intenção de atuar como proprietário. A intenção ou vontade não devia ficar apenas no plano da interiorização, mas exteriorizar-se no *corpus*. Para Ihering o *corpus* e o *animus* não passam de dois aspectos de uma realidade, de uma relação determinada. (NADER, 2016, n.p).

Assim pressupõem haver posse sem o domínio físico da coisa, para o autor a posse depende da natureza e da destinação econômica da coisa mesmo não havendo sujeição do possuidor da coisa. Ihering contesta a teoria subjetivista quanto à exigência do *animus* especial de dono para configurar a posse, entende ele que o aspecto subjetivo é de difícil comprovação, propondo como solução a positivação de forma objetiva no ordenamento jurídico das formas de impedimentos legais, detenção e a constituição da posse, tal característica faz com que a posse se distancie do elemento subjetivo da vontade e tenha seu tratamento legal facilitado. (GOMES, 2012, p. 40).

Esta teoria foi incorporada tanto pelo código Beviláqua quanto pelo código Reale, o atual código Civil em seu artigo 1.196, considera possuidor “todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. (NADER, 2016, n.p). A posse significa ter, reter, ocupar, desfrutar de alguma coisa, é o exercício de um dos poderes correspondentes ao direito de propriedade, que poderá ser exercido sem que exista, de fato o direito sobre a posse.

Sobre o tema posse e propriedade TARTUCE se posiciona:

Na verdade, mesmo sendo exteriorização da propriedade, o que também comprova a sua função social, a posse com ela não se confunde. É cediço que determinada pessoa pode ter a posse sem ser proprietária do bem, uma vez que ser proprietário é ter o domínio pleno da coisa. A posse pode significar apenas ter a disposição da coisa, utilizar-se dela ou tirar dela os frutos com fins socioeconômicos. (TARTUCE, 2019).

Afirma ainda que tanto posse quanto a propriedade tem um fim social, e que o código civil vigente não segue à risca a tese de Ihering pura e simplesmente mas sim uma chamada posse-social, que é defendida por Perozzi, Saleilles e Giill, com argumentos que cercam os princípios implícitos da posse trabalho conforme estipula a constituição de 1988 em seus princípios com ênfase dada pelo código civil em seus artigos; 1.238, parágrafo único; 1.242, parágrafo único e 1.228, §§ 4º e 5º.

Em um contra ponto, Paulo Nader em sua obra “Direito Civil: direito das coisas”, entende que o direito civil brasileiro teve a teoria de Ihering acolhida no código de 1916 e continuou no vigente código de 2002, a exemplo do artigo 1.196, “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”, o artigo define posse e possuidor, assim em termos práticos, o possuidor para legislação aplicada será quem detêm a posse e está se substancializa no exercício que conferem os direitos reais sobre a coisa ( uso, gozo, disposição de reaver a coisa de quem a injustamente a possua), de tal forma que o exercício deste direito não fica restrito apenas para a figura do proprietário, mas de quem em razão de um fato jurídico se encontra no uso ou gozo da coisa (NADER, 2015).

A posse perante o direito pátrio não dispensa o *animus domini*, daí a possibilidade de o locatário valer-se da proteção possessória, pois dispõem de um dos poderes inerentes a propriedade, não sendo exigido o *animus domini*, que é indispensável apenas na teoria de Savigny a qual não foi acolhida pelo nosso ordenamento (FIGUEIREDO, 2020).

De tal forma, a posse não seria propriamente um exercício de poder, mas um poder que o indivíduo exerce sobre determinado bem que detêm e pode ser caracterizada pelo próprio exercício sobre a coisa ou a possibilidade deste exercício;

Rigorosamente, a posse é o estado de fato de quem se acha na possibilidade de exercer poder como o que exerceria quem fosse proprietário ou tivesse, sem ser proprietário, poder que sói ser incluso no direito de propriedade (usus, fructus, abusus).(NADER, 2015 apud MIRANDA, 2004, p. 7).

Em análise, sobre a ótica de Paulo Nader o direito avança para correntes sociológicas que são vistas na doutrina francesa e qualifica como ultrapassadas as teorias incrementadas por Savigny e Ihering, dando espaço e reiterando novamente a função social da posse, que viabiliza a busca da aquisição de propriedade enfatizando a justiça social como valor preeminente.

O adquirente de um determinado imóvel situado em loteamento irregular ou clandestino não possuirá o Direito real sobre a propriedade, mas sim a sua posse como um direito pessoal, diferente do proprietário que tem o domínio sobre a coisa e a ele dispõem a faculdade da posse (direta ou indireta) que é um dos desdobramentos do direito de propriedade, assim quem carece de domínio (propriedade), no caso o

titular de imóvel em área irregular, exerce mera posse de fato sobre determinado bem imóvel (TARTUCE, 2019).

A propriedade diferentemente da posse pode ser considerada o mais amplo dos direitos reais, sendo uma das matérias centrais do estudo ao direito das coisas, disposto como um dos direitos fundamentais da magna carta, “Art.5º. inciso XXII- É garantido o direito de propriedade”. O titular do direito de propriedade tem a sua disposição o poder de usar, fruir, dispor, abandonar, alienar e até mesmo destruir a coisa, no caso de um proprietário de bem imóvel, não menos importante tem a capacidade de reconhecimento do seu direito absoluto *erga omnes* de caráter real, e assim dispõem de plena capacidade de reivindicá-la de quem injustamente detenha determinado bem (FIGUEIREDO, 2020, p. 105-107).

