

	Regularização Fundiária de Assentamentos Informais em Áreas Urbanas	
Disciplina: Regularização Fundiária em Juízo e Registro Público		
Professor: Venício Antônio de Paula Salles		

Argumento 1

REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM JUÍZO E REGISTRO DE IMÓVEIS

EMENTAS: 1. - *Edificação, pela Constituição de 1988, de um Estado intervencionista, que respeita “as liberdades” e intervém pontualmente junto às relações que revelem desequilíbrio de forças. Nesse contexto, o Estado deve atuar e intervir no que afeta ao “direito de propriedade”, buscando assegurar o cumprimento da sua função social, exigindo a prevalência do interesse coletivo, focado para a melhor organização das cidades..*

2. - *Estudo das regras e princípios constitucionais de influência para a regularização fundiária;*

3 – *Conteúdo do Estatuto da Cidade e do Plano diretor.*

1. -

Evidentemente, o estudo sobre os mecanismos jurídicos disponibilizados pelo Direito Positivo para o cumprimento das metas relativas à regularização fundiária deve ter início, como todo estudo de foco jurídico, a partir da Constituição Federal, que, sendo a norma fundamental e o fundamento de validade de

todas as demais regras, fornece todos os elementos e padrões necessários para a edição da legislação infraconstitucional integradora.

Entretanto, para que o melhor sentido constitucional seja obtido, se mostra necessário um pequeno retrospecto histórico, que venha revelar como e com qual importância o DIREITO DE PROPRIEDADE, um dos principais focos de nosso estudo, foi tratado e considerado pelos regimes políticos contemporâneos que, de certa forma, forneceram as bases e os conceitos para nossa atual Carta Constitucional.

Transcrevemos abaixo parte de estudo que fizemos e que integrou a coletânea de debates promovidos pelo IRIB, enfocando temas sobre o novo Código Civil:

DIREITO DE PROPRIEDADE, ANÁLISE HISTÓRICA; - A PROPRIEDADE PRIVADA COM FATOR INFLUENTE NA DEFINIÇÃO DE SISTEMAS POLÍTICOS; - INTERVENCIÓNISMO DO ESTADO COMO FORMA DE LIMITAÇÃO ÀS LIBERDADES RELATIVAS AO EXERCÍCIO DA PROPRIEDADE PRIVADA;

O DIREITO DE PROPRIEDADE, ou, mais precisamente, a extensão como este é e foi reconhecido ou consagrado, se reveste de extrema importância e de capital interesse, não só para as Ciências Jurídicas, como também para as Ciências Sociais e Políticas, na medida em que tal definição sempre atuou e representou verdadeiro "pano de fundo" ou base estrutural na formação e definição dos regimes políticos/sociais das nações que compõem o mundo civilizado.

Não se constitui exagero dizer que a grande disputa pela "propriedade" foi travada não só nos campos, como também junto às Cortes, às Casas do Parlamento, bem como, frente aos Tribunais, tendo a contenda orbitado sobre a definição, o conteúdo e o alcance desse DIREITO. Essas discussões alavancaram insurreições, revoluções e mesmo guerras. Foram suficientes para determinar dominações e submissões.

O DIREITO DE PROPRIEDADE cumpriu importante papel, tanto frente aos regimes que

ostentavam convicções LIBERAIS puras, como nos regimes que proclamavam convicções diametralmente opostas, comungando a crença de que a propriedade deveria se submeter unicamente aos anseios e ao domínio Público.

Portanto, o conceito e a extensão do "direito de propriedade" variou de tamanho, de forma ou de padrão, mas nunca deixou de ser o ponto de relevo em todos os sistemas políticos das sociedades organizadas.

A experiência histórica transmitiu muitas lições sobre esse importante tema, no entanto, ainda não sinalizou, como creio que não irá sinalizar, a forma IDEAL, correta e adequada para o exato dimensionamento do DIREITO DE PROPRIEDADE.

Entretanto, se as experiências passadas não nos forneceram uma resposta única ou algumas possíveis sobre a correta ou adequada extensão para a proclamação do "direito de propriedade", é certo ao menos que tais experiências nos indicam as FÓRMULAS que não podem ou não devem ser repetidas ou reeditadas.

Trata-se de informação ou de conclusão de conteúdo "negativo", que corresponde à idéia, cognominada pelo Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, de campo de "**certezas negativas**", certezas que indicam, não o modelo a ser observado, mas os exemplos e experiências que devem ser descartadas e desprezadas.

