

CÉSAR AUGUSTO PEREIRA DE MACEDO BRAVO

**A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA DA LEI Nº 13.465/2017:
UMA ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE**

Marília - SP
2023

CÉSAR AUGUSTO PEREIRA DE MACEDO BRAVO

**A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA DA LEI Nº 13.465/2017:
UMA ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DA
PROPRIEDADE**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Marília como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito, sob orientação do Prof.(a) Dr.(a) Ricardo Pinha Alonso

Marília - SP
2023

B826r Bravo, César Augusto Pereira de Macedo
A regularização fundiária urbana da lei nº 13.465/2017:
uma análise crítica à luz da função social da propriedade /
César Augusto Pereira de Macedo Bravo. - Marília: UNIMAR,
2023.
117f.

Dissertação (Mestrado em Direito – Empreendimentos
Econômicos, Desenvolvimento e Mudança Social – Relações
Empresariais, Desenvolvimento e Demandas Sociais) –
Universidade de Marília, Marília, 2023.

Orientação: Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso

1. Função Social da Propriedade 2. Regularização Fundiária
Urbana 3. REURB I. Bravo, César Augusto Pereira de Macedo

CDD – 341.374

RESUMO

O cerne do problema fundiário nos remete à compreensão do tipo de colonização realizada por Portugal quando da ocupação originárias das terras brasileiras, desaguando num processo de desordenação territorial urbana que irá se agravar com o processo de migração da população para os centros urbanos nas décadas de 60 e 70. Para compreender a *mens legis* da Reurb, debruçou-se sobre a compreensão do significado filosófico do direito de propriedade até alcançar a definição da diretriz constitucional da função social da propriedade. Como instrumento de efetivação do direito fundamental a Lei nº 13.465/2017 cria institutos jurídicos - dentre eles a legitimação fundiária, que objetivam sanear o problema das ocupações informais e irregulares no Brasil, abarcando ocupações sobre imóveis privados e públicos. Por se tratar de uma norma de anistia, a Lei nº 13.465/2017, mitiga várias normas protetivas de índole ambiental, em especial o princípio da indisponibilidade dos bens públicos (alienabilidade condicionada), o que faz surgir um importante debate doutrinário sobre uma eventual desvirtuação da premissa constitucional da inusucapibilidade dos bens públicos. Ao final, critica-se a *mens legis* da Reurb-E prevista Lei nº 13.465/2017, à luz da função social da propriedade e das diretrizes urbanísticas de uso da propriedade territorial urbana previstas no Estatuto das Cidades e Lei nº 6.766/1973.

PALAVRAS-CHAVE: função social da propriedade. regularização fundiária urbana. Reurb.

ABSTRACT

The core of the land problem takes us back to the understanding of the type of colonization carried out by Portugal at the time of the original occupation of Brazilian lands, which resulted in a process of urban territorial disorder that would worsen with the migration of the population to urban centers in the 1960s and 1970s. In order to understand the mens legis of the Reurb, we delved into the understanding of the philosophical meaning of the right to property until we reached the definition of the constitutional guideline of the social function of property. As an instrument to enforce the fundamental right, Law No. 13.465/2017 creates legal institutes - among them the land legitimation, which aim to solve the problem of informal and irregular occupations in Brazil, covering occupations on private and public property. Since it is an amnesty rule, Law 13,465/2017 mitigates several protective norms of environmental nature, especially the principle of unavailability of public property (conditional alienability), which raises an important doctrinal debate about a possible distortion of the constitutional premise of the unseizability of public property. At the end, we criticize the mens legis of Reurb-E provided for in Law n° 13.465/2017, in light of the social function of property and the urban planning guidelines for the use of urban territorial property provided in the City Statute and Law 6.766/1973.

Palavras-chave: social function of property. urban land regularization. reurb.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Estimativa de domicílios ocupados em aglomerados subnormais, segundo Estados e Distrito Federal.....	17
---	----

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. O PROBLEMA FUNDIÁRIO URBANO NO BRASIL	10
1.1. BREVE HISTÓRICO	10
1.2. CRONOLOGIA NORMATIVA	18
1.3. CONCEITO DE “CIDADE DE PAPEL”	22
2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE	24
2.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PROPRIEDADE SEGUNDO OS FILÓSOFOS ROUSSEAU, HOBBS E LOCKE.	24
2.2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	29
2.3. A FUNCIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE URBANA	37
3. BENS PÚBLICOS	50
3.1. BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A ORIGEM DOS BENS PÚBLICOS.....	50
3.2. DOMÍNIO PÚBLICO E DOMÍNIO EMINENTE	51
3.3. CONCEITO E ATRIBUTOS.....	54
3.4. ALIENABILIDADE CONDICIONADA DOS BENS PÚBLICOS	61
4. LEI 13.465/2017: A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB).. 63	
4.1. A ORIGEM DA REURB NA LEI Nº 11.977/2009.....	63
4.2. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB).....	68
4.3. LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA COMO MECANISMO DE TITULAÇÃO	76
4.4. NATUREZA DE NORMA DE EXCEÇÃO DA LEI Nº 13.465/2017.....	90
4.5. CRÍTICAS À LEI Nº 13.465/2017	92
4.5.1. REURB EM ÁREAS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL	93
4.5.2. REURB-E EM OCUPAÇÕES SOBRE IMÓVEIS PÚBLICOS: AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS E VIRTUAL ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DO OCUPANTE- BENEFICIÁRIO	97
4.5.3. REURB SOBRE ÁREAS OBJETO DE DEMANDA JUDICIAL.....	101
4.5.4. REURB SOBRE “VAZIOS URBANOS”: AUSÊNCIA DE SANÇÃO AO LOTEADOR E VIRTUAL ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.	103
CONCLUSÃO	106
REFERÊNCIAS	113

INTRODUÇÃO

A dissertação ora apresentada promove o estudo da regularização fundiária urbana (Lei nº 13.465/2017), considerando a função social da propriedade com um de seus objetivos, promovendo uma análise crítica de sua aplicação sobre ocupações situadas em imóveis públicos.

Nessa esteira, o trabalho buscará analisar a legitimação fundiária, mecanismo de regularização com natureza jurídica de modo de aquisição originária de propriedade e sua compatibilização com a função social da propriedade, sobretudo quando de sua incidência sobre imóveis de propriedade do poder público.

É um trabalho indutivo. Parte-se de uma alocação histórica causal no que diz respeito ao problema fundiário brasileiro, iniciando-se com uma breve historicização das primeiras ocupações de Portugal no território nacional, passando pelas cartas de sesmarias, até chegar às primeiras políticas públicas de incentivo e estímulo à ocupação urbana nas décadas de 60 e 70.

Seguidamente, debruça-se sobre as noções de regularização fundiária urbana, desde sua gênese na Lei 11.977/2009, até chegar à atual normatização pela Lei nº 13.465/2017, com foco na perspectiva multifacetária da regularização, debruçando-se especialmente sobre o mecanismo da legitimação fundiária e seu paralelo com outras normas restritivas de ordem pública, a fim de compreender as bases e legitimidade da Reurb, à luz das normas e princípios constitucionais, e, sobretudo, na efetivação do direito à moradia.

Para tanto, propõe-se uma reflexão filosófica acerca da origem do conceito de propriedade, seu diálogo com as bases jusnaturalistas, até sua concepção moderna situada como direito individual de elevado nível de tutela jurídica, chegando até o debate e aplicação do vetor da função social da propriedade como baliza de legitimidade para exercício do direito de propriedade pelos particulares.

Aloca-se a origem dos bens públicos como sendo alvo de aplicação da Lei da Reurb, trazendo a ocupação originária das terras por Portugal para definir o significado jurídico de domínio público, até chegar na conceituação e ao regime jurídico aplicável aos bens imóveis públicos no Brasil.

Trata-se de tais institutos à luz do direito administrativo, fazendo um diálogo constitucional-civilista do uso e das restrições à disposição de tais bens imóveis, indicando os microsistemas jurídicos existentes, bem como suas bases de legitimidade, até chegar ao postulado da inalienabilidade ou alienabilidade condicionada.

Tal digressão serve para analisar a “prestação positiva” estatal no espectro da efetivação de direitos fundamentais proposta pela Lei nº 13.465/2017 e, especialmente, se tais políticas públicas se aproximam dos objetivos fundamentais elencados no artigo 3º da Carta Política de 1988.

Ademais, apoiado em tais reflexões, propõe-se uma análise crítica da iniciativa estatal de regularização fundiária urbana, em especial da modalidade Reurb-E em ocupações situadas em áreas ambientalmente sensíveis e imóveis públicos, debatendo-se a legitimidade dos parâmetros objetivos eleitos pelo legislador da Lei nº 13.465/2017 em contraponto àqueles presentes no diploma normativo anterior – Lei nº 11.977/2009, tudo isso à luz de uma reflexão filosófica e jurídica no que diz respeito ao direito de propriedade e seu escopo existencial para a sociedade contemporânea.

O estudo proposto enquadra-se na linha de pesquisa I do programa de pós-graduação em direito da Unimar (PPGD/Unimar), estando alocado na seara do estudo da efetivação do direito fundamental à moradia por meio do Reurb, mas não apenas do ponto de vista individual liberal clássico, mas com repercussão sob o prisma do desenvolvimento da sociedade, conjugado especificamente com o uso e disposição de bens públicos, avistando-se, em especial, o interesse público secundário na adequada e esperada execução de políticas - a regularização fundiária urbana.

Do ponto de vista metodológico, vale-se do método indutivo na construção deste trabalho, baseado na realização de pesquisa bibliográfica sobre o tema, alocando fatos sociais e jurídicos causais que estão no pano de fundo do problema que o Reurb pretende solucionar. Tudo isso associado à pontuais análises estatísticas a partir de dados produzidos pelo IBGE, e, igualmente, documentos de organismos internacionais que abarcam o escopo do trabalho – agendas da ONU, *v. g.*

Assim, dialogando com a função social da propriedade, avança-se no tempo para analisar os primeiros instrumentos de regularização fundiária regulamentados no Brasil, até chegar às Leis nº 11.977/2009 e 13.465/2017, promovendo reflexões sobre o conteúdo filosófico e de hermenêutica jurídica do direito de propriedade, para, posteriormente, enfrentar o instituto da Reurb em ocupações sobre imóveis públicos, com suas peculiaridades e restrições legais de disposição.

Ante o contexto controverso, ao final, propõe-se uma reflexão crítica acerca da aplicação do Reurb-E nos moldes da Lei nº 13.465/2017 nas ocupações de núcleos urbanos informais sobre imóveis públicos, mormente à luz de uma aparente “banalização” do instituto.

Fazendo uma diferenciação entre a *mens legis* que sustenta a Reurb-S e seu escopo de medida concretizadora do direito fundamental de moradia previsto no artigo 5º da Constituição Cidadão de 1.988, destaca-se o plexo normativo insuficiente aplicável às ocupações qualificadas pela lei de Reurb-E, em especial a evidenciada ausência de critérios mínimos para execução dessa modalidade subsidiária voltada para a população de alta renda.

1. O PROBLEMA FUNDIÁRIO URBANO NO BRASIL

Compreender a *mens legis* e a importância da Lei nº 13.465/2017 no contexto histórico atual, impõe-se fazer uma breve retrospectiva histórica para visualizar como se deu a ocupação originária das terras brasileiras desde seu descobrimento, a fim de fixar bases fáticas de legitimidade (predominância do uso do instituto da posse na distribuição das terras), e, posteriormente, a falta de planejamento estatal na ordenação dos núcleos urbanos como sendo a causa contemporânea de agravamento dos problemas fundiários urbanos no Brasil.

1.1. BREVE HISTÓRICO

Indubitavelmente o problema fundiário brasileiro remonta à própria colonização portuguesa, que, quando da ocupação e início da exploração em *terras brasilis*, pautou-se essencialmente no sistema de distribuição de uso das terras por meio da concessão das famosas “cartas de sesmarias”.

Era preciso estimular a agricultura exportadora e lucrativa em sistema de grande empresa, e ao mesmo tempo fixar colonos, povoadores e defensores. A cessão de terras deveria obedecer a esses pressupostos, às diretrizes fundamentais do processo doar: terras vinculando-as à produção de açúcar, na forma conveniente aos interesses comerciais, mantendo a subordinação ao Estado. (FERLINI, 2003, p. 162)

Acerca do significado do termo *sesma* Ferlini (2003, p. 163) explica que “a etimologia do termo não ficou ainda completamente elucidada pairando polêmicas entre as diversas correntes explicativas. Para tem origem no latim *caesimare* (dar golpes, rasgar) e traduziria a terra cortada pelo arado, em condições de produzir. (...) Outra corrente opina derivar sesmaria de “sesma”, tida como medida de divisão de terras (...)”.

Ferlini *apud* Virgínia Rau (2003, p. 163), aduz que a partir de estudo da documentação medieval portuguesa, extrai-se que os *sesmos* seriam assim “chamados” porque, de início, o território distribuível de cada conselho estava repartido em seis lotes, onde só durante os seis dias da semana, excluindo o domingo, superintendiam os seis sesmeiros, cada um num dia e no sesmo que lhe competia.

Pereira *apud* Mendes (1996, p. 189), em outra corrente, explicam que passaram a se chamar sesmarias as datas que, por estarem desaproveitadas por seus proprietários, foram distribuídas a quem as quisessem cultivá-las. Como tinham que pagar um foro e pensão equivalentes a um sexto, teria derivado daí o nome *sesmaria*.

Tendo sido concebida para solucionar questões peculiares ao reino português de fins do século XIV, a aplicação da lei das sesmarias no extenso e inexplorado território da colônia brasileira, não obstante as reiteradas tentativas de adaptação às condições aqui vigentes, resultou no uso mais ou menos generalizado da posse como recurso de acesso a terra, que culminou, por sua vez, com a suspensão das concessões de terras em sesmaria, em 1822. Até a promulgação da lei de terras, ocorrida em 1850, a posse manteve-se como expediente isolado de apropriação privada das terras públicas. (NOZOE, 2006, p. 587-605)

Do ponto de vista normativo, desde as Ordenações Manuelinas até as Ordenações Filipinas, a conceituação jurídica das sesmarias não se alterou muito:

Tanto nas Ordenações Manuelinas, como nas Filipinas, a definição de sesmarias é a seguinte: - ‘Sesmarias são propriamente as dadas de terras, casaes, ou pardieiros, que foram, ou são de alguns Senhorios, e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas, e agora o não são’. Nesta definição, claramente se mostra a evolução do instituto, no sentido das novas bases do problema agrário. Visa-se principalmente repovoar. (LIMA, 1990, p.21)

Registre-se que o sistema português de concessão de terras (sesmarias) utilizado na colonização do Brasil não tem origem no feudalismo clássico – tal como se deu na França e na Inglaterra:

(...) por conta de suas características histórico-geográficas particulares, o Estado Absolutista português apresenta uma dupla especificidade em relação à Inglaterra e França: não se originou de um feudalismo clássico e não promoveu a absolutização de propriedade – reservou-se o direito (o poder) sobre as terras, não abrindo mão da soberania do Estado na concessão do domínio da propriedade fundiária. (ROLNIK, 1997, p. 53)

Por outro lado, naturalmente, a noção de propriedade privada somente teria se originado posteriormente à investida de Portugal sobre o domínio das terras tupiniquins:

A propriedade privada no Brasil origina-se de ato do Poder Público – sesmarias, concessões e cessões e vendas – ou de ato próprio particular – ocupações, a posse, amparada ou não em um título, de boa ou má origem. No direito anterior à Lei 169-A, de 19 de janeiro de 1890, o domínio se transferia sem necessidade de transcrição, em registro público do título de transmissão, muitas vezes, dado o ínfimo valor da terra, simples escritura “de mão”, instrumento particular. (MOURA, 1946, p. 66)

O caráter centralizador do poder sobre a terra e difusor da iniciativa empreendedora deixa clara a falta de um plano de colonização, mas apenas sua mercê ao arbítrio e à

conveniência individual aplicada sob uma visão distante da corte portuguesa. (BENTE, 2010, p. 50)

Assim, não há que se pensar no “problema” fundiário urbano desconectado da origem rural da ocupação do território brasileiro. A tensão gerada pelas contradições entre ocupação de fato e a propriedade legal tem repercussão na história da ocupação do espaço tanto rural como urbano, pois o sistema oficial de concessões e o registro de apossamento informal passaram a gerar conflitos agrários e tensões urbanas, principalmente a partir de 1850, à medida em que as populações ociosas, negros libertos e caboclos destituídos, não encontravam meio de se firmarem no campo e as cidades se adensavam. (BENTE, 2010, p. 52)

Avançando um pouco no recorte temporal proposto, verifica-se que a irregularidade na ocupação do solo urbano do Brasil tal como a conhecemos atualmente, impõe que nos debruçemos especialmente nas décadas compostas pelos anos 60 e 70.

Sabe-se que tal período foi marcado por um acelerado crescimento populacional nos grandes centros urbanos, que, de maneira desordenada e sem um planejamento mínimo, deu origem a um processo de desordenação social e espacial, especialmente face à carência de habitações urbanas, deficiência de infraestrutura – sobretudo relativo ao saneamento básico, elementos que, conjugados, iniciaram um processo permanente de radical alteração do uso do solo urbano, da paisagem, e de violação ao meio ambiente equilibrado.

[...] Essa urbanização exponencial ocorreu principalmente pela mecanização das lavouras, pela transformação de plantações em criação de gado. e pela crescente oferta de emprego nos centros urbanos, em virtude tanto do processo de industrialização como do crescimento do setor de serviços, o que resultou num grande êxodo populacional do campo para as cidades. Com esse grande contingente populacional migrando para as cidades, sem planejamento, as camadas mais pobres começaram a ocupar terrenos ociosos, públicos ou privados, armando-se assentamentos humanos autoconstruídos, de forma ilegal, com habitações precárias e carentes de infraestrutura, dando origem a uma "cidade informal". [...] Nesse período, fortaleceram-se as Cohabs, que empreenderam grandes conjuntos habitacionais nas periferias das cidades, promovendo uma segregação espacial. Porém, em 1986, o BNH foi extinto por diversas razões, incluindo crise de liquidez diante do quadro inflacionário a recessão e do aumento da inadimplência, ocasionando uma paralisia do sistema. (RIBEIRO MACEDO, 2020, p. 33-34)

Na lição de Betânia de Moraes Alfonsin (1997, p. 21), ao se constituir à revelia da lei, essa faixa da população ficou excluída do processo de urbanização da cidade, passando a viver em moradias irregulares e clandestinas, desenvolvendo-se a ideia de déficit, não somente habitacional, em números de unidades, mas também em déficit de habitabilidade, por serem criados em locais carentes de segurança no direito de morar e igualmente na qualidade de vida

de seus moradores. Para tentar resolver o problema do déficit habitacional, na década de 1960 foi composto o Sistema Financeiro de Habitação (SFH) e criado o Banco Nacional de Habitação (BNH), visando à construção e ao financiamento de milhões de casas populares no país.

Leandro Teodoro Andrade esmiuça esse processo de configuração urbanística brasileira, dando destaque para o impulso a partir da implantação do projeto nacional-desenvolvimentista de Juscelino Kubitschek:

A urbanização do Brasil, no entanto, veio a se intensificar apenas em meados da década de 1950. Foi a partir do governo Juscelino Kubitschek, e sua política desenvolvimentista, que a população brasileira em geral veio a migrar do campo para a cidade, sobretudo nos Estados de São Paulo e Rio de Janeiro, até que no Censo Demográfico de 1970, seis anos após o golpe de Estado que instaurou a ditadura militar no país, pela primeira vez foi constatado que a maior parte da população brasileira vivia em áreas urbanas. Assim, a consolidação do Brasil enquanto um país predominantemente urbano é um fenômeno recente. Entretanto, a migração da população brasileira do campo para as cidades expandiu-se em escala vertiginosa em um lapso temporal de pouco mais de 40 anos. Conforme os dados referidos, se em 1970, o Censo Demográfico do IBGE apontava um índice de 56%^b das pessoas vivendo nas cidades, em 2010 essa proporção já era de 84,4%. Esse *boom* demográfico a que se entregaram as cidades brasileiras ao final do Século XX e início do Século XXI, reclamou uma reconfiguração das perspectivas teóricas e práticas envolvendo o campo das políticas públicas e das ciências sociais aplicadas, o que em algumas áreas do conhecimento não ocorreu. (ANDRADE, 2019, p. 38-39)

Existem duas ordens urbanas que marcam nosso processo de urbanização: o da cidade formal, abrigando as elites e a classe média, cidade ‘urbanizada’ onde opera o setor imobiliário formal, ou as formas capitalistas de produção da moradia; e a cidade informal, ilegal, irregular, das camadas populares, cidade “desurbanizada”, onde operam os mecanismos informais de acesso à terra (não necessariamente não mercantis) ou as formas não capitalistas de produção da moradia (CARDOSO, 2003, p. 5).

Samuel Menezes Oliveira (2022, p. 23) aduz que em conexão ao pensamento econômico, a situação desordenada das ocupações urbanas ocasionou a chamada “tragédia do não-comum urbano”, a qual tem como motivos fundantes “a escassez do solo urbano, objeto de mercantilização do capitalismo, a privatização do espaço e a reconhecida impossibilidade de acesso pela população de baixa renda.

Ermínia Maricato esmiuça os elementos socioeconômicos e ideológicos que gravitam a noção jurídica de cidade:

A tensão existente entre a cidade formal e a cidade ilegal é dissimulada. Além dos investimentos públicos no sistema viário, a legislação urbanística se aplica

à cidade “oficial” (flexibilizada pela pequena corrupção). Os serviços de manutenção das áreas públicas, da pavimentação, da iluminação e do paisagismo, aí são eficazes. Embora os equipamentos sociais se concentrem nos bairros de baixa renda, sua manutenção é sofrível. A gestão urbana e os investimentos públicos aprofundam a concentração de renda e a desigualdade. Mas a representação da cidade é uma ardilosa construção ideológica que torna a condição de cidadania um privilégio e não um direito universal: parte da cidade toma o lugar do todo. A cidade da elite representa e encobre a cidade real. Essa representação, entretanto, não tem função apenas de encobrir privilégios, mas possui, principalmente, um papel econômico ligado à geração e captação da renda imobiliária. (MARICATO, 2000, p. 165)

Lígia Melo trata sobre as peculiaridades da urbanização brasileira como gatilhos das ocupações informais do solo urbano nas cidades, esclarecendo que:

[...] os processos informais de ocupação do solo revelam-se como o resultado dos múltiplos fatores do fenômeno da urbanização brasileira. A ausência de políticas públicas eficazes e com capacidade de enfrentar o problema da precariedade habitacional e de todos os seus efeitos perversos contribuiu decisivamente para o surgimento do processo da regularização fundiária”. (MELO, 2010, p. 95).

Embora de mensuração estatística problemática, “uma apreciação segura do número total de famílias e domicílios instalados em favelas, loteamentos e conjuntos habitacionais irregulares, loteamentos clandestinos e outras formas de assentamentos marcados por alguma forma de irregularidade administrativa e patrimonial, é possível afirmar que o fenômeno está presente na maior parte da rede urbana brasileira.”¹

Antônia Jesuíta de Lima, analisando o raio de alcance do então programa habitacional governamental “Programa Minha Casa Minha Vida” (PMCMV), no recorte territorial do município de Teresina/PI, constatou resultados semelhantes às críticas dos autores quanto à ineficácia do programa do ponto de vista do atingimento das classes menos favorecidas:

A dinâmica segregadora se expressa por uma dupla configuração: a dispersão dos empreendimentos nas faixas de renda de 6 a 10 SM, porém, em sua maioria, localizados em bairros consolidados e urbanizados, e constituídos por um pequeno número de unidades; a localização e a concentração de empreendimentos na faixa de 0 a 3 SM nas frentes de expansão das periferias das zonas Norte, Leste e Sul. Essa dinâmica expõe uma estratégia dos agentes privados de ampliarem suas margens de lucro com a aquisição de terras baratas e a construção de unidades habitacionais de baixo custo. Outra

¹ ROLNIK, Raquel. Regularização fundiária de assentamentos informais urbanos. – Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2006. Disponível em: https://antigo.mdr.gov.br/images/stories/ArquivosSNPU/Biblioteca/RegularizacaoFundiar/Apostila_Regularizacao_Fundiaria.pdf Acesso em 02.dez.22

característica identificada é a da contiguidade de vários conjuntos em frações de terra numa mesma área, formando megaempreendimentos. (LIMA, 2018, p. 257–271)

Para fins estatísticos e, ainda, com vistas a orientar o planejamento de políticas públicas mitigadoras da ocupação habitacional informal e/ou irregular no Brasil, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) classifica as ocupações irregulares objeto de Reurb no que denomina de “aglomerado subnormal”:

Aglomerado Subnormal é uma forma de ocupação irregular de terrenos de propriedade alheia – públicos ou privados – para fins de habitação em áreas urbanas e, em geral, caracterizados por um padrão urbanístico irregular, carência de serviços públicos essenciais e localização em áreas com restrição à ocupação. No Brasil, esses assentamentos irregulares são conhecidos por diversos nomes como favelas, invasões, grotas, baixadas, comunidades, vilas, ressacas, loteamentos irregulares, mocambos e palafitas, entre outros. Enquanto referência básica para o conhecimento da condição de vida da população brasileira em todos os municípios e nos recortes territoriais intramunicipais – distritos, subdistritos, bairros e localidades –, o Censo Demográfico aprimora a identificação dos aglomerados subnormais. Assim, permite mapear a sua distribuição no País e nas cidades e identificar como se caracterizam os serviços de abastecimento de água, coleta de esgoto, coleta de lixo e fornecimento de energia elétrica nestas áreas, oferecendo à sociedade um quadro nacional atualizado sobre esta parte das cidades que demandam políticas públicas especiais.²

Estimulado pelos efeitos econômicos-sociais deletérios provocados pela crise de saúde mundial provocada pela pandemia do vírus sars-covid-19, no ano de 2019, o IBGE elaborou a Nota Técnica nº 01/2020³, na qual publicizou os resultados do mapeamento preliminar dos “aglomerados subnormais”, mormente com o fito de subsidiar o poder público e a sociedade civil com informações relevantes para o combate à pandemia:

[...] Trata-se, dessa forma, de uma antecipação de resultados, o que objetiva fornecer à sociedade informações para o enfrentamento da pandemia do Coronavírus (Sars-CoV-2), informações especialmente importantes para estas áreas vulneráveis das cidades brasileiras. Nos Aglomerados Subnormais, residem, em geral, populações com condições socioeconômicas, de saneamento e de moradia mais precárias. Como agravante, muitos Aglomerados Subnormais possuem uma densidade de edificações extremamente elevada, o que pode facilitar a disseminação do COVID-19. Os

² BRASIL. <https://www.ibge.gov.br/geociencias/organizacao-do-territorio/tipologias-do-territorio/15788-aglomerados-subnormais.html?=&t=o-que-e> Acesso em 03.dez.22

³ IBGE. Nota Técnica nº 001/2020. Aglomerados Subnormais 2019: Classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19. Estimativa de domicílios ocupados realizada para a operação do Censo Demográfico 2020 conforme descrito em nota metodológica da Malha Territorial 2019 para enfrentamento da pandemia por COVID.

resultados definitivos dos Aglomerados Subnormais serão divulgados após a realização da operação censitária, podendo sofrer ajustes. [...]

No que diz respeito aos números de aglomerados subnormais, o “objetivo é fornecer um parâmetro atualizado do tamanho dos aglomerados para fins de políticas de saúde. Esta versão preliminar incorpora atualizações até dezembro de 2019 e é formada por 13.151 Aglomerados Subnormais. Esses aglomerados estão localizados em 734 Municípios, em todos os Estados e no Distrito Federal, e totalizam 5.127.747 domicílios.” (IBGE, 2020, p. 6).

Os dados estimados de domicílios revelam que, apesar do fenômeno da proliferação de precarização habitacional ser comumente associada aos Aglomerados Subnormais presentes nas grandes cidades como Rio de Janeiro (19,27%) e São Paulo (12,91%), o fenômeno ocorre em grande proporção em cidades pequenas como Vitória do Jari – AP (74%) e em outras capitais da Região Norte como Belém (55,5%) e Manaus (53,37%) e Nordeste, como Salvador (41,83%). Ainda no Sudeste, o Estado do Espírito Santo, além da sua capital, Vitória (33,15%) possui o segundo maior percentual de estimativa de domicílios em Aglomerados Subnormais na escala estadual (26,1%), atrás somente do Amazonas, na Região Norte, com 34,59%. (IBGE, 2020, p. 7)

Na mesma Nota Técnica, o IBGE realizou o tratamento dos dados coletados por intermédio de uma tabela⁴, estimando a quantidade de habitações (“aglomerados subnormais”) em paralelo ao total de domicílios ocupados – divididos por estado da federação, fazendo com que o estágio de vulnerabilidade social decorrente do déficit habitacional regular fique ainda mais evidenciado:

⁴ IBGE. Nota Técnica nº 001/2020. Aglomerados Subnormais 2019: Classificação preliminar e informações de saúde para o enfrentamento à COVID-19. Estimativa de domicílios ocupados realizada para a operação do Censo Demográfico 2020 conforme descrito em nota metodológica da Malha Territorial 2019 para enfrentamento da pandemia por COVID.

Tabela 1: Estimativa de domicílios ocupados em aglomerados subnormais, segundo Estados e Distrito Federal

Estados e Distrito Federal	Quantidade de Domicílios ocupados em Aglomerados Subnormais ¹	Domicílios ocupados em Aglomerados Subnormais em relação ao total de domicílios ocupados
Amazonas	393 995	34,59%
Espírito Santo	306 439	26,10%
Amapá	36 835	21,58%
Pará	432 518	19,68%
Rio de Janeiro	717 326	12,63%
Bahia	469 677	10,62%
Pernambuco	327 090	10,55%
Ceará	243 848	9,20%
Acre	19 148	8,53%
Maranhão	144 625	7,85%
Sergipe	53 203	7,37%
São Paulo	1 066 813	7,09%
Alagoas	64 568	6,68%
Distrito Federal	62 179	6,65%
Piauí	50 382	5,49%
Paraíba	64 225	5,07%
Rondônia	23 236	4,37%
Rio Grande do Norte	41 868	3,97%
Paraná	135 188	3,57%
Rio Grande do Sul	133 021	3,50%
Minas Gerais	231 385	3,43%
Tocantins	9 733	2,14%
Roraima	3 033	2,12%
Mato Grosso	22 429	1,99%
Goiás	35 801	1,55%
Santa Catarina	32 416	1,46%
Mato Grosso do Sul	6 766	0,74%

Fonte: IBGE (2020)

O resultado do trabalho estatístico desenvolvido pelo IBGE consubstancia-se em eficiente ferramenta para constatação de problemas fundiários urbanos, bem como planejamento de políticas públicas saneadoras da atual situação de desconformidade constitucional quanto à ocupação do território urbano brasileiro, e que, em certa medida, teve seus efeitos deletérios exponenciados durante a pandemia Covid-19, mormente em face das restrições de locomoção e do necessário período de isolamento das pessoas – em suas residências, com vistas a conter o contágio do vírus.

A Organização das Nações Unidas (ONU), no mês de setembro do ano de 2015, subscreveu a “Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável”⁵ como sendo “um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade. Ela também busca fortalecer a paz universal com mais liberdade. Reconhecemos que a erradicação da pobreza em todas as suas

⁵ ONU. Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs> Acesso em: 03.jan.23

formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável.”