Dentre as formas de posse mencionadas anteriormente na busca pela propriedade, a aquisição desta que é reconhecida pelo direito pátrio se divide em formas de aquisição originária na qual não existe um intermediador legal e ainda as formas derivadas que neste caso existirá um intermediador. As formas derivadas de aquisição da propriedade são qualificadas como duas, sendo o registro do título e a sucessão hereditária, onde em ambos os casos existe a transferência de direito real do proprietário anterior para o novo proprietário (FIGUEIREDO, 2019).

Nas formas originárias de aquisição, no entanto, prescindem de proprietário anterior, “Didaticamente, pode-se afirmar que a propriedade começa do zero” (TARTUCE, 2013, p. 146 apud FIGUEIREDO, 2019, p. 37), as quais são divididas em acessão e usucapião.

A muito criada pelo direito Romano a usucapião como dito, é modalidade de aquisição originária da propriedade móvel ou imóvel, mesmo que sua classificação seja como originária, há a existência de um possuidor adquirindo o domínio da coisa e um proprietário sendo destituído da sua titularidade, mesmo as prescrições sendo aquisitiva ou extintivas, têm o elemento tempo como influencia, como se pode observar.

Conforme ensina Carlos Roberto Gonçalves, se a usucapião é modo originário de aquisição da propriedade, passa ao patrimônio do adquirente escoimada de quaisquer limitações ou vícios que porventura a maculavam, enquanto que pelo modo derivado, a transmissão é feita com os mesmos atributos e eventuais limitações que anteriormente recaíram sobre a propriedade. (SCAVONE, 2015, p.1081).

Assim a transferência que acontece é a de uma situação de fato, ou seja, a posse da coisa, para uma situação de direito pela modificação da titularidade da propriedade.

Como mencionado no tópico anterior, o terceiro estaria na situação de posse de fato, segundo Maria Helena Diniz citada por Tartuce (2020, p. 131) conceitua a propriedade como sendo “o direito que a pessoa física ou jurídica tem, dentro dos limites normativos, de usar, gozar, dispor de um bem corpóreo ou incorpóreo, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha” .

O Código civil conceitua propriedade no título III, capítulo I em suas disposições complementares mais precisamente no caput: “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.” (BRASIL, 2002).

Portanto a propriedade no caso de adquirente de fração de terra em loteamento irregular se encontra prejudicada, pois não há a possibilidade da efetiva regularização junto ao registro de imóveis para dar a devida publicidade do ato e segurança jurídica, ele se encontra apenas na posse de fato que é a relação de natureza real de um direito subjetivo.

A prescrição aquisitiva (usucapio) é incontestavelmente um modo particular de adquirir o domínio. Em verdade ela cria para o prescribente direitos que não preexistiram no seu patrimônio. Se esses direitos pudessem ser atribuídos a outra causa geradora, como à ocupação, testamento ou tradição; a prescrição ficaria sem objeto, porquanto o seu ofício é exatamente o de suprir a omissão ou a insuficiência dos outros modos de adquirir. Neste sentido, definem os juristas: modo de adquirir a propriedade pela posse continuada durante um certo lapso de tempo, com os requisitos estabelecidos em lei [...]. (PEREIRA, 2004, p. 220 apud TARTUCE, 2019, p.285).

Tendo a usucapião diversas formas estabelecidas pela doutrina, no caso de regulamentação de imóvel em loteamento irregular deve se observar o mais eficiente para caso determinado, em suma NADER conceitua que:

[...] a usucapião forma-se pela posse ininterrupta da coisa, durante um tempo determinado, que varia de acordo com a sua modalidade. O fato gerador da propriedade não é a sentença judicial, pois esta é apenas declaratória, mas a existência de um conjunto de requisitos. [...] (NADER, 2015, p.123).

Como pode se observar e, via de regra qualquer procedimento, seja pela via administrativa ou judicial, existem requisitos legais que devem ser cumpridos, como o

respeito de prazos e documentos necessários para validar a aquisição de propriedade na forma originária, que em nosso estudo é o instituto da usucapião e que dispõem de inúmeras modalidades sendo as mais conhecidas a forma ordinária, extraordinária e a mais recente a extrajudicial que sofreu alteração pela lei 13.465/2017 (CASSETTARI, 2016).

Como evidenciado a posse *ad usucapione* ou *usucapível* é considerada uma forma especial de posse, qual seja apresenta características ligadas à sua natureza jurídica, estas características são os requisitos ditados por Lei (BRASIL, 2002). O fundamento da usucapião extraordinária está descrito no artigo 1.238 do Código civil qual seja,

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. (BRASIL, 2002).

Como se observa a posse de origem violenta ou clandestina não é contabilizada no lapso temporal para a aquisição, devendo a prescrição aquisitiva começar a ser contada a partir da cessação destes eventos, sobre os requisitos deste diploma ainda temos: Posse, lapso temporal, *animus domini*, *Res habilis* ou objeto hábil para ser usucapido (TARTUCE, 2019).