Os regimes LIBERAIS fracassaram, pois se apoiaram na errônea ou falha crença de que os mecanismos de concorrência e de competição, sem qualquer nível de interferência ou participação ESTATAL, não são suficientes e aptos a gerar SOCIEDADES EQUILIBRADAS e JUSTAS, em oportunidades e condições.

A experiência liberal, portanto, demonstrou que os objetivos de uma sociedade sadia e mais próspera resultaram frustrados, na medida em que se verificou que tais sociedades "livres" de intervencionismo se mostraram, ao reverso das expectativas, injustas e desiguais.

Estudos e análises mostraram que uma certa reserva ou uma certa participação ESTATAL, até mesmo nas relações negociais, se mostra necessário para que os extremos de desigualdade sejam evitados. A experiência histórica, destarte, revelou a necessidade insuperável de um certo nível de "intervencionismo" estatal sobre a órbita de "liberdades individuais", como condição de manutenção dessas próprias "liberdades".

Assim, como decorrência do estrondoso colapso das convicções LIBERAIS, também resultaram contaminadas todas as bases e estruturas em que tal regime se apoiava, entre elas a proclamação de um DIREITO DE PROPRIEDADE ABSOLUTO e irrestrito, longe de qualquer controle, intervenção e participação do Estado.

De outro lado, também os regimes de feição "socialista", que levaram ao extremo o chamado ESTADO SOCIAL, não revelaram maior eficiência em termos da construção de uma SOCIEADE justa, equilibrada e próspera.

A falência ou inoperância das convicções sociais puras, que negaram importância e reconhecimento à **propriedade privada**, determinaram, como um "campo de certeza negativo", que a propriedade não cumpre sequer sua função social, quando entregue à exclusiva administração do ESTADO.

O marco histórico que ostenta ou representa o fracasso das convicções socialistas, pois impregnado de simbolismo, foi a queda do muro de Berlim, que fez desabar a CORTINA DE FERRO erguida ao redor do império da chamada União das Repúblicas Socialistas Soviéticas.

Estes dois sistemas políticos opostos, o "liberalismo" e o "socialismo", de positivo revelaram apenas a ineficiência, a inoperância, a inviabilidade das fórmulas empregadas. Aos observadores, restou a certeza, - identificada como no campo de "**certezas negativas**" -, de que o direito de propriedade, utilizando tais experiências, deve receber tratamento equilibrado, submetido a fórmula que mescle os interesses envolvidos, em respeito ao direito individual, ligado às

"liberdades", e acatamento, concomitante, aos interesses coletivos, operacionalizados como uma forma conferida e reservada ao Poder Estatal.

A funcionalidade dessa MESCLA entre o interesse individual e o coletivo, motivou o prof. ORLANDO GOMES a visualizar, no direito de propriedade, duas estruturas diversas, uma revelando um "**conteúdo positivo**" e outra o seu "**conteúdo negativo**". O ilustre civilista se referia, no primeiro caso (conteúdo positivo), ao direito individual privado, apresentado como expressão das "liberdades". Por "conteúdo negativo" do direito de propriedade, localizava e visualizava as restrições e limitações coletivas ao exercício pleno desse direito (obra - Direitos Reais - prof. Orlando Gomes - Forense - 7ª Edição - pag. 87).

Relevante, neste passo, apresentar o aviso ou a observação do prof. Celso Antônio Bandeira de Mello, que anota que "a este propósito, convém desde logo observar que não se deve confundir *liberdade* e *propriedade*" com direito de liberdade "e" direito de propriedade ". Estes últimos são as expressões daquelas, porém tal como admitidas em um dado sistema normativo. Por isso, rigorosamente falando, não há limitações administrativas ao direito de liberdade e ao direito de propriedade - é a brilhante observação de Alessi -, uma vez que estas simplesmente integram o desenho do próprio perfil do direito. São elas, na verdade, a fisionomia normativa dele. Há, isto sim, limitações à liberdade e à propriedade" (Curso de Direito Administrativo - p. 684 - prof. Celso Antônio Bandeira de Mello).

Feitas essas observações, é de se frisar que o grande desafio lançado às Casas Legislativas no que afeta à descrição e composição do DIREITO DE PROPRIEDADE, consiste na necessidade de se cumprir, de forma absolutamente **equilibrada**, sensata e justa, essa MESCLA entre os interesses privados e os interesses coletivos, sem permitir a

exacerbação ou prevalência de qualquer das forças envolvidas. ⁽¹⁾

Navegando entre o império das liberdades que orientou os regimes de inspiração LIBERAL e a supremacia da igualdade, que marcou os regimes de convicção socialista absolutista, as novas Constituições, mormente aquelas editadas após 1946, trilharam o modelo INTERVENCIONISTA, em que o Estado respeita incondicionalmente as “liberdades individuais” até o ponto em que essas passam a se chocar com “interesses e direitos coletivos”. Nesse exato ponto, a tutela se inverte, deixando de respeitar e amparar o interesse individual, vindo a prestigiar o interesse social.