Tal agenda fixou um rol de objetivos norteadores das ações da ONU em nível internacional, estabelecendo diretrizes comuns a serem buscadas pelos demais países-membros da organização internacional, visando, até 2030, a efetivação de direitos fundamentais umbilicalmente ligados à noção de desenvolvimento sustentável.

Em razão de compartilhar de diretrizes axiológicas fundantes e comuns ao instituto da regularização fundiária urbana, destaca-se o “Objetivo nº 11” da referida agenda:

[...] Objetivo 11. Tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis

11.1. Até 2030, garantir o acesso de todos à habitação segura, adequada e a preço acessível, e aos serviços básicos e urbanizar as favelas

11.2. Até 2030, proporcionar o acesso a sistemas de transporte seguros, acessíveis, sustentáveis e a preço acessível para todos, melhorando a segurança rodoviária por meio da expansão dos transportes públicos, com especial atenção para as necessidades das pessoas em situação de vulnerabilidade, mulheres, crianças, pessoas com deficiência e idosos

11.3. Até 2030, aumentar a urbanização inclusiva e sustentável, e as capacidades para o planejamento e gestão de assentamentos humanos participativos, integrados e sustentáveis, em todos os países.

1.2. CRONOLOGIA NORMATIVA

O primeiro diploma normativo que regulou o parcelamento do solo urbano foi o Decreto-lei nº 58/1937, que obrigava os proprietários de terrenos urbanos e terras rurais a “depositar” previamente no cartório de registro de imóveis a documentação relativa à oferta pública de venda e divisão de lotes.

Na sequência, o Decreto-lei nº 271/1967 atribuiu aos Municípios a competência para impor obrigações específicas a projetos de loteamento e parcelamento de solos urbanos, conforme dicção do artigo 2º, inciso II:

Decreto-lei nº 271/1967. Art 2º Obedecidas as normas gerais de diretrizes, apresentação de projeto, especificações técnicas e dimensionais e aprovação a serem baixadas pelo Banco Nacional de Habitação dentro do prazo de 90 (noventa) dias, os Municípios poderão, quanto aos loteamentos:

(...) II - recusar a sua aprovação ainda que seja apenas para evitar excessivo número de lotes com o conseqüente aumento de investimento subutilizado em obras de infraestrutura e custeio de serviços.

No ano de 1966, foi promulgada a Lei 6.766/1979, conhecida como “Lei de Loteamentos”, e que, segundo Oliveira (2022, p. 24), “sofreu inúmeras críticas, diante da piora

das condições de habitação, pelo rigorismo dos requisitos legais de aprovação por vezes esbarrando na discricionariedade política dos municípios para dificultar as aprovações dos projetos de loteamento e parcelamento do solo urbano.”

Merece destaque o artigo 40 do referido diploma normativo, que, à época, trouxe a possibilidade de regularização de loteamentos ou desmembramentos não autorizados, ou, por outro dizer, realizado à revelia da legislação então vigente sobre parcelamento do solo urbano:

Lei 6.766/1979. Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

Apenas a título de relevância histórica, Samuel Menezes Oliveira destaca um diploma normativo municipal da cidade de Belo Horizonte, datada de 1.983:

Destaque normativo das legislações municipais é atribuído à lei do município de Belo Horizonte, lei nº 3.532,18 de 6 de janeiro de 1983, que criou o programa “Pró-Favela”. Referida lei foi pioneira na proposta de um programa urbanístico e social de regularização de favelas, combinando a identificação e demarcação das áreas irregulares como espaços residenciais para fins de moradia social, atribuindo-as como “setores especiais”. Além do zoneamento municipal específico, a lei ainda definia normas urbanísticas específicas para uso, parcelamento e ocupação do solo, integrando a gestão participativa para sua regularização. (OLIVEIRA, 2022, p. 25)

A capital do Estado de Pernambuco, também legislou, à época, no mesmo sentido da capital mineira:

Mesma linha seguiu a Lei Municipal de Recife, lei nº 14.511,19 de 17 de janeiro de 1983, a qual também previu elementos para definição estrutural de ocupações existentes. Conforme menciona Fernandes, referidas leis serviram de modelo para outros municípios, a exemplo de Salvador e Porto Alegre, que também adotaram o zoneamento para “áreas especiais de interesse social”, possibilitando padrões urbanísticos próprios e processo participativo de gestão institucional de regularização. (OLIVEIRA, 2022, p. 25)

Richard Hugh Bente, trata do precedente paulistano em matéria de regularização fundiária urbana:

A administração Luiza Erundina, cujas bases eleitorais se dividiam entre as periferias organizadas e a elite contestatória, teve como principal marca de identidade a retomada das políticas públicas de regularização de loteamentos,

para enfrentar 2.160 casos existentes em PARSOLO. O Decreto nº 28.607/90 criou o Departamento de Regularização de Parcelamento de Solo (RESOLO), subordinado à SEHAB e herdando parte da estrutura da Coordenadoria de Regularização de Arruamentos, Loteamentos e Passagens. Com uma estratégia de priorizar o atendimento às periferias, houve extrema preocupação com a estruturação do órgão, viabilizando sua atuação com o aumento do quadro técnico, a criação de metodologias específicas para a regularização e dotação dos recursos orçamentários necessários; dando nova vida à política de revisão das dinâmicas de regularização. (BENTE, 2010, p. 236)

Num modelo com bases semelhantes àqueles que edificaram o alicerce jurídico de legitimidade da Lei 13.465/2017:

O modelo adotado pela SEHAB entende o enfrentamento da exclusão social em ação distinta da exclusão territorial, com diretrizes diversas e ações próprias. Assim, a construção da metodologia de abordagem participativa e integrada foi estruturada em quatro campos de modo a cumprir as etapas de investigação, proposição e intervenção: o jurídico-fundiário; o urbanístico-ambiental; o socioeconômico; o sócio-organizacional. (BENTE, 2010, p. 236-237)

Abrandando o rigor da Lei de Loteamentos, a Lei 9.785/1999 trouxe em seu bojo uma reforma à lei de parcelamento do solo urbano, para além disso, em suma, introduziu os parcelamentos de interesse público, desde que vinculados a planos ou programas habitacionais de iniciativa das prefeituras municipais ou do Distrito Federal.

Ademais, tornou inexigível a “documentação que não seja a mínima necessária e indispensável aos registros no cartório competente”, proibindo exigências e sanções pertinentes aos particulares, “especialmente aquelas que visem garantir a realização de obras e serviços, ou que visem prevenir questões de domínio de glebas, que se presumirão asseguradas pelo Poder Público respectivo.”

O primeiro grande diploma normativo editado no Século XXI foi o Estatuto da Cidade – Lei 10.257/2001, que, à luz do direito fundamental à moradia previsto na Constituição Federal, fixou-o como diretriz geral axiológico-normativa e, ainda, trouxe o plano diretor como instrumento-base para a definição da política urbana nos Municípios.

A regularização fundiária urbana toma maior corpo como instrumento de política pública urbana, com a edição do Estatuto da Cidade, pela lei nº 10.257/2001 – ao regular a competência municipal para a política de desenvolvimento urbano – atribuindo-lhe a natureza de instituto jurídico e político (artigo 4º, inciso V, “q”). Sundfeld afirma que o Estatuto da Cidade consolida o direito urbanístico e viabiliza a sua operação sistematizada para a promoção da articulação interna, na regulação e conceitos e instrumentos, e articulação externa, na

conexão das disposições do urbanismo com outros sistemas normativos. (OLIVEIRA, 2022, p. 25-26)

Nas diretrizes gerais de política urbana, o Estatuto da Cidade reconhece a natureza instrumental da regularização fundiária urbana, conceituada como instrumento de 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.” (OLIVEIRA, 2022, p. 26)

Ainda sobre a importância do Estatuto da Cidade, reitera que “não somente consagra a regularização fundiária urbana como instrumento reforça o protagonismo dos municípios na política de desenvolvimento urbano definida pelo artigo 182 da Constituição Federal. Assevera-se que a autonomia política e administrativa dos municípios somente se confirma com a implantação de programas que possibilitem a real execução de programas de políticas públicas, não sendo conquistada somente por repasses financeiros de fundos nacionais ou estaduais, ou mesmo subvenções econômicas vinculadas a políticas habitacionais, como recorrentemente ocorria.” (OLIVEIRA, 2022, p. 27)

Contudo, a despeito de sua importância como um marco do “direito à cidade”, o Estatuto da Cidade, não enfrentou diretamente a irregularidade fundiária urbana destacando-se apenas a “usucapião coletiva”, que, posteriormente, se mostrou de pouca aplicação prática.

Posteriormente, a Lei nº 11.977/2009 é considerada por muitos um divisor de águas em matéria de regularização fundiária, pois regulamentou novos mecanismos jurídicos hábeis ao enfrentamento desse relevante problema social.

Contudo, a MP 759, de 22.12.2016, revogou todo o capítulo III da referida lei e o Capítulo XII da Lei 6.015/73, que tratavam sobre a regularização fundiária urbana.

Assim, em 11.07.2017, foi promulgada a Lei 13.465/2017, com profundas alterações quando comparada ao diploma normativo anteriormente revogado, regulou na forma atualmente vigente a regularização fundiária urbana (Reurb), trazendo novos mecanismos jurídicos de titulação, em novo regime jurídico aplicável a todos os entes federativos da República.

Foram ajuizadas três ADI's⁶ contra a Lei 13.465/2017, as quais, em resumo, questionam dispositivos que violariam, em tese, normas atinentes ao direito fundamental à moradia, à propriedade, ao meio ambiente, ao desenvolvimento urbanos e etc.

⁶ A Lei nº 13.465/2017 foi objeto de instauração de controle concentrado de constitucionalidade perante o STF por meio das seguintes ações: ADI 5787 foi proposta em 28/09/2017 pelo Partido dos Trabalhadores (PT); ADI 5771 foi proposta em 08/11/2017 pela Procuradoria Geral da República (PGR); ADI 5883 foi proposta em 23/01/2018

Como não houve concessão de medida cautelar em nenhuma delas, o novo microsistema jurídico de regularização fundiária urbana trazido pela referida lei está em plena e total vigência no ordenamento jurídico e, ante sua relevância e implicações diversas, será objeto de análise nesse trabalho.

1.3. CONCEITO DE “CIDADE DE PAPEL”

Clara Cirqueira de Souza, em trabalho apresentado ao programa de pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), propõe reflexão em torno de noção de “cidade de papel” pautada na incessante busca por regularização jurídica das ocupações irregulares, dualizando com uma realidade do título de propriedade enquanto instrumento de interesse do mercado financeiro de garantias:

O título jurídico registrado serve como mediação ante ao capital financeiro; no primeiro caso, como tentativa de proteção frente a ele e, no segundo, como forma de negociação. A modulação desses impactos está posta no espaço e na diferença de qualificação dada a cada território. No caso do “loteamento irregular”, não há associação para com a ilegalidade, ainda que não seja uma região regularizada. Por sua vez, as “comunidades” têm atrelada a conceituação da cidade ilegal. Claro que a diferenciação da infraestrutura urbana em cada caso também interfere na identificação do território; porém, a implantação do equipamento público é negada na cidade definida como ilegal. A legalidade de um território, então, não se refere ao cumprimento normativo da regulação urbanística e fundiária. (DE SOUZA, 2021, p. 88)

Milton Santos traça as linhas do cíclico paradoxo entre a aspiração dos fortes atores do sistema financeiro em contraposição à efetivação de direitos fundamentais expressamente consignados na Carta Magna:

A proteção jurídica da relação com a terra não é feita por meio do direito à propriedade destinado ao crédito bancário. Essa é a tutela da relação com o sistema financeiro. É a cidade de papel: com planos urbanos e registros que não dizem sobre a cidade real e com inserção financeira que não alteram a pobreza. A cidade que é levada na enxurrada da chuva e deixa, como única opção, a informalidade novamente. A insegurança de renda, consumo básico e acesso à serviços públicos não é enfrentada e a solução apresentada é o crédito bancário. A regularização fundiária sem infraestrutura urbana, com a intenção de segurança ao sistema financeiro, é política de aprofundamento da questão social, uma vez que à insegurança da subsistência é adicionada a camada do endividamento. (SANTOS, 2005, p. 115)

pelo Instituto dos Arquitetos do Brasil (IAB). Todas as ações estavam sob relatoria do Min. Luiz Fux, tendo sido transferidas ao Min. Dias Toffoli, não tendo sido proferida nenhuma decisão cautelar acerca de eventual inconstitucionalidade das normas impugnadas. Em 22.05.2023, a ADI 5787 encontra-se em trâmite no STF, aguardando julgamento.

Vinicius de Melo Lima pontua sobre uma das facetas da ideia de uma cidade de papel “campeia um estado de letargia administrativa, havendo um abismo entre a previsão formal e o cenário das ruas, sendo nítidas as *relações de subintegração e sobreintegração*. Aqueles (subintegrados) são os indivíduos que não têm acesso ao mínimo para uma vida digna, não sendo convidados para o “banquete”, ao passo que estes (sobreintegrados) constituem parcela da população que estaria “acima” do Direito, contando com o apoio da burocracia estatal.” (LIMA, 2011, p. 33 – grifo nosso)

A necessidade da regularização fundiária como forma de acesso ao sistema financeiro retoma uma variável para compreensão da cidade legal: o título cartorário como garantia de crédito. Como na posse, que fica adstrita à sua qualificação original, os registros públicos de imóveis permanecem como instrumentos de segurança bancária. (DE SOUZA, 2021, p. 88)

Em outro dizer, contata-se que as políticas e instrumentos públicos criados e implementados na efetivação de projetos de Reurb no Brasil, a rigor, parecem ser projetados sobre bases causais desprovidas de legitimidade, haja vista que, a formatação do processamento da regularização fundiária urbana – a despeito dos objetivos multidimensionais da Reurb, ainda aspira primordialmente a titulação meramente jurídica, não trazendo concretude a facetas igualmente relevantes, a exemplo da salubridade, da acessibilidade e dos equipamentos públicos essenciais mínimos a atender uma ocupação urbana irregular.

É nesse contexto que a função social da propriedade, dentre outros aspectos que gravitam para além de uma mera titularidade jurídica da propriedade, devem ser compreendidos e servir de fundamento para execução de políticas públicas como a Reurb sem seu espectro multifinalitário.

2. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Registre-se que esse capítulo se desenvolve a partir do marco histórico-filosófico compreendido pelas teorias de Jean Jaques Rousseau, Thomas Hobbes e John Locke acerca da noção jurídico-filosófica do direito de propriedade, até chegar à noção contemporânea, notadamente à da função social da propriedade privada urbana e seus contornos presentes na regularização fundiária urbana (Reurb) prevista pela Lei 13.465/2017.

2.1. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PROPRIEDADE SEGUNDO OS FILÓSOFOS ROUSSEAU, HOBBS E LOCKE

Numa ideia de que o Estado exerce domínio público sobre toda a área que compreende seu território, ou seja, detém soberania para impor sua lei sobre todos os bens – e seus titulares - que se encontrem nele localizados, Rousseau leciona sobre esta concepção à luz do contrato social: “como as forças da cidade são incomparavelmente maiores que as de um particular, a posse pública é também, de fato, mais forte e mais irrevogável, sem ser mais legítima, ao menos para os estrangeiros, pois o Estado, em relação aos seus membros, é senhor de todos os bens destes mediante o contrato social.” (ROUSSEAU, 2020, p. 46)

Rousseau dialoga de maneira contundente os efeitos do estado de natureza do homem e os valores da liberdade e da propriedade à luz do contrato social, aduzindo que “(...) é que em lugar de destruir a igualdade natural, o pacto fundamental substitui, ao contrário, por uma igualdade moral e legítima a desigualdade física que a natureza poderia ter colocado entre os homens e que, podendo ser desiguais em força ou em gênio, se tornam todos iguais pela convenção e pelo direito.” (ROUSSEAU, 2020, p. 48)

Para o filósofo francês, a propriedade produz uma atmosfera de ruptura no estado natural, que, a depender das qualidades e vocação de cada sujeito, pode proporcionar maior ou menor condição de apropriação sobre os objetos. Contudo, faz interessante reflexão acerca da origem a partir de um espectro axiológico mínimo do direito de propriedade relacionando-a com um horizonte atualmente conhecido como dignidade da pessoa humana.

O direito do primeiro ocupante, se bem que mais real que o do mais forte, só se torna um direito verdadeiro após o estabelecimento do direito de propriedade. Todo homem tem naturalmente direito a tudo aquilo que lhe é necessário, mas o ato positivo que o torna proprietário de qualquer bem o exclui de todo o resto. Definida sua parte, ele a ela deve se limitar e não tem mais qualquer direito ao que é comum. Eis porque o direito do primeiro

ocupante, tão frágil no estado de natureza, é respeitável a todo homem civil. (ROUSSEAU, 2020, p. 46)

Hobbes, por sua vez, no capítulo XV de sua épica obra *“Leviatã ou Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil”* (1.651), traça os fundamentos do que entende ser imprescindível para a existência do direito propriedade, afastando-a do Direito Natural.

Portanto, para que as palavras "justo" e "injusto" possam ter lugar, é necessária alguma espécie de poder coercitivo, capaz de obrigar igualmente os homens ao cumprimento de seus pactos, mediante o terror de algum castigo que seja superior ao benefício que esperam tirar do rompimento do pacto, e capaz de fortalecer aquela propriedade que os homens adquirem por contrato mútuo, como recompensa do direito universal a que renunciaram. E não pode haver tal poder antes de erigir-se um Estado. O mesmo pode deduzir-se também da definição comum da justiça nas Escolas, pois nelas se diz que a justiça é a vontade constante de dar a cada um o que é seu. Portanto, onde não há o seu, isto é, não há propriedade, não pode haver injustiça. E onde não foi estabelecido um poder coercitivo, isto é, onde não há Estado, não há propriedade, pois todos os homens têm direito a todas as coisas. Portanto, onde não há Estado nada pode ser injusto. De modo que a natureza da justiça consiste no cumprimento dos pactos válidos, mas a validade dos pactos só começa com a instituição de um poder civil suficiente para obrigar os homens a cumpri-los, e é também só aí que começa a haver propriedade. (HOBBS, 2020, p. 91)

Hobbes acreditava que inexistia falar-se em direito de propriedade se ausente um poder estatal coercitivo, porquanto os comportamentos sociais indesejados e as obrigações jurídicas decorrentes dos pactos firmados pressupõem a prévia existência de um poder sancionatório, que exerce função de mecanismo de coerção moral indireta, fomentando e mantendo a ordem social.

Ademais, para o filósofo inglês, a inexistência de um Estado significa *“[...] uma guerra perpétua de cada homem contra seu vizinho [...]”*, tornando a noção de propriedade a mesma daquela dos remotos tempos do homem primitivo de conservação da coisa por intermédio do uso da força. (HOBBS, 2020, p. 149)

A distribuição dos materiais dessa nutrição é a constituição do meu, do leu e do seu. Isto é, numa palavra, da propriedade. E em todas as espécies de Estado é da competência do poder soberano. Porque onde não há Estado, conforme já se mostrou, há uma guerra perpétua de cada homem contra seu vizinho, na qual portanto cada coisa é de quem a apanha e conserva pela força, o que não é propriedade nem com unidade, mas incerteza. (HOBBS, 2020, p. 152)

A problemática do modelo de Estado hobbesiano residiu na posição dada ao Soberano pelo filósofo nas relações de poder decorrentes do direito de propriedade, porquanto apesar de

fixar a oponibilidade *erga omnes* como principal atributo do exercício da propriedade, admitia a ingerência do Soberano na esfera privada dos súditos.

De onde podemos concluir que a propriedade que um súdito tem em suas terras consiste no direito de excluir todos os outros súditos do uso dessas terras, mas não de excluir o soberano, quer este seja uma assembleia ou um monarca. Dado que o soberano, quer dizer, o Estado (cuja pessoa ele representa), se entende que nada faz que não seja em vista da paz e segurança comuns, essa distribuição das terras deve ser entendida como realizada em vista do mesmo. (HOBBS, 2020, p. 153)

John Locke, a seu turno, com suas teorias de índole contratualista, compôs o modelo jurídico que iria predominar no mundo ocidental pós-revolução francesa. Fixando bases sólidas do que viria a ser entendido como propriedade, afasta-se das clássicas teorias que se fundavam em doutrinas de legitimação do poder soberano pelo Divino – ao menos nesse ponto, e reitera o contrato social como fenômeno causal que dá origem tanto ao corpo social quanto ao próprio poder político - o Estado.

João Roberto Gorini Gamba (2019, p. 136) aduz que Locke “[...] nos parece descrever o estado de natureza como desprovido de autoridade civil e norteado pela liberdade e igualdade, no que se diferencia de Hobbes, que vê uma amoralidade nesta condição.”

Locke parece enxergar uma espécie de anarquia na livre execução das leis da natureza por todos os homens, quando firmemente adverte que:

“[...] para impedir a todos os homens que invadam os direitos dos outros e que mutuamente se molestem, e para que se observe a lei da natureza, que importa na paz e na preservação de toda a Humanidade, põe-se, naquele estado, a execução da lei da natureza nas mãos de todos os homens, mediante a qual qualquer um tem o direito de castigar os transgressores dessa lei em tal grau que lhe impeça a violação, pois a lei da natureza seria vã, como quaisquer outras leis que digam respeito ao homem neste mundo, se não houvesse alguém nesse estado de natureza que não tivesse poder para pôr em execução aquela lei e, por esse modo, preservasse o inocente e restringisse os ofensores.” (LOCKE, 2019, p. 218)

Ademais, sustenta a existência de meios de autopreservação e autodefesa no que aduz ser o “direito de apropriar-se de coisa alheia”, numa perspectiva de sanção civil de caráter patrimonial:

“[...] a pessoa prejudicada tem o poder de apropriar-se dos bens ou serviços do ofensor pelo direito de autopreservação, como qualquer um tem o poder de castigar o crime para impedir-lhe a repetição, pelo direito que tem de preservar toda a Humanidade e de executar tudo quanto seja razoável a favor desse objetivo.” (LOCKE, 2019, p. 219)

O referido estado de natureza – e as consequências dessa falta de ordem social, estimula os indivíduos a buscarem a formação de um corpo social composto por uma coletividade com o mesmo interesse, momento em que, segundo Locke, também se forma “*o poder político*”.

Para o filósofo, a razão fundante que norteia a escolha pelo contrato social é a preservação da propriedade, e, ainda, mesmo que a formação do corpo social implique numa renúncia parcial à liberdade com sujeição ao poder estatal.

Ao que é óbvio responder que, embora no estado de natureza tenha tal direito [liberdade], a fruição do mesmo é muito incerta e está constantemente exposta à invasão de terceiros porque, sendo todos reis tanto quanto ele, todo homem igual a ele, e na maior parte pouco observadores da equidade e da justiça, a fruição da propriedade que possui nesse estado é muito insegura, muito arriscada. Estas circunstâncias obrigam-no a abandonar uma condição que, embora livre, está cheia de temores e perigos constantes; e não é sem razão que procura de boa vontade juntar-se em sociedade com outros que estão já unidos, ou pretendem unir-se, para a mútua conservação da vida, da liberdade e dos bens a que chamo 'propriedade'. (LOCKE, 2019, p. 264)

Acerca dos atributos do direito de propriedade, sua oponibilidade erga omnes e o papel do Estado-garantidor das liberdades individuais, pontua Locke que:

[...] a propriedade, cuja origem se encontra no direito que tem o homem de utilizar qualquer uma das criaturas inferiores para a subsistência e conforto de sua vida, destina-se ao benefício e vantagem exclusiva do proprietário, de forma que este poderá até mesmo destruir, mediante o uso, aquilo de que é proprietário, quando o exija a necessidade; já o governo, cuja finalidade é a preservação do direito e da propriedade de cada um, preservando-o da violência ou injúria dos demais, destina-se ao bem dos governados.” (LOCKE, 2019, p. 221)

Contudo, o pensamento liberal de Locke acerca da propriedade acaba por “tropear”, em nosso sentir, ao apoiar-se na premissa de que “*Deus deu aos homens a terra em comum*”, e, tomando essa “verdade” como ponto de partida, elabora sua teoria acerca da propriedade.

Deus, escreve Locke, é um artífice, um obreiro, arquiteto e engenheiro que fez uma obra: o mundo. Este, como obra do trabalhador divino, a ele pertence. É seu domínio e sua propriedade. Deus criou o homem à sua imagem e semelhança, deu-lhe o mundo para que nele reinasse e, ao expulsá-lo do Paraíso, não lhe retirou o domínio do mundo, mas lhe disse que o teria com o suor de seu rosto. Por todos esses motivos, Deus instituiu, no momento da criação do mundo e do homem, o direito à propriedade privada como fruto legítimo do trabalho. Por isso, de origem divina, ela é um direito natural. (CHAUÍ, 2000, p. 520)

A despeito dessas pontuais questões, é inegável a contribuição de Locke para os teóricos que o sucederam, importando ressaltar que a compreensão de Locke sobre a propriedade deve ser compreendida em perspectiva conceitual ampla, que, transcendendo a noção de mera “posse sobre coisas” – relação de apreensão material entre sujeito e coisa, pois, ao revés, enxerga a propriedade a partir de uma espécie de simbiose entre os atributos da mesma – usar, gozar e dispor - e o próprio indivíduo, numa acepção do próprio *ser*.

O fruto ou a caça que alimenta o índio selvagem, que desconhece o que seja um lote e é ainda possuidor em comum, deve ser dele, e de tal modo dela, ou seja, parte dele, que outro não tenha direito algum a tais alimentos, para que lhe possam ser de qualquer utilidade no sustento de sua vida. (LOCKE, 2019, p. 183)

José Neure Berthan adverte sobre a idade secular do debate sobre a (in) existência de uma função social da propriedade sobre coisas no mundo da vida, pontuando que:

“[...] desde a idade média cristalizou-se a ideia do uso consciente da propriedade para o bem comum. A Suma Teológica, de São Thomaz de Aquino, informa que os bens disponíveis na terra pertencem a todos, sendo destinados provisoriamente à apreensão individual. (BERTHAN, 2004, p. 25)

Percebe-se que a reflexão de São Tomás de Aquino, de algum modo, aproxima-se da ideia de propriedade defendida por Locke, sendo possível enxergar de maneira cristalina traços do que, modernamente, tomará a denominação de “função social da propriedade”.

Sobre a perspectiva *tomista* do direito de propriedade:

[...] o direito natural de propriedade se baseia nos preceitos segundos da lei natural, sem a nota de imutabilidade. O direito natural de propriedade, então, fixa-se nas necessidades e nas razões de contingência. Por derradeiro, mostra-se necessária a perquirição sobre o direito de propriedade, à luz do pensamento tomista; já que nesta doutrina o instituto da propriedade sempre se vincula ao seu fim social. (MARQUES JÚNIOR E PORTO, 2020, p. 2.209-2.210)

Seja qual for a perspectiva filosófica a pautar o debate, se pelo viés contratualista. de Rousseau, ou da legitimidade divina de Locke, verifica-se que acepção de propriedade tem uma relação muito próxima com a liberdade comportamental humana presente no agir do homem em relação as coisas do mundo possam lhe trazer alguma utilidade.

De fato, em estado de natureza, a apropriação de bens pelo homem se pauta numa premissa básica de sobrevivência, sem regras, em que inexistente baliza de limitação à liberdade para o exercício de tais comportamentos.

Tal circunstância pode criar uma atmosfera anárquica, tal como defende Locke, inexistindo falar-se direito de propriedade, uma vez que os homens não se pautam na ideia de pré-aquisição do direito para posterior exercício, mas apenas buscam aquilo que supre uma necessidade básica naquele determinado momento, despreocupando-se com as consequências de seu agir na esfera individual do outro.

O debate filosófico propiciou uma reflexão aguda até chegar a premissa de que antes de falar-se na existência de um “direito de propriedade” impõe-se a uma coletividade a consciência sobre a importância da criação de uma ordem social regulada – Estado de Direito e seu poder estatal sancionador, a servir de censor do agir humano no exercício dos direitos individuais garantidos pelo texto constitucional, fazendo surgir, assim, o que conhecemos como “direito de propriedade”.

2.2. A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Desde a colonização das terras brasileiras por Portugal verifica-se a existência de uma natural preocupação por parte do poder estatal no que diz respeito à funcionalização da propriedade.

Naturalmente, naquela época, atribuir uma função às terras recém-descobertas era imperioso por razões de preservação da posse (autodefesa contra agressões estrangeiras) e, naturalmente, por objetivos econômicos da Coroa Portuguesa, e não propriamente por uma função social dessas terras.

Embora sentisse a necessidade de promover a ocupação de suas possessões americanas, Portugal sabia que a tarefa de colonizar essas terras não seria empresa fácil, devido à sua falta de recursos tanto financeiros quanto humanos. Todos os esforços e recursos que Portugal possuía estavam direcionados para a empresa no Oriente, sendo que não seria vantajoso desviar tais recursos para a colonização do Brasil, na medida em que não havia possibilidade de lucros imediatos com essa nova empresa. A solução encontrada pela Coroa foi entregar a difícil tarefa de colonizar o Brasil a particulares. (PEREIRA, 2011, p. 106)

Há quem sustente que a “função social da propriedade” esteve presente, ainda que *an passant*, desde a Constituição de 1934, mesmo que sem balizas conceituais definidoras de sua existência e finalidade. Por outro lado, há quem diga que foi expressamente prevista, pela primeira vez, na Constituição Brasileira de 1967, como princípio da ordem econômica.

Ressalve-se, nesse ponto, que tal teoria é, no mínimo, contestável, pois sabe-se que, historicamente, apesar de o postulado da legitimidade democrática ter norteado o constitucionalismo brasileiro, a Constituição de 1967 é uma das manchas do constitucionalismo brasileiro. Apesar de ter se autoproclamada “promulgada” pelo Congresso Nacional, incontestavelmente, a Constituição Brasileira de 1967 foi outorgada durante o regime da ditadura militar, conforme lição de Paulo Bonavides:

O poder revolucionário, que conservara os dois instrumentos básicos do período antecedente – a Constituição de 1946 e o seu Congresso – entregava agora a este último a tarefa constituinte, em toda a sua plenitude, convertendo-o, portanto, de poder constituído, em poder constituinte originário. Com essa distorção, mais uma fenda se abriu indubitavelmente na legitimidade do sistema, porquanto aquele Congresso era carente de competência para elaborar uma nova Constituição semi-autoritária de 24 de janeiro de 1967, abrandada apenas, em parte, pelo teor liberal de sua declaração de direitos. (BONAVIDES, 2006, p. 167)

Dito isso, considerando apenas as Cartas promulgadas, foi a Constituição Republicana de 1988 que, pela primeira vez, constou expressamente no texto a expressão “função social da propriedade”, referindo-se tanto à propriedade urbana como à rural, e, à luz do debate anterior, resultado da legítima e soberana vontade do titular do poder constituinte: o povo, por intermédio de seus representantes eleitos democraticamente.

Primeiramente, a função social foi alocada no dispositivo que traz o rol dos direitos e garantias fundamentais, artigo 5º, inciso XXIII. Assim, conjugando-se o teor do referido dispositivo – “a propriedade atenderá a sua função social” – com o seu §1º, extrai-se a conclusão lógica de que a intenção do legislador constituinte foi a de traçar norma objetiva e vinculativa quanto à necessidade de funcionalização da propriedade, sobretudo ante a incontestável eficácia imediata dos direitos e garantias fundamentais a partir da Constituição Cidadã.