A posse por sua vez como um dos requisitos deve se dar como a exteriorização do domínio, assim na medida em que a usucapião atribui juridicidade para a posse de fato, ou seja exercida de forma enérgica pelo possuidor exercendo os poderes inerentes da propriedade, aplicando-se como estudado o conceito de posse de Savigny, onde não basta o mero domínio fático sobre a coisa mas deve haver em conjunto a intenção psíquica de *animus domini* (intenção de dono). Essa posse mansa e pacífica é exercida de tal forma em que o dono (real proprietário) não toma qualquer atitude para defender a sua posse, e que mesmo ciente da mesma não questiona a existência da situação de fato, a posse de um terceiro (SCAVONE, 2015).

Neste caso o possuidor não encontra resistência pelo proprietário e, mesmo a posse tendo sua origem de forma injusta na violência ou na clandestinidade, todavia cessando estes artifícios tem-se o requisito preenchido. Contudo não se confunde tais artifícios com a posse precária em virtude de quebra de confiança, caso contrário estaria o legislador premiando a quebra da confiança

[...] tal posse há de ser justa, ou seja, sem os vícios da violência, clandestinidade, ou precariedade, pois, como já vimos, se a situação de fato foi adquirida através de atos violentos ou clandestinos, ela não induzirá posse enquanto não cessar a violência ou clandestinidade; e se foi adquirida a título precário, tal situação não convalesce jamais. (SCAVONE, 2015, p.1083).

Ainda neste sentido é entendimento jurisprudencial da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul de que a precariedade não gera direito a prescrição aquisitiva;

APELAÇÃO CÍVEL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. BEM IMÓVEL. COMODATO. POSSE PRECÁRIA. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS CONCRETAS. SENTENÇA MANTIDA. - No caso, não foi produzida qualquer prova acerca da alegada incapacidade da autora para outorgar escritura pública de procuração, sendo insuficiente para tanto a alegação de que se trata de pessoa idosa, residente em casa geriátrica. - A parte autora comprovou os requisitos da ação de reintegração de posse. A posse anterior foi demonstrada com a juntada do contrato de comodato juntado aos autos; o esbulho com a notificação extrajudicial para a desocupação do imóvel e a resistência da ré. - Parte ré que não comprova o exercício da posse com animus domini, mas sim, por mera tolerância da parte autora, com quem foi firmado comodato, portanto, não procede a exceção de usucapião. - Restando configurada a posse precária e o esbulho, deve haver indenização pelo uso do imóvel, por cada mês de ocupação irregular, a contar do término do prazo para desocupação voluntária até a data da efetiva reintegração de posse. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

Nesta mesma linha cita-se o julgado pela Décima Quinta Câmara Cível do egrégio TJ:

APELAÇÃO CÍVEL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO C/C COBRANÇA. EXCEÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. POSSE PRECÁRIA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. Evidenciada a relação de locação, configura-se a posse precária, não havendo como ser reconhecido o preenchimento dos requisitos para a aquisição prescritiva do imóvel objeto da demanda, diante da ausência de animus domini. Benfeitorias não demonstradas. APELAÇÃO DESPROVIDA. (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Em observância ao artigo 1.238 do C.C/02 temos como requisito o lapso temporal, período em que o imóvel deverá ser ocupado de fato por aquele pretende usucapir, em suma prevê inicialmente que deverão ser provados 15 anos de posse sem interrupção e oposição, mas em seu parágrafo único dispõem que pode ser reduzido para 10 anos, “se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia

habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”, esta última em se tratando de uma fábrica ou plantação (BRASIL, 2002).

O legislador com intuito de promover o fim social da propriedade em que não houve oposição do real proprietário, postula o artigo 1.243 do mesmo código

Art. 1.243. O possuidor pode, para o fim de contar o tempo exigido pelos artigos antecedentes, acrescentar à sua posse a dos seus antecessores (art. 1.207), contanto que todas sejam contínuas, pacíficas e, nos casos do art. 1.242, com justo título e de boa-fé. (BRASIL, 2002).

Assim admite-se a soma de posses sucessivas com os prazos previstos em lei. Importante destacar que já há julgado do Superior Tribunal de Justiça em se tratando da matéria de prazos para a usucapião extraordinária, entende o egrégio de que o pleito no órgão jurisdicional na busca pelo reconhecimento da prescrição aquisitiva não suspende o prazo para a contagem da mesma, já que este é o fim da ação, o reconhecimento, senão vejamos:

[...] o prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, em conformidade com o disposto no art. 462 do CPC/1973 (correspondente ao art. 493 do CPC/2015). A contestação não tem a capacidade de exprimir a resistência do demandado à posse exercida pelo autor, mas apenas a sua discordância com a aquisição do imóvel pela usucapião. A interrupção do prazo da prescrição aquisitiva somente poderia ocorrer na hipótese em que o proprietário do imóvel usucapiendo conseguisse reaver a posse para si. Precedentes. Na hipótese, havendo o transcurso do lapso vintenário na data da prolação da sentença e sendo reconhecido pelo tribunal de origem que estão presentes todos os demais requisitos da usucapião, deve ser julgado procedente o pedido autoral” (BRASÍLIA, 2018 apud TARTUCE, 2019, p.291).