A edificação de um Estado intervencionista com esse modelo, que promove intervenções pontuais sobre as relações jurídicas que revelem desequilíbrio intrínseco das “forças” envolvidas, não se ergue ou constrói de forma pronta e rápida. Anos e anos são necessários para se medir as experiências e as tentativas nesse sentido, pois o equilíbrio entre LIBERDADE e INTERVENÇÃO ou entre direitos individuais e direitos coletivos é absolutamente tênue e muito problemático.

No Brasil, a tendência intervencionista vem sendo confirmada desde há muito, mas, inegavelmente, o primeiro impulso significativo ocorreu durante o governo Getúlio Vargas, com a edição da LEGISLAÇÃO SOCIAL – CLT, e a estruturação da Justiça do Trabalho, com nítidos contornos paternalistas, pois a “relação de emprego”, que coloca em lados opostos o empregador e o empregado, encerra uma “relação jurídica” intrinsecamente desequilibrada, justificando a tutela Estatal.

Posteriormente, outros exemplos mais recentes desse viés intervencionista puderam ser constatados em outros diplomas normativos, entre eles, a Lei das Sociedades Anônimas e na formação da C.V.M., que, de certa forma, tutelam os

¹ In “O Novo Código Civil e o Registro de Imóveis” – editora Fabris – p 351/355.

MINISTÉRIO DAS CIDADES

direitos dos acionistas minoritários. A relação de consumo também foi alvo de preocupação estatal, pois igualmente revelava uma relação desequilibrada de forças. O Código do Consumidor e a criação das entidades de proteção e o redesenho do Ministério Público alicerçaram a tutela intervencionista. O mesmo ocorreu com os idosos, que receberam legislação específica e protetiva.

A intervenção que se afigurou de maneira mais marcante com a promulgação da carta política de 1988 não se viabilizava apenas no amparo e tutela das relações interpessoais, mas também, e diga-se, principalmente, nas relações de índole coletiva, em que a proteção do interesse difuso ou social não se mostrava eficiente, como por exemplo, na proteção do meio ambiente.

As cidades também receberam uma tutela intervencionista, aparelhada pela “função social”, que veio a exigir respeito e acolhimento aos interesses maiores de ordem coletiva. Entre o interesse individual do titular do domínio, e o interesse coletivo voltado a melhor ordenar as cidades, em atenção a essa carga intervencionista, prevalece o interesse das cidades.

2. – PRECEITOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS QUE FORNECEM SUPORTE À REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA.

A constituição não trata ou embasa a REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA apenas no art. 5º, incisos XXII e XXII e nos Capítulos da Política Urbana e Rural. O embasamento tem início no preâmbulo no novo texto, que exige a construção de uma sociedade justa e SOLIDÁRIA, estruturada com a participação coletiva e cooperativa.

A organização ou reorganização das cidades não é uma função alicerçada no ideário socialista, mas sim na melhor idéia ligada à solidariedade, que, atrelada ao Estado, atua com uma forma necessária de intervenção no domínio econômico e privado, exigindo a prevalência dos interesses coletivos.

A Constituição, já em seu art. 1º, inciso III, ao consagrar o princípio da DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, impõe medidas necessárias para a conquista de qualidade de vida, exigindo o equacionamento eficaz dos problemas das cidades.

Esse princípio, que melhor atua por seu viés negativo, na medida em que permite a certeza do que é indigno, impõe atuação automática do Estado, pois a dignificação humana é direito que transcende a pessoa, é imanente ao ser humano, e não precisa ser alvo de postulação, pois o Estado deve promover a sua tutela de forma automática, sem provocação, sem requerimento, sem burocracia.

A força desse princípio que impõe a melhor organização das cidades, determinando o combate aos focos de pobreza e de informalidade, sinaliza para uma importante conclusão, a de que a REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA das áreas carentes não compõe campo discricionário do Gestor Público, mas representa atribuição vinculada e atrelada diretamente ao conteúdo dos princípios constitucionais.

Além do princípio da dignidade da pessoa humana, o art. 3º da Carta Constitucional fixa, na condição de princípios FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I), voltada a garantir o desenvolvimento nacional (inciso II), visando erradicar a pobreza, com a redução dos desníveis sociais e regionais (inciso III).

