



O Advogado-Geral do Estado, Dr. Marco Antônio Rebelo Romanelli, proferiu no Parecer abaixo o seguinte Despacho:

“Aprovo. Em 25/04/2011”

Procedência: Secretário de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana de Minas Gerais

Interessado: Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana de Minas Gerais

Parecer n.: 15.081

Data: 25 de abril de 2011

Ementa:

DECRETO ESTADUAL N. 43.635/2003 – REQUISITOS EXIGIDOS PELO ART. 4º DO DECRETO PARA COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE DE ÁREA — CONSTRUÇÃO DE MÓDULOS SANITÁRIOS PARA FAMÍLIAS DE BAIXA RENDA – IMPOSSIBILIDADE FÁTICA DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA PRÉVIA DAS MORADIAS BENEFICIADAS – FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE E DA PROPRIEDADE – FORÇA NORMATIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À MORADIA E À SAÚDE – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – NOVOS INSTRUMENTOS DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA – ESTATUTO DA CIDADE E LEI FEDERAL N. 11.977/2009 (PMCMV)

RELATÓRIO

Examino, neste parecer, a questão trazida a exame no OF. GAB. SEC.N.180/11, do Secretário de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana, que chegou a esta Advocacia-Geral do Estado em 31 de março de 2011,



dirigido ao Dr. Sérgio Pessoa de Paula Castro, Consultor-Jurídico Chefe, com dúvidas e ponderações relacionadas à aplicação do Decreto Estadual n. 43.635/2003 em convênios realizados por aquela Secretaria.

A consulta trazida pelo Senhor Secretário de Estado diz respeito, mais especificamente, à comprovação de propriedade de imóvel que receberá obras ou benfeitorias por meio de convênio celebrado pela Secretaria de Estado da qual o consulente é titular com municípios mineiros.

Explica o ilustre Secretário que *“dentre as ações em saneamento básico desenvolvidas por esta Secretaria, as quais visam a melhorar a qualidade de vida da população, destaca-se a construção de módulos sanitários – banheiros, nas casas das famílias de baixa renda.”*

Diz o consulente, ainda, que as referidas ações são executadas pela SEDRU por meio da celebração de convênios com os Municípios, com a construção de módulos sanitários em residências carentes e que, de acordo com o art. 4º do Decreto Estadual nº 43.635/2003, faz-se necessária o exame da regularidade da ocupação – de titularidade plena ou possessória – pelo órgão concedente, no caso, a Secretaria.

Verificou, assim, a SEDRU, que a documentação exigida no art. 4º do Decreto nº 43.635/2003 não pode ser obtida *“a curto prazo”*, embora sejam os eventuais beneficiários *“possuidores de boa-fé, apesar de ainda não possuírem a documentação regular.”*

Alegando a necessidade de o caso ser analisado sob a ótica do *“princípio da juridicidade”*, e não pela legalidade estrita, o consulente submete à apreciação, a final, o seguinte questionamento, decorrente de toda a situação fática aqui antes apertadamente resumida: *“nos casos de atendimento a famílias carentes, por meio da celebração de convênios para a construção de módulos sanitários em área rural, poderá a SEDRU exigir apenas a declaração do município conveniente de que os beneficiários são legítimos possuidores da área onde serão executadas as obras, comprometendo-se o município a tomar as providências necessárias à regularização da questão nos órgãos competentes”?*

Feito o relatório, passo a examinar o caso.

PARECER



Observa-se que da questão apresentada pelo consulente sobressai a sua intenção – e aí reside o ponto subjacente da sua dúvida – de ver como plausível o afastamento das exigências contidas no parágrafo 1º do art. 4º do Decreto Estadual n. 43.635/2003, quais sejam, em síntese, os documentos comprobatórios de regularidade fundiária da área que receberá obras/benfeitorias provenientes dos recursos repassados por convênio entre Estado/SEDRU e município.