Demonstrando o grau de importância da desejada “funcionalização” da propriedade à vista do bem-estar social, atentou-se o constituinte para reproduzi-la, mais a frente, no mesmo texto constitucional, dentre os postulados que norteiam a ordem econômica, conforme teor do artigo 170, incisos II e III; artigo 182, §§ 2.º e 3.º, todos, da Constituição Federal de 1988.

Esses últimos tratam especificamente da função social da propriedade urbana e rural, consignando diretrizes gerais do que se entende por funcionalização da propriedade. Por isso, no Capítulo que trata da “Política Urbana”, prescreve o nosso texto constitucional:

Constituição Federal de 1.988. 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.

(...) § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

A proposital ênfase à dimensão axiológica da propriedade é novamente evidenciada no art. 170, incisos II e III, da Constituição Federal. A Ordem Econômica é fundada na valorização do trabalho e na livre-iniciativa, com a imprescindível conciliação da propriedade com a sua função social. (ROSENVALD; DE FARIAS, 2019, p. 328)

Por sua vez, a propriedade rural também deve atender à função social:

Constituição Federal de 1.988. Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Tamanha a envergadura constitucional da função social da propriedade, que, a própria Constituição Federal regula as consequências pelo desatendimento do titular da propriedade que inobservar essa funcionalização, traçando regras sancionatórias a serem executadas pelo Poder Público, conforme se verifica do §4º, do artigo 182, da Constituição Federal de 1.988, em relação à propriedade urbana:

Constituição Federal de 1.988. 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;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

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.

A propriedade rural não escapou à definição de um escopo normativo sancionador pelo não atendimento da função social da propriedade, atribuindo competência da União para “*desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária*” a propriedade rural que não estiver cumprindo com sua função social.

Com intuito de não promover injustiças, ressaltou a “propriedade produtiva” da regra geral sancionatória, estabelecendo que “*a lei fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.*”, nos termos do Parágrafo Único do artigo 184 da Constituição Federal de 1.988.

A instauração de uma nova ordem constitucional, tal como se deu no Brasil com a Constituição Cidadã, impôs, de plano, uma releitura do plexo normativo infraconstitucional vigente, seja para aferir eventual recepção das normas pré-constitucionais ao novo texto, seja para fomentar o debate político-legislativo e social acerca de releituras de tradicionais institutos do Direito Privado, a fim de adequá-los e aperfeiçoá-los aos novos ditames constitucionais.

Nessa esteira, no âmbito do direito privado, o Novo Código Civil (2002) erigiu a função social ao *status* de norma de ordem pública, de caráter coativo, fixando-se que “nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”⁷

De Calasans destaca “a função social que nasceu na Constituição Federal de 1.988 foi transportada para o Código Civil, especialmente para a propriedade, originando, assim, a função social da propriedade no Código Civil. [...] *modificou os princípios anteriores do Código Civil de 1916 relacionados à propriedade*, por trazer novas regras de aplicação e interpretação de cunho social.” (DE CALASANS, 2021, p. 89)

Acerca da evolução da sociedade e da releitura de tradicionais institutos do Direito Civil à luz de uma funcionalização de direitos individuais, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias ensinam:

Realmente, a evolução social demonstrou que a justificação de um interesse privado muitas vezes é fator de sacrifício de interesses coletivos. Há muito, não mais se admite que a satisfação de um bem individual seja obtida “às custas da desgraça alheia”. Portanto, ao cogitarmos da função social, introduzimos no conceito de direito subjetivo a noção de que o ordenamento jurídico apenas concederá merecimento à persecução de um interesse individual se este for compatível com os anseios sociais que com ele se relacionam. Caso contrário, o ato de autonomia privada será censurado em sua legitimidade. Todo poder na ordem privada é concedido pelo sistema com a

⁷ BRASIL. Lei 10.406/2002. Art. 2035 (...) Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

condição de que sejam satisfeitos determinados deveres perante o corpo social. (ROSENVALD; DE FARIAS, 2019, p. 323)

Para que essa passagem do Estado Liberal para o Estado Social, impõe-se ao Estado a adoção de medidas positivas concretizadoras dos direitos de segunda geração, e “[...] isso requer uma *relativização das liberdades individuais*, pois a propriedade passa a sofrer condicionamentos de interesses coletivos e de não proprietários.” (ROSENVALD; DE FARIAS, 2019, p. 327 – grifo nosso)

Novamente, acerca da necessária e esperada funcionalização do direito de propriedade:

O direito de propriedade imobiliária urbana é assegurado desde que cumprida sua função social que por sua vez é aquela determinada pela legislação urbanística, sobretudo no contexto municipal. Cabe ao governo municipal promover o controle jurídico do processo de desenvolvimento urbano através da formulação de políticas de ordenamento territorial, nas quais os interesses individuais dos proprietários coexistem com outros interesses sociais, culturais e ambientais de outros grupos e da cidade como um todo. (FERNANDES, 2008, p. 46)

A atual concepção de função social da propriedade busca suas raízes na Constituição de Weimar, de 1919. Esta, ao prescrever em seu texto “*a propriedade obriga*”, transmutou o vetor normativo da liberdade e de uma proteção absoluta, impondo ao titular do direito de propriedade prestações positivas de interesse geral e social.

O grave quadro de exclusão social acelerado por 100 anos de exercício do mais puro liberalismo apenas pôs a lume a ideia de que o Estado garantia a liberdade de uns poucos, em detrimento a opressão de muitos. Proudhon questionava “où est la liberté du non propriétaire?” (onde está a liberdade do não proprietário?). A passagem do Estado Liberal para o Estado Social - com a consagração da segunda geração de direitos fundamentais - impõe efetiva atuação do poder público, voltada ao cumprimento de prestações positivas capazes de promover real igualdade entre todos. Isso requer uma relativização das liberdades individuais, pois a propriedade passa a sofrer condicionamentos de interesses coletivos e de não proprietários. Nesse processo, funda-se a concepção vigente da função social da propriedade na Constituição alemã de *Weimar*, de 1919. Ela introduz uma visão avançada em relação ao modelo então vigente, ao afirmar no art. 14, § 2º, que “a propriedade obriga”. Tem o mérito de fundar a concepção de propriedade como relação jurídica complexa, na qual o proprietário é apresentado ao princípio da solidariedade, que havia sido esquecido pelos liberais franceses, ao apropriarem-se dos motes revolucionários. (ROSENVALD; DE FARIAS, 2019, p. 328)

Por muito tempo enquadrada como apenas um direito subjetivo de natureza patrimonial, agora, o direito de propriedade é visto sob o prisma de uma fórmula jurídica complexa, consequência do sistema normativo aberto, havendo uma espécie de simbiose entre o exercício

dos atributos da propriedade e a repercussão junto à coletividade, abandonando-se sua acepção exclusivamente individualista.

Tal mutação hermenêutica, inclusive, tem sido objeto de (re) construção jurisprudencial⁸ no âmbito das Cortes Superiores:

[...] O cumprimento da função social exige do proprietário uma postura ativa. A função social torna a propriedade um poder-dever. Para estar em conformidade com o direito, em estado de licitude, o proprietário tem a obrigação de explorar a sua propriedade. Todavia, a função social da propriedade não se resume à exploração econômica do bem. A conduta ativa do proprietário deve operar-se de maneira racional e sustentável, em respeito aos ditames da justiça social, e como instrumento para a realização do fim de assegurar a todos uma existência digna. [...]

Gustavo Tepedino destaca esse movimento de assunção de responsabilidade pelo legislador em traçar os limites à esfera privada nas relações de pertencimento, aduzindo que:

“(...) assumem as Constituições compromissos a serem levados a cabo pelo legislador ordinário, demarcando os limites da autonomia privada, da propriedade e do controle dos bens. A Constituição brasileira de 1946 é um bom exemplo desta tendência, expressa nitidamente na Constituição italiana de 1948. (...) Os textos constitucionais, paulatinamente, definem princípios relacionados a temas antes reservados exclusivamente ao Código Civil e ao império da vontade: a função social da propriedade, os limites da atividade econômica, a organização da família, matérias típicas do direito privado, passam a integrar uma nova ordem pública constitucional.” (TEPEDINO, 2014, p. 155).

Como consequência desse movimento de reordenação e efetivação dos ditames constitucionais, há uma verdadeira funcionalização do próprio Direito Civil contemporâneo, sendo que:

[...] tal juízo de merecimento de tutela apenas se revela possível por meio da aplicação das normas constitucionais como núcleo valorativo hierarquicamente superior e indispensável para a unificação do sistema. Cumpre evitar, para tanto, que os princípios constitucionais, dotados de menor concretude, percam sua força normativa diante das regras, que apresentam maior densidade e detalhamento regulatório. Torna-se fundamental, por isso mesmo, a releitura de conceitos tradicionais do direito privado a partir da tábua axiológica constitucional, "parte integrante da dogmática do direito civil, remodelando e revitalizando seus institutos, em torno de sua força reunificadora do sistema. (TEPEDINO, 2014, p. 160).

⁸ STJ, AgRg no REsp. 1138517 /MG, 2ª T., Rei. Min. Humberto Hns, DJ 1.9.2011.

Anteriormente à Constituição de 1988, a Lei 4.380/1964, disciplinou a criação de uma “política nacional de habitação e de planejamento territorial, coordenando a ação dos órgãos públicos e orientando a iniciativa privada no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria, especialmente pelas classes da população de menor renda.”

Era a criação do sistema financeiro de habitação (SFH), o qual, em suma, criava dentro do sistema financeiro nacional uma atmosfera de fomento às instituições financeiras privadas, por intermédio da liberação de recursos financeiros do FGTS, para financiamento à construção de aquisição de imóveis residenciais, com taxas de juros subsidiadas e condições contratuais mais benéficas, inclusive isenções⁹ parciais nas despesas emolumentares quando do registro perante o Cartório de Registro de Imóveis.

Pensando na função social da propriedade apenas no viés de efetivação do direito à moradia, nos moldes do artigo 5º da CF/88, verifica-se que, nos últimos 20 anos, o Brasil avançou, relativamente, na implementação de programas habitacionais mais modernos.

O Programa Federal Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977/2009 (rebatizado pelo atual governo de “Casa Verde e Amarela), exemplifica o agir estatal, que, aproveitando-se, da cadeia de serviços de construção civil instalada no país, criou uma verdadeira engrenagem bastante alinhada ao esperado “desenvolvimento nacional”, com aportes de recurso financeiro pelo Estado e financiamento da aquisição da unidade habitacional às classes de renda inferior, com juros baixíssimos subsidiados pelo governo.

Ao menos em tese – pelo próprio nome do programa, tem-se que a intenção estatal era a de alcançar as camadas mais vulneráveis socialmente no quesito moradia. O IPEA, no ano de 2013, analisou o desempenho do programa habitacional aferindo a eficiência e a repercussão social desse programa de governo.

Em suma, partimos de evidências de que o MCMV vai além de ser um programa habitacional, afirmando-se como um arcabouço instrumental de política habitacional, uma vez que dispõe desde instrumentos financeiros até de um marco legal que pode ser utilizado pelos municípios na gestão do uso do solo ou de regularização fundiária, igualmente importante para a viabilização de empreendimentos habitacionais. Esta afirmação ganha peso ao constatarmos que a criação do programa ocorreu simultaneamente à consolidação de um marco legal da regularização fundiária e de diversas

⁹ BRASIL. Lei nº 6.015/1973. Art. 290. Os emolumentos devidos pelos atos relacionados com a primeira aquisição imobiliária para fins residenciais, financiada pelo Sistema Financeiro da Habitação, serão reduzidos em 50% (cinquenta por cento). (Redação dada pela Lei nº 6.941, de 1981)

outras medidas de estímulo à construção civil, por meio da Lei no 11.977/2009. (2013, IPEA, p. 44)

Contudo, constatou-se que, a despeito da legítima motivação, o atingimento por meio do PMCMV das classes sociais menos favorecidas – maior parcela da população - não foi compatível com a expectativa, haja vista que, estatisticamente, *“o MCMV tem fraca aderência às estratégias de enfrentamento do déficit habitacional, o que o distancia num primeiro momento de uma política habitacional stricto sensu, especialmente de habitação de interesse social”*¹⁰

Nesse sentido, Antônia Jesuíta de Lima, apoiada em Maricato (2009, p. 55 – grifo nosso), conclui que o PMCMV *“não dispõe de estratégia urbanística ou fundiária tampouco conexão com uma política urbana, resultando num padrão periférico e precário de moradias populares, aprofundando as desigualdades socioterritoriais.”*

Ademais, o mapa de alocação habitacional promovido pela execução do PMCMV *“parece não se contrapor à geografia que explica o processo de urbanização brasileiro, de assentamento dos mais pobres em periferias distantes, com o ônus individual de conseguir os demais meios de reprodução da vida”*. (2013, IPEA, p. 5)

Acerca da marginalização das habitações populares:

[...] uma análise da política de habitação no Brasil, percebemos que, historicamente, as moradias populares foram direcionadas para as áreas mais distantes da cidade, mesmo existindo áreas mais centrais disponíveis, que se constituíram em vazios urbanos à espera de valorização advinda dos investimentos públicos.” (PAGANI, CORDEIRO, 2015, 167/183)

Considerando as premissas constitucionais caracterizadoras da função social da propriedade urbana - edificação e parcelamento do solo conforme diretrizes do plano diretor municipal, verifica-se que a conjugação de programas estatais à iniciativa privada – a exemplo do PMCMV, podem dar o substrato necessário a essa esperada funcionalização da propriedade urbana, por meio de diversos mecanismos regulados por diversos diplomas normativos – Lei 6.766/1979, Lei 4.591/1964, Lei 9.514/1997, dentre outros.

Registre-se que dar função social à propriedade, nesse caso, não significa que o resultado prático da medida ou política adotada atingirá elevados níveis de eficiência no que diz respeito à efetivação do direito fundamental à moradia.

¹⁰ IPEA. Texto para discussão 1853. Agosto/2013. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília : Rio de Janeiro : Ipea. p. 4.

Nesse ponto, há que se separar os conceitos, pois apesar de gravitarem em torno do mesmo núcleo – bem-estar social e dignidade da pessoa humana, tecnicamente não se confundem, conforme se constatou a partir da análise dos dados estatísticos do alcance social do PMCMV.

2.3. A FUNCIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE URBANA

Desde a colonização das terras brasileiras por Portugal verifica-se a existência de uma natural preocupação por parte do poder estatal no que diz respeito à funcionalização da propriedade.

Há uma superação da mentalidade proprietária absolutista de origem romana que abre espaço para a noção funcionalizada desse direito-mor para o liberalismo.

A revanche da Grécia sobre Roma, da filosofia sobre o direito: a concepção romana que justifica a propriedade por sua origem (família, dote, estabilidade de patrimônios), sucumbe diante da concepção aristotélica, que a justifica por seu fim, seus serviços, sua função. (GRAU *apud* LOUREIRO, 2006, p. 105)

Acerca da noção de cidade, que, em última análise, pode ser definida como o nicho espacial de alocação da propriedade urbana. Ricardo Dipp busca em Aristóteles lastro de significados:

(...) além de polis – ou comunitas –, já se disse, é também uma urbs. Quer dizer, não é só conteúdo humano e social; é uma comunidade que se concretiza num continente físico e edilício; é, pois, também um locus, o lugar da comunidade. São pessoas que vivem (melhor: convivem) num locus. As cidades são pessoas e são lugar, são as pessoas que se agrupam num espaço e também o espaço em que se agremiam as pessoas. As cidades, pois, têm alma e corpo. Sua alma, a que também em nossos tempos se referiu Aldo Rossi, é seu conteúdo; seu corpo, o continente, e, embora ambos importem, as cidades personalizam-se por sua alma: *Se ha dicho alguna vez que las ciudades tienen más de persona que de lugar, reflexión profunda que explica porque las ciudades pueden tener personalidad de un modo que nos es posible en los paisajes naturales* (Randle). (NALINI; LEVY, 2014, p. 299)

A noção de função social da propriedade urbana está intrinsecamente ligada ao que contemporaneamente passou a se denominar de Direito Urbanístico, ou, para a doutrina especializada, na expressão “direito das cidades”.

Para José Afonso da Silva (2008, p. 36) o Direito Urbanístico “consiste no conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade do Poder Público destinada a ordenar os espaços

habitáveis o que equivale a dizer: conjunto de normas jurídicas reguladoras da atividade urbanística”.

Compreender a “função social” da propriedade pressupõe traçar balizas de definição da própria propriedade e o cerne de sua existência, ou seja, “por quê e para quem ela existe”.

Nessa toada, tal funcionalização implica numa aproximação da noção liberal-clássica da propriedade – eminentemente econômica - com a própria natureza humana.

A teoria da natureza humana, que afirma que é inerente à condição do ser humano a apropriação de coisas, que justifica sua existência e pode garantir sua liberdade. Em verdade, a existência da propriedade é uma forma de consecução das finalidades humanas, sejam aquelas de cunho eminentemente material ou de cunho moral, como os direitos do autor e a propriedade intelectual. Logo, tudo aquilo que tenha apreciação econômica será objeto de apropriação, produção ou transformação pelo homem como forma de atender seus interesses individuais. É posicionamento defendido pela Igreja Católica, como se verifica na Encíclica *Quadragesimo Anno*, do Papa Pio XI (“o direito de possuir bens individualmente individualmente não provém da lei dos homens, mas da natureza; a autoridade pública não pode aboli-lo, porém, somente regular o seu uso e acomodá-lo ao bem do homem”) e na obra *Mater et Magistra*, em que João XXIII manteve a posição da Igreja de que a propriedade é um meio de garantia da estrutura familiar e do homem, “quer dizer, pretende que a propriedade privada seja garantia da liberdade essencial da pessoa humana e elemento insubstituível da ordem social”. (NALINI; LEVY, 2014, p. 52)

Habermas elucida a relação da funcionalização do direito de propriedade – e seu acesso por uma coletividade – dualizando com a inexistência de direitos absolutos e as bases do Estado Democrático de Direito:

Se todos são iguais e participam como cidadãos em condições idealmente semelhantes da construção da sociedade e reconhecem a necessidade de tutela de valores coletivamente relevantes, então é inegável que a ideia de um direito “absoluto” ou “incondicionado” é incompatível com a noção de sistema democrático de direitos: se todos têm os mesmos direitos e na mesma medida, é ilógico considerar que qualquer deles possa ser absoluto. Nenhum bem de existência finita que precise ser distribuído de forma democrática a um determinado número de pessoas pode ser concedido, de forma absoluta ou irrestrita, a qualquer uma delas, e quem quer que vislumbre tal possibilidade estará, na verdade, desconsiderando a essência de um sistema de direitos construído democraticamente (HABERMAS, 2001, p. 151).

No capítulo II, do Título VII, da Constituição Federal de 1.988, precisamente no artigo 182, o constituinte grafou a competência dos municípios para desenvolver e executar a política de desenvolvimento urbano, indicando instrumentos normativos e institutos jurídicos próprios a servirem de mecanismos para tal intento.

Constituição Federal de 1.988. 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.

Ademais, preocupou-se o legislador constituinte em trazer conceito a respeito da função social da propriedade urbana, quando no §2º, do artigo 182, estabelece que “*propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor*”.

A escolha técnico-legislativa do constituinte na redação do referido dispositivo, ao mesmo tempo em que deixa evidenciada e irrefutável a premissa de necessária observância da função social da propriedade, igualmente, restou limitada sua aplicação, haja vista ter remetido ao plano diretor municipal a fixação das diretrizes e critérios para aferição da funcionalização da propriedade.

Plano diretor é o instrumento normativo obrigatório para cidades que contam com mais de 20 mil habitantes, e, ainda, sua plena observância, nos termos do artigo 39 da Lei 10.257/2001, é o pressuposto para que a propriedade urbana atinja sua função social, “*assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas*”.

No tocante ao trâmite, bem como caráter democrático-participativo de sua elaboração, prescreve o mesmo Estatuto:

Lei 10.257/2003. Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 1º O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 2º O plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo.

§ 3º A lei que instituir o plano diretor deverá ser revista, pelo menos, a cada dez anos.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

Registre-se que, desde o início de seu texto, o Estatuto da Cidade prevê os traços de uma desejada ordenação territorial urbana como sendo um conjunto de “*normas de ordem pública*”

e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.”¹¹

Bem-estar coletivo e interesse social destacam-se como qualificativos ligados à efetivação de direitos fundamentais importantes, tais como a habitação e/ou moradia, ponderados à luz de um necessário e desejado equilíbrio ambiental-ecológico, na medida em que a ocupação humana nos centros urbanos não prescinde da observância de regras mínimas de manutenção, preservação, se se for o caso, até mesmo de reparação ao meio ambiente urbano danificado.

A refundação do direito de propriedade prende-se a três princípios: o bem comum, a participação e a solidariedade. Quanto ao primeiro, a sociedade surge porque as pessoas descobrem uma vontade geral e um bem que é comum e dispõem-se a construí-lo. A ele se subordinam os bens particulares; a participação resulta na contribuição de todos, a partir daquilo que são e daquilo que têm. A participação transforma o indivíduo em ser humano; por último, a solidariedade, que nasce da percepção de que todos vivemos uns pelos outros, valor sem o qual a sociedade não é humana. (ROSENVALD; DE FARIAS, 2019, p. 328)

Aliás, no ano seguinte, em 2002, quando da promulgação do Novo Código Civil, por intermédio da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, restou codificado, também no principal estatuto do direito privado brasileiro, a preocupação do legislador em impor balizas ao exercício do direito de propriedade de modo a funcionalizar seus atributos à preservação do meio ambiente e a um obrigatório equilíbrio ecológico, conforme dicção do §1º, do artigo 1.228:

Código Civil. 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.

O caráter não absoluto do direito de propriedade e sua possibilidade de privação e/ou restrição pelo Estado quando fundado em interesse público (requisição) ou interesse social (desapropriação) também foi expressamente consignado no texto legal:

Código Civil. Art. 1.228. [...]

¹¹ BRASIL. Lei 10.257/2001.

§ 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.

Não se restringindo a traçar diretrizes gerais para o exercício do direito de propriedade, bem como diferenciando da desapropriação por ato estatal, o Novo Código Civil inovou ao criar instituto jurídico da desapropriação privada ou desapropriação judicial investido no atributo da função social da propriedade, conforme estabelece o §4º do artigo 1.228, de competência do órgão jurisdicional:

§ 4ºO 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.

Rompidas dessa dualidade alma-corpo, a cidade individualista e a cidade coletivista são “cidades sem alma” (a expressão é de Spengler), cidades ambas reduzidas, cada uma a seu modo, a ser apenas um lugar, o “lugar do mercado” (Max Weber). A corrupção da cidade equivale, nesses tipos, a uma expressão apenas econômica. É já uma cidade sem fins, em que não se reconhece nenhuma ordem natural (muito menos, sobrenatural), menosprezando-se a ideia da *communitas communitarum*: a cidade “economicista” está submetida à tirania do Estado ou do mercado. (NALINI; LEVY, 2014, p. 300)

Para uma leitura adequada da função social da propriedade, necessário ponderar sua aplicação à luz de seu lastro de direito fundamental numa perspectiva neoconstitucional, e não sob o prisma da concepção liberal-clássica – de garantia absoluta dos valores liberdade e propriedade perante o Estado.

Sem obviamente negar a autonomia privada inerente à possibilidade de escolha sobre a apropriação de bens, a atribuição do direito e a sua tutela têm na função social o seu elemento de legitimação, a própria causa de sua atribuição (PERLINGIERI, 1971, p. 53).

Significa dizer, segundo Eros Grau (2010, p. 315), que “a propriedade dotada de função social é justificada pelos seus fins, seus serviços, sua função.” Por tais razões, atualmente, forçoso concluir que o cumprimento da função social da propriedade territorial urbana nos remete à uma ponderação sobre seu uso sob o prisma das diretrizes estabelecidas no Estatuto da Cidade, conjugado, ainda, com a política de ordenação territorial urbana constante do plano diretor aprovado pelo município.

Referida ponderação deverá ser realizada pelo município, ente federativo que recebeu a competência constitucional para promover o planejamento e a execução das medidas necessárias à ordenação territorial urbana, que, no caso, impõe sua realização à luz de uma necessária e esperada funcionalização da propriedade urbana.

Para tanto, além do Plano Diretor, no artigo 182 da Constituição Federal, há referência a alguns importantes instrumentos urbanísticos para que o município possa exercer essa competência constitucional no âmbito da ordenação territorial urbana, notadamente “coagir”, se necessário, o titular da propriedade urbana a dar a função social esperada:

Art. 182. (...)

§ 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;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

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.

Por meio de instrumentos urbanísticos, o município disciplina a função social da propriedade, seja pelo plano diretor (obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes e municípios integrantes de área de especial interesse turístico) ou pelas leis orgânicas locais das cidades de porte reduzido. Por meio desse instrumento normativo municipal, será delimitado o crescimento ordenado da *urbe*, com acentuada preocupação de impedir a concentração de áreas especulativas, evidenciando a importância do controle do uso e ocupação do solo. Trata-se de um conjunto de regras básicas que resultam de uma acurada análise das vocações da cidade, seus problemas e potencialidades. (DE FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 337)

Nesse sentido, o Estatuto da Cidade, repetindo aqueles instrumentos indicados na Constituição Federal, elencou outros tantos mecanismos jurídicos, políticos e tributários a fim de municiar o município com poderes e prerrogativas hábeis à efetivar a funcionalização da propriedade territorial urbana:

Lei 10.257/2001. Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

I – planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

II – planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões;

III – planejamento municipal, em especial:

a) plano diretor;

- b) disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo;
 - c) zoneamento ambiental;
 - d) plano plurianual;
 - e) diretrizes orçamentárias e orçamento anual;
 - f) gestão orçamentária participativa;
 - g) planos, programas e projetos setoriais;
 - h) planos de desenvolvimento econômico e social;
- IV – institutos tributários e financeiros:
- a) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana - IPTU;
 - b) contribuição de melhoria;
 - c) incentivos e benefícios fiscais e financeiros;
- V – institutos jurídicos e políticos:
- a) desapropriação;
 - b) servidão administrativa;
 - c) limitações administrativas;
 - d) tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano;
 - e) instituição de unidades de conservação;
 - f) instituição de zonas especiais de interesse social;
 - g) concessão de direito real de uso;
 - h) concessão de uso especial para fins de moradia;
 - i) parcelamento, edificação ou utilização compulsórios;
 - j) usucapião especial de imóvel urbano;
 - l) direito de superfície;
 - m) direito de preempção;
 - n) outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso;
 - o) transferência do direito de construir;
 - p) operações urbanas consorciadas;
 - q) regularização fundiária;
 - r) assistência técnica e jurídica gratuita para as comunidades e grupos sociais menos favorecidos;
 - s) referendo popular e plebiscito;
 - t) demarcação urbanística para fins de regularização fundiária; (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)
 - u) legitimação de posse. (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)
- VI – estudo prévio de impacto ambiental (EIA) e estudo prévio de impacto de vizinhança (EIV).
- § 1º Os instrumentos mencionados neste artigo regem-se pela legislação que lhes é própria, observado o disposto nesta Lei.
- § 2º Nos casos de programas e projetos habitacionais de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública com atuação específica nessa área, a concessão de direito real de uso de imóveis públicos poderá ser contratada coletivamente.

O plano diretor é a base de legitimidade para toda e qualquer intervenção do Município na política urbana, que, de modo permanente, deve sempre buscar garantir o pleno atingimento da função social da cidade.

A função social da cidade pode redirecionar os recursos e a riqueza de forma mais justa, combatendo situações de desigualdade econômica e social vivenciadas em nossas cidades, garantindo um desenvolvimento urbano sustentável no qual a proteção aos direitos humanos seja o foco, evitando-se a segregação de comunidades carentes. (DE FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 338)

Essa retenção especulativa dos imóveis é tida como um comportamento social indesejado do titular da propriedade urbana. Por tal razão, deve o município preocupar-se com a dinâmica do mercado imobiliário especulativo que enxerga na propriedade urbana apenas um ativo de capital maximizável pelo lucro a partir de empreendimentos imobiliários.

Nessa toada, as medidas e instrumentos previstos na Constituição Federal, e, igualmente, no Estatuto da Cidade, visam alterar o *modus operandi* dos atores do mercado imobiliário – especialmente o proprietário, dividindo tais medidas em voluntárias ou compulsórias: ora incentivando comportamentos esperados pelos particulares na ordenação territorial – regras de ordenação e posturas urbanísticas, ora fixando hipóteses de intervenção restritiva – e até supressiva – na propriedade privada.

A primeira categoria é composta por medidas de iniciativa dos particulares, assim como por medidas concernentes ao 'urbanismo concertado', ou seja, o acordo entre particulares e o Poder Público para fins de urbanização ou urbanificação de áreas específicas da cidade. Já as medidas compulsórias são impostas coativamente por determinação legal e dão ensejo à aplicação de instrumentos de intervenção urbanística". (PFEIFFER, 2003, p. 2254)

O artigo 182, § 4º, da Constituição Federal, dá origem a três instrumentos à disposição do município a recair sobre o solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

O parcelamento do solo é uma obrigação de fazer que consiste no loteamento ou desmembramento do solo (Lei nº 6. 766/79), variando conforme a abertura ou não de novas vias e logradouros públicos. A edificação compulsória é outra modalidade de obrigação de fazer de natureza administrativa, consistindo na imposição de construção a ser erigida no lote já parcelado, porém vago, que venha a conciliar-se com o interesse urbanístico da localidade, de acordo com as instruções do plano diretor. Por último, a utilização compulsória é uma forma do município de constranger o proprietário a explorar uma área em conformidade às necessidades expressas no plano diretor. (DE FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 339)

Ademais, o § 2º do art. 182 da Constituição Federal “[...] é uma cláusula geral que permite a criação pelo legislador subalterno de instrumentos capazes de concretizar a função social da cidade,”. (DE FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 339)

Sobre o relevante papel do plano diretor na qualificação das áreas com cumpridoras (ou não) da função social da propriedade urbana, esmiuçam:

[...] para a delimitação das áreas urbanas que não cumprem com função social, sujeitas ao parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, deve ser aferida a demanda social e cultural para a utilização da área. Exemplificando, se em uma área urbana na região do centro da cidade há grande concentração

de imóveis destinados a estacionamentos, prédios, armazéns e galpões fechados ou abandonados e, por outro lado, exista uma demanda para que essa área sirva para a habitação, bem como uma demanda para a abertura de espaços culturais, o plano diretor poderá qualificar essa área como subutilizada e destiná-la, prioritariamente, para tais finalidades sociais.” (DE FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 340)

Para a constatação de eventual subutilização do imóvel, pautar-se-á o município em critério quantitativo em relação aos níveis ou patamares mínimos de aproveitamento definidos na lei ou no plano diretor:

A exigência de uma lei específica busca privilegiar o valor da justiça distributiva permitindo ao administrador que atenda às peculiaridades de cada região, distribuindo benefícios e ônus decorrentes das medidas compulsórias. (FRANCISCO, 2001, p. 81)

Ainda sobre a subutilização do imóvel, Melhim Chalhub é incisivo ao relacionar as prerrogativas instrumentais do poder público com a efetivação da função social da propriedade, aduzindo que:

[...] a subutilização do imóvel pelo proprietário e a conseqüente imposição de compulsoriedade de parcelamento ou edificação são demonstrações efetivas de que o princípio da função social é capaz de transformar poderes e faculdades em obrigações para os titulares. Com efeito, a partir da averbação no registro imobiliário da obrigação imposta pelo município, o proprietário perde a faculdade de optar por não usar (*v. g.*, reter o imóvel para especulação), pois o poder de uso passa a ser definido pelas exigências do plano diretor e da Lei municipal específica para aquele imóvel.” (CHALHUB, 2000, p. 308)

Assim, a inércia do particular em atender as diretrizes urbanísticas no que diz respeito ao uso e ao parcelamento do solo resulta numa série de conseqüências sancionatórias de caráter pecuniário. Tais instrumentos, em outro norte, se investem na qualidade de medidas pedagógico-sancionatórias impostas pelo Estado a fim de estimular comportamentos sociais desejados, tudo isso, visando, em última análise, o atingimento de objetivos ligados à função social da propriedade pelos particulares.