Cidades organizadas pela urbanização, dotadas de equipamentos públicos compatíveis com as necessidades dos habitantes, e com o reconhecimento possível do direito de propriedade para os possuidores dos espaços urbanos,

representam a conquista de todos os efeitos alçados à condição de FUNDAMENTOS DA NAÇÃO.

Neste ponto, cumpre sublinhar, utilizando as palavras do Ministro Marco Aurélio de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que os princípios fundamentais da Constituição Federal não representam uma promessa IRRESPONSÁVEL do legislador constituinte, mas são padrões que devem ser seguidos e cumpridos pelo Administrador Público.

Nesse mesmo sentido, afirma, categoricamente, o professor Celso Antonio Bandeira de Mello que descumprir um princípio é mais grave que descumprir uma regra constitucional, dando a exata idéia de eficácia imediata e até impositiva dos princípios constitucionais, que não são apenas programas possíveis, mas, sim, orientações insuperáveis para o Administrador Público.

Na análise Constitucional, é relevante destacar que a própria topografia constitucional, que primeiro consagra os direitos pessoais, coletivos e sociais e depois organiza e estrutura o ESTADO, indica que os interesses sociais prevalecem, inclusive, sobre o interesse público da Administração.

3. – NORMAS DE COMPETÊNCIA

Não se pode conhecer um objeto de estudo jurídico, sem, precedentemente, reconhecer quais são os órgãos, entidades e veículos normativos competentes para o regramento e a execução.

Nesse sentido, necessário para se aquilatar o que cada esfera de Poder pode ou deve fazer, devem ser analisadas as normas de competência de que tratam os art. 21 a 30 da Carta Política, examinando todas as matérias afetas à regularização fundiária, como as ligadas a urbanização, registros públicos, meio ambiente e medidas sociais. Nesse sentido, temos:

- art. 21 – XX (compete à União instituir diretrizes para o desenvolvimento Urbano).
- art. 22, XXV - Compete à União legislar sobre REGISTROS PÚBLICOS;
- art. 23, é da competência COMUM;
 - VI e V - proteger o meio ambiente e preservar as florestas;
 - IX e X - promover programas de construção de moradias, combater as causas da pobreza;
- art. 24, Competência concorrente para legislar;
 - I – direito urbanístico;
 - VI e VII – proteção do meio ambiente, defesa do solo e dos recursos naturais – florestas – responsabilidade por dano ao meio ambiente;
 - § 1º - no âmbito da competência concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer NORMAS GERAIS;
- art. 25 – DOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO - § 3º - criar por LC regiões metropolitanas para integrar a organização entre municípios das funções públicas de interesse comum.
- art. 30 – Compete aos Municípios legislar sobre:
 - I – assuntos de interesse local;
 - II – suplementar a legislação da União e Estados no que couber;
 - VIII – promover adequado ordenamento do territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

A leitura de cada norma deve ser feita em atenção a esse padrão constitucional, para se aquilatar e melhor compreender o sentido e alcance de cada norma. Por exemplo, a norma federal que versa sobre parcelamento do solo urbano vale

MINISTÉRIO DAS CIDADES

para todos os Municípios, mas quando o Município produz regramento diverso, criando regra específica, a norma federal passa a representar mera NORMA GERAL, prevalecendo a normatização local.

O mesmo ocorre com as atribuições de índole administrativa, com a proteção do meio ambiente, onde a competência é comum, de forma que qualquer dos entes Federados pode, autonomamente, realizar o controle, a fiscalização e as autorizações.

A melhor interpretação é função primordial no direito, e atinge grande relevo, como preleciona o Ministro Eros Grau, que enfaticamente afirma ser a NORMA o resultado da interpretação.

Na próxima aula, examinaremos, especificamente, os efeitos e a aplicação da norma sobre DIRETRIZES, de que trata o art. 182 e a lei local que promove a eleição da forma com a cidade deve ser organizada.

Leitura Obrigatória:

Páginas 97 a 137 da Apostila do Curso.

Bibliografia Suplementar:

BASTOS, Celso Ribeiro - Curso de Direito Constitucional – Editora Saraiva – capítulo VIII a X;

BONAVIDES, Paulo – Curso de Direito Constitucional – capítulo 15 – as garantias institucionais na Constituição de 1988 – p. 481;

MINISTÉRIO DAS CIDADES

*SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional – Editora Malheiros –
“garantias dos direitos coletivos, sociais e políticos”; “da repartição das
competências” – “da Competência da União”;*