

<b>Regularização Fundiária de Assentamentos Informais em Áreas Urbanas</b>	
<b>Disciplina:</b> Regularização Fundiária e Procedimentos Administrativos <b>Unidade 02</b>	
Professor(a): Carlos Aguiar e Tereza Borba	

## MÓDULO IV – AULA 2

**Professores: Carlos Aguiar e Tereza Borba**

### LEGITIMIDADE, REQUISITOS, ESPÉCIES E INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

#### 1. Legitimidade

Para a CUEM, no rol dos Legitimados Ativos, encontram-se o **Homen ou a Mulher**, desde que sejam posseiros e de baixa renda.

O Ente Executivo, Poder Judiciário e o Ministério Público **não haverão de perquirir** acerca do estado civil dos concessionários.

A Constituição Federal e a Medida Provisória são claras e objetivas na **inexigibilidade** do casamento formal como requisito de legitimidade.

É suficiente a sociedade conjugal, mesmo informal, no estado de concubinato puro, desde que devidamente constituída em seu aspecto exterior para legitimar o casal.

Ou seja, relacionamento público, moradia conjunta, bens móveis havidos em comum, filhos, sobretudo, relacionamento social em comum, na Igreja, no Clube, etc., para caracterizar a existência de uma **união estável, consolidada**, que justifique o requerimento da CUEM pelo Homem e/ou Mulher.

O critério formal que justifica o pedido comum é o da **estabilidade**, da consolidação da relação conjugal informal.

Em todo o caso, havendo filhos, **independente do tempo de relação conjugal**, justifica-se o requerimento comum da CUEM.

Registre-se que o Homem e/ou Mulher terão ainda que assumir a condição de **posseiros** e de **baixa renda**.

A condição de posseiro é **facilmente perceptível**, porque basta a presença do mesmo, com residência fixada no terreno público, no prazo previsto no art. 1º da Medida Provisória.

A condição de baixa renda **exige atenção**.

No Norte e Nordeste do Brasil, com certeza, ocupação e favela é o espaço urbano que resta a pobre e miserável.

Porém no Centro-Sul, em **terrenos públicos de localização privilegiada, já se encontram** posseiros que não se enquadram na condição de baixa renda.

Tal fato pode ser escamoteado, sobretudo se houver o requerimento da **CUEM na forma coletiva**, onde a necessidade da posse de 250m<sup>2</sup> não constitui exigência para a mesma.

Legitimado encontra-se ainda o **estrangeiro**, desde que residente e portador de todos os requisitos contidos para o acesso a CUEM, com base no caput do art. 5º, da Carta Magna.

Com relação aos **inquilinos**, encontram-se destituídos de legitimidade, a princípio, para figurar na condição de requerentes da CUEM.

Aqui se vislumbra um **problema social**.

Diante da iminente legalização, podem os locadores **pretender a retomada de imóveis locados**, instalando a seguir parentes com o fito de que os mesmos tenham o uso legal do espaço ocupado, ou mesmo, venham a ser removidos, sem preencherem, contudo, no mais das vezes, os requisitos para a CUEM.

É de bom alvitre que, no Cadastramento dos Moradores a ser feito, como uma das medidas iniciais da Administração Pública, tais situações sejam identificadas, no sentido de se ter a real dimensão do problema, **evitando-se ademais Fraude e Enriquecimento Sem Causa** (possível entre pobres) de locadores.

Tal questão envolve uma **solução política**, qual seja, a de beneficiar o locador com moradia, que tenha permanência **no imóvel locado ou na ocupação** no tempo exigido pelo art. 1º, e desde que se adéqüe aos demais requisitos da Medida Provisória.

Ainda na questão relativa a Legitimação Ativa, por que não imaginar na possibilidade da **Legitimação Extraordinária**?

A **Substituição Processual** encontra-se prevista no âmbito da Usucapião Especial Urbana, no Estatuto da Cidade, porém não se encontra vedada no âmbito da Medida Provisória.

Havendo **inércia dos posseiros, comunhão de interesses e indisponibilidade de Direitos**, como de fato há, no caso, Legalização Fundiária e /ou Direito à Moradia, por que não experimentar, na fase judicial, a Substituição Processual?

Seria um instrumento facilitador, já que haveria o comparecimento coletivo em juízo, por meio da **Entidade de Moradores**, economizando custo que o requerimento acarreta, facilitando ou acelerando o trâmite processual.

O questionamento a esta possibilidade, não invalida uma outra saída, ante a inércia ou dificuldade dos moradores para, individualmente ou de forma coletiva, formalizarem o requerimento da CUEM, qual seja, a de a Entidade de Moradores formalizar uma **Representação** perante o Ministério Público, requerendo providência e denunciado ao “parquet” a **omissão do ente estatal** em expedir a CUEM.