Os próximos requisitos exigidos pela usucapião extraordinária seriam o “animus domini”, e o objeto hábil a ser usucapido, em relação ao primeiro, o trecho do artigo que versa “possuir como seu um imóvel”, na qual o código adota a teoria subjetiva de Savigny, seguindo uma lógica sistêmica, casso assim não fosse, o chacareiro (fâmulos da posse), locatário ou comodatário tornar-se-iam proprietários em virtude da prescrição aquisitiva (SCAVONE, 2015, p. 1084).

Para que se verifique a usucapião de propriedade imóvel, esta deve ser urbana ou rural de caráter imóvel, por tanto os bens públicos estão excluídos de tal possibilidade, como dispõem o texto maior em seu artigo 191 parágrafo único “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião” e não menos importante o artigo

102 do código civil “Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”, neste último entende-se estender para os bens móveis (BRASIL, 1988).

Em se tratando de imóveis evidente não ser possível o usucapião dos bens públicos, mas no caso da aquisição de lote em loteamento clandestino ou irregular, onde se não existe a matrícula do respectivo lote, neste sentido Scavone colaciona julgados e demonstra que havendo lote nas circunstâncias descritas é possível a utilização da usucapião, hipótese na qual irá necessitar de perícia técnica com a individualização da área que está sob processo, estes dados colhidos servirão de parâmetros para prolação de sentença e posterior registro, e se assim for necessário, a abertura de nova matrícula (SCAVONE, 2015).

Observados os respectivos requisitos legais da usucapião extraordinária, seriam os mesmos da ordinária em observância claro de suas especificidades, como a mudança do prazo no lapso temporal da posse e a necessidade de apresentação do justo título e da boa-fé, que na modalidade vista acima não é exigido pois é presumido, prestigiando assim o possuidor que manteve a posse por mais tempo.

No caso do justo título exigido na modalidade ordinária a doutrina classifica como sendo o documento hábil adquirido de boa-fé, tal aquisição observada no artigo 1.201, parágrafo único do código Civil, ou seja, o possuidor que ignora o vício ou obstáculo impeditivo da sua aquisição, mesmo que seja consistido de erro de convicção do possuidor, acreditando estar de regular direito (BRASIL, 2002).

A doutrina traz como exemplo o caso do testamento ou da doação em que, mesmo estando inquinado de nulidade transmite ao recebedor a convicção de uma aquisição legítima e legal de determinado objeto, uma vez que ignora a circunstância de ilegitimidade do título, embora aparentemente legal, mas de natureza defeituosa e nula a sua integração com a aspecto subjetivo origina a boa-fé. Neste aspecto podendo ser o caso de adquirente de lote irregular, cujo contrato de compra e venda não pactuado com o devido aval do registrador, ou seja, entre particulares, pode ser considerado um justo título hábil para o preenchimento do requisito da usucapião ordinária (SCAVONE, 2015).

Em se tratando ainda do justo título, tem-se o entendimento de que o contrato de promessa de compra e venda também é documento passível de conversão de domínio da propriedade, o que busca a usucapião ordinária.

[...] no nosso sentir, não se pode deixar de reconhecer ao compromissário-comprador, que quita o preço, o “animus domini”, a intenção de possuir a coisa como sua, como proprietário, independentemente de estar ou não o instrumento registrado. (PINTO, n.p apud SCAVONE, 2015, p.1106).

A de se dizer que estes procedimentos de reconhecimento de documentos e qualificação de justo-título de boa-fé são apresentados anexos em processo judicial, no qual o magistrado irá fazer a devida análise e ainda oitiva de testemunhas para obter segurança em sua decisão e reconhecer a prescrição aquisitiva do bem imóvel, processo este que corre de modo diferenciado na via extrajudicial, inovação trazida pelo código de processo civil de 2015 e regulamentada posteriormente em legislação apartada (BRANDELLI, 2016).

## 2.4 USUCAPIÃO ADMINISTRATIVA OU EXTRAJUDICIAL

Trata-se de procedimento extrajudicial como o nome bem diz, a usucapião que pode ser realizada pelo registrador é relativamente recente no ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando em casos de ausência de litígio o reconhecimento de direitos reais imobiliários diretamente no registro de imóveis, sem haver a necessidade de um processo judicial e por consequência um caminho mais célere e menos custoso, tanto em pecúnia como em psicológico, auxiliando ainda no desafogamento do sistema judiciário (BRANDELLI, 2016).

Inicialmente sobre o aspecto legal cabe destacar que tanto o código civil de 2002 em seu art. 1.242, parágrafo único e ainda o art. 214, §5º da LRP inserido pela Lei n.10.931/04 já haviam dado maior responsabilidade e reconhecimento do registro de imóveis, o primeiro evitando o cancelamento por vício de procedimento quando preenchidos todos os requisitos da usucapião e o segundo sendo ele próprio (o registro) como requisito de certa espécie de usucapião (BRASIL, 2004).