A conseqüência para o inadimplemento da obrigação de edificar ou parcelar no prazo imposto pela Lei municipal - que não poderão ser inferiores aos prazos mínimos do § 4º do art. 5º da Lei - será a progressividade temporal do Imposto Predial Territorial e Urbano, como excelente medida de desestímulo à propriedade ociosa. Opera ele através da majoração na alíquota até o teto de 15% do valor venal do imóvel, pelo prazo consecutivo de cinco anos (art. 7º, EC). Decorridos os cinco anos, poderá o município manter indefinidamente a alíquota máxima ou optar pela desapropriação. É vedada a concessão de isenções e anistias relativas à tributação progressiva (art. 7º, § 3º, da EC). Trata-se de um tributo urbanístico, recebendo alíquota diferenciada para os Locais abrangidos pelo plano diretor. A cada ano de inércia é majorado o valor

do tributo, sem que possa o proprietário alegar a existência de confisco. A progressividade pelo critério temporal referenciada no § 4º do art. 182 da CF estimula o aproveitamento e a edificação de imóveis. (DE FARIAS; ROSENVALD, 2019, p. 341)

Na prática, como resultado de pesquisas que subsidiam o presente trabalho, constatou-se a existência, na Prefeitura de São Paulo, de uma Coordenadoria de Controle da Função Social da Propriedade (CEPEUC), vinculada à Secretaria Municipal de Urbanismo e Habitação, cujas atribuições restam definidas no Plano Diretor elaborado no ano de 2014.

Referido órgão público, cujas atribuições restaram regulamentadas pelo Decreto nº 55.638/14, o qual “permitiu ao Município de São Paulo o início das notificações aos proprietários de imóveis ociosos, por meio de uma estrutura administrativa criada em 2013 especificamente para este fim, que atualmente é denominada Coordenadoria de Controle da Função Social da propriedade – CEPEUC. Compete a esta Coordenadoria a identificação dos imóveis ociosos, as notificações para PEUC, o acompanhamento e monitoramento das obrigações dos proprietários.

(...) Após ser notificado, o proprietário tem o período de um ano para demonstrar à Prefeitura o aproveitamento de seu imóvel: seja através de sua ocupação (no caso de imóveis não utilizados), seja pelo protocolamento de pedidos de alvará de licenciamento (no caso dos imóveis não edificados ou subutilizados). Assim, havendo descumprimento das condições e prazos estabelecidos para o PEUC, os imóveis estarão sujeitos ao tributo de IPTU Progressivo no Tempo, mediante aplicação de alíquotas majoradas anualmente pelo prazo de 5 (cinco) anos consecutivos até atingir a alíquota máxima de 15% (quinze por cento), conforme Decreto 56.589/2015.” (SÃO PAULO, 2021, p. 7)

O PEUC (Parcelamento, Edificação e Utilização Compulsório) é o instrumento urbanístico utilizado pela Prefeitura de São Paulo, criado com fundamento nas disposições constitucionais e legais (Estatuto da Cidade), que busca garantir que o proprietário do imóvel ocioso - não edificado, subutilizado e não utilizado - parcele, edifique e/ou utilize o imóvel, de forma a cumprir o seu dever de dar a propriedade a sua função social.

Sua finalidade é induzir o proprietário a promover o adequado aproveitamento de seu bem em conformidade com as diretrizes do planejamento urbano municipal, evitando a degradação do entorno, incrementando a utilização da infraestrutura urbana já instalada, bem como a oferta de imóveis à população, e diminuindo a pressão sobre a expansão horizontal da cidade. (SÃO PAULO, 2021, p. 4)

Consta do relatório de ações realizadas no ano de 2021 pelo CEPEUC a regulamentação dos instrumentos urbanísticos: desapropriação sanção; arrecadação por abandono; consórcio

imobiliário; dação em pagamento, uma vez que apenas com a regulamentação desses instrumentos poderemos aplicar nos imóveis que chegaram na última alíquota.” (SÃO PAULO, 2021, p. 11)

Caramuru Afonso Francisco (2001, p. 101) adverte acerca do caráter parafiscal da progressividade dessa extraordinária exação, que, ao cabo, visa alcançar o interesse público por meio da adequada e funcionalizada destinação da propriedade urbana, sustentando que

[...] a progressividade extrafiscal não tem como objetivo a arrecadação, e sim a imposição de finalidade de interesse público consagrada pelo Legislador constitucional - função social à propriedade, incitando os proprietários a construir em seus terrenos ou a cedê-los aos construtores. A finalidade da tributação progressiva é coercitiva. IPTU progressivo não é instrumento de acréscimo de receitas públicas. Cuida- e de eficaz mecanismo a compelir o proprietário a parcelar ou edificar, conforme a determinação anterior. Ou seja: como não cumpriu as obrigações nos prazos originários, será sancionado de forma a agir positivamente. Nesse ponto, há de se lembrar que o imóvel sobre o qual recai obrigação de edificar ou parcelar sofre evidente desvalorização. Destarte, a fim de evitar que o tributo possua efeito confiscatório, mister que o poder público promova a redução do valor venal do imóvel, preservando a justiça na tributação.

Por fim, tanto a Constituição Federal (art. 182, III), quanto o próprio Estatuto da Cidade (art. 4º, V, alínea “a”) previram a desapropriação por interesse social – também como mecanismo jurídico de intervenção do Estado da propriedade privada de caráter sancionatório ao titular que se abstém das obrigações positivas de funcionalizar a propriedade urbana.

Nesse ponto, há que se observar que o fundamento para tal intervenção, durante muito tempo, pautou-se exclusivamente na ideia de supremacia do interesse público sobre o privado, em especial calcado na expressão “pedras de toque”¹² cunhada por Celso Antônio Bandeira de Mello.

Por outro lado, há quem defenda a superação dessa leitura “reducionista” clássica no que diz respeito às bases de legitimidade da desapropriação, esta como sendo “[...] um instituto de direito público que se orienta, hodiernamente, por princípios muito mais amplos que a mera referência à supremacia do interesse público sobre o interesse particular”. (FERNANDES ALFONSIN, 2009, p. 25)

Neste novo arcabouço principiológico, notadamente trazido pelo direito urbanístico, estão inseridos os princípios da função social da propriedade e da cidade, os quais devem

¹² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 19ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 47, de 5.7.2005. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

orientar a escolha pelo uso da desapropriação e devem balizar o procedimento de sua aplicação, sob pena do poder desapropriatório tornar-se arbitrário e injusto. (ROSIM, 2016, p. 101)

Significa dizer, que, por tal compreensão, mais contemporânea, deve-se procurar afastar o caráter discricionário da desapropriação enquanto mecanismo de intervenção do Estado na propriedade privada, exigindo-se do gestor público o uso da função social da propriedade como pano de fundo do agir estatal.

Em outras palavras, desapropriar “por interesse social” não pode ser tido por abstrato e geral, ao livre disabor do Estado, mas calcado em finalidade específica - função social da propriedade, sobretudo a fim de permitir o controle superveniente dos atos públicos em eventuais abusos.

Nesse sentido, a Constituição Federal, como *última ratio*, ou seja, após o exaurimento das demais medidas de estímulo ao uso e aproveitamento da propriedade urbana pelo seu titular (CF/88, art. 183, §4º, incisos I e II), facultou ao Município o uso da “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.”

A desapropriação urbanística sancionatória - decorre, por um ângulo, da circunstância de que se trata de ação governamental própria de política urbana para atender aos redamos do plano diretor da cidade e, por outro, do caráter tipicamente punitivo desse mecanismo, fato que emana do próprio dispositivo constitucional. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 904)

Referida desapropriação urbanística ou desapropriação-sanção, nos termos do texto constitucional, é de competência privativa dos Municípios, assim como a desapropriação para fins de reforma agrária e a confisco são, a seu turno, de competência privativa da União.

Frise-se que, na hipótese de desapropriação-sanção urbana, a Constituição prevê o pagamento de indenização pela transferência compulsória da propriedade privada ao poder público, porém “*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.*” (CF/88, Art. 182, §4º, inciso III)

Do ponto de vista do proprietário descumpridor da função social da propriedade urbana ela tem natureza de sanção administrativa (ROSIM, 2016, p. 120).

Por outro lado, sob a perspectiva urbanística de esteio constitucional, essa modalidade de desapropriação, segundo Luciano Ferraz (2014b, p. 473), “tem status de instrumento de concretização da política urbana voltado à efetivação da função social da propriedade.”

Por tudo isso, forçoso concluir que a função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro, como uma cláusula geral que incorpora valores sociais para dentro do sistema:

[...] ao mesmo tempo em que cria um espaço de licitude para atuação do proprietário, programaticamente adquire também um sentido maior de promover políticas públicas com efeito redistributivo da propriedade para a comunidade em que o proprietário se insere, por exemplo, com a imposição de deveres de fazer positivos para o titular do domínio. (PENTEADO, 2014, p. 222)

Se o espectro filosófico de base jusnaturalista da propriedade envolve compreendê-la segundo a utilidade que proporciona ao homem, e, no mesmo contexto, que existe uma expectativa de que seu exercício seja funcionalizado segundo os ditames e expectativas de uma coletividade presente num Estado Democrático de Direito, importa-nos analisar se titularidade pública ou privada da propriedade imobiliária repercute em tais conceitos e princípios, e de que modo encontra-se regulada no âmbito da Reurb.

3. BENS PÚBLICOS

Nesse capítulo traça-se um recorte histórico da origem das terras públicas brasileiras à luz de sua aquisição originária por Portugal quando da “descoberta” e colonização, passando por noções jurídicas de domínio público e eminente sobre os bens localizados no território de um Estado, até chegar no conceito propriamente dito de bens imóveis públicos e a regulamentação das hipóteses alienativas à luz do princípio da indisponibilidade - ou contemporaneamente tratado de alienabilidade condicionada.

3.1. BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A ORIGEM DOS BENS PÚBLICOS

A origem da titularidade do território conhecido atualmente por brasileiro remonta à período muito antes do próprio “descobrimento” por Pedro Álvares Cabral.

Muito antes de o Brasil ser descoberto o Infante D. Henrique - o Navegador, irmão de D. Duarte I -, Eloquentemente, 2º rei da Dinastia de Avis, para assegurar todas as terras conquistadas pela talássica vocação portuguesa que então se impunha, conseguiu do Papa Eugênio IV, em 9 de janeiro de 1442, a Bula *Etsi suscepti*, que concedia à Ordem da Milícia de Nosso Senhor Jesus Cristo, da qual era Mestre, todas aquelas terras descobertas e a descobrir no caminho das Índias. Mais tarde seria a Ordem de Cristo que custearia a expedição de Pedro Álvares Cabral, razão pela qual a nau capitânia trazia estampada na vela mestra a cruz vermelha da ordem. (COSTA, 2000, p. 19/20)

Paulo Garcia, com alguma indignação, crava que “*a História do nosso país começa com um paradoxo: antes de descoberto o Brasil, suas terras já pertenciam a Portugal*”¹³. Acerca da referida “descoberta” de novas terras enquadrada como evento futuro e incerto.

Contudo, antes da descoberta do Brasil todo o território do novo mundo já era alvo de cobiça e de partilhas entre as nações poderosas de antanho, Espanha e Portugal. Neste sentido ditos Estados mantiveram intensas relações diplomáticas que possibilitaram a celebração de diversos tratados: de Alcaçovas, em 1479; de Tordesilhas, em 1494, confirmado pela Bula *Ea Quae*, de 1504, do Papa Júlio II; etc. A origem da propriedade foi “por direito de invenção ... na realidade, pois, só se cuidou de definir evento futuro e incerto (a descoberta das terras - que embora em parte já soubesse existir, ao menos no Atlântico Norte)” Descoberto ou inventado o Brasil, o conquistador português utilizou-se do instituto jurídico da sesmaria, encontrado nas arcas de sua tradição, para consolidar o povoamento. (GARCIA, 1958, p. 21)

¹³ GARCIA, Paulo. Terras Devolutas. Belo Horizonte, Oscar Nicolai, 1958, p. 9.

Hely Lopes Meireles (2011, p. 503) ensina que o Estado, “[...] como nação politicamente organizada, exerce poderes de Soberania sobre todas as coisas que se encontram em seu território, sendo que alguns deles pertencem ao próprio Estado, ao passo que outra parcela, embora pertencente a particulares, ficam sujeitos às limitações administrativas impostas pelo Poder Público.”

A transferência das terras públicas aos particulares deu-se paulatinamente por meio de concessões de sesmarias e de data, compra e venda, doação e permuta. (MEIRELLES, 2001, p. 504/505)

No Brasil todas as terras foram, originariamente, públicas, porque pertencentes à Nação Portuguesa, por direito de conquista. Depois, passaram ao Império e à República, sempre como domínio do Estado.

3.2. DOMÍNIO PÚBLICO E DOMÍNIO EMINENTE

É da evidenciada relação vertical do poder político soberano em relação a área territorial de um Estado-nação – em especial sobre as pessoas e bens localizados nesse território, é que se extrai a ideia de domínio público.

A expressão *domínio pública* ora significa o poder que o Estado exerce sobre os bens próprios e alheios, ora designa a condição desses bens. A mesma expressão pode ainda ser tomada como o conjunto de bens destinados ao uso público (direto ou indireto - geral ou especial - *uti singuli* ou *uti universi*, como pode designar o regime a que se subordina esse complexo de coisas afetadas de interesse público. (MEIRELLES, 2001, p. 477)

A despeito disso, há controvérsia na doutrina sobre sua delimitação conceitual.

A expressão domínio público não tem um sentido preciso e indubitável como se extrai da lição dos autores que escreveram sobre o tema. Ao contrário, ela é empregada em sentidos variados, ora sendo dado o enfoque voltado para o Estado, ora sendo considerada a própria coletividade como usuária de alguns bens. Com efeito, é comum, de um lado, a referência ao domínio público no sentido dos bens que pertencem ao domínio do Estado ou que estejam sob sua administração e regulamentação. Nesse caso, o adjetivo *público* fica entrelaçado à noção de Estado, a quem é conferido um poder de dominação geral. Mas, de outro lado, pode o domínio público ser visto como um conjunto de bens destinados à coletividade, hipótese em que o mesmo adjetivo se estaria referindo *ao público*, de forma direta ou indireta. Nesse ângulo, incluir-se-iam não somente os bens próprios do patrimônio do Estado, como aqueles que servissem para a utilização do público em geral, mesmo quando fossem diversos dos bens que normalmente são objeto de propriedade (como as praças

públicas, por exemplo) ou quando se caracterizassem pela inapropriabilidade natural (como o ar, por exemplo). (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1137)

Acerca do debate, o português Marnoco e Souza citando De Martens explica a corrente que:

[...] compreendem na soberania o direito do domínio eminente sobre os bens do cidadão, em virtude do qual o território se considera propriedade do soberano, tendo os diversos proprietários um domínio derivado concedido por elle. Esta theoria do domínio eminente desinvolveu-se nos tempos medievaes, em que, havendo a fusão da soberania com a propriedade, os senhores feudaes se consideravam donos de tudo; continuou no tempo dos reis absolutos, que, como successores do feudalismo, se attribuíram os mesmos direitos; e persistiu nos tempos modernos, onde perdeu o character pessoal, em virtude das novas idéas políticas, e se encarnou no Estado. (MARNOCO E SOUZA 1910, p. 44),

Contudo, reforça que o raio de ingerência estatal na esfera da propriedade privada restringe-se à proteção e garantia – do direito individual:

Mas as funções do Estado relativamente à propriedade privada são simplesmente de protecção e garantia para a sua existência, de regimen ou sancção para o seu aproveitamento e fruição, de participação para o imposto, e de harmonia entre as necessidades privadas e as publicas por meio da expropriação forçada; em nenhum caso de domínio. (MARNOCO E SOUSA, 1910, p. 45)

Em outro dizer, quando se fala em domínio público (estatal) projetando-se sobre bens privados, tal projeção não se insere na esfera do exercício dos atributos do direito de propriedade, mas, ao revés, de garantia de tais prerrogativas ao seu titular, numa perspectiva liberal-clássica de atuação negativa do Estado.

Em razão de tal controvérsia, Hely Lopes Meirelles (2001, p. 477) diferencia as noções de domínio público em sentido amplo de domínio eminente, delimitando o primeiro como sendo

[...] o poder de dominação ou de regulamentação que o Estado exerce sobre os bens do seu patrimônio (bens públicos), ou sobre os bens do patrimônio privado (bens particulares de interesse público), ou sobre as coisas inapropriáveis individualmente, mas de fruição o geral da coletividade (*res nullius*). Neste sentido amplo e genérico o do domínio público abrange não só os bens das pessoas jurídicas de Direito Público Interno como as demais coisas que, por sua utilidade coletiva merecem a proteção do Poder Público, tais como as águas, as jazidas, as florestas, a fauna, o espaço aéreo e as que interessam ao patrimônio histórico e artístico nacional.”

Exterioriza-se, assim, o *domínio público* em poderes de Soberania e em direitos de propriedade. Aqueles se exercem sobre todas as coisas de interesse público, sob a forma de *domínio eminente*; estes só incidem sobre os bens pertencentes às entidades públicas, sob a forma de *domínio patrimonial*. (MEIRELLES, 2001, p. 477)

Segundo o dicionário Michaelis¹⁴, o termo “eminente”, do latim "eminens, entis", significa “1. *Que se eleva acima do que o rodeia; alto, elevado; 2. Que é superior aos demais; sublime.*”.

O domínio eminente, por seu turno, está relacionado à soberania estatal que lhe concede a prerrogativa de impor – até mesmo coagir – todas as pessoas e bens situados sobre seu território ao seu Poder-político, exteriorizado especialmente pelo ordenamento jurídico cogente.

O *domínio eminente* é o poder político pelo qual o Estado submete à sua vontade todas as coisas de seu território. É uma das manifestações da Soberania interna; não é direito de propriedade. Como expressão da Soberania Nacional não encontra limites senão no ordenamento jurídico estabelecido pelo próprio Estado. Esse domínio alcança não só os bens pertencentes às entidades públicas como a propriedade privada e as coisas inapropriáveis, de interesse público. (MEIRELLES, 2001, p. 477/478)

Quando se pretende fazer referência ao poder político que permite ao Estado de forma geral, submeter à sua vontade todos os bens situados em seu território, emprega-se a expressão *domínio eminente*. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1138)

Toda essa digressão conceitual fez-se necessária porquanto estreitamente ligada a premissas importantes - de fundamento jurídico e legitimidade – na atuação do Estado no planejamento e execução de medidas atinentes à regularização fundiária urbana (Reurb), mormente quando se realizar em ocupações de núcleos urbanos situados em imóveis privados.

Em outro dizer, a execução de um projeto de Reurb, que, ao cabo, pretende titular os ocupantes, outorgando a propriedade sobre a unidade habitacional ocupada, em certa medida, trata-se da concretização do exercício do domínio eminente que o Estado exerce sobre todos. No caso da Reurb, fundado não apenas na soberania política, mas, sobretudo, apoiado em premissas constitucionais de elevada estatura: efetivação do direito à moradia e funcionalização da propriedade urbana.

¹⁴ <https://michaelis.uol.com.br/palavra/DpQ1/eminente/>

3.3. CONCEITO E ATRIBUTOS

Em sentido amplo, são todas as coisas corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes créditos direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais autárquicas fundacionais e empresas governamentais. (MEIRELES, 2001, p. 479)

O Código Civil adotou o critério da titularidade jurídica para fins de definição do que se entende por bens públicos, e, por intelecção lógico-residual, os demais, seriam, evidentemente, bens privados, conforme dicção do artigo 98:

Lei 10.406/2002. Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Para clarificar a ideia do critério de titularidade jurídica indicado no artigo 98, necessário conjugar sua intelecção com o artigo 41, do mesmo *Codex*:

Lei 10.406/2002. Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:
I - a União;
II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;
III - os Municípios;
IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;
V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.
Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

A redação escolhida pelo legislador para o referido dispositivo legal atraiu severas críticas da doutrina especializada, sobretudo pela aparente confusão conceitual quando prescreve “pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado”.

O texto causa perplexidade. E por mais de uma razão. A uma, porque é difícil conceber o que o legislador quis dizer com referência a pessoas de direito público com estrutura de direito privado. Ora, partindo-se da premissa de que o Poder Público pode instituir pessoas administrativas de direito privado, não caberia a concepção de pessoa de das de direito privado. A duas, porque uma pessoa jurídica de direito público tem regime jurídico dotado de linhas bem diversas daquelas que compõem o regime jurídico das pessoas privadas. (CARVALHO FILHO, 2003, p. 58/59)

Por tal regra, a caracterização de um bem público pressupõe verificar a qualidade do seu titular, vinculando-se às pessoas jurídicas de direito público interno – entes federativos, suas

autarquias e demais entidade de caráter público. Ou seja, por tal definição, os bens das sociedades de economia mista e empresas públicas que atuam na atividade econômica, também estariam inseridos nessa qualificação jurídica de bens públicos.

O administrativista Hely Lopes Meirelles (2001, p. 479) preleciona:

A despeito de serem bens públicos, dada sua destinação especial as organizações de personalidade privada e sua administração em moldes particulares, os bens das empresas estatais prestam-se a oneração como garantia real e sujeitam-se a penhora por dívidas da entidade, como, também, podem ser alienados na forma estatutária, independente de lei autorizativa, se móveis. Os bens imóveis dependem de lei para sua alienação (Lei 8.666/93, art. 17, I). No mais, regem-se pelas normas do Direito Público, inclusive quanto à imprescritibilidade por usucapião, uma vez que, se desviados dos *finis speciales* a que foram destinados, retornam à sua condição originária do patrimônio de que se destacaram.

Essa posição clássica sofre críticas de autores contemporâneos¹⁵.

Isso pois, haja vista a necessária isonomia que deve imperar no exercício da atividade econômica por essas pessoas estatais nas relações e prestação de serviços perante os particulares, os bens das estatais exploradoras de atividade econômica deverão ser considerados bens privados, pois, sujeitam-se a regramento constitucional específico:

Constituição Federal de 1988. Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

[...]

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

De outro prisma, ainda que em exercício de atividade econômica, se a pessoa estatal (empresa pública ou sociedade de economia mista) estiver a cargo de prestação de serviço essencial à coletividade, atrairá a incidência do regime jurídico dos bens públicos. Nesse

¹⁵ Segundo CARVALO FILHO (2013, p. 1145/146), se incide sobre tais bens a normatividade básica atribuída aos bens privados, fica difícil aqueles que, objetivando a prestação de serviços públicos, estejam sendo utilizados por particulares, sobretudo sob o regime de delegação.

sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE 220.906/DF, declarou a impenhorabilidade dos bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT).

Importa-nos, especialmente para os fins desse trabalho, analisar, *na passant*, a principal classificação e os atributos dos bens públicos, sobretudo quando se tratar de imóveis, os quais podem, a partir da Lei 13.465/2017, figurar como objeto regularizável em procedimento de Reurb.

Apesar de suscetíveis a regime jurídico de direito público, pulverizados em diversos diplomas normativos – Lei 14.133/2021 (Novo Estatuto das Licitações e Contratos Administrativos), Decreto-lei 3365/1941, dentre outros, a principal classificação dos bens públicos se encontra disciplinada no artigo 99 do Código Civil:

Lei 10.406/2002. Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;
II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

A referida classificação repercute especialmente em um dos atributos dos bens públicos cuja análise torna-se relevante para este trabalho, qual seja: a inalienabilidade ou alienabilidade condicionada dos bens públicos.

Hely Lopes Meirelles, criticando o dispositivo legal então vigente (artigo 67 d o Código Civil de 1916), faz uma digressão conceitual a respeito do que deve ser entendido por “inalienabilidade”:

O CC, em seu art. 67, estabeleceu, como regra, a *inalienabilidade dos bens públicos*, nestes termos: "Os bens de que trata o artigo antecedente só perderão a inalienabilidade, que lhes é peculiar, nos casos e na forma que a lei prescrever". A defeituosa redação desse dispositivo tem propiciado dúvidas, por dar a entender que tais bens não podem passar do domínio público para o particular. Na realidade, isso não ocorre. Os bens públicos, quaisquer que sejam, podem ser alienados, desde que a Administração satisfaça certas condições prévias para sua transferência ao domínio privado ou a outra entidade pública. O que a lei civil quer dizer é que os bens públicos são *inalienáveis enquanto destinados ao uso comum do povo ou a fins administrativos especiais*, isto é, enquanto tiverem *afetação pública*, ou seja, *destinação pública específica*. (MEIRELLES, 2001, p. 494)

O artigo 100 do Código Civil, na linha da crítica de Meirelles (2001), repetiu a atecnia legislativa, estabelecendo que “*os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação*”.

Por qualificação, entenda-se “afetação” ou “destinação”, ou seja, o bem público enquanto estiver afetado a um determinado fim público – o prédio de uma escola municipal, será inalienável, por expressa disposição legal. Nesse caso, de acordo com a classificação prevista no artigo 99 do Novo *Codex*, referido prédio seria enquadrado como bem público de uso especial.

Afetação e desafetação são os fatos administrativos dinâmicos que indicam a alteração das finalidades do bem público. Se o bem está afetado e passa a desafetado do fim público, ocorre a desafetação; se, ao revés, um bem desativado passar a ter alguma utilização pública, poderá dizer-se que ocorreu a afetação. Dessa maneira, pode conceituar-se a afetação como sendo o fato administrativo pelo qual se atribui ao bem público uma destinação pública especial de interesse direto ou indireto da Administração. E a desafetação é o inverso: é o fato administrativo pelo qual um bem público é desativado, deixando de servir à finalidade pública anterior. 31 A afetação e a desafetação servem para demonstrar que os bens públicos não se perenizam, em regra, com a natureza que adquiriram em decorrência de sua destinação. Um prédio onde haja uma Secretaria de Estado _em funcionamento pode ser desativado para que O órgão seja instalado em local diverso. Esse prédio, como é lógico, sairá de sua categoria de bem de uso especial e ingressara na de bem dominical. A desativação do prédio implica sua desafetação. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1149-1150)

O renomado autor Benjamin Villegas Basavilbaso (*apud* Bielsa, p. 136), em sua notável obra “*Derecho administrativo*”, preleciona que:

La inalienabilidad de los bienes públicos no solamente es un principio derivado necesariamente del fin a que están destinados, sino también - como lo enseña la doctrina (supra, 406) y las decisiones jurisprudenciales (supra, 407) - de los artículos 2336 y 2337 del Código Civil, que preceptúan que están fuera del comercio las cosas cuya enajenación dependa de una autorización pública, o que fuere prohibida, en virtud dessa "inenajenabilidad" absoluta. Debe señalarse que el carácter extracomercial de los bienes públicos debe ser referido a la ley civil, desde que, como ya se ha expresado _reiteradamente, aquéllos no están exentos del comercio jurídico de derecho público.

Acerca da íntima relação da “inalienabilidade” dos bens públicos e a sua afetação a uma destinação pública, preleciona:

La inalienabilidad de los bienes públicos está íntimamente vinculada a la afectación de _ los mismo al uso público. No es una calidad sin extinción. Cessando la causa que la determina la inalienabilidad no tiene razón jurídica de existencia. Desde el mismo momento en que el bien es _ desafectado se se incorpora al comercio jurídico de derecho privado. Como bien escribe

HAURIUO, la regla de la inalienabilidad no constituye un obstáculo insuperable para una alienación voluntaria, pero impone la obligación de proceder a. una previa desafectación. (BASAVILBASO, 1952, p. 136)

Porém, na hipótese de perda dessa qualidade, isto é, se o imóvel público for desafetado da finalidade pública a qual se encontrava vinculado – ruína decorrente de um incêndio, v.g., poderá ser desafetado – lei em sentido estrito, ou, para outros, por mero ato administrativo, e, a rigor, passará à condição de bem dominical, e, dessa forma, desde que observados os ditames legais, será passível de alienação pelo poder público.

De acordo com o antigo Código Civil, os bens dominicais eram "os que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios, como objeto de direito pessoal ou real de cada uma dessas entidades" (art. 66, III). O novo Código Civil alargou um pouco o conceito, substituindo a alusão à União, Estados e Municípios pela expressão pessoas jurídicas de direito público (art. 99, III), à evidência mais abrangente e compatível com a própria ideia de bens públicos traduzida no art. 98. A noção é residual, porque nessa categoria se situam todos os bens que não se caracterizem como de uso comum do povo ou de uso especial. 24 Se o bem, portanto, serve ao uso público em geral, ou se se presta à consecução das atividades administrativas, não será enquadrado como dominical. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1.146)

Os bens públicos são imunes aos efeitos do que a doutrina denomina de prescrição aquisitiva, ou, em outras palavras, nos termos do que expressamente estabelece o Código Civil, em seu artigo 102, "*os bens públicos não estão sujeitos a usucapião*".

Os bens públicos são, em regra, imprescritíveis, impenhoráveis e não sujeitos a oneração. A imprescritibilidade dos bens públicos decorre como consequência lógica de sua inalienabilidade originária. E é fácil demonstrar a assertiva: se os bens públicos são originariamente inalienáveis, segue-se que ninguém os pode adquirir enquanto guardarem essa condição. Daí não ser possível a invocação de usucapião sobre eles. E princípio jurídico, de aceitação universal, que não há direito contra Direito, ou, por outras palavras, não se adquire direito em desconformidade com o Direito. A despeito disso, por longo tempo lavrou fundo a divergência jurisprudencial, até que os Decs. federais 19.924, 22.785 e 710, respectivamente de 27.4.31, 31.5.33 e 17.9.38, cortaram a dúvida, reiterando a imprescritibilidade dos bens públicos, "seja qual for a sua natureza" (art. 2º do Dec. 22. 785). (MEIRELLES, 2001, p. 501)

Durante algum tempo, discutiu-se na doutrina acerca da possibilidade de usucapião dos bens públicos dominicais, ou seja, aqueles imóveis não afetados a qualquer finalidade pública, mormente à luz da função social da propriedade, seriam, em tese, passíveis de aquisição pela usucapião.

Houve evidente preocupação do legislador constituinte de 1988, quando, ao regular a usucapião constitucional (urbana e rural), respectivamente, no §3º e Parágrafo único, dos artigos 183 e 191, ambos da Constituição Federal, expressamente consignou que *“os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”*

Hipoteticamente falando, à luz de uma hermenêutica holística, é possível visualizar que o constituinte grafou a impossibilidade de aquisição de imóvel público pela usucapião, mesmo em se tratando daquela modalidade de aquisição originária incrustada de características e pressupostos funcionalizadores da propriedade – usucapião constitucional (rural e urbana) pro labore e/ou pro moradia.