Embora não de toda explícita, a pergunta posta pelo consulente poderia ser dita, de uma forma mais direta – e simplória – como, por exemplo, a que segue: “no caso de atendimento a famílias carentes e diante da ausência dos documentos exigidos no art. 4º, §1º do Decreto Estadual n. 43.635/2003, a SEDRU poderia firmar convênio com municípios dispensando tais exigências e contando tão-somente com uma declaração do município de que se responsabilizará pela regularização da questão nos órgãos competentes”?

Lida dessa forma e mesmo diante das percucientes ponderações do consulente, parece não haver dificuldade em responder negativamente à pretensão posta no parecer, em virtude do regramento estadual que disciplina a matéria.

Entretanto, ao analisar mais detidamente as referidas exigências colocadas no art. 4º do Decreto n. 43.635/2003, percebe-se que algumas adequações merecem ser consideradas de modo que as exigências ali contidas, sobretudo no que afeta à questão da dignidade do título fundiário requerido sejam consentâneas com o que de mais contemporâneo vige no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente considerando a força normativa da Constituição.

Assim, é fundamental visitar mais amiúde a atual orientação doutrinária – e em alguns casos, já jurisprudencial – que toca ao tema da ocupação para fins de moradia no Brasil, impactando nos seculares conceitos jurídicos de **posse** e de **propriedade** que tradicionalmente eram interpretados sob a ótica exclusiva da legislação civilista.

1. Posse e propriedade: novos paradigmas

Observa-se que na esteira da Constituição Federal de 1988, uma nova noção de direito de posse e de propriedade passou a se consolidar na ordem jurídica brasileira, qual seja, a de que tais direitos não podem ser mais vistos descolados da ótica da **sociedade** – do interesse social – na qual se encontram inseridos, dizendo respeito tão-somente à esfera exclusiva de seus



detentores – posseiros ou proprietários – o que, de fato e de direito, hoje não mais se pode admitir.

É que o direito brasileiro acolheu – desde a Constituição de 1934, na verdade, ainda que apenas perfunctoriamente – a noção de uma função social da propriedade, o que implica na subsunção do exercício dos atributos inerentes ao direito de propriedade privada – e pública também! – aos interesses sociais e coletivos. Tal noção, embora um pouco polêmica e um tanto indeterminada, vem paulatinamente sendo “concretizada” em regras jurídicas, das mais diversas disciplinas do Direito, seja no âmbito do direito ambiental, do direito urbanístico, do direito administrativo ou mesmo no próprio âmbito do direito civil.

Fato é que o princípio constitucional da função social da propriedade, previsto no art. 5º, XXIII da Constituição de 1988, tem irradiado reflexos multifacetados na legislação infraconstitucional, a ponto de resgatar até mesmo o instituto da posse do “limbo” hermenêutico no qual se encontrava há décadas, ou seja, a de ser apenas a “prima pobre do direito de propriedade”. Essa consequência pode ser claramente vista tanto na ilação de um princípio – também constitucional – como o da função social da posse, quanto na atual orientação normativa que confere aos direitos possessórios garantias semelhantes àsquelas dos direitos de propriedade, especialmente quando se estiver diante do fato social da moradia humana.

Para **Hernandez Gil**, a posse é concebida como um “fenômeno social”, o que representou o ponto mais importante na evolução da teoria possessória desde os romanos¹. Para o autor, a posse é a instituição jurídica de maior densidade social, sendo a um só tempo fato e direito, razão pela qual ele afirma que uma reflexão valorativa, teleológica sobre as instituições jurídicas em geral, e sobre a posse em especial, é que encontram na função social o pressuposto e o fim da posse mesma. Assim, segundo ele, essa força social contida na posse deve ser aproveitada como base de uma política de justiça social a ser implantada pelo Estado, visando à garantia do desfrute dos bens indispensáveis à sobrevivência humana.