Como Legitimado Ativo, por que não pensar a atuação do **Ministério Público**?

Diante da inércia e omissão do Poder Executivo, não haveria problema para que, no âmbito do **Inquérito Civil**, ou por meio de um **Termo de Ajustamento de Conduta** (TAC), ou na esfera judicial, via **Ação Civil Pública**, o Ministério Público, mediante acordo ou por meio de decisão judicial, contribuísse para a implementação da CUEM ou a remoção de posseiros.

Por fim, porque, igualmente, não vislumbrar a **Defensoria Pública**, atuando na defesa do Direito à Legalização Fundiária, Direito à Moradia de ocupantes pobres na forma da Lei.

A CUEM tem, como beneficiários por **expressa previsão legal**, tal público, objeto de atuação da Defensoria.

Como **Legitimados Passivos**, figuram aqueles que detêm o domínio do espaço público, no caso, as Pessoas Públicas (União, Estado, Distrito Federal e Município), bem como suas Autarquias e Fundações.

No caso de Autarquias, Fundações, Sociedade de Economia Mista e Empresa Pública envolvidas na prestação do Serviço Público, devem o requerimento da CUEM ser formalizado e expedido perante o **Órgão a que estejam vinculadas**, o mesmo ocorrendo nos demais casos, formalizadas preferencialmente no âmbito da **Secretaria de Planejamento ou órgão afim**.

Por fim, a possibilidade de que **casais de homossexuais** venham pretender o acesso a CUEM.

Sob o aspecto administrativo, a princípio não haveria óbice legal à expedição da CUEM em favor dos mesmos, exceto no caso da **transmissão mortis causa**, com a chegada ao convívio familiar de algum dos herdeiros(as) daqueles que vivem em comum.

Problemas podem surgir na **feição judicial** da CUEM.

A Concessão diz respeito ao Uso do Bem Público, relação jurídica que é estabelecida entre o ente estatal e o particular.

Não há qualquer repercussão sob o aspecto da propriedade ou de natureza previdenciária.

Pretendem o Uso do Bem Público, encontrando-se àqueles que têm convivência em comum, numa posição que lembra a condição de co-possuidores, não cabendo, **pois é inconstitucional**, qualquer divagação do Poder Concedente com relação à situação pessoal, razões, motivos da convivência em questão.

## 2. Espécies

Pode ser **Individual ou Coletiva**.

Na forma Individual, o requerimento pode ser feito na forma de **pedido plúrimo**, ou seja, vários posseiros qualificados numa só peça, com a advertência de que, apesar de plúrima, não constitui pedido coletivo de CUEM.

Tal pedido, em que pese plúrimo, **não se confunde com a CUEM Coletiva**, naquilo que se refere à constituição de fração ideal, logo deve o pedido em CUEM plúrimo conter a individualização do bem ocupado, com suas dimensões, iniciativa dos concessionários ou encontrar-se sujeita à plena identificação pelos Órgãos da administração Pública.

A CUEM Coletiva é utilizável naqueles casos em que não for possível a identificação dos terrenos ocupados pelos possuidores.

Aqui aparece um fato que pode ensejar controvérsias, e representa o **primeiro aspecto negativo da CUEM**.

Na **CUEM Individual**, aparentemente, não é possível a **junção de tempo de posse** do antigo posseiro com o tempo do novo possuidor, exceto se a sucessão de posse ocorrer no âmbito da sucessão propriamente dita, envolvendo **Herdeiros Legítimos**.

O § 3º, art. 1º da Medida Provisória trata, pois, da **Sucessão Universal**, aquela em que o sucessor continua a posse de seu antecessor, é a “sucessio possessionis”.

Tal sucessão envolve **relação de parentesco** entre o “de cujus” e o novo posseiro, exigindo-se ademais que o herdeiro legítimo, na abertura da sucessão, tenha **residência no imóvel**, objeto da CUEM.

Importante perceber que, na letra do § 3º, **não é exigido do herdeiro legítimo** o prazo previsto no art. 1º, qual seja, 5(cinco) anos de posse ou residência no espaço ocupado.

**Exige-se apenas** sua condição de herdeiro legítimo, co-possuidor e moradia, **a qualquer tempo**, com o sucedido, bem como a ausência de propriedade ou concessão de outro imóvel urbano ou rural.

O sucedido é que **terá que se ajustar** plenamente aos requisitos da CUEM, contidos no art. 1º, transferindo na verdade, para o herdeiro legítimo, as **características de sua posse**, que permitem a expedição da CUEM ou Autorização de Uso.

Em todo o caso, a previsão do § 3º, art. 1º, é o **principal senão do texto da Medida Provisória**.

Trata-se de uma exigência que pode **diminuir radicalmente** o alcance e os efeitos da CUEM, quando exercitada individualmente.