Atualmente, na jurisprudência superior, pacificou-se o entendimento de que os bens públicos são insuscetíveis de usucapião, de forma quase absoluta, conforme teor da Súmula 340, do STF *“Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.”*

Dentre os fundamentos que pautaram a elaboração do enunciado sumular da Suprema Corte, extrai-se um prisma de reflexão jurídica pautado em concepção patrimonialista da propriedade, com viés de legitimidade apoiada em obrigação pretérita, conforme trecho do voto da ministra-relatora, Ellen Gracie, na ACO 685, julgada em 11.12.2014:

“(...) 15. Dessa forma, inexistência de lei federal autorizativa impede que sobre o imóvel se pratiquem atos de posse. Além disso, os atos de mera permissão ou tolerância, como esclarece Tito Fulgêncio, “em si seriam suscetíveis de constituir uma apreensão de posse, mas não engendram nenhum direito de posse, não produzem seus naturais efeitos, porque não se fundam em obrigação preexistente, (...)” . Nesses termos, o artigo 1.208 do Código Civil estabelece que: “Art. 1208.- Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou clandestinidade. (...)”

Noutro sentido, De Farias e Rosenvald (2019, p. 432) divergem do entendimento majoritário da doutrina, aduzindo ser necessária uma hermenêutica funcionalizada, à luz da observância da função social da propriedade constitucionalmente prevista não apenas como regra de conduta aos particulares, mas, igualmente, projetando-se ao poder público.

Detecta-se, ademais, em análise civil-constitucional, que a absoluta impossibilidade de usucapião sobre bens públicos é equivocada, por ofensa ao valor (constitucionalmente contemplado) da função social da posse e, em última instância, ao próprio princípio da proporcionalidade.

Os bens públicos poderiam ser divididos em materialmente e formalmente públicos. Estes seriam aqueles registrados em nome da pessoa jurídica de Direito Público, porém excluídos de qualquer forma de ocupação, seja para moradia ou exercício de atividade produtiva. Já os bens materialmente públicos seriam aqueles aptos a preencher critérios de legitimidade e merecimento, postos dotados de alguma função social. Portanto, é mister divergir da concepção formal adotada pelo Código Civil para a distinção entre a propriedade pública e a particular. Não é a personalidade jurídica do titular do bem que determinará sua natureza, mas a afetação de suas finalidades à execução de um serviço público. Vivencia-se uma época em que não se avalia o rótulo, mas a efetividade dos modelos jurídicos. Em outras palavras, se o bem pertencente à União, Estados, Municípios, Autarquias e Fundações de Direito Público, não guardar qualquer relação com a finalidade pública exercitada pela pessoa jurídica de direito público, haverá a possibilidade de usucapião. (ROSENVALD; DE FARIAS, 2019, p. 434/435)

Finalmente, o atributo da impenhorabilidade decorre da própria indisponibilidade, de tal modo que, em se tratando de execução judicial em face de inadimplemento obrigacional ou reparação devida pela Fazenda Pública, não que se falar em penhora, porquanto inexistirá alienação coercitiva dos bens públicos.

“(…) a impenhorabilidade tem o escopo de salvaguardar os bens públicos desse processo de alienação, comum aos bens privados. Com efeito, admitir-se a penhora de bens públicos seria o mesmo que admitir sua alienabilidade nos moldes do que ocorre com os bens particulares em geral. A característica, por conseguinte, tem intuito eminentemente protetivo”. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1.150)

Ademais, a Constituição Federal instituiu, no artigo 100, um regime jurídico especial para pagamento de dívidas da Fazenda Pública, de tal forma que, após a constituição do débito consubstanciado em ordem judicial transitada em julgado, haverá a inscrição do numerário no sistema de precatórios, cujos pagamentos serão gerenciados pelos respectivos Tribunais de Justiça estaduais.

Os bens públicos, porém, não se sujeitam ao regime da penhora, e por esse motivo são caracterizados como impenhoráveis. A impenhorabilidade tem lastro constitucional. Dispõe o art. 100 da Constituição Federal que os créditos de terceiros contra a Fazenda Pública, em virtude de sentença judicial, são pagos através do sistema de precatórios, em que o Judiciário recomenda ao Executivo que introduza o crédito, em ordem cronológica, na relação de credores para ulterior pagamento. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1.152)

Constitucionalmente, a única exceção a regra de impenhorabilidade está prevista no §3º do artigo 100 da Carta, prescrevendo que “o disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como

de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.”

3.4. ALIENABILIDADE CONDICIONADA DOS BENS PÚBLICOS

Segundo a lição de Meirelles (2001), não há que se falar em indisponibilidade absoluta dos bens públicos, sendo que, em certa medida, tal dicção doutrinária acabou por apenas repetir o teor da redação do revogado artigo 67 do Código Civil de 1916, expressão que terminou por ser reproduzida no vigente Código Civil de 2002, no artigo 100, prescrevendo que “*os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis*”.

Conforme visto, a afetação do bem público é o fator que impõe a ele essa condição de impossibilidade de alienação, senão por outro motivo, apenas pelo fato de que, “enquanto conservar” essa condição – bem de uso comum ou de uso especial, ou seja, enquanto estiver afetado a uma finalidade pública, não poderá ser alienado.

Estar afetado a uma finalidade pública torna o bem público “de uso especial” ou, ao revés, dominical, de tal modo que, no segundo caso, a alienabilidade do mesmo se resolve na dicção do artigo 101 do Código Civil, segundo o qual “*os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.*”

Daí porque o correto seria utilizarmos a expressão indisponibilidade dos bens públicos enquanto estiverem afetados à finalidade pública, pois, uma vez desafetados, observando-se o regramento específico com vistas à disponibilidade – atributo do direito de propriedade, poderão ser objeto de alienação, tanto onerosa quanto gratuita.

Nesse sentido, contemporaneamente, na doutrina, fala-se em “alienabilidade condicionada” dos bens públicos:

Diga-se, por oportuno, que, diversamente do que grande parte da doutrina tem ensinado, sustentamos que não é a inalienabilidade que caracteriza os bens públicos, por isso que podem eles, mediante as condições da lei, ser alienados, mas sim a *alienabilidade condicionada*, ou seja, a possibilidade de alienação desde que sob as condições que a lei demandar. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 873)

Ademais, o autor sustenta que somente haverá inalienabilidade, a rigor, se a própria natureza do bem (móvel, imóvel ou imaterial) não comportar alienação, ou, ainda, em hipóteses legal e/ou constitucionalmente previstas, tais como aquelas inscritas §5º, do artigo 225, e §4º, do artigo 231, ambos, da Constituição Federal:

Constituição Federal de 1.988. Art. 225. [...] § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais. [...]
Art. 231. [...] § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

Diante dessa digressão sobre o regime jurídico dos bens públicos, passaremos tratar das disposições da Lei nº 13.465/2017 na regularização fundiária urbana das ocupações sobre imóveis públicos, mecanismos de titulação e eventuais conflitos normativos.

4. LEI 13.465/2017: A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB)

Atualmente, a regularização fundiária urbana está disciplinada, genericamente, pela Lei 13.465/2017, bem como pelo seu decreto regulamentador - Decreto nº 9.310/2018.

Contudo, para melhor compreendê-lo imperioso fazer uma breve digressão sobre o diploma normativo antecessor – Lei 11.977/2009, que, de certa forma, inaugurou o panorama de regularização fundiária urbana e, posteriormente, acabou por ser aperfeiçoada pela Lei 13.465/2017.

4.1. A ORIGEM DA REURB NA LEI Nº 11.977/2009

Atualmente, a regularização fundiária urbana está disciplinada, genericamente, pela Lei 13.465/2017, bem como pelo seu decreto regulamentador - Decreto nº 9.310/2018.

O conjunto de medidas, que atualmente se denomina Regularização Fundiária, foi sendo transformado ao longo dos anos, conforme o nível de irregularidade foi se agravando, passando por um amontoado de leis municipais, estaduais e federais, inclusive normas infralegais espalhadas pelo ordenamento jurídico, até chegar no sistema organizado que temos atualmente com a Lei 13.465/2017 e seu Decreto 9.310/2018, que pretenderam tratar a matéria de maneira integral. (MACEDO, 2020, p. 45).

Sobre a importância do diploma normativo que vigorava anteriormente à medida provisória que deu origem à Lei 13.465/2017, a autora complementa:

A Lei 11.977 /2009 foi o texto legal mais importante até então visto em termos de regularização fundiária, derrubando paradigmas, simplificando práticas e trazendo a matéria para uma sistematização de procedimentos e instrumentos próprios, que foram, em larga medida, aproveitados pela legislação atual. Importante entender os contornos da regularização fundiária sob a égide da Lei 11.977 /2009 por duas razões: (i) existem inúmeras regularizações registradas na vigência dessa lei., que continuarão a surtir seus efeitos, mesmo após a sua revogação; e (ii) ainda existem procedimentos administrativos de regularização em tramitação sob a regência da lei revogada pelas regras de transição do art. 75 da Lei 13.465/2017. Assim, os procedimentos administrativos iniciados antes de 23 de dezembro de 2016 (data da publicação da MP 759/2016) podem seguir o rito da Lei 11.977 /2009 ou da Lei 13.465/2017, a critério do ente regularizante. (MACEDO, 2020, p. 53).

A Lei 11.977/2009 trouxe a “legitimação de posse”, antigo mecanismo jurídico de regularização das ocupações sobre terras que remonta à Lei 601/1850 (Lei das Terras Devolutas).

Com relação à titulação aos ocupantes, o instrumento apresentado pela lei foi a legitimação de posse, pela qual o poder público conferia um título de reconhecimento de posse a um determinado ocupante para fins de moradia, desde que esse morador não fosse concessionário, foreiro ou proprietário de outro imóvel urbano ou rural nem beneficiário de legitimação de posse anteriormente concedida. (...) A legitimação de posse, aliada à sua conversão em propriedade, foi tratada pela doutrina como usucapião administrativa. Como "espécie" de usucapião, esse instrumento de titulação foi limitado a imóveis particulares, sob o argumento de que os imóveis públicos não eram passíveis de prescrição aquisitiva por vedação constitucional. (MACEDO, 2020, p. 55)

A atual conceituação de Reurb dada pela Lei 13.465/2017 já encontrava-se prevista no artigo 46 da revogada Lei 11.977/2009, como sendo um “conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visavam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes.”

A regularização já era entendida como um procedimento com diversas dimensões. (NALINI, 2012, p. 167)

Na esteira de uma esperada norma eficaz no tocante à superação de obstáculos jurídicos e burocráticos atinentes ao regramento previsto especialmente na Lei 6.766/79, esse primeiro diploma normativo de Reurb já se apresenta com institutos e conceitos mais flexíveis visando dar efetividade à regularização:

Com relação à dimensão urbanística, a lei flexibilizou os requisitos da Lei 6.766/1979, permitindo a regularização em assentamentos consolidados com lotes inferiores a 125 m² e com percentuais inferiores de áreas destinadas ao uso público (art. 52). Considerou, ainda, como área urbana consolidada, sujeita à regularização, núcleos com densidade de 50 habitantes por hectare, malha viária implantada e, pelo menos, dois dos seguintes equipamentos de infraestrutura: drenagem de águas pluviais, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica e limpeza urbana. Na dimensão ambiental, permitiu-se a regularização fundiária, apenas na modalidade de interesse social, em Áreas de Preservação Permanente ocupadas até 31/12/2007, inseridas em áreas urbanas consolidadas, desde que fosse comprovada a efetiva melhoria das condições ambientais. Nas regularizações de interesse específico, deveriam ser observadas as restrições ambientais de acordo com a legislação em vigor, sem flexibilizações (art. 61, § 1º). Pode-se citar, ainda, a criação do procedimento da demarcação urbanística, para definir os limites, a área, a localização e a confrontação do imóvel a ser regularizado, com a finalidade de identificar seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo de suas posses. (MACEDO, 2020, p. 54).

Nesse aspecto, vale notar que a possibilidade de regularização fundiária de ocupações urbanas situadas em áreas ambientalmente protegidas não foi uma novidade trazida pela Lei 13.465/2017. Contudo, aquele diploma normativo autorizava a Reurb exclusivamente para a modalidade “interesse social”. Ademais, em relação à modalidade de interesse específico (Reurb-E), a norma anterior continha comando proibitivo:

Na dimensão ambiental, permitiu-se a regularização fundiária, apenas na modalidade de interesse social, em Áreas de Preservação Permanente ocupadas até 31/12/2007, inseridas em áreas urbanas consolidadas, desde que fosse comprovada a efetiva melhoria das condições ambientais. Nas regularizações de interesse específico, deveriam ser observadas as restrições ambientais de acordo com a legislação em vigor, sem flexibilizações (art. 61, § 1º). (MACEDO, 2020, p. 54).

Nesse ponto vale uma breve reflexão no que diz respeito a mudança de direção do legislador no tocante à ponderação e sopesamento dos bens jurídicos tutelados pela Constituição e pelas normas infraconstitucionais.

De maneira bastante razoável, pautando-se em direitos e valores axiológicos constitucionalmente previstos na Constituição Federal, quando da edição da Lei 11.977/2009, preocupou-se o legislador em permitir a regularização fundiária urbana em áreas ambientalmente protegidas tão somente para os projetos de regularização de ocupações informais e/ou clandestinas que se enquadrasse na modalidade “interesse social” (Reurb-S).

E assim o fez, em certa medida, porque o “pano de fundo” de uma Reurb-S é justamente promover a efetivação do direito fundamental à moradia para pessoas, que, a rigor, são social e economicamente vulneráveis, e, também por isso, ficam refém das circunstâncias da vida, que culmina, no tocante à moradia, fazendo com que essas pessoas ocupem áreas com todo tipo de irregularidade – desde a infraestrutura básica até áreas de preservação ambiental, nas encostas dos morros, dentre outros locais.

[...] as favelas, habitações irregulares e em situação de risco estrutural perfazem uma percentagem gigantesca da malha fundiária urbana brasileira. Trata-se de uma situação de evidente inefetividade do direito fundamental à moradia digna, em flagrante descumprimento à Constituição e a diversos tratados internacionais que o Brasil é signatário. (CALIL; MARTINS; SAQUETTI MARTINS, 2021, p. 2366-2393)

É dizer que, grande parte do problema fundiário urbano decorre da consolidação de assentamentos humanos precários como resultado da busca por sobrevivência e alguma dignidade, não por escolha livre e consciente propriamente dita.

Os assentamentos precários, como única alternativa para quem não tem acesso ao mercado formal de terra/propriedade urbana, têm gerado um impacto ambiental negativo, como a redução das áreas verdes, ocupações de morros, encostas, beira de córregos e vales, aterros sanitários; que se transformam em áreas de risco. Há também a ocupação de áreas de preservação ambiental, como mananciais e mangues, e poluição da água e do solo, pela falta de sistema de saneamento e tratamento de resíduos e esgotos. (SAULE JUNIOR, 2004, p. 340)

O critério definidor da modalidade de Reurb a ser utilizada era – e continua sendo – socioeconômico, ou seja, a renda familiar da unidade habitacional a ser regularizada.

Nos termos do artigo 13, inciso I, a “Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal”.

A fim de efetivar o acesso e tratar os casos individualmente, resta possível, atualmente, a operacionalização de uma Reurb mista, considerando as unidades habitacionais de pessoas de baixa renda, ainda que situadas em meio a uma área com renda predominantemente de renda elevada:

Decreto 9.310/2018. Art. 5º. (...)

§ 4º No mesmo núcleo urbano informal poderá haver as duas modalidades de Reurb, desde que a parte ocupada predominantemente por população de baixa renda seja regularizada por meio de Reurb-S e o restante do núcleo por meio de Reurb-E. (Redação dada pelo Decreto nº 9.597, de 2018)

§ 5º Na Reurb, os Municípios e o Distrito Federal poderão admitir o uso misto de atividades como forma de promover a integração social e a geração de emprego e renda no núcleo urbano informal regularizado. (Redação dada pelo Decreto nº 9.597, de 2018)

Significa dizer, por inteligência lógica da lei, que a modalidade de Reurb-E (interesse específico), somente será utilizada para as ocupações urbanas que não preencham os parâmetros socioeconômicos (renda familiar) da Reurb-S, o que, por exclusão, pode-se concluir que foi instituída para promover a regularização de ocupações de famílias com renda mais abastada.

Daí porque, o legislador, na Lei 11.977/2009, no tocante à Reurb-E, tratou de obstar a possibilidade de regularizar ocupações urbanas informais e/ou clandestinas localizadas em áreas ambientalmente protegidas, pois, por inteligência lógica, tais pessoas não teriam em tais ocupações a última (ou única) opção de moradia, sendo, segunda ou até terceira opção de residência, e, no mais das vezes, constituindo-se em residência de lazer ou veraneio da família.

Em outras palavras, na Reurb-S, ao sopesar o direito fundamental à moradia e a proteção ao meio ambiente, optou o legislador por priorizar a efetivação daquele direito fundamental,

efetivando-se a dignidade da pessoa humana como postulado fundante da República Federativa do Brasil.

Verifica-se, nesse ponto, uma tensão entre o direito à moradia e a necessidade de proteção ao meio ambiente, ambos constitucionalmente protegidos. A ocupação das áreas ambientalmente protegidas está intimamente ligada ao desenvolvimento caótico das cidades, especialmente nos grandes centros urbanos, onde a demanda por moradia cresceu drasticamente com a migração da população do campo em busca de novas oportunidades de emprego. (MACEDO, 2019, p. 107)

Ao revés, considerando o perfil socioeconômico dos ocupantes da Reurb-E, escolheu fazer prevalecer a norma protetiva ambiental que restringia¹⁶ tais ocupações nessas áreas, dando efetividade à proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Contudo, conforme se verá adiante, nesse aspecto a Lei 13.465/2017 praticamente equiparou as modalidades de Reurb, promovendo alterações que mitigaram regras ambientais protetivas, abrindo espaço para a regularização dessas ocupações urbanas em áreas ambientais, afastando-se da causa legitimadora na qual se apoiou o legislador no ano de 2009.

Registre-se que a opção do legislador da Lei nº 13.465/2017, para além de levantar um debate acerca da legitimidade da Reurb-E, de certo modo, termina por inaugurar o que, em tese, poderia ser um evidente conflito aparente de normas à luz do que estabelece o inciso XIV, do artigo 2º, do Estatuto da Cidade¹⁷, uma vez que de referido diploma normativo, extraímos o alvo “*população de baixa renda*” como sendo um dos objetivos normativos-axiológicos da política e da esperada regularização fundiária urbana.

Na sistemática da Lei 11.977/2009, havia, de forma clara, duas fases da regularização. A primeira fase, a regularização do solo, fazendo-se nascer um parcelamento do solo em lotes ou a instituição de um condomínio edilício; e a segunda fase, em que foram manejados os possíveis instrumentos para titulação dos ocupantes. Normalmente, inclusive, havia um lapso temporal considerável entre uma fase e outra. Outra característica marcante da Lei 11.977 /2009 foi o maior protagonismo dado ao Registro de Imóveis na

¹⁶ BRASIL. Lei 11.977/2009. Art. 61. A regularização fundiária de interesse específico depende da análise e da aprovação do projeto de que trata o art. 51 pela autoridade licenciadora, bem como da emissão das respectivas licenças urbanística e ambiental. (Revogado pela Medida Provisória nº 759, de 2016) (Revogado pela Lei nº 13.465, de 2017) § 1º O projeto de que trata o caput deverá observar as restrições à ocupação de Áreas de Preservação Permanente e demais disposições previstas na legislação ambiental. (Revogado pela Medida Provisória nº 759, de 2016) (Revogado pela Lei nº 13.465, de 2017)

¹⁷ BRASIL. Lei 10.257/2001. 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;

formação do procedimento de regularização, em mais um movimento na direção da desjudicialização. (MACEDO, 2020, p. 55)

4.2. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB)

Mesmo antes da edição da Lei 13.465/2017, já se alertava acerca da urgência a efetivação de programas de regularização fundiária urbana, responsabilizando, a doutrina, ao excesso de burocracia e de formalidades por parte do poder público, que transita em verdadeira contramão da esperada “função social da propriedade” prevista pelo constituinte:

É a formalidade excessiva que dificulta o acolhimento de uma eficiente regularização fundiária, tal como o legislador a previu. A chave da insegurança fundiária não está na carência de meios técnicos, embora eles não sejam verdadeiro primor. Há quem indique a ausência de um cadastro real informatizado, estudos topográficos mais confiáveis, qualidade nas demarcações etc. Mas tudo isso passa a ser secundário quando se constata a inadequação do sistema jurídico e da máquina administrativa. O medo da fraude e o zelo desproporcional impedem que se assegure o direito real a milhões de pessoas. Postura incompatível com a opção do constituinte, a condicionar o direito de propriedade à sua função social. (NALINI; LEVY, 2014, p. 29)

A pré-existência de uma situação de irregularidade – ilegítima, ilícita ou violadora de uma determinada norma, é pressuposto necessário de toda norma que tenha por escopo a “regularização” de algo no mundo.,

Betânia Moraes Afonsin (1997) traz um conceito amplo de Reurb:

Regularização fundiária é o processo de intervenção, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária (ALFONSIN, 1997, p. 24).

Carlos Humberto Francisco de Souza *apud* Maricato (2013, p. 94) trata da regularização fundiária urbana numa perspectiva sociopolítica, entendendo que a regularização fundiária é, em última instância, a forma de assegurar o exercício dos direitos de cidadania de uma parcela da população das cidades marcadas por um abismo entre a legalidade e a ilegalidade urbanística.

Por sua vez, o artigo 9º da Lei 13.465/2017 textualmente prevê que “ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas

à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.”

Percebe-se que o legislador se pautou numa ideia de regularização a partir do reconhecimento de diversas dimensões típicas aos problemas fundiários – ausência de infraestrutura, ocupação sobre áreas ambientalmente sensíveis e etc, que demandam múltiplas tipologias de soluções, tratando a informalidade imobiliária em sua totalidade, desvinculando-se do conceito tradicional de regularização com a mera titulação jurídica do imóvel.

Significa dizer que, para que uma regularização fundiária atinja todos os seus objetivos, abrangendo todas as dimensões atinentes ao direito fundamental à moradia, deverá se pautar em todas as dimensões consignadas na lei, quais sejam: urbanística, ambiental, jurídica, social e registral.

Em outras palavras, a regularização não pretende tão somente trazer para a formalidade um imóvel que, por exemplo, não contenha infraestrutura básica instalada, ou esteja localizado em área ambientalmente sensível e/ou de risco.

Da doutrina especializada, depreende-se que a regularização não pode ser vista como um fim em si mesma, mas se projetar para o objeto causal de sua criação – a informalidade imobiliária.

Contudo, a solução de tal informalidade e/ou irregularidade deve abranger todas as vertentes ligadas ao núcleo informal urbano, a fim de que, após a conclusão do procedimento de regularização, seja possível visualizar a efetividade material do direito à moradia e da função social da propriedade à luz da segurança jurídica, da salubridade e segurança habitacional das pessoas, além da observância às regras de manutenção do meio ambiente equilibrado, e, igualmente, do interesse público – tanto primário quanto secundário.

Marcelo Benacchio (2014) ensina que:

[...] a regularização fundiária deve ser integrada a outras medidas essenciais para alcançar a melhoria contínua das condições de vida do ser humano, além da proibição ao retrocesso social, sendo forma de alcançar um direito fundamental e humano à moradia adequada.” (BENACCHIO, 2014. P. 132)

Arícia Fernandes Correia fala numa regularização fundiária plena como a que será realizada a partir de necessárias providências anteriores ao processo:

[...] Com efeito, regularização plena é o processo através do qual, após a devida urbanização da área, mediante obra de infraestrutura urbana

(saneamento, drenagem, arruamento), (i) se enquadra o imóvel em padrões urbanísticos que garantam a regularidade urbanística da área (planejamento urbano local, legislação própria de uso e ocupação do solo, nomeação dos logradouros); (ii) se titula o proprietário da terra ou se garante a sua posse (pelos mais variados . . ., títulos); (iii) se articula a oferta de melhorias habitacionais e socioambientais (serviços públicos locais à população da comunidade, como saúde, educação, trabalho e renda) que garantam sua sustentabilidade; (iv) se promove o contínuo diálogo urbano (a efetiva participação cidadã), de forma a torná-la participativa, de modo que a própria comunidade beneficiária se aproprie de seu conteúdo, valorize regularidade e passe ela mesma a cuidar do espaço público não mais como terra de ninguém, mas de todos, e, enfim, se integra a moradia à cidade, de forma que se tenha por segura à posse ou titulado o domínio de moradia adequada e digna. (CORREIA, 2018, p. 39)

José Afonso da Silva explica o conceito de núcleo urbano do ponto de vista do direito urbanístico:

[...] Cidade, no Brasil, é um núcleo urbano qualificado por um conjunto de sistemas político-administrativo, econômico não-agrícola, familiar e simbólico como sede do governo municipal, qualquer que seja sua população. A característica marcante da cidade no Brasil consiste no fato de ser um núcleo urbano, sede do governo municipal. Enfim, do ponto de vista urbanístico, um centro populacional assume características de cidade quando possui dois elementos essenciais: a) unidades edilícias - ou seja, o conjunto de edificações em que os membros da coletividade moram ou desenvolvem suas atividades produtivas, comerciais, industriais ou intelectuais; b) equipamentos públicos - ou seja, os bens públicos e sociais criados para servir às unidades edilícias e destinados à satisfação das necessidades de que os habitantes não podem prover-se diretamente e por sua própria conta. (SILVA, 2008, p. 27)

Assim, se o núcleo urbano pressupõe a existência de edificações e equipamentos públicos, o núcleo urbano informal, pressupõe os mesmos requisitos, contudo, o elemento diferenciador está na irregularidade da implantação das unidades imobiliárias, que pode ser do ponto de vista jurídico, ambiental, urbanístico ou registral.

A Lei da Reurb rompe com essa lógica, enfrentando o problema fundiário à luz de uma interpretação jurídica sistêmica, abrangendo conceitos ligados à regularização ambiental, urbanística e social, notadamente relativo ao que se entende por moradia digna, funcionando como uma norma concretizadora de axiomas de elevada estatura constitucional.

Hernando de Soto, acerca das possibilidades de progresso e desenvolvimento, traça um paralelo entre o que denomina de “propriedade formal” e a mais-valia, que, para ele, tal compreensão pode colaborar para superação do “estagnante debate esquerda *versus* direita” sobre o significado da propriedade:

[...] A propriedade formal é mais do que mera posse. [...] precisa ser considerada como o processo indispensável que fornece às pessoas os instrumentos com os quais concentrar os seus pensamentos naqueles aspectos de seus recursos dos quais podem extrair capital. A propriedade formal é mais do que um sistema de emissão de títulos, de registro e de mapeamento de ativos – é um instrumento de pensamento, representando ativos de tal modo que as mentes das pessoas podem neles trabalhar para gerar mais-valia. É por isso que a propriedade formal deve ser universalmente acessível: para trazer todos a um único contrato social onde possam cooperar para aumentar a produtividade da sociedade. (SOTO, 2001, p. 243)

Soto *apud* Coast (2001) esclarece sua perspectiva dualizando a regularização proprietária com a redução dos custos de transação, numa perspectiva de análise econômica do direito:

[...] Essa noção, de que o valor das coisas pode ser acrescido pela redução dos custos de conhecê-los e negociá-los, é uma das principais contribuições do laureado com o Nobel, Ronald Coase. Em seu tratado “The Nature of the Firm”, Coase estabeleceu que os custos das transações podem ser substancialmente reduzidos dentro do contexto controlado de uma empresa. Nesse sentido, os sistemas de propriedade são como a empresa de Coase: ambientes controlados para a redução dos custos das transações. (SOTO *APUD* COAST, 2001, P. 244)

Para Soto (2001, p. 247), “existe correlação direta entre a propriedade privada da terra e da riqueza, em que se procura explicar a persistência da pobreza em países pobres em face dos regimes de propriedade “subdesenvolvidos” de que fazem uso.”

Em outro dizer, o autor correlaciona a propriedade formal e jurídica à possibilidade de circulação de riquezas, de tal modo que, para as classes economicamente vulneráveis, tal circunstância termina por marginalizá-las, sobretudo em razão do uso de regimes não apoiados na propriedade plena.

A perspectiva “econômica” de Soto, encontra eco dentro do próprio texto normativo da Lei 13.465/2017, notadamente no artigo 10, que elenca os “objetivos” da regularização fundiária urbana:

Lei 13.465/2017. Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios:

- I - identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;
- II - criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;

- III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;
- IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda; [...]

Acerca da ingerência estatal sobre a propriedade privada, há quem sustente que operacionalizar uma Reurb, seja por interesse social ou específico, sobre um imóvel privado, seria um ato estatal mais gravoso do que a própria desapropriação-sanção urbana, haja vista que terá como resultado a expropriação do particular e a transferência compulsória ao ocupante do imóvel beneficiado, sem pagamento de qualquer indenização ao particular proprietário do imóvel objeto de Reurb.

Tal tese não sustenta se observarmos detidamente as fases e o trâmite do procedimento administrativo da Reurb, que, em suma, estabelece obrigatoriamente a notificação¹⁸ dos titulares de direitos reais sobre o imóvel objeto da regularização fundiária e eventuais confinantes, franqueando prazo para impugnações, prevendo a lei, inclusive, atmosferas de composição consensual – administrativa e judicial - de eventuais conflitos entre as partes interessadas na Reurb e, também, com os titulares de direitos reais sobre o imóvel.

Dito isto, Souza (2022) destaca o aspecto da regularização pluridimensional e a natureza vinculada no agir do Poder Público observando o necessário atingimento de todos os objetivos, a fim de que a Reurb não seja relegada ao viés meramente jurídico:

Se negligenciada alguma de suas dimensões (jurídica, urbanística, física, social etc.), não se atinge plenamente os objetivos do processo. Essa cautela deve sempre dirigir as ações do Poder Público, para garantir, também, nas situações de dotação de infraestrutura em assentamentos, a titulação dos lotes em nome dos moradores, pois a falta dessa regularização jurídica poderá gerar futuros despejos e/ou desperdício de dinheiro público. (SOUZA, 2022, p. 868)

Interessante observar que a Lei 13.465/2017 não define unidade imobiliária regularizável, circunscrevendo-se a diferenciar “núcleo urbano”, “núcleo urbano informal” e “núcleo urbano informal consolidado”, nos termos do artigo 11:

¹⁸ Lei 13.465/2017. Art. 31. Instaurada a Reurb, o Município deverá proceder às buscas necessárias para determinar a titularidade do domínio dos imóveis onde está situado o núcleo urbano informal a ser regularizado. § 1º Tratando-se de imóveis públicos ou privados, caberá aos Municípios notificar os titulares de domínio, os responsáveis pela implantação do núcleo urbano informal, os confinantes e os terceiros eventualmente interessados, para, querendo, apresentar impugnação no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação. § 3º Na hipótese de apresentação de impugnação, será iniciado o procedimento extrajudicial de composição de conflitos de que trata esta Lei. § 4º A notificação do proprietário e dos confinantes será feita por via postal, com aviso de recebimento, no endereço que constar da matrícula ou da transcrição, considerando-se efetuada quando comprovada a entrega nesse endereço.

Lei 13.465/2017. Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

I - núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;

II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;

III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município;

Em razão de ser a regularização fundiária urbana o objetivo do legislador, despreocupou-se em normatizar o raio da definição do que seria uma unidade habitacional passível de regularização, referenciando expressamente apenas a caracterização da junção das unidades habitacionais informais como sendo “assentamento humano”, independentemente de condições mínimas de habitabilidade e salubridade (água potável e tratamento de esgoto).