Diante disto o advento do artigo 1.071 do CPC/15 que trouxe o procedimento da usucapião extrajudicial ordinário e acrescentou o artigo 216-A à LRP, permitindo ao registrador, profissional do direito dotado de características adequadas para lidar com tal demanda.

Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado

o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado [...]. (BRASIL, 1973) [grifo nosso].

Como se percebe a via extrajudicial é uma faculdade disponível e não obrigação de exaurimento pela via, podendo desde logo iniciar o processo no registro de imóveis ou possibilitando ainda a via judicial sem prejuízo. Diante da inovação legislativa algumas dificuldades praticas foram encontradas, o que resultou na modificação do instituto que foi em última alterado pela lei 13.465/17 (TARTUCE, 2019).

A aquisição pela usucapião se dá pelos seus implementos materiais em observância com a espécie de usucapião em questão, neste sentido tanto a decisão judicial quanto a realizada no Registro de Imóveis tem natureza declaratória e logo possui força de direito oponível “erga omnes” e disponível como direito real (BRANDELLI, 2016).

Dentre os requisitos a serem observados é a presença indispensável de advogado para representar a parte interessada que neste caso é qualquer pessoa que em breve análise tenha reunido condições suficientes para pleitear a usucapião em qualquer uma das modalidades, qualquer uma pois no requerimento para o registrador será apresentado a espécie de usucapião pretendida, este procedimento sendo totalmente realizado no registro é que é o usucapião extrajudicial (CASSETTARI, 2016)

Tendo em vista a gama de espécies de usucapião, importante que se dê ao registrador uma postura mais flexível, não dê análise de constitucionalidade ou circunstâncias externas ao procedimento imobiliário, mas dê não limitar-se mais apenas na análise das provas pré-constituídas pois em caso de haver dúvidas dispõem de proteção legal para solicitar novas provas e realizar diligencias como também solicitar perícia técnica por profissional de sua confiança, é o que prevê o artigo 216-A em seu parágrafo 5º da LRP- “Para a elucidação de qualquer ponto de dúvida, poderão ser solicitadas ou realizadas diligências pelo oficial de registro de imóveis”. Tal conduta prevista em lei confere ao oficial do registro poder semelhante ao instrutório em processo ajuizado (BRASIL, 1973).

O pedido deve ser formulado perante o oficial de registro de imóveis da circunscrição em que o imóvel está localizado em respeito a territorialidade (ou maior parte dele), uma vez que o foro real da coisa é daquela circunscrição de acordo com

o art.2º,caput do provimento de n.65 do NCJ, deixando claro a espécie de usucapião que o requerente considera se enquadrar e os fundamentos legais que sustentam o entendimento, assim fixado o prazo prescricional a ser observado e as eventuais provas. Não somente destas informações deve ser composto o requerimento, tanto o artigo 216-A da LRP como o provimento de n.65 do CNJ prevê um rol de documentos necessários que em caso não apresentados terá o requerimento negado pelo oficial (BRASIL, 1979).

Sobre a documentação exigida em suma Flávio Tartuce elenca e explica de forma sucinta o rol exigido pelo artigo 216-A da LRP.

[...] a) ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias, aplicando-se o disposto no art. 384 do CPC/2015;b) planta e memorial descritivo assinado por profissional legalmente habilitado, com prova de anotação de responsabilidade técnica no respectivo conselho de fiscalização profissional, e pelos titulares de direitos registrados ou averbados na matrícula do imóvel usucapiendo e na matrícula dos imóveis confinantes; c) certidões negativas dos distribuidores da comarca da situação do imóvel e do domicílio do requerente, para atestar que a posse é mansa e pacífica; d) justo título ou quaisquer outros documentos que demonstrem a origem, a continuidade, a natureza e o tempo da posse, tais como o pagamento dos impostos e das taxas que incidirem sobre o imóvel (requisitos para a posse ad usucapionem) [...]. (TARTUCE, 2019, p.340).

Vale mencionar que a leitura dos requisitos legais deve ser acompanhada em observância ao já mencionado provimento de número 65 do CNJ, assim em seu art. 3º prevê que para ingressar com o requerimento de usucapião extrajudicial devem ser observados os requisitos da petição inicial constantes no art. 319 do CPC/15, indicar ainda a modalidade de usucapião a ser requerida, origem da posse e suas características(se houver edificações ou benfeitorias), qualificação dos possuidores anteriores (se houver), número da matrícula ou transcrição se houver e caso não havendo deve ser informado a inexistência destes (BRASÍLIA, 2017).

Retomando, sobre os requisitos da lei, o justo título exigido se trata quando a usucapião for ordinária, bastando ser apresentado um compromisso de compra e venda sendo ele registrado ou não (caso de loteamentos irregulares). Em observância a lei 13.465/17 que alterou substancialmente a LRP, incluiu a menção do artigo 384 do CPC/15 (BRASIL, 2017):

Art.384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.

Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial. (BRASIL, 2015).

Sem deixar dúvidas que tal alteração traz segurança jurídica evitando dúvidas sobre o procedimento pela existência de fé pública nos atos.