O fundamento da proteção possessória encontra-se assente na defesa da posse mesma e não na defesa da propriedade. Nesse sentido, é que se pode afirmar que tem trânsito livre na ciência jurídica moderna a noção de que a posse é mera exteriorização da propriedade, pelo que se admite excepcionalmente a figura do possuidor não proprietário. Todavia, “enjaular o

¹ A obra do espanhol Hernandez Gil foi um marco na evolução da noção de função social da posse, contendo, inclusive, um título inteiro dedicado ao tema, *La Función Social de la Posesión*, editada em 1969.



fenômeno possessório dessa forma corresponde a uma visão superada pela realidade, mas ainda não reconhecida. Esse confinamento, hoje inaceitável, é contraditado pela prioridade histórica da posse sobre a propriedade”, como afirma **Luiz Edson Fachin**.²

Assim, a noção de uma função social da posse está diretamente ligada à concepção da separação e relativa independência entre os institutos da posse e da propriedade e à finalidade de um e de outro, a partir de uma interpretação teleológica das normas do ordenamento jurídico. A posse dotada de função social não se juridiciza pela defesa dos interditos ou pela usucapião, tão-somente. Ela configura-se como verdadeiro direito subjetivo, podendo prevalecer diante, até mesmo, da relação proprietária, na análise e no julgamento do caso concreto.

Na verdade, a importância da posse – que remonta ao direito romano clássico – vem adquirindo solidez social, sobretudo a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito que impõe, por si, uma completa re-leitura das normas elaboradas em desconformidade com seu ideário de respeito à diferença, à pluralidade, de busca pela igualdade material, pela sua perspectiva, enfim, de inclusão de todos no Estado de Direito, participando da elaboração e interpretação das normas para que possam se reconhecer, a final, como co-autores do Direito.³

Nesse sentido, a posse não pode ser mais compreendida de acordo com àquelas concepções clássicas albergadas pelas legislações civilistas, que tinham a defesa da propriedade e do patrimônio como o seu principal objetivo e valor. Com a crescente **despatrimonialização** do direito civil, com a absorção dos valores constitucionais pela legislação civil, a pessoa humana concretamente considerada é que passa a ser o centro do ordenamento jurídico e, com isso, a proteção à sua dignidade é o valor e o objetivo preponderante.

O princípio da função social da posse pode ser deduzido implicitamente do ordenamento constitucional, quanto também ser entendido como expressamente compreendido no artigo 5º, parágrafo 2º da Constituição Federal.

Pode-se afirmar, ainda, que a função social da posse e sua aplicação pelos tribunais têm como efeito a elevação da dignidade da pessoa humana a um plano substancial no conflito concreto, porque atende à

² FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea* (uma perspectiva da usucapião imobiliária rural). Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 13.

³ Cf. HABERMAS, Jürgen. Tres modelos de democracia. *La inclusión del otro: estudios de teoría política*. Traducción de Juan Carlos Velasco Arroyo y Gerard Vilar Roca. Buenos Aires: Paidós, 1999, p. 231.



moradia, ao uso do solo, contribui para a diminuição da pobreza e para o resgate da cidadania.

2. Direito à moradia e dignidade da pessoa humana

Não cabe aqui discorrer sobre toda a evolução pela qual passou o princípio da dignidade da pessoa humana até à sua consagração como o epicentro principiológico do ordenamento jurídico do Estado Democrático Brasileiro. No entanto, vale lembrar que tal princípio está diretamente ligado ao percurso percorrido pela função social da propriedade, de modo que não só existe hoje uma lei federal específica para “regulamentar” o princípio – a Lei nº 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, que se aplica também a áreas rurais – assim como também fica fácil perceber a nítida subsunção ao princípio nos decretos estaduais pertinentes ao caso em exame.