A crítica pontual está na inexistência de uma definição normativa do que seria uma unidade habitacional minimamente digna, à luz de preceitos constitucionais expressos, e que, inclusive, ainda que sob o prisma da “inviolabilidade do asilo domiciliar”, provocou o Supremo Tribunal Federal (STF) a pronunciar-se sobre o enquadramento do que se conhece por “barracos” no conceito de casa e/ou unidade habitacional, conforme excerto extraído da Suspensão de Segurança (SS) 1203-DF, julgado em 8 de setembro de 1.997:

[...] A Carta Federal, pois, em cláusula que tornou juridicamente mais intenso o coeficiente de tutela dessa particular esfera de liberdade individual, assegurou, em benefício de todos, a prerrogativa da inviolabilidade domiciliar. [...] Impõe-se destacar, por necessário, que o conceito de "casa", para os fins da proteção jurídico-constitucional a que se refere o art. 5º, XI, da Lei Fundamental, reveste-se de caráter amplo, pois compreende, na abrangência de sua designação tutelar, (a) qualquer compartimento habitado, (b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva e (c) qualquer compartimento privado onde alguém exerce profissão ou atividade. [...].

Por outro lado, tem-se que o objetivo principal da Lei da Reurb é regularizar a ocupação informal, titulando os ocupantes, abrindo caminho para um saneamento jurídico e político no que diz respeito às pessoas e à parcela da cidade envolvida no processo de regularização. Eventuais problemas atinentes à infraestrutura mínima de serviços públicos serão objeto de ponderação durante o trâmite do processo administrativo.

Ademais, nos termos do artigo 36, as obras e soluções para implementação do que lei considera “infraestrutura essencial”, deverão constar do projeto urbanístico a ser aprovado e

que instruirá o processo administrativo de regularização fundiária urbana, ficando a execução de tais obras a cargo do Poder Públicos na Reurb por interesse social (Reurb-S)

Contudo, não andou bem o legislador ao regular que a execução de tais projetos atinentes à “infraestrutura mínima” ou melhorias na habitabilidade das unidades habitacionais, poderão ser “realizadas antes, durante ou após a conclusão da Reurb”:

Lei 13.465/2017. Art. 36. O projeto urbanístico de regularização fundiária deverá conter, no mínimo, indicação:

(...)

§ 3º As obras de implantação de infraestrutura essencial, de equipamentos comunitários e de melhoria habitacional, bem como sua manutenção, podem ser realizadas antes, durante ou após a conclusão da Reurb.

Hipoteticamente, tal providência atende à expectativa de uma regularização fundiária urbana multidimensional – não apenas de titulação jurídica.

Contudo, sabe-se que apenas os núcleos urbanos compostos pela parcela da população em condições de miserabilidade econômica e social é que dependerão da implementação de infraestrutura essencial, porquanto nos demais casos (Reurb-E), será rara a Reurb que dependa de proposta de solução relacionada a obras de infraestrutura essencial.

Ademais, quando evidenciadas na Reurb-E, as propostas de infraestrutura e mitigação e/ou compensação ambiental, poderão ter sua execução (custos) delegada pelo Poder Público aos próprios beneficiários da Reurb-E, destacando-se o teor do §1º, do artigo 38:

Art. 38. Na Reurb-E, o Distrito Federal ou os Municípios deverão definir, por ocasião da aprovação dos projetos de regularização fundiária, nos limites da legislação de regência, os responsáveis pela:

I - implantação dos sistemas viários;

II - implantação da infraestrutura essencial e dos equipamentos públicos ou comunitários, quando for o caso; e

III - implementação das medidas de mitigação e compensação urbanística e ambiental, e dos estudos técnicos, quando for o caso.

§ 1º As responsabilidades de que trata o caput deste artigo poderão ser atribuídas aos beneficiários da Reurb-E.

Nas Reurbs em Unidades de Conservação de Uso Sustentável, o órgão responsável pela administração da unidade estabelecerá normas específicas, regulamentando a ocupação e o uso dos recursos da zona e amortecimento e dos corredores ecológicos de uma unidade de conservação, devendo prever a existência de ocupações passíveis de regularização fundiária.

Acerca da peculiaridade e cautela necessária em tal regularização:

[...] Além disso importante verificar, em cada caso, se a ocupação em áreas ambientalmente sensíveis está situada em áreas consolidadas, já incorporadas a cidade de maneira irreversível, ou em áreas consolidáveis, onde ainda caberiam maiores intervenções. Assim, a maioria dos urbanistas e dos ambientalistas concorda que se deve enfrentar de frente o problema da ocupação de áreas ambientalmente protegidas, com vistas a promover uma regularização plena, com obras de infraestrutura necessárias, a trazer o núcleo para um patamar básico e habitabilidade e equilíbrio ambiental. Fingir que o problema não existe apenas promove mais degradação. Neste ponto, importante esclarecer que não encontramos apenas população de baixa renda assentada em áreas ambientalmente protegidas. Existe uma predominância dessa faixa da população, mas também há condomínios de alto padrão à beira de represas, na encosta de morros com declividade inapropriada, e especialmente em parques nacionais próximos a praias encantadoras. Esses locais geralmente têm vistas maravilhosas, áreas privilegiadas no acesso às águas ou praias. São locais que a legislação quis proteger da ocupação humana, mas que, tão obstante, foram ocupados pelas classes mais favorecidas, muitas vezes alto nível de planejamento, infraestrutura e embelezamento, melhores até do que em áreas regulares. [...] (MACEDO 2020, p. 108)

A deliberação acerca da execução de um projeto de Reurb em área ambientalmente protegida dar-se-á por decisão motivada, a partir do resultado dos estudos técnicos que demonstrem a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior e, por consequência, na projeção das providências, compensações ou obras de infraestrutura necessárias à regularização fundiária a ser aprovada pelo ente competente. (Lei 13.465/2017, §2º, art. 11)

Em suma, a Lei do Reurb não deu ao núcleo urbano informal ocupado por população de alta renda tratamento excludente no tocante à possibilidade de regularização fundiária, mesmo estando a ocupação situada em área ambientalmente sensível/protegida, sendo que apenas incluiu exigências mais rigorosas para fins de aprovação do projeto.

Nesse interim, há severas críticas da doutrina e de setores da sociedade civil em razão de tal regra ter mitigado a proteção ambiental em favor de interesses, que, não raro, são de particulares detentores de imóveis de luxo ou veraneio situados em áreas ambientais, muitas vezes edificados à revelia da legislação contemporânea, cientes da ilegalidade, perdendo a flexibilização legal seu caráter de efetivação de direito fundamental (moradia; patrimônio mínimo; fonte de renda) na ponderação com o interesse difuso (ambiental), conforme Macedo (2020, p. 108):

[...] importante esclarecer que não encontramos apenas população de baixa renda assentada em áreas ambientalmente protegidas. Existe uma predominância dessa faixa da população, mas também há condomínios de alto padrão à beira de represas, na encosta de morros com declividade inapropriada, e especialmente em parques nacionais próximos a praias

encantadoras. Esses locais geralmente têm vistas maravilhosas, áreas privilegiadas no acesso às águas ou praias. São locais que a legislação quis proteger da ocupação humana, mas que, não obstante, foram ocupados pelas classes mais favorecidas, muitas vezes com alto nível de planejamento, infraestrutura e embelezamento, melhores até do que em áreas regulares.

Devido ao modelo democrático e pluriparticipativo de Reurb adotado pelo Brasil, contemporaneamente, já se fala numa ideia de *compliance* a ser aplicada aos projetos de regularização fundiária urbana:

Fundado no modelo internacional de programas de urbanização, impende como política de gestão a conformidade da execução dos programas, de forma a permitir que os mesmos atores participem também da implantação, do monitoramento, da avaliação e prestação de contas. Pode-se afirmar que a vinculação do novo modelo de *compliance* às políticas públicas tende a permitir o melhor exercício da gestão democrática. (...) participação da sociedade e acesso à informação, o *compliance* se demonstra viável na gestão de políticas públicas. Os instrumentos de *compliance* caracterizariam não somente a capacitação e padronização do trabalho na Administração Pública, como ainda a conformidade com o cumprimento de regras e parâmetros de natureza ambiental e urbanística, vinculados à responsabilidade dos agentes, o afastamento de riscos, o atendimento à prevenção e as medidas de transparência à sociedade. (...) O *compliance* ainda, como conformidade de monitoramento, avaliação e prestação de contas, sintetiza a sintropia sistêmica diante da retroalimentação do programa de política urbana implantado. A perspectiva sistêmica externaliza a necessidade de comunicação entre os elementos integrantes da relação entre Estado e sociedade, permitindo o melhor planejamento e execução da gestão pública. (OLIVEIRA, 2022, p. 212)

Forçoso lembrar que a Lei 13.465/2017 se investe na qualidade de norma de exceção, ou seja, traz regras extraordinárias especialíssimas que afastam a aplicação de outras normas restritivas, não raro, com natureza de ordem pública, haja vista seu propósito de trazer para a formalidade núcleos urbanos que se encontram em situação irregular.

4.3. LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA COMO MECANISMO DE TITULAÇÃO

O caráter inovador e mais garantista desse mecanismo de titulação pode ser verificado nas razões constantes da mensagem de encaminhamento da Medida Provisória 759, de 22 de dezembro de 2016 ao Congresso Nacional pelo Chefe do Executivo à época:

(...) 101. Por meio da legitimação fundiária, substitui-se para melhor otimização da Reurb, o processo tradicional de regularização fundiária, título a título, para cada uma das unidades imobiliárias regularizadas, pelo reconhecimento global da aquisição originária de propriedade, pelos

beneficiários da Reurb, a partir de cadastro aprovado pelo Poder Público, constante em Certidão de Regularização Fundiária, expedida pelo Município processante a qual é registrado em Registro de Imóveis, por ato registral único, juntamente com o Projeto de Regularização Fundiária aprovado.

No viés exclusivamente jurídico, o termo “regularização”, quando pensado do ponto de vista fundiário, conduz a lógica de uma necessária – e desejada - titulação do ocupante do imóvel objeto de Reurb, ou seja, há que se reconhecer e outorgar o título do direito de propriedade ao beneficiário, efetivando-se um dos objetivos daquela regularização fundiária urbana implementada.

A regularização jurídica, de certa forma, para além da segurança jurídica em transformar o possuidor em proprietário transcende o plano individual, relacionando-se a uma ordenação e pacificação social propriamente hobbesiano, conforme reflexão do geógrafo-jurídico anglo-canadense Nicholas Blomley (2004):

A clareza da definição dos direitos de propriedade privada estabiliza as relações entre as pessoas no que se refere ao uso e à disposição das coisas, apresentando-as como seguras e incontestáveis. Seu poder persuasivo reside na promessa de oferecer o usufruto seguro do bem ao seu proprietário, ao minimizar a discórdia e o conflito supostamente associados a um estado de guerra hobbesiana de todos contra todos antes da existência da lei e da propriedade. Nesse modelo, propriedade trás segurança. Por conseguinte, paz e prosperidade (Blomley, 2004). (*tradução nossa*)

De acordo com Filho (2017, p. 57) esclarece a concepção de propriedade numa percepção política a partir de denso estudo das obras de Nicholas Blomley e Macpherson:

Uma decorrência lógica do entendimento da propriedade como um conjunto de direitos é que, na medida em que alguém precisa ser o garantidor do cumprimento desses direitos – a sociedade, ou o Estado –, a propriedade é uma relação *política* entre as pessoas. Assim, um conjunto de direitos de propriedade é sempre um conjunto de direitos de cada pessoa em relação às demais (Macpherson, 1978). A instituição da propriedade privada, por exemplo, confere ao proprietário os direitos de *uso absoluto, exclusividade e alienação* sobre o bem possuído. [...] a propriedade privada baseia-se no direito de expulsar, sancionado pelo Estado. Ou seja, o gozo da propriedade privada por qualquer indivíduo, na escala hoje conhecida, só foi possível devido aos processos de cercamento do comum, e continua dependendo da despossessão e interdição da maioria ao direito de propriedade. Blomley (2004) chama atenção para como a operação e imposição desse regime de propriedade privada assenta-se claramente em práticas estatais que vão de mapeamentos cadastrais ao policiamento, revelando a natureza essencialmente política, e muitas vezes violenta, da propriedade. [...] (FILHO, 2017, P. 57)

Também apoiado nesse quadro de relações de poder político (Estado) e conformação histórica de inferioridade do mero possuidor – aquele que não é proprietário, a Lei 13.465/2017 regulou mecanismos de titulação (jurídica) aos ocupantes, que, a depender do tipo de regularização ser realizada, bem como da natureza do imóvel onde o núcleo informal consolidado estiver situado, poderão ser utilizados com vistas a efetivar a sanação jurídica daquela ocupação – na maior parte das vezes apenas uma situação fática (posse ou detenção), permitindo o atingimento do viés jurídico da Reurb: o reconhecimento/surgimento do direito de propriedade em favor do ocupante ou possuidor por meio da outorga de um título dominial.

Apesar de marginalizada socialmente, a posse está na origem do que entendemos como propriedade no Brasil, sobretudo se considerarmos que, no início, todos os títulos outorgados por Portugal às pessoas que inauguraram a colonização do país se fundavam em mecanismos eminentemente possessórios, a exemplo das cartas de sesmarias.

Impõe-se ressaltar a relevância da função social da posse para as necessidades básicas atinentes ao exercício da cidadania, que inclui o direito à moradia adequada. A posse real, efetiva, qualificada pela função social, sobrepõe-se à posse meramente civil do proprietário. O conteúdo da função social, tanto na propriedade, como na posse, está na destinação econômica ou na destinação social do bem (TORRES, 2009, p. 35).

O fundamento da função social da posse “revela uma expressão natural da necessidade social da terra para o trabalho, para a moradia, ou seja, para as necessidades básicas que pressupõem a dignidade do ser humano” (MOTA; TORRES, 2009, p. 39).

Apesar de a ideia de função social aplicada a institutos jurídicos guardar certa similitude com os ideários da solidariedade, com ela não se confunde.

Do ponto de vista da solidariedade e do desenvolvimento social, pode-se visualizar uma nova consciência social pelo viés do consumo colaborativo, calcada na valorização da posse. Essa visão está marcada por indivíduos engajando-se voluntariamente em projetos coletivos concretos, emanados do seio da sociedade civil [...]. (DINIZ; SANTIAGO, 2023, p. 309)

Não que se queira exemplificar a desejada função solidária da posse com o instituto da multipropriedade previsto no artigo 1.358-B do Código Civil, de forma alguma.

Contudo, há que se reconhecer que o espectro voluntarista por trás daqueles que se submetem a regime de exercício plúrimo do direito de propriedade – que adquirem uma fração de tempo sobre um imóvel, e, nesse caso, sobretudo da posse em períodos certos previamente acordados, no mínimo, parte de uma premissa basilar fundante: o desinteresse na propriedade

exclusiva sobre o bem – quebra do paradigma de acumulação e do “ter” do sistema capitalista, e valorização da posse por um conjunto de pessoas.

A despeito disso, sabe-se da importância da titulação do direito de propriedade – tanto que o próprio instituto citado denomina-se “multipropriedade”, apesar de essa “propriedade” dar-se sobre uma unidade de tempo.

Por isso, enquanto titulação hábil à regularização da ocupação fundiária irregular urbana, a legitimação fundiária torna-se elemento preponderante com vistas a efetivar o direito de propriedade no espectro fundamental de moradia, à luz do sistema de transferência de propriedade adotado pelo Brasil – de título e modo, dando a roupagem jurídica pertinente à regularização fundiária pretendida.

Ribeiro Macedo faz crítica sutil ao fato de que a Lei nº13.465/2017 permite a titulação jurídica aos ocupantes antes mesmo da implantação dos equipamentos públicos mínimos em nível de infraestrutura essencial, quando necessários.

Algumas formas de titulação - como a legitimação fundiária e de posse - somente podem ser aplicadas para imóveis oriundos de um núcleo regularizado, seja na Lei 11.977/2009, seja na Lei 13.465/2017.

Com efeito, essas espécies de titulação foram criadas especialmente para momentos de crise, utilizando-se de conceitos mais flexíveis e abrangentes, com vistas a permitir a formalização de "situações de fato" já existentes há muito tempo. (MACEDO, 2020, p. 221)

A disseminação de títulos dominiais pode permitir, ainda, a criação de um salutar suporte financeiro para a população agraciada com o benefício do domínio, como ocorre nos países mais desenvolvidos, que possuem linhas de crédito atrativas, escudadas em garantias hipotecárias, que muito podem contribuir para a melhoria da condição de vida da população, conferindo perspectiva de progresso e ascensão a uma camada populacional até então excluída e despreparada para a evolução social. (BECKER, 2013, p. 95)

Trata-se de um “repensar” na forma de atuação estatal no que diz respeito a efetivação do direito fundamental à moradia, que, historicamente, fora implementado majoritariamente por intermédio de mecanismos que priorizaram a concessão de títulos de posse em detrimento da propriedade, em especial nas áreas rurais.

Dáí porque a Lei 13.465/2017 regulou o novo procedimento de Reurb primando pela outorga do título de propriedade, trazendo também o mecanismo da legitimação de posse, que, contudo, terá uso subsidiário e exclusivo nas ocupações sobre imóveis privados.

Este novo instituto está umbilicalmente ligado ao direito de moradia e ao direito de propriedade, garantido pela Carta Magna e, a despeito de existirem outros instrumentos criados pelo Estatuto da Cidade, a legitimação fundiária é um veículo célere para a inclusão do imóvel no mercado imobiliário formal. Sem nos descurarmos da importância da regularização fundiária na sua dimensão urbanística, que visa à melhoria de condições de habitabilidade e sustentabilidade, a dimensão registraria, por meio da titulação, representa um passo para o fim da segregação. (KHURI, 2017, p. 314)

É bastante conhecida a parêmia “quem não registra não é dono”. E seu conteúdo é declarar que, se o título aquisitivo não ingressou regularmente na matrícula de um imóvel, o adquirente se mantém na esfera do direito obrigacional e efetivamente não pode ser considerado proprietário. (NALINI; LEVY, 2014, p. 57)

Vale registrar que, no Brasil, adotou-se o sistema de título e modo no que diz respeito à aquisição da propriedade e/ou direitos reais imobiliários em caráter derivado, de forma que, a rigor, não é a titulação que opera o efeito da atribuição do direito de propriedade.

Contudo, ressalva-se de tal regra geral a titulação da propriedade por meio da legitimação fundiária na Reurb, que, tal como na usucapião e na desapropriação, trata-se de modalidade de aquisição originária de propriedade, ou seja, independem de ato ou providência subsequente para a constituição do direito (aquisição do direito real):

Lei 13.465/2017. Art. 11. [...]

[...]

VII - legitimação fundiária: mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb;

Significa dizer que, tal como expressamente consignado no referido dispositivo legal, o ato do poder público que concede a legitimação fundiária possui natureza declaratória – reconhece, declara - e, ao mesmo tempo, constitui o direito de propriedade em favor do beneficiário. Após a titulação, deverá ser levado a registro na matrícula do imóvel respectivo, entretanto apenas com vistas a regularizar a titularidade matricial, bem como publicizar sua titularidade jurídica sobre o imóvel, momento em que opera efeitos *erga omnes*.

Enquanto mecanismo de titulação da regularização fundiária urbana, a legitimação fundiária foi instituída pela Lei 13.465/2017, haja vista que, sob a égide da Lei 11.977/2009, o único meio de titular os ocupantes era a legitimação de posse.

O novo instituto foi pensado justamente para acelerar a titulação, pois se verificou que os instrumentos disponíveis na legislação anterior não eram tão eficazes. Com efeito, ao analisar as estatísticas divulgadas pela ARISP, para o Estado de São Paulo, até 22/12/2016 (data da MP

759), depreende-se que, apesar de terem sido criadas muitas unidades imobiliárias na vigência da Lei 11. 977 /2009 (169.041), foram tituladas apenas 20.079 unidades. (MACEDO, 2020, p. 224)

Na dicção do artigo 23 da Lei 13.465/2017, a legitimação fundiária consiste em *“forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.”*

Destaca-se que, apesar de apoiada no preceito fundamental da moradia, a lei trouxe permissivo para uso da legitimação fundiária em sede de Reurb, também, na regularização de unidade habitacional de finalidade não residencial, agregando elementos socioeconômicos à regularização fundiária urbana, que se pauta na efetivação do direito à moradia, contudo para uma vida com dignidade a partir do exercício de atividades econômicas ligadas à subsistências dessas famílias.

Oportuno ressaltar que, nas áreas privadas, e nas áreas públicas de propriedade do Município, esse será o ente competente para expedir os títulos de legitimação fundiária, seja individualmente, seja por meio de listagem. (MACEDO, 2020, p. 225)

Para que o município, a partir de um processo de regularização fundiária urbana, possar titular os ocupantes, naturalmente, previu a lei que o ente público deve ser titular da propriedade do imóvel sobre o qual o núcleo urbano estiver localizado. Isso pois, ao revés, se o imóvel pertencer à União, ou ao Estado, a esses competirá o exercício dos atos e prerrogativas atinentes à regularização.

Contudo, o artigo 90, da Lei 13.465/2017, autoriza a União a promover a doação de imóveis federais aos Estados, Municípios e DF para fins de viabilizar a execução da Reurb localmente:

Lei 13.465/2017. Art. 90. Ficam a União, suas autarquias e fundações autorizadas a transferir aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal as áreas públicas federais ocupadas por núcleos urbanos informais, para que promovam a Reurb nos termos desta Lei, observado o regulamento quando se tratar de imóveis de titularidade de fundos.

Para a doutrina, apesar de vozes divergentes¹⁹, a legitimação fundiária é uma modalidade de aquisição originária da propriedade. Sob a vertente da natureza jurídica, a

¹⁹ Percebe-se, nesse sentido, que a legitimação fundiária instituída pela Lei 13.465/17 como mecanismo apto à titulação dos ocupantes das áreas objeto da regularização fundiária urbana é uma forma de extinção de vínculos subjetivos de propriedade não respaldada na Constituição. A preocupação do legislador constituinte em cravar no

legitimação fundiária consagrou-se como um direito real, já que consiste em forma de aquisição da propriedade.

A legitimação fundiária é uma nova modalidade de aquisição originária da propriedade, enquanto instrumento da regularização fundiária, que se aplica aos assentamentos informais comprovadamente existentes até 22 de dezembro de 2016. (KHURI, 2017, p. 298/299)

Ademais, o artigo 11, inciso VII, da Lei 13.465/2017, expressamente consigna sua natureza jurídica de “mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb”.

Tal digressão conceitual se torna relevante por conta dos efeitos que uma “aquisição originária” de propriedade pode gerar, tanto em relação ao seu titular quanto em face de terceiros.

Em razão disso, há previsão expressa no que concerne aos efeitos do caráter originário dessa aquisição, conforme versa o §2º do artigo 23 da Lei 13.465/2017:

§ 2º Por meio da legitimação fundiária, em qualquer das modalidades da Reurb, o ocupante adquire a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado.

Significa dizer que a legitimação fundiária pode ser definida como um ato administrativo outorgado pelo Poder Público – União, Estados Distrito Federal ou Município, em procedimento administrativo de regularização fundiária urbana, por intermédio do qual o beneficiário recebe o título causal (que dá legitimidade ao direito de propriedade), preferencialmente em nome da mulher – artigo 10, XI, da Lei 13.465/2017, e que posteriormente será levado a registro no Cartório de Imóveis, abrindo-se a matrícula pertinente àquela unidade imobiliária, oportunidade em que o ocupante se investe na titularidade jurídica da propriedade do imóvel objeto de Reurb.

Enquanto mecanismo de titulação terá aplicabilidade tanto na Reurb-S quanto na Reurb-E, independentemente da natureza do imóvel em que estiver localizado o núcleo informal

capítulo da Política Urbana formas extraordinárias de aquisição da propriedade (usucapião constitucional urbano e desapropriação sanção) foi justamente salvaguardar hipóteses excepcionais em que o sistema reconhece a extinção do vínculo proprietário em desfavor dos proprietários originais - lapso temporal extremamente reduzido e indenização em títulos da dívida pública. MASSONETTO, Luís Fernando. Aspectos críticos da Lei 13.465/2017: A Legitimação Fundiária como Mecanismo de Aquisição Originária da Propriedade Urbana e a Desconstrução das Competências Federativas da Política Urbana Constitucional. In: Regularização Fundiária Urbana. Estudos sobre a Lei nº 13.465/2017. KUMPEL, Vítor Frederico; BORGARELLI, Bruno de Avilai MARCHI, Eduardo C. Silveira (Coord.). São Paulo: Editora YK, 2019, p. 83.

consolidado – público ou privado, podendo os ocupantes serem titulados pela legitimação fundiária indistintamente.

Esta é a faceta jurídica da Reurb, ou seja, é por intermédio da titulação ao ocupante que o agente regularizador o reconhece como legítimo possuidor do imóvel, outorgando o título causal necessário à transmutação jurídico-real no Cartório de Registro de Imóveis.

A regularização possui aspecto jurídico quanto ao reconhecimento de titularidade, que sabidamente refere-se à solução de conflitos de propriedade, de direito de vizinhança ou mesmo conflitos domésticos e familiares. A formalização do domínio pelas ocupações irregulares caracteriza o reconhecimento de direitos sociopolíticos em atribuição de segurança de posse à população ocupante. (OLIVEIRA, 2022, p. 23):

O uso desse mecanismo como modo de aquisição originária de propriedade, contudo, não é livre pelo agente regularizador. Registre-se que na Reurb-S a Lei 13.465/2017 impôs a observância de alguns requisitos, especialmente aqueles inscritos nos incisos do §1º, do artigo 23:

Lei nº 13.465/2017. Art. 23. [...]

§ 1º Apenas na Reurb-S, a legitimação fundiária será concedida ao beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições:

I - o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário exclusivo de imóvel urbano ou rural; (Redação dada pela Lei nº 14.118, de 2021)

II - o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e

III - em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

Noutro vértice, o legislador fez outra importante ressalva no tocante a hipótese de regularização por interesse específico (Reurb-E) na hipótese em que o núcleo regularizável estiver situado em imóvel público. Nesse caso, consigna expressamente a lei que a aquisição do direito de propriedade pelo ocupante fica condicionado ao “pagamento de justo valor”, conforme expressa dicção do artigo 16:

Lei nº 13.465/2017. Art. 16. Na Reurb-E, promovida sobre bem público, havendo solução consensual, a aquisição de direitos reais pelo particular ficará condicionada ao pagamento do justo valor da unidade imobiliária regularizada, a ser apurado na forma estabelecida em ato do Poder Executivo titular do domínio, sem considerar o valor das acessões e benfeitorias do ocupante e a valorização decorrente da implantação dessas acessões e benfeitorias.

Assim, na Reurb-E, a lei dispensa o preenchimento de qualquer requisito, objetivo ou subjetivo – tal como o fez na Reurb-S, sendo possível que o ocupante seja beneficiado com a legitimação fundiária – decorrente de uma ocupação irregular sobre imóvel público, diga-se de passagem, desde que pague “justo valor” ao poder público, relativo ao terreno, ou seja, subtraído aqueles relativos às acessões e benfeitorias eventualmente implementadas.

Nesse ponto, quanto a Reurb-E, que, a rigor, parece ter sido projetada para pessoas com elevado poder aquisitivo, pois não enquadráveis na modalidade por interesse social (Reurb-S), tem-se um verdadeiro tratamento privilegiado, haja vista que sequer exigiu-se do ocupante a comprovação de inexistência de titularidade quanto a outros imóveis ou mesmo de ter sido beneficiado anteriormente por concessão pelo poder público, a exemplo do que fez para o beneficiário da Reurb-S.

O inciso XI, do artigo 15, do mesmo diploma normativo, estabelece que a *“alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor, nos termos da alínea f do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993”*.

Assim, concatenando os referidos dispositivos legais, conclui-se que, na hipótese de Reurb-E decorrente de projeto de regularização fundiária urbana de núcleo informal consolidado, localizado sobre imóvel público, somente há que se falar em titulação pela legitimação fundiária após a obrigatória solução consensual entre o poder público e o particular - no tocante a regularização, da qual resultará um negócio jurídico de alienação direta do imóvel (v.g. venda e compra do poder público ao particular), mediante o pagamento de “justo valor”, conforme expressa dicção da lei.

Tal como salientado outrora, a Lei 13.465/2017 sofreu – e ainda sofre – críticas incisivas da academia e da sociedade civil organizada por conta do perfil normativo excessivamente flexível no procedimento de regularização. No tocante à titulação não foi diferente.

A lei não estipula qualquer prazo mínimo de permanência no imóvel para dar ao ocupante o direito à legitimação, nem *animus do mini*, ou boa-fé. Também não exige que, para obter o direito real à propriedade plena, o beneficiário conste previamente em cadastros municipais realizados por equipes especializadas. (MACEDO, 2020, p. 229)

Ribeiro Macedo vai além da mera constatação do silêncio legislativo no que diz respeito aos requisitos (a ausência deles) para qualificação e enquadramento das ocupações – posse ou detenção – nos mecanismos de titulação da Reurb, advertindo que os agentes públicos competentes pela regularização “devem” fixar critérios objetivos a serem comprovados pelos ocupantes pretendentes à regularização.

Por esse motivo, o Município e demais entes públicos devem se valer de critérios objetivos, definidos em atos normativos, para a outorga desses títulos, como cadastros prévios, contratos apresentados pelos beneficiários a demonstrar a aquisição do imóvel de forma irregular ou mesmo outros elementos que comprovem a permanência do ocupante na unidade (contas de consumo), por exemplo. Assim, nada impede que o Município, por lei ou decreto, estabeleça requisitos e critérios que serão analisados pelas equipes responsáveis pela concessão dos títulos de legitimação fundiária, reduzindo a discricionariedade dos agentes públicos. (MACEDO, 2020, p. 229)

Nesse ponto, importa fazer algumas reflexões.

A natureza de norma-exceção da Lei 13.465/2017 impõe uma análise hermenêutica cuidadosa a fim de não promover aberturas normativas que extrapolem o escopo do legislador, a exemplo das cautelas necessárias observadas nas regularizações feitas sobre áreas ambientalmente protegidas de uso sustentável.

Por conta de seu raio de aplicação restrito, a Lei 13.465/2017 se investe na função de uma espécie de “norma de anistia”, haja vista que para que sua *mens legis* possa ser alcançada, necessário se faz promover alguma flexibilização de outras normas restritivas - e até mesmo proibitivas - a fim de que o intento do legislador – regularizar ocupações urbanas informais consolidadas com vistas a efetivar direitos fundamentais – possa, efetivamente, ser alcançado por intermédio da Reurb.

Daí porque faz sentido e, de certa forma torna-se até mesmo razoável, que a lei crie mecanismos ou se utilize daqueles já existentes para, a partir da estreita observância de seus critérios qualificativos, atingir o objetivo do legislador: trazer para o mundo jurídico (da legalidade) uma situação fática informal (ocupações informais e/ou clandestinas) com conteúdo jurídico de direito fundamental – moradia funcionalizada com outros atributos de direito urbanístico, ambiental e administrativo.

Da leitura automatizada do teor da Lei 13.465/2017, na Seção III, que trata da legitimação fundiária como mecanismo de titulação, com exceção da menção à “legitimação de posse” no artigo 23, §1º, inciso II, em todo o corpo normativo desse diploma, inexistente qualquer outra indicação à “posse” no regramento estabelecido para esse mecanismo de titulação da Reurb.