Uma questão a ser levada em conta é de que a Lei exigia a anuência dos titulares de direitos reais existentes nas matrículas do imóvel usucapindo, bem como de seus confinantes o que segundo Cristiano Cassettari “na prática, quase que inviabilizar o uso deste procedimento para outras situações sem que seja para os imóveis excluídos do fôlio real ou ainda para a regularização de parcelamentos irregulares no qual os titulares de direitos reais sobre o terreno original apresentem sua manifestação favorável.” (CASSETTARI, 2016, p.112).

Diante disto há dois importantes pontos a serem observadas, o primeiro no caso da área a ser usucapida não estar constante em registro e o fato ser devidamente comprovado, entende-se que não há necessidade da anuência do antecessor registral, tendo em vista que nunca houve inscrição no fôlio real então não há que se falar em direitos reais anteriores, assim podendo está ser dispensada nesta situação pois a lei exige apenas a anuência do titulares registrais anteriores, diferente de confrontantes a estes sim caberia obter a anuência para prosseguimento do pleito sob pena de não observância gerar a nulidade da usucapião extrajudicial (CASSETTARI, 2016).

O segundo ponto é de que atualmente pela implementação da lei 13.465/17 que alterou a parte final do parágrafo 2º do artigo 216-A da lei de registros públicos e o provimento de n. 65 do CNJ não mais será requisito a anuência dos confrontantes, a interpretação passou a ser de que o silêncio caracteriza a concordância. Não diferente disto o artigo 10, § 6º do provimento prevê que haverá oportunidade do confrontante se opor, pois ao oficial de registro de imóveis incube notificar ou por intermédio do oficial de registro de títulos e documentos para manifestar seu consentimento no prazo de 15 dias, podendo fazer ainda notificação por edital (TARTUCE, 2019).

No caso de loteamentos irregulares ou clandestinos, áreas em que não existam matrículas devidamente registradas ou por qualquer outro motivo é regra que deve haver a apresentação de trabalho técnico sobre a área. O trabalho se faz pela

apresentação de memorial descritivo da área e com a planta desta que deve ser elaborado, e assim preenchendo a ART ou o RRT, artigo 4º, inc.II. Vale salientar em caso não havendo a referida matrícula ou transcrição no respectivo registro, devem ser esgotadas as buscas nos respectivos registros locais e colhido a negativa do oficial registrador, sob pena de ser anulado o processo. Devendo neste caso ainda ser oferecidas a certidões dos órgãos municipais ou federais a fim de demonstrar a natureza urbana ou rural do imóvel usucapiendo, conforme artigo 4º, inc. VIII, provimento n. 65 (TARTUCE, 2019).

Sendo a usucapião forma originária de aquisição de propriedade o respectivo registro de reconhecimento de usucapião extrajudicial de imóvel implica abertura de uma nova matrícula:

Na hipótese de o imóvel usucapiendo encontrar-se matriculado e o pedido referir-se à totalidade do bem, o registro do reconhecimento extrajudicial de usucapião será averbado na própria matrícula existente. Caso o reconhecimento extrajudicial da usucapião atinja fração de imóvel matriculado ou imóveis referentes, total ou parcialmente, a duas ou mais matrículas, será aberta nova matrícula para o imóvel usucapiendo, devendo as matrículas atingidas, conforme o caso, ser encerradas ou receber as averbações dos respectivos desfalques ou destaques, dispensada, para esse fim, a apuração da área remanescente (TARTUCE, 2019, p.365).

Destaca-se ainda que a abertura desta nova matrícula independe de apresentação de “habita-se”, em caso de haver edificação sobre o imóvel, conforme artigo 20, §3º do provimento 65 do CNJ, por interpretação independe então de certidão expedida pela prefeitura com os fins de moradia. Contudo o reconhecimento pela via extrajudicial não extingue restrições administrativas ou judiciais inscritos no imóvel, diferentemente da via jurisdicional, deverá ser requerido pela parte o pedido de cancelamento dos gravames e restrições, não podendo o tabelião por iniciativa própria deixar de constar tais gravames na matrícula (CNJ, PROVIMENTO Nº.65).

## CONCLUSÃO

Este trabalho foi desenvolvido sobre o tema da utilização do instituto da usucapião para regularizar imóvel em loteamento irregular urbano como uma solução para o problema da habitação e o Direito à Moradia, abordando uma retrospectiva histórica de como a habitação foi tratada no Brasil até a atual constituinte e legislação vigente.

A partir desta delimitação, a pergunta problema interrogou se em que medida seria possível com base no ordenamento jurídico brasileiro realizar a usucapião em loteamento urbano clandestino, observando o instituto como forma de aquisição originária, sendo este eficaz para a consolidação do Direito à Moradia e se tal medida fere a legislação urbanística.

O objetivo geral da pesquisa foi compreender em que medida é possível regularizar um lote em loteamento clandestino pelo instituto da usucapião, oportunizando o justo título de propriedade regular em solo urbano. Os objetivos específicos obtiveram-se à análise histórica da habitação no país e como surgiram as primeiras legislações acerca dos loteamentos fazendo um traçado atualizado com suas respectivas peculiaridades para, por fim compreender o instituto da usucapião e sua possibilidade de aplicação conforme doutrina e jurisprudência.