Não é fortuito, portanto, que o decreto estadual preveja expressamente outras formas de comprovação da regularidade da ocupação do beneficiário que não a tradicionalmente decorrente da detenção do título do direito de propriedade, qual seja, a certidão de registro do imóvel, título de ocupação plena (cf. *caput* do art. 4º do Decreto Estadual n. 43.635/2003). Vê-se que a referida legislação estadual sobre o assunto preocupou-se em prever hipóteses de comprovação da regularidade do imóvel considerando títulos possessórios, como são exemplo a CDRU (concessão de direito real de uso, previsto originariamente no Decreto-Lei 271/67 e posteriormente no Estatuto da Cidade, em seu art. 4º, V, “g”), a cessão de uso, a permissão de uso, a concessão de uso, o comodato e a própria concessão de uso especial (v. inciso III do art. 4º).

No entanto, para o Decreto Estadual n. 43.635/2003, a regra é clara, como dizem os juízes (de futebol): a certidão de registro da propriedade do imóvel é o principal documento; o resto, isto é, a situação possessória e sua comprovação é exceção (coisa menor), rigorosamente aceita, em alguns casos, como regra – o que contraria, *data venia*, garantias constitucionais fundamentais como o direito à moradia e a segurança da posse e o próprio direito à saúde (pela via do saneamento básico), como no caso em tela.

Além da posse e sua comprovação serem exceções, para os termos do art. 4º do Decreto n. 43.635/2003, o §3º do mesmo artigo deixa entrever, mais que equivocadamente, que documentos comprobatórios de posse, como os previstos no inciso I não são regulares (!), como se interpreta da cumulativa exigência prevista no parágrafo:



“§3 A apresentação dos documentos constantes no inciso I, no item 1 da alínea “a” e nos itens 1 e 2 da alínea “c” do inciso II deverá vir acompanhado de Declaração do Prefeito Municipal ou do Titular da entidade para a qual tenha sido transferido recurso mediante convênio, na qual se comprometerá a regularizar a documentação do imóvel.”

O mencionado documento do supracitado parágrafo vale ser transcrito à guisa de maior clareza:

“I – Comprovação de posse através de escritura pública de doação, compra e venda, concessão de direito real de uso pelo período mínimo de 10 (dez) anos, desapropriação mediante acordo extrajudicial, lavrada em Cartório, com cláusula de imissão imediata na posse;”

Cabe, então, neste parecer-resposta, uma pergunta: será que a posse é um instituto jurídico **irregular** para os termos do Decreto n. 43.635/2003?

Se a resposta for afirmativa, como de fato depreende-se do §3º do art. 4º do Decreto n. 43.635/2003, não se pode conceber como atinente ao princípio da juridicidade e nem mesmo ao da legalidade tal entendimento.

Ainda que haja ressalva explícita, no §1º do art. 4º, para os casos de impossibilidade da apresentação da certidão de registro do imóvel, “*por interesse público e social*”, penso que as disposições contidas no referido art. 4º devem ser aperfeiçoadas de modo que, de fato, não ocorra violação das garantias fundamentais do direito à vida digna, da segurança da posse para fins de moradia e também das funções sociais da posse e da propriedade.

O próprio Estatuto da Cidade, a lei federal do desenvolvimento urbano no Brasil (Lei n. 10.257/2001), deixa entrever que a posse, atendidos determinados requisitos previstos na legislação, deve ser garantida a par da propriedade, como se vê do dispositivo a seguir transcrito:

“Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

(...)

XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o



estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais;”

Nesse sentido, tem-se afirmado que o Estatuto da Cidade consolidou quatro marcos jurídicos importantes no ordenamento brasileiro: a noção de função social da propriedade, a gestão democrática da cidade, os instrumentos jurídico-urbanísticos para a gestão do solo urbano e, finalmente, o direito de permanência dos ocupantes de terras para fins de moradia em assentamentos irregulares (garantindo-lhes direitos possessórios).