Ou seja, parece que o legislador teve uma especial intenção em tratar da legitimação fundiária, afastando-a da legitimação de posse, a qual tem contornos próprios, com aplicabilidade exclusiva a ocupações informais sobre imóveis privados.

Por outro lado, sabe-se que a legitimação fundiária é o único mecanismo previsto na lei para outorgar título de propriedade ao “ocupante” de imóvel público, de modo que, sobretudo

por este viés, tem-se por justificado o fato de o legislador ter “imunizado” a legitimação fundiária de outros requisitos adicionais típicos de outras modalidades de aquisição originária de propriedade – tais como os da posse *ad usucapionem*, porquanto tal previsão poderia tornar esse instrumento jurídico de regularização absolutamente inócuo.

Interessante observar a normatização dada à legitimação de posse pela Lei 13.465/2017, como um instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma desta Lei. (Lei 13.465/2017, art. 25)

Verifica-se, de plano, que a lei não trouxe qualquer indicativo ou critérios vinculativos para uso de um ou outro mecanismo – legitimação fundiária ou de posse, sendo ambos mecanismos de titulação à disposição do agente regularizador. Trata-se de margem legal dada pela própria lei, a fim de que o ente regularizador opte por aquele mais adequado ao intento e às particularidades de cada procedimento administrativo de Reurb.

Todavia, é inafastável o marco diferenciador previsto no §2º do artigo 25, segundo o qual ‘a legitimação de posse não se aplica aos imóveis urbanos situados em área de titularidade do poder público.’

Em outro dizer, a margem de discricionariedade conferida pela lei na escolha do mecanismo de titulação a ser utilizado pode ser verificada apenas na operacionalização de uma regularização fundiária urbana sobre ocupações em imóveis privados, não se aplicando à imóveis públicos, que somente poderão ser objeto de Reurb mediante o uso da legitimação fundiária, afastando-se o uso da legitimação de posse.

Novamente, parece cristalina a intenção do legislador de instituir um mecanismo para situações em que se impõe um maior cuidado com o exame de legalidade e legitimidade da ocupação a ser regularizada – legitimação de posse em núcleos informais sobre imóveis privados, de tal modo que a qualificação dos títulos e contratos apresentados pelos ocupantes poderá dar ensejo a adoção tanto da legitimação de posse quanto da legitimação fundiária, dependendo do nível de idoneidade da prova da posse ou ocupação, bem como eventual prejuízo de terceiros.

Em outro dizer, caberá ao ente regularizador quando da análise das ocupações consolidadas sobre imóveis privados, ao qualificar a documentação acerca da origem da posse do ocupante sobre o imóvel – v.g. contratos de compra e venda e/ou cessão de direitos de posse, certificar-se, a partir da realidade fática do caso, sobre a idoneidade da posse, e, não restando

dúvida e não sendo impugnado o procedimento, a legitimação fundiária apresenta-se como importante instrumento de titulação da propriedade.

Ao revés, se verificar inconsistências na ocupação e fragilidade no cadastro e na concatenação documental da cadeia dominial ou possessória do imóvel ocupado, por cautela, e, sobretudo, pautado no interesse social e na segurança jurídica, tem no mecanismo da legitimação de posse um instrumento apto a promover efetividade ao Reurb a despeito de alguma controvérsia fática constatada.

Exatamente por isso, que, mesmo possuindo natureza de modo originário de aquisição de propriedade, tal efeito somente dar-se-á após o decurso do prazo de 5 anos para o beneficiário da legitimação de posse, desde que mantenha a posse *ad usucapionem* durante esse período, conforme dicção do artigo 26 e §§1º e 2º, da Lei 13.465/2017:

Lei 13.465/2017. Art. 26. Sem prejuízo dos direitos decorrentes do exercício da posse mansa e pacífica no tempo, aquele em cujo favor for expedido título de legitimação de posse, decorrido o prazo de cinco anos de seu registro, terá a conversão automática dele em título de propriedade, desde que atendidos os termos e as condições do art. 183 da Constituição Federal, independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral.

§ 1º Nos casos não contemplados pelo art. 183 da Constituição Federal, o título de legitimação de posse poderá ser convertido em título de propriedade, desde que satisfeitos os requisitos de usucapião estabelecidos na legislação em vigor, a requerimento do interessado, perante o registro de imóveis competente.

§ 2º A legitimação de posse, após convertida em propriedade, constitui forma originária de aquisição de direito real, de modo que a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada restará livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio beneficiário.

Por tudo isso, apesar de legítima a cautela proposta por Macedo, uma análise sistemática e holística da Lei 13.465/2017, indica-nos que o mecanismo da legitimação fundiária foi intencionalmente projetado pelo legislador com o fito de ser um instrumento jurídico de titulação mais eficaz dentre aqueles regulados por esta lei.

Ademais, em se tratando de imóvel público, a titulação outorgando o direito de propriedade ao beneficiário, de forma gratuita, somente pode ser dar pela legitimação fundiária, ressalvando-se, ainda, a possibilidade de doação. (Lei 13.465/2017. Art. 15, XV)

Assim, conjugando-se ao inafastável entendimento da doutrina e jurisprudência superior²⁰ de que a relação fática de apreensão entre sujeito e um bem público consubstancia-se em mera detenção, andou bem o legislador ao separar os mecanismos de titulação, impedindo

²⁰ STJ. Súmula 619. A ocupação indevida de bem público configura mera detenção, de natureza precária, insuscetível de retenção ou indenização por acessões e benfeitorias.

eventuais celeumas por hipotética atecnia legislativa que induzissem a qualificação da “posse” de um imóvel público em projeto de regularização fundiária urbana – o que poderia dar ensejo a especulações acerca de outros elementos atinentes à posse tais como boa-fé, justo título, origem e etc.

Tal preocupação pode ser constatada pela dicção do artigo 16 da Lei 13.465/2017, quando utiliza o termo “ocupante” referindo-se ao beneficiário na execução de uma Reurb-E:

Lei nº 13.465/2017. Art. 16. Na Reurb-E, promovida sobre bem público, havendo solução consensual, a aquisição de direitos reais pelo particular ficará condicionada ao pagamento do justo valor da unidade imobiliária regularizada, a ser apurado na forma estabelecida em ato do Poder Executivo titular do domínio, sem considerar o valor das acessões e benfeitorias do ocupante e a valorização decorrente da implantação dessas acessões e benfeitorias.

Por outro prisma, sustentar a necessidade de existência de prévio cadastro de ocupações irregulares em imóveis públicos, de certa forma, é um tanto quanto contraditório com o princípio da indisponibilidade dos bens públicos. A constatação de ocupação irregular importa na prática de contramedidas de caráter possessório por parte do Poder Público, a fim de se reinvestir na posse, e não executar trabalho de cadastramento dessas ocupações, salvo hipótese de vulnerabilidade social.

A despeito da posição doutrinária sustentada por Macedo ser mais favorável ao interesse público secundário – gestão e disponibilidade dos bens públicos objeto de Reurb, não se pode ignorar o fato de que a Lei 13.465/2017 insere-se no rol de competências legislativas privativas da União.

E, nesse particular, a Lei da Reurb flexibiliza regras do Estatuto das Licitações (antiga Lei 8.666/93, atual Lei 14.133/2021), mitigando os efeitos do que se conhece por “pedras de toque”, expressão cunhada pelo ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello, referindo-se aos supra princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade dos bens públicos.

Nesse sentido, tem-se, no que diz respeito a alienabilidade dos bens públicos, um conjunto de regras que tratam especificamente dos requisitos e providências de caráter vinculativo a fim de viabilizar uma alienação, onerosa ou gratuita, de bem imóvel público (escopo do trabalho) titularizado por um ente público – seja da administração direta ou indireta.

Tal concepção restritiva à disponibilidade dos bens públicos se compatibiliza com o princípio republicano, de tal modo que a gestão de tais bens deve ser primada, sempre e incondicionalmente, ao atingimento de interesse público – ainda que secundário, pois interessa

à coletividade que o gerenciamento dos bens que compõem o patrimônio público seja realizado de forma eficiente e impessoal, com vistas à viabilizar a execução de políticas públicas importantes, que, ao cabo, dependem de provisão de receitas públicas – advindas da alienação - para o seu custeio.

Nesse sentido, tanto a Lei 8.666/1993 (art. 17 e seguintes) quanto o atual Estatuto das Licitações, Lei 14.133/2021 (art. 76), possuem regramento específico no tocante aos requisitos autorizadores de atos alienativos do poder público quanto aos bens – móveis e imóveis – que compõem o patrimônio público.

Assim, a rigor, a alienação de bem imóvel pertencente ao poder público fica “subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação”, e, em se tratando de imóveis, “inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão”.

Os referidos diplomas normativos já previam, excepcionalmente, hipóteses que autorizavam a dispensa da concorrência pública para alienação de imóveis públicos, mantendo a prévia avaliação e autorização legislativa, para alienação direta, gratuita ou onerosa, conforme teoria dos artigos 17, inciso I, alíneas “f”, “g”, “h” e “i”, da Lei 8.666/1993 e artigo 76, inciso I, alíneas “f”, “g”, “h” e “i” e “j”, da Lei 14.133/2021.

É dizer que há um regime jurídico próprio – de direito público, com vistas a disciplinar a atuação dos agentes públicos – agentes políticos, servidores públicos, permissionários, concessionários e etc., que, no exercício da função pública, devem observar princípios expressos constitucionalmente²¹, e, ainda, supraprincípios implícitos: a supremacia do interesse público sobre o particular e a indisponibilidade dos bens públicos.

Quanto ao último supraprincípio, em verdade, tal como visto alhures, trata-se de uma disponibilidade condicionada (e não indisponibilidade absoluta), haja vista que não se fala em bem público totalmente indisponível como regra, ressalvando-se duas hipóteses constitucionais: terras ocupadas tradicionalmente pelos índios²² e as terras devolutas ou

²¹ BRASIL. Constituição Federal. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

²² BRASIL. Constituição Federal. Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (...) § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.²³

Relevante frisar, que, com premissa básica à pretensão alienativa do ente público, há que se providenciar a desafetação do bem público, pois se afetado a alguma finalidade pública, tal circunstância obstará qualquer tipo de alienação.

Por tais razões, admitir que o ente regularizador, seja o Estado ou o Município exercendo competência constitucional suplementar, possa criar novos requisitos para fins de processamento de uma regularização fundiária urbana à luz da Lei 13.465/2017, poderia, em tese, vilipendiar regras constitucionais de repartição de competências²⁴ - inconstitucionalidade por vício de competência, e, além disso, transmutar o perfil do mecanismo de titulação da legitimação fundiária projetado nos moldes definidos pelo legislador.

4.4. NATUREZA DE NORMA DE EXCEÇÃO DA LEI Nº 13.465/2017

A pré-existência de uma situação de irregularidade – ilegítima, ilícita ou violadora de determinada norma, é pressuposto necessário de toda norma que tenha por escopo a “regularização” de algo no mundo da vida (Refis e os contribuintes inadimplentes; anistia de multas; e etc).

É dizer que, independentemente do ramo do direito, o cerne de eventual controvérsia ou conflito aparente de normas de idêntica estatura jurídica resolver-se-á com a utilização de ferramentas de hermenêutica jurídica.

Pelo viés da interpretação restritiva ou da interpretação *praeter legem*, o juiz pode reduzir ou ampliar consideravelmente o alcance do texto da lei ou fazer cair em desuso. É verdade que tudo se passa sob a capa da interpretação, mas o efeito é muito mais profundo do que deixa entrever o significado desse vocábulo, já que se trata de uma verdadeira transformação da vontade e das intenções dos autores dos textos interpretados. Mais ainda, no exercício da sua independência funcional, o juiz não se restringe a estabelecer o sentido preciso de determinada disposição legal, cabendo-lhe decidir sobre a sua validade em face da totalidade do ordenamento jurídico. (MARTIRES COELHO *apud* SADOK BELAID, 2017, p. 6841)

²³ BRASIL. Constituição Federal. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...) § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

²⁴ BRASIL. CF/88. Art. 30, inciso II da Constituição Federal.

Assim, em se tratando de uma norma que tem por objeto a regularização fundiária urbana, tal como visto, precede ao próprio interesse de legislar a constatação que há “algo errado” no mundo da vida, ou seja, existe uma ocupação urbana irregular que viola regras de ordem pública da Lei nº 6.766/79 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano), ou da Lei 12.651/2012 (Novo Código Florestal), mas que, por se fundar em interesse público de espectro constitucional – direito à moradia, impõe uma prestação positiva do Estado a fim de criar mecanismos hábeis a retirar tais ocupações urbanas da informalidade, efetivando-se vetores axiológicos constitucionais relevantes: direito à moradia apoiados no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Contudo, a regularização propugnada pela Lei 13.465/2017 não pode ser compreendida como um regime jurídico aberto e de raio de eficácia indeterminado, haja vista que, como requisito objetivo e de caráter intertemporal, a referida lei – inicialmente corporificada como Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016, fixou a data de sua promulgação como marco temporal para a aferição da existência dos núcleos urbanos informais consolidados regularizáveis, ou seja, sobre os quais incidirão as regras de regularização fundiária urbana.

É dizer, a contrário senso, que toda ocupação ou parcelamento do solo urbano que se efetivasse após a entrada em vigor da referida lei – 22.12.2016, anteriormente Medida Provisória 759, não podem por ela ser alcançados, haja vista que sua interpretação e aplicabilidade de se restringe a situações objetivamente traçadas pelo legislador, a fim de regularizar o que até aquela data se encontrava em situação de irregularidade – caracterizada por núcleo urbano informal ou informal consolidado, impondo-se, inarredavelmente, a observância das regras gerais de ocupação e parcelamento do solo urbano constantes nas demais lei vigentes para todos os demais casos.

Ademais, o próprio §2º do artigo 9º da Lei nº 13.465/2017 expressamente consigna que a Reurb promovida mediante legitimação fundiária somente poderá ser aplicada para os núcleos urbanos informais “*comprovadamente existentes, na forma desta Lei, até 22 de dezembro de 2016.*”

Há severa crítica da doutrina e da sociedade civil nesse aspecto. Isso porque não se poderia admitir uma banalização de institutos jurídicos de regularização fundiária sob pena de a observância à regra geral – da ocupação e parcelamento do solo urbano pelas vias ordinárias das Leis 6.766/1979 dentre outras normas, tornar-se, de fato, a própria exceção à regra.

Em certa medida, a sobredita “banalização” acaba por ser percebida quando se constata a fixação do marco temporal para fins de regularização fundiária de ocupações em áreas de preservação permanente, que, quando da promulgação da Lei 11.977/2009, nos termos do §1º

do artigo 54 previa a possibilidade de “*regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada*”.

Fica evidenciada a intenção do legislador, que, a fim de evitar o mau uso da norma de anistia ao editar lei flexível com vistas a promover a regularização fundiária urbana, retroage em dois anos a fixação do marco temporal para definição do conceito de ocupação ou assentamento humano urbano consolidado –até 31 de dezembro de 2007, permitindo que a lei somente alcançasse áreas urbanas que preexistissem à própria edição da lei acrescido de razoável lastro temporal.

Contudo, quando se analisa os meandros da edição da Lei nº 13.465/2017, constata-se efetivamente o oposto. Primeiramente, porque ainda que o legislador tenha autonomia e não esteja vinculado à vontade e intenção dos autores da Lei nº 11.977/2009, existiam, à época, parâmetros de técnica legislativa e de *mens legis* da Reurb, que, no mínimo, deveriam ter sido observados quando da edição da Lei nº 13.465/2017.

Nesse ponto, o marco temporal advindo do novo diploma normativo da Reurb – 23 de dezembro de 2016, é talvez o maior exemplo da negligência do legislador – para não dizer um dolo, numa em silente intenção de beneficiar situações não contempladas pelo marco temporal da Lei nº 11.977/2009.

4.5. CRÍTICAS À LEI Nº 13.465/2017

A primeira crítica fica evidenciada já na aposição do marco temporal de alcance da Lei 13.465/2017, que fixou a data de promulgação da MP nº 759 – 22/12/2016 - como sendo a baliza temporal para definição da noção jurídica de núcleo ou ocupação urbana consolidada para fins de execução do projeto de regularização fundiária urbana, seja de interesse social ou específico.

Isso porque, quando da promulgação da Lei 13.465/2017 – em verdade, da Medida Provisória nº 759, já existia um diploma normativo que tinha por objeto a “regularização fundiária urbana”. A Lei 11.977/2009, também conhecida como Lei do Programa Minha Casa Minha Vida, regulamentava na inteireza as hipóteses regularizáveis que, a rigor, apenas foram repetidas pela nova lei com algumas pequenas, contudo, impactantes alterações legislativas.

Dentre as diversas alterações, registre-se, ainda, que a Lei 13.465/2017 alterou dramaticamente o marco temporal para aferição de caracterização do núcleo informal consolidado.

Nos termos do revogado §1º do artigo 54 da Lei 11.977/2009, “*O Município poderá, por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007* “(...)”.

Por sua vez, a Lei 13.465/2017, desconsiderando todo o escopo normativo do diploma anterior, fixou 22.12.2016 como marco temporal para incidência da Reurb (§2º do artigo 9º da Lei nº 13.465/2017).

Sob esse prisma circunstancial fica claro que o legislador do diploma normativo vigente negligenciou premissas básicas na formação do ato legislativo, em especial no que concerne às bases de manutenção de segurança jurídica, haja vista que a Lei 11.977/2009 estava a produzir efeitos desde o ano de 2007, sendo vetor normativo de legitimidade de centenas de procedimentos administrativos de Reurb nos municípios brasileiros.

Nesse aspecto, quando da promulgação da MP nº 759, no ano de 2016, um conjunto de organizações de direitos humanos e da sociedade civil organizada subscreveu a “Carta ao Brasil – Medida provisória nº 759/2016:

A desconstrução da Regularização Fundiária no Brasil” com severas críticas ao teor da referida medida provisória destacando que a “regularização fundiária é direito, e não pretexto para a concentração fundiária e anistia a loteamentos e condomínios irregulares de alto padrão – A MP 759 cria tratamento desigual entre os ricos (Reurb-E) e pobres (Reurb-S), flexibilizando a regularização de loteamentos e condomínios fechados de alto padrão.” (TERRA DE DIREITOS, 2017)

Em suma, parte da crítica tem total legitimidade, sobretudo ante a existência de um moderno diploma normativo que regulamentava a Reurb no Brasil, e que foi construído a partir do debate público e democrático à luz das expectativas e necessidades da sociedade brasileira. Enquanto que, lado outro, a Lei nº 13.465/2017 foi resultado de uma Medida Provisória editada no “apagar das luzes” do ano de 2016, em evidente violação aos requisitos constitucionais legitimadores desse ato legislativo excepcional – urgência e necessidade, que subverteu premissas de legitimidade da norma de regularização fundiária em áreas ambientalmente sensível, mas que, contudo, mesmo atacada perante o Supremo Tribunal Federal, permaneceu hígida e vigente, a despeito dos razoáveis e fortes argumentos dos impugnantes.

4.5.1. Reurb em áreas de proteção ambiental

Inicialmente, reitera-se que o objeto de uma regularização fundiária urbana conforme teor do artigo 9º da Lei 13.465/2017 “*abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e*

sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.”

Haverá, desse modo, uma busca por uma regularização fundiária urbana completa, abrangendo medidas e ações públicas de conteúdo jurídico (titulação), urbanístico (adequação de equipamentos e implantação de serviços essenciais) e, também, de caráter ambiental – salubridade e proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Já o artigo 11 e parágrafos, de plano, prenunciam a possibilidade de execução de uma regularização fundiária urbana localizada entro dos limites de ‘área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios’, impondo, para tanto, a observância de requisitos adicionais, a exemplo da necessidade de elaboração de estudos técnicos, bem como a comprovação de situação ambientalmente mais benéfica - em comparação à situação anterior, resultante da implementação da Reurb.

Constata-se, claramente, que a intenção do legislador foi a de possibilitar, desde que cumpridos os requisitos legais, uma regularização de ocupações urbanas consolidadas em áreas de preservação permanentes e/ou unidades de conservação de “uso sustentável”.

É dizer, que, interpretando-se restritivamente o tipo normativo, impõe-se a razoável conclusão de que as áreas/unidades de proteção integral, ao menos a princípio, não se encontram dentro do raio de aplicação da norma.

Ademais, tal se verifica com o teor das regras proibitivas de permanência ou intervenção antrópica em tais áreas, a exemplo da Lei nº 9.985/2000:

Lei nº 9.985/2000. Art. 28. São proibidas, nas unidades de conservação, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos.

Parágrafo único. Até que seja elaborado o Plano de Manejo, todas as atividades e obras desenvolvidas nas unidades de conservação de proteção integral devem se limitar àquelas destinadas a garantir a integridade dos recursos que a unidade objetiva proteger, assegurando-se às populações tradicionais porventura residentes na área as condições e os meios necessários para a satisfação de suas necessidades materiais, sociais e culturais.

No que diz respeito a possibilidade de ocupação humana, referido dispositivo trouxe norma de exceção, que, igualmente, deve ter sua interpretação enquadrada dentro da *mens legis* esboçada pelo legislador, ou seja, a garantia de permanência às populações tradicionais residentes nessas áreas bem condições materiais mínimas, tudo isso visando da efetividade ao primado da dignidade da pessoa humana no vetor garantista de moradia, patrimônio mínimo existencial, além da manutenção das tradições desses povos.

Acerca da aparente negligência do legislador quanto às normas protetivas ao meio ambiente, Samuel Menezes Oliveira adverte acerca da inexistência de cautela legislativa para com as normas protetivas ambientais estaduais e locais:

[...] ausente a previsão de conformação normativa com as normas ambientais específicas da legislação estadual eventualmente impostas, conforme peculiaridades regionais onde está localizado o núcleo informal urbano objeto de regularização. Tampouco previu a lei a observação a normas de proteção de vegetação nativa especiais – destacando-se especialmente do Bioma Mata Atlântica, instituído pela Lei nº 11.428/2006 – e restrições de supressão, para fins de preservação da cobertura vegetal envolvida pela regularização fundiária. Certamente que a ausência dos estudos facilitaria o procedimento de projeto de regularização fundiária urbana, afastando, todavia, a obrigação maior pela preservação de recursos naturais e espaços verdes caracterizados da composição ambiental do núcleo informal urbano. São carências que poderiam ser supridas com a edição da legislação municipal específica capaz de vincular a efetivação do projeto de regularização aos estudos urbanísticos essenciais, bem como as diretrizes e normas ambientais definidas no plano diretor municipal. (OLIVEIRA, 2022, p. 201/202)

Isso porque, nos termos do diploma normativo predecessor à Lei 13.465/2017 (§1º do artigo 54 da Lei 11.977/2009), constava que o Município, enquanto agente regularizador, promoveria a aprovação do licenciamento ambiental e urbanístico do projeto de regularização, estando autorizado a, *“por decisão motivada, admitir a regularização fundiária de interesse social em Áreas de Preservação Permanente, ocupadas até 31 de dezembro de 2007 e inseridas em área urbana consolidada, desde que estudo técnico comprove que esta intervenção implica a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação irregular anterior.”*

Para o legislador da norma revogada, a circunstância de ocupação irregular e/ou informal sobre área situada em área de preservação permanente, de *per si*, não poderia ser óbice para execução de um projeto de Reurb. Contudo, alinhada com uma perspectiva hermenêutica neoconstitucional mais equilibrada aos ditames fundamentais, tratou tal hipótese como de aplicação excepcionalíssima, fixando sua possibilidade exclusivamente para regularização fundiária urbana por interesse social.

Significa dizer que, para aquele legislador – da Lei nº 11.977/2009, a efetivação do direito fundamental à moradia por meio da Reurb resulta de uma ponderação de preceitos fundamentais de idêntica estatura normativa - direito à moradia e meio ambiente equilibrado como interesse difuso, sobrelevando-se, nessa circunstância, o primeiro, mas que somente poderia ser efetivado por intermédio de uma Reurb na modalidade “por interesse social” (§1º do artigo 54 da Lei 11.977/2009).

Por intelecção lógica da *mens legis* desse diploma normativo, conclui-se que, para o legislador da Lei 11.977/2009, a Reurb-E, modalidade de Reurb de aplicação subsidiária à Reurb-S, não se dirigia à estrita efetivação de direito fundamental, estando ligada à ocupações irregulares por pessoas de elevado poder aquisitivo, que, não raro, à revelia da lei, adquiriram ou ocuparam áreas ambientais de modo total ou parcialmente irregular – casas de veraneio em APP's, morros e etc.

Diante de tal circunstância, a lei anterior afastou a possibilidade de execução de Reurb-E em áreas ambientais. Admitir o contrário, outorgaria a essas pessoas uma condição “privilegiada” com uma regularização de sua ocupação ilegal em detrimento à proteção do meio ambiente enquanto bem jurídico difuso a ser tutelado por todos.

Em suma, para o legislador do diploma normativo anterior, na ponderação entre o direito dos ocupantes de uma Reurb-E e o interesse difuso e coletivo de uma área ambientalmente sensível, deveria preponderar o segundo, haja vista que, a rigor, as pessoas enquadradas em uma Reurb-E ostentam poder aquisitivo hábil a permitir uma busca por moradia em unidades imobiliárias ofertadas pelo mercado imobiliário formal em áreas legalmente ordenadas.

Essa falta de equilíbrio e facilitação desmedida de regularização fundiária em áreas ambientalmente vulneráveis promovida pela Lei 13.465/2017 foi especialmente indicada nas razões da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) nº 5787²⁵, aduzindo os autores, que“(…) em que pese a Lei combatida pretensamente ampliar as hipóteses de regularização, ela reduziu amplamente as exigências urbanísticas e ambientais necessárias para que essas regularizações sejam consideradas adequadas para uma vida digna, podendo-se dizer que está transformando a regularização fundiária num processo de oficialização das situações de fato existentes, sem as contrapartidas necessárias à promoção do meio ambiente equilibrado e ao cumprimento da função social da propriedade urbana.

Ademais, sequer houve preocupação em impor alguma sanção ou medida pedagógica aos ocupantes e beneficiários de uma Reurb-E em ocupações de áreas ambientalmente sensíveis, bastando a realização de estudo técnico de viabilidade ambiental, exigindo a lei de forma genérica “a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso.” (§2º, Art. 11, Lei 13.465/2017)

Sabe-se que o intuito de impedir ocupações antrópicas e atividades de relevante impacto ambiental em áreas de preservação permanente, mormente nos biomas constitucionalmente

²⁵ STF. ADI 5787. Página 9 da petição inicial.

protegidos – a exemplo do mangue e do remanescente de matas primitivas, tem como objetivo não apenas evitar o dano ambiental imediato e presente, mas sobretudo aquele que atingirá as gerações futuras.

A falsa premissa de que o dano ambiental já ocorreu e, portanto, impõe-se regularizar a ocupação do núcleo urbano em APP baseado exclusivamente no raso argumento de viés econômico (fomento da circulação de riqueza), está equivocado sob diversos prismas, mas, especialmente, numa linha de raciocínio prospectivo. A regularização de uma ocupação em APP terá o condão de legalizar uma ocupação tida por irregular e informal, de tal modo que, com a titulação, conseqüentemente, dará ao beneficiário a prerrogativa de aplicar recursos na construção de benfeitorias no imóvel, o que, de *per si*, já terá potencial para elevar o nível do dano ambiental de forma exponencial - geração de resíduos e detritos escoados pela encosta/margem do lago/rio que margeia a propriedade, por exemplo.

Novamente, tal circunstância nos parece ser absolutamente possível de ser mitigada ante a estatura de uma Reurb-S e seu viés de concretização de direito fundamental para população de baixa renda. Nesse caso, o sopesamento de postulados constitucionais, pende para o lado da moradia, indubitavelmente, sendo agudo o acerto do legislador.

Contudo, o mesmo não se pode afirmar da Reurb-E, sobretudo ante a ausência absoluta de requisitos legitimadores. Talvez, em tese, se tivesse o legislador optado por incluir regras mais restritivas para a pretensão de beneficiário-ocupante de imóvel situado em área ambientalmente sensível - a exemplo da fixação e obrigações mandamentais negativas em relação à construção e/ou reforma no imóvel, ou a destinação ecológica de resíduos decorrente da construção -, a leitura do instituto tivesse sido melhor recepcionada pelos especialistas e pelas instituições de defesa do meio ambiente e da sociedade civil organizada.

4.5.2. Reurb-E em ocupações sobre imóveis públicos: ausência de critérios objetivos e virtual enriquecimento ilícito do ocupante-beneficiário

O artigo 23²⁶ da Lei 13.465/2017 expressamente consigna a possibilidade de regularização da ocupação urbana sobre imóvel público trazendo a legitimação fundiária como título de outorga do direito de propriedade.

²⁶ Lei nº 13.465/2017. Art. 23. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

À primeira vista, quando da edição da MP 759, vozes da doutrina especializada chegaram a aventar que o permissivo legal de Reurb sobre imóveis públicos seria, em verdade, uma usucapião às avessas, em evidente violação ao texto constitucional.

Analisando o texto legal, percebe-se que o instituto da Reurb se assemelha à usucapião no tocante à natureza de modo de aquisição originária de propriedade, a rigor, especialmente em se tratando de titulação via legitimação fundiária na Reurb-S.

Por outro lado, na Reurb-E, não há que se falar em usucapião, haja vista que, em se tratando de imóvel público, a lei impõe ao beneficiário o pagamento de indenização do valor imóvel, subtraídas as benfeitorias eventualmente incorporadas ao imóvel.

É exatamente nesse ponto, em nosso sentir, que se encontra uma das facetas mais desproporcionais e desarrazoadas na Lei nº 13.465/2017: fixação (ausência) de requisitos legais para qualificação como beneficiário da Reurb-E.

O escopo de rogação e legitimidade da lei que disciplina a regularização fundiária urbana no Brasil é – e sempre foi – a ocupação territorial urbana desordenada, a rigor, pelas populações de baixa renda em morros, áreas ambientais, bem como outras áreas de risco e etc. Não significa dizer que populações de alta renda não ocupem imóveis de modo informal e/ou irregular que demandem regularização.

Contudo, o agir estatal esperado por décadas, com a outorga de título de propriedade do “barraco” ou da “laje” àquelas pessoas que “nunca tiveram nada na vida”, na esteira de uma desejada efetivação do direito fundamental à moradia, sempre foi expectado por uma extensa parcela da população brasileira classificada como baixa renda, a rigor, marginalizada historicamente.

Em outro dizer, a lei da Reurb não era tão utopicamente aguardada por ocupantes dos imóveis localizados em Jurerê Internacional ou em Trancoso, na Bahia.

Por tais razões, o critério socioeconômico é – ou deveria ser - o elemento definidor da modalidade de Reurb a ser escolhida pelo agente regularizador, e que irá pautar as medidas jurídicas, sociais, urbanísticas e ambientais do projeto de regularização.

Nos termos do artigo 103, inciso I, do Decreto nº 9.310/2018, que regulamenta a Lei nº 13.465/2017, para execução de uma Reurb-S em áreas da União “*a renda familiar mensal do ocupante ser igual ou inferior a cinco salários-mínimos*”.

Por sua vez, o artigo 5º do mesmo Decreto, disciplina que a Reurb-S se aplica ‘*aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda.*’ Na sequência, no inciso II, prescreve que será hipótese de Reurb-E a regularização de ocupação em núcleos urbanos informais que não se qualifiquem como população de baixa renda.