O primeiro capítulo trouxe a temática da expansão das cidades e o problema da habitação e moradia. Com uma construção histórica das políticas públicas implantadas no Brasil para o enfrentamento da questão sobre a ótica da CF/88 com a incorporação da emenda constitucional de nº. 26/2000 e a responsabilidade estatal de alavancar o desenvolvimento social.

A análise e diagnósticos realizados demonstram que o problema da habitação surge com o início da industrialização e o adensamento humano nas cidades centrais por deterem como características o grande fluxo econômico de mercadorias e ainda a miserabilidade rural. As políticas públicas implementadas por governos passados desde o período imperial não aconteceram de forma eficiente, por vezes tinham um cunho embelezador e visava negar a pobreza vivida pelas classes baixas.

Destaca-se pontos positivos como os anos de meados de 1950 com o governo Dutra através de uma das primeiras legislação Decreto-Lei nº 9.218/46 que possibilitou o acesso da população de baixa renda a financiamentos de casa própria, seguido dos governos militares e a criação do sistema SFH. Estes governos percebem a importância da moradia e não obstante a CF/88 abriga o princípio da função social da propriedade em conformidade com o reconhecimento do direito à moradia pela emenda nº. 26/2000, fazendo com que a propriedade exerça um fim social em casos específicos.

O presente trabalho buscou por meio do segundo capítulo, uma análise geral da legislação sobre loteamentos no Brasil, de tal forma a explicar o seu funcionamento para criação e a qualificação como irregular, bem como apresentar a posse que o adquirente de imóvel nestes lotes irregulares possui e, ainda, conceituando a usucapião e suas possíveis formas de aplicabilidade para a situação de fato enfrentada com a articulação do princípio da função social da propriedade e a busca pela consolidação do Direito à Moradia apresentando doutrinas e jurisprudências.

Após análise ao estudo apresentado, chega-se à conclusão de que o Brasil não pode desconsiderar o fato de que houveram inúmeras políticas públicas falhas, que refletem na organização e divisão territorial atual, e que os indivíduos irão seguir adquirindo propriedade de forma irregular para satisfazer o desejo da casa própria e melhorar a sua qualidade de vida.

A usucapião é ferramenta ideal para regularizar imóveis em loteamentos irregulares, uma vez que possibilita a aquisição de maneira originária da área, estes locais vale dizer, são áreas consolidadas onde pessoas residem com insegurança jurídica e que houve a falha na fiscalização municipal na execução dos lotes ou acompanhamento no crescimento da malha urbana, locais em que existente toda a infraestrutura de um loteamento.

Por fim a nova modalidade de usucapião extrajudicial veio para colaborar com o acesso ao Direito à moradia e regularização destes imóveis, atribuindo uma maior responsabilidade ao registrador, profissional qualificado que atua na específica circunscrição destes imóveis, não obstante a figura do advogado é valorizada, diferentemente do processo judicial é o procurador com poderes especiais quem faz o levante da documentação necessária para avaliação do registro, esta nova modalidade para os casos em que o processo ocorre de forma amigável desafoga o judiciário e fornece segurança aos indivíduos na busca da propriedade.

A legalidade urbana possibilita uma melhoria na segurança da posse, aumento do nível de organização da área, valorização dos imóveis, e nos beneficiários, melhoria na qualidade de vida obtendo o acesso a programas sociais estatais, o que se busca é transformar a irregularidade na a ocupação do solo em domínio e posse de legítimos, afim da propriedade cumprir sua função social como preconiza a constituição brasileira.

## REFERÊNCIAS

BRANDELLI, L. **Usucapião administrativa: De acordo com o novo código de processo civil**, 1ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2016. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502637009/>. Acesso em: 24 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União. Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 12 de dez. 2020.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Lei nº 10.406, 10 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm). Acesso em 28 de abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, 16 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em 20 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei 4380, 21 ago.1964**. Institui a correção monetária nos contratos imobiliários de interesse social, o sistema financeiro para aquisição da casa própria, cria o Banco Nacional da Habitação (BNH), e Sociedades de Crédito Imobiliário, as Letras Imobiliárias, o Serviço Federal de Habitação e Urbanismo e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4380.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4380.htm). Acesso em 28 de abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei 6.015, 31 dez.1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm). Acesso em 12 de jun. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.257, 10 jul. 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm). Acesso em 15 de fev. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei 13465, 11 jul. 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm). Acesso em 17 de fev. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei 14118, 13 jan.2021.** institui o Programa Casa Verde e Amarela; altera as Leis nos 8.036, de 11 de maio de 1990, 8.100, de 5 de dezembro de 1990, 8.677, de 13 de julho de 1993, 11.124, de 16 de junho de 2005, 11.977, de 7 de julho de 2009, 12.024, de 27 de agosto de 2009, 13.465, de 11 de julho de 2017, e 6.766, de 19 de dezembro de 1979; e revoga a Lei nº 13.439, de 27 de abril de 2017. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-14.118-de-12-de-janeiro-de-2021-298832993>>. Acesso em 22 de fev. 2021.

BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.432531/SP**, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18.11.2004, Diário de Justiça eletrônico, Brasília 25 de abril de 2005. Disponível em:< <https://scon.stj.jus.br>>. Acesso em 2 de fev. de 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n: 1188937 RS**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11.03.2014, Diário de Justiça eletrônico, Brasília 02 de abril de 2014. Disponível em:< <https://scon.stj.jus.br>>. Acesso em 2 de fev. de 2021.

CASSETTARI, Christiano. **Registro de imóveis III: procedimentos especiais / Márcio Guerra Serra, Monete Hipólito Serra.** – 2. ed. – São Paulo. Editora Saraiva, Coleção Cartórios / coordenador Christiano Cassettari, 2016.

CHOAY, Françoise. **O urbanismo: utopias e realidades, uma antologia.** Tradução Dafne Nascimento Rodrigues. 7ª ed. São Paulo. Editora Perspectiva, 2018.

FIGUEIREDO, Luciano; e FIGUEIREDO, Roberto. **DIREITO CIVIL - DIREITOS REAIS**, Coleção Sinopses Para Concursos, 6ª. Ed. Salvador Bahia. JusPODIVM, 2020.

FIÚZA, Ricardo. **Novo Código Civil Comentado.** 1ª. Ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais.** Atualizador Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. **Direitos reais.** 21ª ed. Atualizado por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2012.

HERING, Rudolf Von. **Teoria simplificada da posse.** Belo Horizonte. Editora Líder, 2004.

LEFEBVRE, Henri. **O direito à cidade.** (tradução Rubens Eduardo Frias). 5ªed. São Paulo. Editora Centauro, 2008.

LEVY, J.R.N.E. W. **Regularização Fundiária.** 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2013, Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5194-8/>. Acesso em: 25 Mar. 2021.

LUNA, FV; KLEIN, HS **História Econômica e Social do Brasil.**1ªed. São Paulo. Editora Saraiva, 2016. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547207786/>. Acesso em: 01 de fev. de 2021.

MARICATO, Ermínia. **Habitação e Cidade**. 7ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros. **CURSO DIREITO CIVIL**. Vol 3, contratos, 39ªed. São Paulo. Editora saraiva, 2003.

MUMFORD, Lewis. **A cidade na história: suas origens, transformações e perspectivas**.4ª ed. São Paulo. Editora Martins Fontes, 1998.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil - Vol. 4 - Direito das Coisas**, 7ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2015. 9788530968700. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530968700/>. Acesso em: 26 set. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de justiça. **Apelação civil n.º 700 18812974**. Ação civil público loteamento urbano. Regularização. Legitimidade passiva dos herdeiros. Responsabilidade subsidiária do município. Valor da multa. Porto Alegre. Julgado em 01.02.2009, relator: Des. Arno Werlang. Disponível em:< <https://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 2 de fev. de 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de justiça. **Apelação civil n. 70081479602**, reintegração de posse. Bem imóvel. Comodato. Posse precária. Exceção de usucapião. Requisitos não demonstrados. Inexistência de provas concretas. Sentença mantida. Décima Sétima Câmara Cível, Porto Alegre. Julgado em: 12.03.2020. Relator: DES Gelson Rolim Stocker. Disponível em:<<https://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 24 de fev. de 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de justiça. **Apelação civil n. 70082248030**. Locação. Ação de despejo por falta de pagamento c/c cobrança. Exceção de usucapião. Ausência dos requisitos legais. Posse precária. Contrato de locação. Décima Quinta Câmara Cível, Porto Alegre. Julgado em: 28-08-2019). Relator: Des. Ana Beatriz Iser. Disponível em:<<https://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 26 de fev. de 2021.

SALOMÃO, C. Marcos; OLIVEIRA JR, José Alcebíades de. Políticas públicas habitacionais brasileiras e a criação do direito real de laje para regularizar favelas sobrepostas. Uma resposta à crise do estado social. **Direitos Sociais e Políticas Públicas II**. CONPEDI/UNISINOS, XXVII Encontro, Porto Alegre, Brasil, 2018.

SANTOS, C.F.J. D. **Comentários ao Estatuto da Cidade**, 5ª edição. São Paulo. Grupo, 2013. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522476862/>. Acesso em: 19 de dez. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10ª. ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2015.

SAULE JR, Nelson. **Novas perspectivas do Direito Urbanístico Brasileiro. Ordenamento constitucional da política urbana, aplicação do plano diretor.** Porto Alegre. S.a Fabris editor, 1997.

SCAVONE, Antônio. **1966 – Direito imobiliário – Teoria e prática/Luiz Antônio Scavone Junior.** 9.<sup>a</sup> ed.– rev. atual. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2015.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; Bertolin, Patrícia Tuma Martins (Orgs.). **O Direito e as políticas públicas no Brasil.** São Paulo- SP. Editora Atlas S.A. 2013.

9788522484072. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522484072/>. Acesso em: 21 nov. 2020.

TARTUCE, Flávio, **Direito Civil: direito das coisas.** 12. ed. – Rio de Janeiro. Editora Forense, 2020.

\_\_\_\_\_. Flávio. **Direito Civil: Direito Das Coisas.** 11. ed. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2019.