Todos esses aspectos têm relação direta ou reflexa com o direito à moradia, sendo que importa analisar, no caso, os instrumentos jurídicos de regularização fundiária para garantir direitos fundamentais de moradia digna aos ocupantes em situação fundiária irregular, de modo a lhes garantir que suas moradias sejam legalizadas, urbanizadas e façam jus a condições mínimas de habitabilidade, com a garantia da segurança jurídica da posse ou da propriedade, conforme o caso.

O que se pretende realçar neste parecer, portanto, é que a casa – e no caso em análise, as mínimas condições sanitárias para habitação – é um dos direitos fundamentais do homem, sendo que essa noção, uma vez assimilada pela Constituição (Emenda Constitucional n. 26/2000) e pela legislação infraconstitucional, não pode deixar de considerar outras formas existentes de proteção da moradia como direito fundamental que é, para além do título de propriedade, pois como já ensinou **Henri Lefebvre**,

“o ser humano não pode deixar de edificar e morar, ou seja, ter uma morada onde se vive sem algo a mais (ou a menos) que ele próprio: sua relação com o possível como com o imaginário. (...) A casa e a linguagem são os dois aspectos complementares do ‘ser humano’.”

A moradia – ao lado da alimentação – é por certo a necessidade humana mais vital, biológica na sua essência e, por conseguinte, indispensável para uma vida com dignidade. Vida digna e moradia são temas indissociáveis. Não há remota possibilidade de satisfação do direito à vida digna sem a garantia da moradia – também digna.⁴

⁴ Esse tema foi abordado em: MATTOS, Liana Portilho. “Viver, Morar, Transitar: o Homem e a Cidade”. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes Rocha (Coord.). O Direito à Vida Digna. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004, pp. 289/316.



Tal preocupação chegou a nível tão preponderante no ordenamento jurídico brasileiro, como dito, que novos instrumentos de proteção possessória têm sido pensados, e mesmo legalmente implementados pela norma jurídica, como é o caso da usucapião especial urbana (art. 183 da Constituição de 1988 e art. 9º do Estatuto da Cidade), do direito à concessão especial de uso para fins de moradia (Medida Provisória n. 2.220, de 4 de setembro de 2001, que tem força de lei), da demarcação urbanística e da legitimação da posse (incisos III e IV do art. 47 da Lei n. 11.977/2009).

É preciso destacar que tanto o direito à concessão de uso especial para fins de moradia como outros instrumentos jurídicos de regularização fundiária foram previstos a partir de dois pressupostos elementares: i) o de que o direito à moradia é um direito humano fundamental, pelo que se deve prever, pois, os instrumentos jurídicos a garantir mínima segurança da posse; ii) o fato de que a ocupação do solo (sobretudo urbano), no Brasil, dá-se mais irregular que regularmente, isto é dizer, mediante formas legais de aquisição de propriedade ou de posse.

O fenômeno da ilegalidade – ou irregularidade – das ocupações para fins de moradia, embora nada novo na história brasileira, é de ser enfrentado, e sempre de acordo com os princípios constitucionais fundamentais que orientam a matéria.

E é nesse contexto fático de dimensão estratosférica da ocupação irregular do solo que surge a preocupação da norma jurídica em regulamentar essas questões, pelo que as políticas – e os instrumentos – de regularização fundiária nascem como um imperativo ético e jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana e têm por objetivo abranger duas dimensões para que esse princípio seja de fato garantido a esses moradores: a) de um lado, a dimensão da urbanização efetiva, com melhoria das condições de vida da moradia, com implantação ou expansão de infra-estrutura sanitária, elétrica, hidráulica, pavimentação e alargamento de ruas, construções de áreas de lazer etc.; b) de outro, a dimensão da titulação jurídica dos lotes, visando a promover a segurança da posse dos moradores, de modo que possam usufruir plenamente os direitos de moradia sem o risco da remoção involuntária.