O mesmo não ocorre com a **CUEM na espécie Coletiva**.

Previu textualmente o § 1º do art. 2º a possibilidade da “accessio possessionis”, ou seja, a **Sucessão Singular**.

Nesse caso, é permitido ao novo possuidor **juntar, unir seu tempo de posse** ao período de posse de antigo possuidor.

Tal se dá, no caso clássico de aquisição da posse, mediante compra e venda, cessão de benfeitoria, etc.

Exige-se substancialmente do novo possuidor apenas que sua posse seja **contínua ao do antigo possuidor**, bem como, a ausência de propriedade ou a condição de concessionário, a qualquer título, de outro imóvel rural ou urbano.

O antigo possuidor na espécie individual ou coletiva transmitirá sua posse, com todas as características com que a mesma era exercida ao herdeiro legítimo (art. 1º, § 3º), ou ao novo posseiro (art. 2º, § 1º), sobretudo, **Tempo de Posse, Continuidade e Dimensão do Imóvel**.

Dessa forma, o ideal era que a previsão do art. 2º, § 1º, fosse **extensiva à CUEM Individual**.

### **3. Requisitos**

#### **3.1. Posse Contínua, Sem Oposição e destinada à Moradia.**

Exige-se do concessionário que a posse tenha sido **contínua ou ininterrupta** ao longo do período aquisitivo.

As **pequenas interrupções** a título de viagem, internação hospitalar não descaracterizam a condição de posse contínua.

Até mesmo um trabalho temporário fora, que exija um **afastamento breve** de sua residência, não é obstáculo, sobretudo, quando o posseiro deixa **pertences pessoais e móveis** em sua residência.

Mesmo porque, o exercício da posse não se dá apenas com a apreensão da coisa, mas pelo fato, também, de se **poder dispor dessa mesma coisa**.

Isso é comum em favelas/ocupações, quando os posseiros afastam-se por um período à procura de atividades laborais de natureza **Eventual, Temporária ou Sazonal** em outros Municípios.

Pode até, por uma **questão de segurança**, colocar pertences pessoais de maior valor em outro local v.g. televisão, refrigerador, etc., porém o que importa é que pelas **condições fáticas, pessoais, de renda**, etc., o posseiro não quis, não teve “animus” ou não tem condições para mudar-se para outro local.

Exige-se ademais o exercício da posse sem oposição.

As iniciativas administrativas, traduzidas, sobretudo por meio de **Processo Administrativo**, não são capazes de caracterizar oposição, sobretudo quando tais feitos são precedidos de Notificações Administrativas **evitadas de vícios**, sem identificação do possessor, sem ocorrência da Notificação Pessoal, ou Notificação aleatória de alguns possesores, pretendendo-se com isso a extensão dos seus efeitos ao conjunto dos demais ocupantes, não identificados e não notificados pessoalmente.

Ou o que é mais grave, Processos Administrativos em desrespeito ao **Princípio da Ampla Defesa e do Contraditório**.

### 3.2. Bem Público

Necessário se faz que o terreno esteja afetado ao Patrimônio Público, no âmbito da União, Estado, Distrito Federal e Município, bem como, de suas Autarquias e Fundações, como também, inseridas no patrimônio das Empresas Públicas e Sociedade de Economia Mista prestadoras de Serviço Público.

### 3.3. Dimensão

Bem Público ocupado com uma dimensão de **até 250m<sup>2</sup>** na **CUEM Individual**.

A dimensão do bem ocupado pode ser maior do que os 250m<sup>2</sup>, se a opção for pela **CUEM Coletiva**.

### 3.4. Área Urbana

Exige a localização do imóvel ocupado em **área urbana**.

Para uns, a prevalecer a **Teoria da Localização**, área urbana é aquela que geograficamente esteja situada nos limites da zona urbana.

Pela **Teoria da Destinação**, urbana seria a área considerando sua destinação, utilização ou finalidade econômica.

Existe uma predileção pela **Teoria da Localização**.

Em todo o caso, **competete ao Município**, independente de qualquer teoria, a definição do que seja, em seu território, o espaço urbano e o rural.

### 3.5. Bem Imóvel Único

O concessionário haverá de possuir apenas um imóvel, objeto do pedido de CUEM.

Não poderá ter a **condição de proprietário ou de concessionário** de outro bem durante o período aquisitivo ou concessivo da CUEM, ou durante o período em que goza a condição de usuário do Bem Público.

Dessa forma, a princípio, apenas a título de estudo, já que dificilmente tal hipótese ocorreria, poderia o administrado, beneficiário da CUEM, dispor do uso de outro Bem Público a título de Permissão, Autorização, Comodato, etc., exceto a Concessão, na forma de **CUEM** e da **CDRU**.