No caso em exame, percebe-se que assiste razão ao consulente quando manifesta a sua preocupação com o que ele chama de “*legalidade estrita*”, de modo que essa não prevaleça sobre o senso de justiça ou, em outras palavras, sobre o que ele também denomina de “*princípio da juridicidade*”.

Nesse sentido, é importante o exame mais aprofundado dessa consulta, ao levantar dúvidas sobre a dificuldade da aplicação do Decreto



Estadual n. 43.635/2003, justamente porque está em jogo a questão da garantia de direitos fundamentais, especialmente os de moradia e de saúde, relacionados no caso.

De fato, a questão levantada é aparentemente simples de ser respondida juridicamente, e a resposta há de ser negativa, pelas razões já ditas aqui e, sobretudo, porque o §3º do art. 4º do Decreto Estadual faz exigências “casadas”, ou seja, não basta só a declaração do Prefeito ou do titular de entidade para a qual seja transferido o recurso: é necessária a apresentação de todos os documentos elencados ao longo do art. 4º, sendo o título de propriedade plena o que tem primazia.

Entretanto, como há uma sensível questão de fundo que merece ser aqui explorada (a da garantia dos direitos fundamentais de moradia, saúde, propriedade e posse, repita-se), sugiro o aperfeiçoamento do Decreto Estadual n. 43.635/2003, especialmente em seu art. 4º, de modo que ele possa adequar-se aos mais novos instrumentos jurídicos de regularização fundiária previstos no ordenamento jurídico brasileiro, tendo sempre em mira a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana, pois outros casos podem vir a repercutir semelhantes dificuldades quando da aplicação da legislação em exame.

3. Concessão de Uso Especial para fins de Moradia e outros instrumentos de regularização fundiária previstos na Lei Federal n. 11.977/2009 (PMCMV)

Em relação à concessão de uso especial para fins de moradia, observa-se que o Decreto Estadual n. 43.635/2003 não previu essa possibilidade de regularidade possessória no dispositivo do inciso I do § 1º do art. 4º, como alternativa à certidão de registro do imóvel comprovante da propriedade exigida no caput do mesmo artigo, como se vê:

“I – comprovação da posse através de escritura pública de doação, compra e venda, concessão de direito real de uso pelo Período mínimo de 10 (dez) anos, desapropriação mediante acordo extrajudicial, lavrada em Cartório, com cláusula de imissão imediata na posse;”

Por outro lado, observa-se que no inciso III do mesmo art. 4º supramencionado, houve lembrança da concessão de uso especial, numa suposta forma de “contrato ou compromisso irretratável de constituição de



direito real sobre o imóvel” o que propriamente não deixa de ser um equívoco.

É que o ato administrativo que reconhece a concessão de uso especial deveria estar previsto, antes, no inciso I do mesmo artigo, pois se trata de comprovação de posse regular e, ainda, porque tendo a concessão de uso especial a natureza de **direito**, basta ao seu titular implementar os requisitos previstos nos arts. 1º a 9º da MP n. 2.220/2001 para poder dele (direito) fruir plenamente, sendo absolutamente desarrazoado também, portanto, exigir-se “*o período mínimo de 10 (dez) anos*” previsto no inciso III do art. 4º do Decreto n. 43.635/2003. A regra contida no art. 1º da MP n. 2.220/2001 confere ao ocupante e titular de concessão de uso especial **direito** possessório e não estabelece nenhum tipo de “*vacatio*” para o pleno exercício de tal direito, como se vê:

“Art. 1º Aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto de sua posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.”

Na esteira dessa nova noção de proteção possessória – e diante do entendimento de que é dever do Estado prever a sua garantia, por meio da norma jurídica – a **Lei n. 11.977, de 7 de julho de 2009, a despeito de dispor sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV – do Governo Federal, tornou uma verdadeira norma geral de regularização fundiária** de assentamentos localizados em área urbana, estabelecendo conceitos e novos instrumentos jurídicos de regularização, inclusive, que passaram a ser acrescidos ao Estatuto da Cidade.

Muito embora o consultante tenha salientado que os imóveis irregulares que seriam objeto do aludido convênio estejam situados em área rural, vale uma rápida menção ao abrangente conceito de regularização fundiária e aos novos instrumentos trazidos pela Lei n. 11.977/2009, uma vez que aquela Secretaria de Estado tem por objeto central o desenvolvimento regional e a política urbana e, ainda, tendo em mira o também generoso



conceito do que se entende, para os fins da regularização fundiária ali prevista, como “*área urbana consolidada*” (art. 47, II)⁵.

No art. 46 da Lei n. 11.977/2009, estabelece-se que a noção legal de regularização fundiária consiste

“no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

Resta claro, portanto, que a regularização jurídica não pode ser vista como impeditivo às intervenções sociais e urbanísticas, nem tampouco podem colocar-se como obstáculo à garantia do direito à moradia e ao desenvolvimento das múltiplas funções sociais da propriedade urbana e ao meio ambiente sustentável.

Cabe, portanto, ao Poder Público atuar para que, harmonicamente, a regularização fundiária viabilize-se com atendimento a todos os seus objetivos – o que de fato requer um esforço considerável.

Ademais, a Lei n. 11.977/2009 estabeleceu, como dito, os instrumentos da demarcação urbanística e da legitimação da posse, que podem ser utilizados quando se tratar de modalidade de “regularização fundiária de interesse social”, o que está previsto no art. 53 e seguintes, inclusive com toda a normativa referente ao procedimento administrativo e registral para atingir-se a regularização jurídica das ocupações.

Entende-se que a demarcação urbanística precede a legitimação da posse, que é o ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse. Embora nenhum dos referidos instrumentos jurídico-urbanísticos impliquem a alteração de domínio dos bens imóveis sobre os quais incidirem (o que somente se processará com a conversão da legitimação de posse em propriedade, nos termos dos arts. 47, §1º e art. 60 da Lei n. 11.977/2009) entendo que eles devem estar previstos como possibilidades de comprovação documental

⁵ Art. 47, II: área urbana consolidada: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados: a) drenagem de águas pluviais urbanas; b) esgotamento sanitário; c) abastecimento de água potável; d) distribuição de energia elétrica; ou e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos;”



possessória para os fins exigidos no art. 4º do Decreto n. 43.635/2003, sob pena de se comprometer penosamente o outro rol de medidas de melhoria de habitabilidade – como os módulos sanitários, no caso em exame – que também têm de ser entendidas, à luz da legislação federal pertinente, como uma operação de regularização fundiária de interesse social no seu sentido mais amplo.

O certo é, por justiça e equidade, que os módulos sanitários não podem deixar de ser fornecidos às famílias de baixa renda mencionadas por não se enquadrarem no seletivo contingente de moradias tituladas no país, seja por ser uma situação absurda imaginar-se ser necessário que um indivíduo ostente um título de proprietário para ter direito a condições mínimas de saúde e vida digna (um banheiro em casa, no caso), seja porque os direitos fundamentais devem sempre ser ponderados na aplicação de regras que lhes restrinja – ou no caso, impedem – a eficácia.

Talvez seja mesmo pensando em ameaças à garantia desses direitos, como a analisada aqui, que o legislador federal previu expressamente no parágrafo único do art. 55 da Lei n. 11.977/2009, no caso de regularização fundiária de interesse social, que

“A realização de obras de implantação de infraestrutura básica e de equipamentos comunitários pelo poder público, bem como sua manutenção, pode ser realizada mesmo antes de concluída a regularização jurídica das situações dominiais dos imóveis.”