### 3.6. Gratuidade

A CUEM, ao contrário de outras formas de uso do Bem Público, será expedida e terá o uso do bem permitida, sem que o particular tenha que satisfazer o pagamento de **qualquer taxa** à Administração Pública.

Apesar de ser improvável, é possível algum gestor público sentir-se motivado a cobrar dos posseiros legalizados ou removidos algum valor ou tentar impor a Contribuição de Melhoria.

Registre-se que a Contribuição é Tributo a ser solvido pelos proprietários de imóveis, como imperativo de justiça fiscal.

A melhor Doutrina exige que o beneficiário seja **proprietário, contribuinte** exigindo-se ainda **autorização legislativa** para sua imposição, não acarretando para muitos a incidência de tal modalidade tributária quando da ocorrência de Serviço Público em sentido estrito v.g. água, esgoto, etc.

Dessa forma, **algumas considerações**:

A)O beneficiário da CUEM, **não será em tempo algum proprietário**, e sim usuário do terreno público, mesmo no caso de sua remoção pela Administração Pública.

B)Se houver a imposição da Contribuição de Melhoria será incidente sobre os **proprietários próximos**, no entorno da **ocupação/favela removida e/ou urbanizada** pela Administração Pública, que experimentaram alguma melhoria em seus imóveis em virtude da Obra Pública em sua vizinhança.

C)Ao concessionário será cabível o pagamento das taxas de água, esgoto, iluminação pública, etc., **que não se confunde** com Contribuição de Melhoria.

D)O Concessionário, pelo menos em favelas/ocupações do Nordeste, pelo grau de pobreza e/ou dimensão do espaço ocupado, **muito raramente goza da condição de contribuinte**.

E)Seria uma **incoerência** cobrar Contribuição de Melhoria de ocupantes/favelados, em que pese às considerações acima, quando os verdadeiros contribuintes dessa modalidade tributária, jamais gozaram no Brasil a condição de sujeitos passivos desse tributo.

Raros são os entes estatais que impõem a Contribuição de Melhoria.

Embora tenha adquirido uma nova tonalidade com o advento da **Lei de Responsabilidade Fiscal**, podendo adquirir a sua não implementação a forma de Renúncia Fiscal Ilícita, não serão os pobres e marginalizados da sociedade que deverão conferir à Contribuição de Melhoria vigência e eficácia, se caso fosse.

Dessa forma, como prevê a Medida Provisória, a CUEM e a Autorização de Uso, são gratuitos, importando qualquer cobrança do Poder Público como **ato administrativo inconstitucional**.

### 4. Instrução Probatória

Cartão de Vacina, Boleto Bancário, Carnê de Pagamento, Correspondência, enfim, **qualquer documento** que contenha o nome do **requerente ou do antigo**

**possuidor**, desde que acompanhado do endereço do posseiro, é meio hábil para prova da Posse e do Tempo de Posse.

Declaração do Empregador e Declaração Escolar, apenas para efeito de comprovação de Tempo de Posse, onde se tenha expressado que, em **período anterior à 30 de junho de 1996**, o empregado ou o aluno, tinha relação de emprego e vínculo escolar, no endereço que reside no momento do requerimento.

Declaração da Agente de Saúde Comunitária ou cópia de seus registros de visita, igualmente é **meio eficaz**, bem como, Conta de Energia Elétrica, de Água, são **meios preferenciais** para a prova da Posse e do Tempo de Posse.

Certidão expedida pela Prefeitura Municipal, atestando estar o imóvel situado em área urbana e com destinação de moradia do requerente, constitui **exigência** quando os posseiros estiverem assentados em terrenos da União, Estado e Distrito Federal.

Em caso de Ação Judicial, o Magistrado cuidará da **intimação** do ente municipal, obrigando-o à expedição da certidão exigida no art. 6º, § 2º.

Por fim, a exigência **talvez mais dificultosa**, qual seja, provar a dimensão do imóvel.

A Medida Provisória **não faz exigências** de mapas ou desenhos apurados, com limites absolutamente precisos e dotados de extremo rigor técnico.

Importante ainda observar que é **suficiente** um desenho que contenha a dimensão da frente e dos fundos do imóvel, e que permita apurar a **área total da moradia**.

Além disso, é **de boa medida**, uma declaração do requerente, sob as penas da Lei, informando que ocupa **espaço inferior ao limite previsto**, caso a opção seja a CUEM Individual.

Registre-se que é possível ao requerente, por meio de **Direito de Petição**, com fundamento no art. 5º, inciso XXXIV, letra “a”, da Lei Maior, em anexo ao requerimento da CUEM, solicitar que a Administração Pública expeça em favor dos posseiros uma **Certidão** que ateste possuir o espaço ocupado à **dimensão exigida** na Medida Provisória.