Finalmente, sem nenhuma pretensão de esgotar o assunto, já bastante alongado, entendo que a questão trazida a exame desta Advocacia-Geral do Estado pelo consulente conduz-nos ao menos a cinco considerações finais:

a primeira, de que a redação do art. 4º do Decreto n. 43.635/2003 não atende satisfatoriamente o interesse social, ao excluir o ocupante sobrevivente à ausência de uma política pública de regularização fundiária do acesso a outros direitos fundamentais que o mesmo poder público deve lhe garantir;

a segunda, de que os direitos constitucionais fundamentais, de moradia, de saúde, de vida com dignidade, têm sempre prevalência sobre normas que lhes neguem eficácia; e

a terceira, de que há legislação federal em vigor sobre o assunto, a Lei n. 11.977/2009, e ela deve ser considerada na implantação de políticas em áreas de moradia de interesse social; e



a quarta, de que o Decreto n. 43.635/2003 deve ser alterado para prever hipóteses de o município possa receber recursos estaduais para finalidades de realização de obras e benfeitorias urbanísticas em moradias de baixa renda, inobstante a apresentação prévia de comprovações de prévia regularidade fundiária;

a quinta, de que alternativamente a não apresentação dos documentos de regularidade fundiária, o município apresente, projeto de regularização fundiária de interesse social, com o auto de demarcação urbanística previsto no art. 56 da Lei n. 11.977/2009, sendo que deverá ser previsto tempo hábil no cronograma de execução do convênio para a implementação de todas as etapas do procedimento de legitimação da posse.

CONCLUSÃO

Por tudo o que consta neste Parecer, opino no sentido de que não é possível *“nos casos de atendimento a famílias carentes, por meio da celebração de convênios para a construção de módulos sanitários em área rural (...) a SEDRU exigir apenas a declaração do município conveniente de que os beneficiários são legítimos possuidores da área onde serão executadas as obras, comprometendo-se o município a tomar as providências necessárias à regularização da questão nos órgãos competentes”*, tendo em vista às exigências expressas e cumulativas previstas no art. 4º, §3º do Decreto Estadual n. 43.635/2003.

Contudo, pelas mesmas razões aqui expendidas, opino também no sentido de que:

a) seja aperfeiçoado o Decreto Estadual n. 43.635/2003, especialmente em seu art. 4º, de modo que sejam corrigidas impropriedades apontadas neste Parecer, sobretudo as que dizem respeito à não previsão de novos instrumentos jurídicos de comprovação de posse e de propriedade do imóvel;

b) em se tratando de recursos repassados para regularização fundiária de interesse social (aí amplamente incluídas obras e benfeitorias destinadas à dotação de mínimas condições de moradia/vida digna), seja prevista, no art. 4º do Decreto Estadual n. 43.635/2003, a hipótese de o poder público municipal responsável pela regularização fundiária de interesse social apresentar o auto de demarcação urbanística como instrumento comprobatório válido, nos termos do art. 56 da Lei n. 11.977/2009, no caso de não conseguir apresentar as exigências cumulativas previstas no §3º do referido Decreto;



c) considerando tratar-se de exame de dúvida, em tese, caso a situação fática, em concreto, encontrar amparo na Lei n. 11.977/2009 (regularizações em áreas urbanas e urbanas consolidadas de interesse social), e enquanto não promovidas as alterações sugeridas no item “b” antecedente, opina-se pela adoção do precedente trazido pelo Parecer AGE n. 15.011, de 5 de maio de 2010, da lavra da Dra. Nilza Aparecida Ramos Nogueira, no sentido de que sejam os dispositivos do art. 4º do Decreto Estadual n. 43.635/2003 interpretados de acordo com a fundamentação posta no corpo deste Parecer.

À consideração superior.

Belo Horizonte, 20 de abril de 2011.

LIANA PORTILHO MATTOS
Procuradora do Estado
OAB/MG 73.135 – Masp 665.718-3

“APROVADO EM: 25/04/11”
SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO
Procurador Chefe da Consultoria Jurídica
Masp 598.222-8 - OAB/MG 62.597