Interpretando os dispositivos sistematicamente, constata-se a existência de um critério socioeconômico definidor para qualificação como população de baixa renda, de tal modo que, para que se possa realizar uma Reurb-S, a ocupação do núcleo informal urbano deverá ser composta predominante (50% + 1) por população que se enquadre no critério de renda mensal familiar de até 5 salários-mínimos, considerado por unidade habitacional a ser regularizada.

A contrário senso, se o núcleo informal for ocupado majoritariamente por população que não se enquadre na qualificação de população de baixa renda, deverá ser utilizado, obrigatoriamente, o instituto da Reurb-E, por expressa disposição regulamentadora.

Ocorre que, na Reurb-S, sobre imóvel público ou privado, a lei impõe ao beneficiário uma série de requisitos de legitimação para obtenção do título: o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário exclusivo de imóvel urbano ou rural; o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação. (incisos I, II e III do artigo 23, da Lei 13.465/2017)

Interessante como houve, no caso, uma evidente preocupação do legislador com a finalidade e moral públicas dos bens de titularidade do Estado, fixando barreiras legais para impedir que haja uma banalização do instituto, bem como que pessoas se beneficiem de maneira irregular de imóveis que pertencem, em última análise, à coletividade.

Contudo, ao analisar o regramento da Reurb-E, há um silêncio legislativo quanto a existência de requisitos objetivos e/ou subjetivos a serem comprovados pelos beneficiários da regularização fundiária operada sobre ocupação em imóveis públicos.

Tal se dá, em primeira análise, porquanto o legislador optou por regulamentar não uma regularização da ocupação, mas, ao revés, criar hipótese legal autorizativa de venda direta do bem ao ocupante.

O artigo 16 prescreve que *“na Reurb-E, promovida sobre bem público, havendo solução consensual, a aquisição de direitos reais pelo particular ficará condicionada ao pagamento do justo valor da unidade imobiliária regularizada, a ser apurado na forma estabelecida em ato do Poder Executivo titular do domínio, sem considerar o valor das acessões e benfeitorias do ocupante e a valorização decorrente da implantação dessas acessões e benfeitorias.”*

Em outras palavras, a lei premia aquele que outrora, vilipendiando regras de ordem pública das mais diversas naturezas – Lei nº 6.766/73, Lei nº 8.666/93 (atualmente 14.133/2021), Lei nº 12.651/2012, dentre outras, ocupou irregular e ilegalmente um imóvel pertencente ao Estado – União, Estados e Municípios, e que, a rigor, nunca efetuou o pagamento

de quaisquer valores a título de alugueres, agora, com o Reurb-E, terá o privilégio de adquirir o imóvel, consensualmente, em venda direta, por valor “justo”, descontado o valor das benfeitorias e da valorização imobiliária decorrente de eventuais acessões.

Ademais, o artigo 98 faculta a venda direta aos ocupantes de suas áreas públicas objeto da Reurb-E, dispensados os requisitos da Lei nº 8.666/93, e desde que os imóveis se encontrem ocupados até 22 de dezembro de 2016.

É um verdadeiro escárnio a postulados jurídicos de elevada estatura normativa, em especial ao princípio da boa-fé e ao da função social da propriedade – no caso, função social da propriedade pública, e que foi incluída a rebote numa lei que tem como *mens legis* a efetivação de direito fundamental à moradia, passando a abranger situações de interesse de algumas elites que fazem da ocupação e vilipêndio do patrimônio público uma de suas bases de acumulação de capital.

Em suma, por meio da Reurb-E, a Lei nº 13.465/2017 autoriza a venda direta de imóveis público ao particular ocupante, com dispensa de autorização legislativa e licitação, pelo valor do imóvel sem considerar eventuais benfeitorias e valorização, mas não impõe ao particular o pagamento de indenização pelo uso do bem durante anos, em alguns casos, décadas, em evidente situação caracterizadora de locupletamento sobre a *res pública*.

Sobre a ausência de razoabilidade na formação legislativa da Lei da Reurb de 2017, há forte crítica da doutrina ao uma alegada ‘desnaturação’ da regularização fundiária do ponto de vista de postulados valorativos fundantes da República, em especial o princípio da indisponibilidade dos bens públicos, que fora mitigado por um mecanismo de titulação com natureza de aquisição originária.

Ressalte-se que o § 4º do art. 23 da Lei n. 13.465/17, atribui a União, Estados, e Municípios uma indiscriminada discricionariedade no reconhecimento do direito de propriedade sobre bens públicos em prol de ocupantes de núcleos urbanos informais regularizados por meio da legitimação fundiária, sem prever um limite mínimo de prazo de ocupação do imóvel público ou sequer a natureza justa, injusta, boa-fé ou má fé) da detenção originariamente exercida sobre o referido bem. Ademais, a lei ignora óbvias regras de desafetação, licitação, autorização legislativa e avaliação prévia, que amparam a alienação de bens públicos em geral, vulnerando a tutela do patrimônio público e desmoralizando o básico em termos de "accountability". Enfim, por *esta* razão se cria "pela tangente" um desvio a tradicional regra da inusucapibilidade de bens públicos? Não me surpreende se à legitimação fundiária se tornar ~ adequada para a legalização de grilagens de grandes áreas ou de conjuntos habitacionais destinados à classe média ou alta. (ROSENVALD, 2022, p. 288)

Realmente, analisando-se as bases causais e a intenção do legislador que redigiu a revogada Lei 11.977/2009 comparando-a ao modelo normativo da Lei 13.465/2017, de plano, resta evidenciado uma aparente incongruência quanto a certos aspectos na regulamentação da Reurb, em especial quanto à Reurb-E e sua possibilidade de execução nas ocupações urbanas situadas em áreas de proteção ambiental e, também, sobre imóveis públicos.

Ao que tudo indica, numa perspectiva do “*regularizar por regularizar*”, aproveitando-se da oportunidade – legítima, diga-se de passagem, de criar um instituto para resolver um problema fundiário histórico, de lastro causal majoritariamente permeado pela vulnerabilidade social e econômica (ocupações irregulares em morros, favelas e etc.) de grande parcela da população, o legislador “embutiu” regras gerais supostamente isonômicas a fim de alcançar ocupações irregulares por pessoas de “alta renda”, ainda que referida ocupação se dê em imóveis públicos ou sobre áreas ambientalmente sensíveis.

Por tais razões, sem desprestigiar o escopo e objetivo legítimos da Lei 13.465/2017, no que diz respeito ao modelo normativo previsto para execução da Reurb na modalidade “por interesse específico” (Reurb-E), pecou o legislador ao não ponderar a legitimidade da equiparação das regras aplicáveis à Reurb-S (interesse social) no tocante a torna “regularizável” uma ocupação sobre bens públicos ou área de proteção ambiental, e, mais ainda, ao não observar o princípio constitucional implícito da razoabilidade quando deixou de prever requisitos de ordem restritiva para acesso à Reurb-E, tal como o fez, por exemplo, na regularização fundiária por interesse social.

4.5.3. Reurb sobre áreas objeto de demanda judicial

O teor do artigo 74 da Lei nº 13.465/2017 é de difícil hermenêutica.

Em síntese, autoriza a execução de um projeto de Reurb em ocupações sobre áreas que sejam objeto de litígio judicial em as partes contendam sobre direitos reais de garantia sobre o imóvel, ou constrições judiciais, bloqueios e indisponibilidades.

Registre-se que, na última parte do dispositivo, há uma única ressalva: apenas não poderão ser regularizadas tais ocupações se houver “*decisão judicial específica que impeça a análise, aprovação e registro do projeto de regularização fundiária urbana*”.

Por outro lado, tal dispositivo reforça o elevado nível de excepcionalidade que a Lei 13.465/2017 se investe. Em outras palavras, ela contém alta carga normativa hábil a flexibilizar outras regras cogentes de importantes diplomas normativos – Código Civil, Lei nº 6.766/1973, dentre outros, impondo-se, inclusive, a interesses pendentes de solução judicial.

Nessa senda, há debate na práxis administrativista no âmbito do Reurb que nem mesmo o trânsito em julgado de decisão judicial que contenha obrigação mandamental negativa em ação civil pública ambiental seria óbice para execução de um projeto de Reurb pelo Município.

A despeito da controvérsia, num debate ainda incipiente, em especial ante uma carente produção doutrinária relevante no ramo do Direito Imobiliário, independentemente da circunstância e densidade do conflito judicial referido no artigo 74, a conclusão do Reurb em relação a ocupações sobre imóveis privados que estejam sob litígio ficará condicionada a uma solução consensual, que deverá ser estimulada pelo agente público regularizador (Art. 10, V. Lei 13.465/2017), podendo, inclusive, a proposta de conciliação ser instrumentalizada por “câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos” mediadas pelo próprio Município – agente regularizador.

Assim, havendo consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá condição para a conclusão da Reurb, com conseqüente expedição da certidão de regularização fundiária, para posterior registro no Cartório de Imóveis.

Apesar de mitigada pela exigência de solução consensual para execução da Reurb, não se pode olvidar que a redação do artigo 74 deixa margem para muitas dúvidas, e, de certa forma, opera alguma insegurança jurídica a respeito dos limites de atuação do agente público regularizador – o Município.

Sabe-se que as ocupações territoriais urbanas no Brasil estão as voltas com a rigorosa e firme atuação do Ministério Público por intermédio de ações civis públicas que visam desocupar, especialmente, áreas ambientalmente protegidas ocupadas por pessoas – tanto de elevada quanto de baixa renda, incluindo os Municípios no polo de tais ações – porque competentes à ordenação territorial urbana.

Esse cenário termina por criar uma atmosfera jurídica instável, e, por reverberação, devolve ao Judiciário a deliberação positiva ou negativa sobre a viabilidade do Reurb, fazendo com que o objetivo finalístico da norma se distancie, novamente, da expectativa de efetivação de direitos fundamentais via regularização fundiária urbana.

A título propositivo, poderia o legislador ter previsto capítulo específico para a Reurb de ocupações informais e/ou irregulares situadas em áreas ambientais e/ou de risco objeto de ações civis públicas, incluindo o Ministério Público na grade de atribuições para instauração e trâmite do processo administrativo, com premissas normativas de estímulo à atuação e solução consensual por parte do *Parquet*, prevendo medidas concretas de mitigação e compensação ambiental aos beneficiários, numa construção pluricolaborativa entre o agente regularizador, os

interessados e o titular majoritário da ação pública de reparação ambiental – o Ministério Público.

4.5.4. Reurb sobre “vazios urbanos”: ausência de sanção ao loteador e virtual enriquecimento ilícito.

Nos termos do artigo 54 da Lei nº 13.465/2017, “*as unidades desocupadas e não comercializadas alcançadas pela Reurb terão as suas matrículas abertas em nome do titular originário do domínio da área.*”

Para que a reflexão crítica alcance seu intento, relevante se torna compreender o que a lei define como sendo núcleo urbano informal consolidado:

Lei nº 13.465/2017. Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

[...]

II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;

Observe-se que a lei tratou de tipificar “clandestino” e “irregular”. O primeiro entende-se aquele parcelamento de solo urbanos que foi executado à revelia da Lei nº 6.766/1973, ou seja, o proprietário da área promoveu o parcelamento do imóvel em lotes, alienando-os diretamente aos adquirentes, dando causa ao surgimento de um loteamento clandestino.

Ao revés, por núcleo irregular, entende-se aquele que observou parcialmente a legislação de parcelamento do solo urbano – em alguns casos até com aprovação da Prefeitura mas sem o registro do projeto de loteamento no Cartório de Registro de Imóveis nos termos da Lei nº 6.766/1973, estando o loteamento, portanto, pendente de providências complementares, tais como execução das obras de infraestrutura, o que impediu a conclusão do empreendimento com a manifestação derradeira da Prefeitura local nos termos do artigo 18, IV, da Lei nº 6.766/1973.

O artigo 50 da Lei 6.766/1973 tipifica como crime contra a administração pública “*dar início, de qualquer modo, ou efetuar loteamento ou desmembramento do solo para fins urbanos, sem autorização do órgão público competente, ou em desacordo com as disposições desta Lei ou das normas pertinentes do Distrito Federal, Estados e Municípios*”, cominando pena de reclusão de 1 a 4 anos e multa aos infratores.

A fim de mitigar o efeito benelácito aos loteadores e incorporadores, houve previsão no artigo 14, § 3º, da Lei nº 13.465/2017, que o requerimento de instauração de Reurb não os

eximirá de responsabilidades administrativa, civil ou criminal, numa evidente retórica legislativa desnecessária, que, ao nosso ver, ridiculariza o Estado-regulador, que perdeu a oportunidade de criar uma sanção de natureza civil-pedagógica aos infratores dos comandos normativos de ordem pública previstos na Lei nº 6.766/1973 e na Lei nº 4.591/1964.

Partindo da pena máxima prevista em abstrato, verifica-se que a pretensão punitiva estatal se extingue em 12 anos nos crimes indicados na Lei de Parcelamento do Solo Urbano. Considerando a realidade social e a cultura do mercado informal imobiliário no Brasil – que data da década de 1960, a cautela do legislador em relação à punibilidade desses infratores ficou muito aquém do necessário, para dizer o mínimo.

Assim, em nosso sentir, o legislador perdeu uma oportunidade de utilizar a Lei do Reurb para concretizar a função social da propriedade dentro do escopo de uma norma que se apoia essencialmente no direito fundamental de moradia.

O referido dispositivo legal autoriza o agente regularizador a executar um projeto de Reurb – de interesse social ou específico, e, na hipótese de existência de lotes vazios²⁷ e/ou unidades não ocupadas ou não comercializadas, será aberta a matrícula respectiva em nome do titular originário da área, que, no mais das vezes, será o loteador e/ou incorporador que promoveu o parcelamento do solo de maneira irregular, dando causa ao surgimento do núcleo informal.

Significa dizer que, nos casos de Reurb sobre núcleos urbanos informais por ausência de registro do projeto de loteamento ou até mesmo na hipótese de regularização e loteamentos clandestinos, remanescendo lotes não comercializados, estes, reverterão ao titular do domínio da área em que situado o núcleo informal, sem a imposição de nenhuma sanção de caráter reparatório.

Ademais, em se tratando de Reurb-S, modalidade que impõe ao poder público a responsabilidade pela execução de obras de infraestrutura essencial no núcleo urbano regularizado (inciso I, §1º, Art. 33, da Lei nº 13.465/2017), esse loteador que deu causa ao surgimento do núcleo informal poderá ser beneficiado com a regularização de um parcelamento de solo clandestino, tendo, em seu favor, a abertura das matrículas dos lotes não comercializados.

²⁷ BRASIL. Lei nº 13.465/2017. Art. 54. As unidades desocupadas e não comercializadas alcançadas pela Reurb terão as suas matrículas abertas em nome do titular originário do domínio da área. Parágrafo único. As unidades não edificadas que tenham sido comercializadas a qualquer título terão suas matrículas abertas em nome do adquirente, conforme procedimento previsto nos arts. 84 e 98 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 14.118, de 2021)

A par de tais premissas, é inarredável a conclusão pela virtual caracterização de enriquecimento ilícito por parte do agente que deu causa ao núcleo informal consolidado – loteador e/ou incorporador, que, não raro, estará pendente de uma série de providências legais atinentes à execução de obras de infraestrutura, de elevado custo financeiro, e que, a depender da modalidade de Reurb escolhida, tais custos serão arcados pelo erário.

Nesse aspecto, dando eco à parte da crítica projetada à lei quando da promulgação da MP 759, constata-se a consequência perniciosa na “fabricação” de atos normativos na “calada da noite” via instrumentos legais incompatíveis – medida provisória - com a relevância e a densidade da reverberação social e jurídica do instituto criado.

A Lei nº 13.465/2017 deveria ter sido debatida e construída à luz de outros diplomas normativos relevantes no âmbito da ordenação territorial urbana, a exemplo do Estatuto das Cidades, que, ao fixar diretrizes da ordenação urbana, no artigo 2º, prescreve que *“a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: (...) VI – ordenação e controle do uso do solo, de forma a evitar: (...) c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; (...) IX – justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização.”*

Ademais, como mecanismo hábil a efetivar a função social da propriedade urbana, o artigo 8º, da Lei nº 10.257/2000, autoriza a desapropriação do imóvel com pagamento em títulos da dívida pública após decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização.

A referida disposição normativa sancionatória é um parâmetro legislativo exemplar de perfil estatal para efetivação da função social da propriedade em desfavor de pessoa titular de imóvel regularizado, ou seja, em situação de menor reprovação jurídico-social do que a daquela do loteador-infrator da Lei 6.766/1973, que, ao cabo da Reurb, terá em seu favor a titulação dos lotes não comercializados, sem quaisquer ônus.

CONCLUSÃO

Inicialmente, o trabalho se apoia numa reflexão filosófica provocadora no que diz respeito à extensão conceitual do que se entendia por propriedade – especialmente para a teoria de Locke, não apenas no seu viés da relação de pertencimento entre sujeito e coisa, mas especialmente quanto ao seu espectro axiológico de origem jusnaturalista, que, contudo, pressupõe um “pacto social” para viabilizar a instituição de um poder estatal, visando garantir a existência e defesa do “direito de propriedade”.

Apesar do notável avanço teórico da função social da propriedade, pouco se percebe, no âmbito das políticas públicas, medidas concretas para efetivar esse importante vetor constitucional garantista e que, em certa medida, está atrelado ao cumprimento de objetivos constitucionais expressamente consignados na Carta de 1988, notadamente no artigo 3º, v.g., “erradicar da pobreza” e “reduzir as desigualdades sociais”.

Evidentemente, que, ambos os objetivos constitucionais citados, abrangem outros fatores subdesenvolvidos, não exaurindo-se o problema apenas numa perspectiva de funcionalização da propriedade do ponto de vista do acesso à moradia em si. Contudo, a propriedade, a pobreza e a desigualdade social, estão alocados num plexo de inconsistências mais abrangente, e que, de certa forma, dirige a problemática da função social da propriedade: capacidade econômica e/ou concentração de renda no Brasil como sendo obstáculos a serem superados.

Contudo, tal como verifica-se da análise dos diplomas normativos disciplinadores da função social da propriedade), a Reurb não foi prevista no artigo 183 da Constituição Federal como instrumento urbanístico para o atingimento da função social da propriedade.

Ao revés, em nível de intervenção supressiva da propriedade privada, foi prevista a desapropriação por interesse social como *ultima ratio*, após o esgotamento das medidas coercitivas pretéritas ao proprietário do imóvel urbano – notificação para o parcelamento compulsório e IPTU progressivo. Contudo, isso não significa que a Reurb seria inconstitucional como alguns críticos à lei sustentam.

Ao contrário, a partir do estudo realizado, utilizando um sistema hermenêutico aberto, verifica-se que a Reurb está compatibilizada com a noção de função social da propriedade, e, ainda, diante do teor do próprio artigo 183, *caput*, da Constituição Federal, que, por sua vez, delegou à lei infraconstitucional o estabelecimento de diretrizes mínimas para o atingimento da função social da propriedade urbana.

Constata-se, ainda, uma hipótese de silêncio com efeitos jurídicos semelhantes à previsão contida no artigo 111 do Código Civil²⁸, haja vista que, notificado o titular matricial do imóvel objeto de Reurb, para impugnar o procedimento de regularização no prazo de 15 dias, quedando-se inerte, por expressa disposição do §6º do artigo 31 da Lei 13.465/2017, será considerado como anuência ao projeto de regularização fundiária urbana sobre seu imóvel.

Em outro dizer, a Lei do Reurb traz uma nova hipótese de perda propriedade, para além daquelas previstas no artigo 1.275²⁹ do Código Civil, porquanto, na Reurb, a inação do titular tabular do imóvel sobre o qual se opera o procedimento da Reurb em impugnar o procedimento de regularização fundiária urbana importará em anuência, o que, em última análise, promoverá a desconstituição de sua titularidade sobre a propriedade daquele imóvel, registrado (ou não) em matrícula própria perante o Cartório de Registro de Imóveis.

A despeito disso, novamente, constata-se uma intenção firme e propositada do legislador em instituir um instrumento jurídico capaz e hábil a dar cabo à situação de irregularidade proprietária nas ocupações urbanas informais do país, sopesando valores constitucionais de idêntica estatura – propriedade, direito à moradia e função social da propriedade urbana, dando ao ente regularizador todas as ferramentas necessárias a fim de efetivar a Reurb.

Nessa esteira, tal iniciativa legislativa, ao mesmo tempo, avança no atingimento de objetivos fundamentais, a saber: construir uma sociedade livre, justa e solidária, para garantir o desenvolvimento nacional, e, de certar forma, projetando uma desejada erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais e regionais (CF/88, Art. 3º, incisos I, II e III).

Indubitavelmente, resta evidenciado o perfil mais flexível do legislador na Lei n 13.465/2017 – quando comparado ao diploma normativo anterior, Lei nº 11.977/2009, que, ao regulamentar as zonas de incidência da Reurb, independentemente da modalidade – se por interesse social ou específico, além de alterar normas protetivas e de ordem pública de outros importantes diplomas normativos (v. g. Lei 12.651/2012), regulou a legitimação fundiária como mecanismo de titulação dos ocupantes de imóveis – com natureza de aquisição originária de propriedade, para ocupações urbanas situadas sobre imóveis públicos, numa aparente incompatibilidade normativa de índole constitucional.

A despeito da razoabilidade contida na tese dos críticos à Lei da Reurb, tem-se que a compreensão de suas finalidades – e dos meios necessários para o seu atingimento, acabam por

²⁸ Lei 10.406/2002. Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

²⁹ Lei 10.406/2002. Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade: I - por alienação; II - pela renúncia; III - por abandono; IV - por perecimento da coisa; V - por desapropriação.

se amoldar a uma hermenêutica que, atualmente, se projeta sobre um sistema normativo aberto, no qual a função social não é mais vista como um princípio ou mero valor a ser considerado na aplicação do direito.

Ao revés, a função social foi erigida à postulado normativo de índole constitucional de observância obrigatória no exercício do direito de propriedade urbana, nos moldes do artigo 182 da Constituição Federal de 1.988, devendo ser exigida tanto de titulares de bens privados quanto dos próprios entes públicos.

Um dos grandes focos de dissenso na doutrina é a aplicação da legitimação fundiária como mecanismo de titulação a ocupantes de imóveis públicos, podendo ser utilizada para conceder a propriedade da unidade habitacional tanto na Reurb-S quanto na Reurb-E.

Em sendo o Brasil uma República – expressa advinda do latim *res publica*, que significa ‘coisa do povo’, preocupou-se o constituinte em estabelecer diretrizes normativas distintas a regular os atos e negócios jurídicos envolvendo o poder público.

Sob o prisma de tais regras, forçoso concluir que a regularização fundiária urbana por interesse social (Reurb-S) – apoiada na efetivação do direito fundamental à moradia, parece ser bastante razoável que se efetive a outorga do título de propriedade por intermédio da legitimação fundiária, haja vista que o “interesse público devidamente justificado” previsto no regramento licitatório, de certo modo, se coaduna com o caráter de “interesse social” da Reurb-S – previsto na Lei 13.465/2017, cuja *mens legis* busca assento no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal: o direito fundamental à moradia.

Tal conclusão se apoia também nos próprios requisitos impostos pela Lei 13.465/2017, vinculativos ao ente regularizador, que deverá observar se o ocupante/beneficiário da Reurb titulariza outro imóvel – urbano ou rural, ou se já foi beneficiado em algum outro projeto de Reurb, hipóteses que obstarão sua titulação em regularização fundiária superveniente.

Em outras palavras, a Reurb-S se funda nas diretrizes do princípio da função social da propriedade, a qual, ainda que titularizada por ente público – a rigor, indisponível e inusucapível, aquela se sobrelevará, dando respaldo axiológico-normativo para a flexibilização das regras restritivas proibitivas do regime jurídico de direito público, funcionando como um mecanismo de efetivação do direito fundamental à moradia digna, acautelando-se a norma da observância de requisitos vinculados, com vistas a não haver benefícios desmedidos e/ou desproporcionais.

Por outro lado, há um aparente desvio de finalidade legislativa, por assim dizer, quando se analisa o regramento atinente à Reurb-E sobre imóveis públicos. De plano, resta evidenciada uma certa incongruência axiológico-normativa, porquanto, em relação a tais ocupantes,

primeiramente, em nada preocupou-se o legislador quanto a arrolar requisitos mínimos – objetivos ou subjetivos – a fim de grafar algum grau de legitimidade a um ato administrativo de concessão de propriedade a pessoas que ocupavam irregularmente imóveis que pertenciam à coletividade – bens públicos.

Como único critério de solução, previu, no art. 16, da Lei 13.465/2017, que a titulação pela venda direta ao beneficiário de Reurb-E, realizada sobre ocupações situadas em imóveis públicos, ficará condicionada ao pagamento de “justo valor”, em caráter indenizatório, descontados os valores relativos a eventuais acessões e benfeitorias.

Seria algo como se fosse uma “desapropriação ao reverso”, permitindo ao então ocupante irregular de imóvel público, a possibilidade de “regularizar sua situação”, porém, desde que promova o pagamento da contraprestação ao poder público.

Chama-se a atenção para o fato de que o legislador utilizou o termo “pagamento de justo valor”, ou seja, afastou eventual interpretação ampliativa a alcançar o termo “indenização”, que, em si, poderia admitir eventuais parcelas ressarcitórias a título de uso gratuito do bem por anos a fio de forma ilícita.

A crítica que se faz presente nesse ponto, se dá em razão da irrestrita “anistia” que a Lei da Reurb concede a situações relativas a ocupações irregulares que não tem, a rigor, qualquer lastro de legitimidade constitucional que possa justificar a concessão desses “benefícios” aos beneficiários da Reurb-E. Isso porque, em tese, essa modalidade de Reurb defere-se apenas a pessoas classificadas como de elevada renda e que, no mais das vezes, se investiram em detenção irregular de imóveis públicos, não pela necessidade de sobrevivência (moradia), mas, ao revés, visando obtenção de lucros e dividendos a custa de bens pertencentes à coletividade ou, em alguns casos, para mero deleite e lazer (residências de veraneio).

À luz das premissas constitucionais e legais do sistema jurídico nacional – Constituição Federal de 1.988, Estatuto da Cidade, Lei de Parcelamento do Solo Urbano, Código Florestal, dentre outros, inexistente legitimidade no agir do poder público para regularizar uma ocupação sobre imóveis públicos de pessoas que, em tese, não vivenciavam situação de vulnerabilidade quando os ocuparam, diga-se de passagem, irregularmente um imóvel pertencente à coletividade.

Contudo, partindo das premissas legais autorizativas, não houve cautela pelo legislador na disciplina normativa aplicável à Reurb-E sobre imóveis públicos, sendo, aparentemente, um benefício quase “paternal” a regra de pagamento, mas, especialmente, a ausência de norma de caráter reparatório pelo uso irregular e/ou indevido de imóvel público por décadas, em alguns casos.

Ademais, também não raro é a situação em que tais ocupações se dão em áreas ambientalmente sensíveis, como praias paradisíacas, servindo de residência de lazer para pessoas de elevado poder aquisitivo, de tal modo que a possibilidade de regularização funciona como um beneplácito do poder público à iniciativa ilícita do particular que, para além de ocupar ilicitamente um imóvel público ou privado, o fez em evidente violação a regras protetivas ambientais, e, agora, será premiado por seu comportamento antijurídico.

Tais cenários, inclusive, vêm sendo refutados pela jurisprudência superior. Em caso concreto de ocupação irregular em APP para fins não sociais, à luz da Lei 13.465/2017, o STJ, em precedente não vinculativo, entendeu ser descabida “em Área de Preservação Permanente (...) a pretensão de grupos de pessoas que degradam referidas áreas para finalidades recreativas, acarretando ônus desmesurado ao meio ambiente e aos demais indivíduos.” (AgInt no REsp 1.760.512/MS, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 27.2.2019).

A atuação estatal no sentido de promover ações de regularização fundiária sobre ocupações de difícil ou impossível reversão nas cidades brasileiras é bastante acertada, tanto nos moldes da antiga Lei nº 11.977/2009, quanto, atualmente, à luz da vigente Lei nº 13.465/2017.

Contudo, as bases de legitimidade a justificar a anistia de ilicitudes cometidas quando da ocupação originária dessas áreas públicas, sobretudo em áreas ambientalmente sensíveis, especialmente por pessoas de elevado poder aquisitivo, que não tem em tais ocupações uma projeção de moradia residencial cotidiana – constituindo-se em residência de lazer, veraneio ou segunda residência, deveriam ter sido melhor sopesadas na elaboração dos requisitos, sobretudo com vistas a impor condições mais restritivas aos beneficiário da Reurb-E.

Impor a tais ocupantes apenas o pagamento de “justo valor” pela unidade habitacional regularizada, sem fixar critérios de aferição do valor ambiental difuso intrínseco – a exemplo de uma área situada em APP no litoral nordestino, não parece atingir patamares mínimos de razoabilidade, porquanto, nos termos estritos da lei, haverá, no caso, tão somente o pagamento pelo valor do terreno ocupado, subtraindo-se o valor das acessões e benfeitorias.

Por tudo isso, forçoso concluir que a Reurb-E, evidentemente, não é uma regularização fundiária urbana nos moldes daquilo que se projeta como sendo uma política pública de efetivação de direito fundamental mínimo, de acesso à moradia lastreado no significado contemporâneo de função social da propriedade.

A par de tais considerações, não se pode deixar de exaltar o agir estatal no sentido de criar mecanismos hábeis a promover uma regularização fundiária urbana efetiva tão esperada pela sociedade brasileira. Contudo, a construção de diplomas normativos da envergadura

jurídica da Lei nº 13.465/2017 devem se pautar em bases jurídicas, axiológicas e sociais mais sólidas e legítimas, promovendo efetividade às medidas e institutos jurídicos criados, porém sem se afastar da manutenção de uma necessária coerência de *mens legis*, não apenas em relação ao diploma normativo predecessor (Lei nº 11.977/2009), mas em relação a todo o sistema jurídico nacional – a fim de propiciar uma hermenêutica aberta.

Ademais, é sabido que toda norma de anistia ou de perdão guarda em si um significado negativo do ponto da ordenação social e do – esperado - cumprimento das leis vigentes. Isso porque o beneplácito outorgado pela lei que “regulariza algo irregular e/ou inadimplente” produz no seio social uma sensação de relativização daquilo que é tido por “irregular” e/ou “ilícito”, como fosse uma “segunda chance”, sendo natural que em certos ramos de aplicação jurídica que as pessoas passem a “aguardar pelo Refis”, por exemplo, ou por outra norma de anistia específica, havendo, nos mais das vezes, um inadimplemento voluntário e consciente em razão da certeza de uma oportunidade de sanação futura.

Não se está defendendo o abandono desse modelo de norma. Contudo, impõe-se a adoção de paradigmas legislativos que cumpram sua função social e administrativa de incentivo à regularização da situação “ilícita”, mas que, igualmente, tragam comandos normativos pedagógicos dirigidos ao “público alvo” da norma, a fim de que, paulatinamente, haja uma mudança de cultura e social que vise a observância da regra geral tal como posta – Lei 6.766/1973, Lei 12.256/2012, Código Civil, dentre outros, devendo a norma de anistia servir – como deve ser – apenas a circunstâncias excepcionais, e não torna-se a própria regra geral.

Tais comandos normativos pedagógicos guardam estreita relação com medidas sancionatórias pecuniárias de caráter compensatório, e, em tese, poderiam ter sido vislumbradas pelo legislador no espectro normativo da Reurb-E, em especial naquelas realizadas sobre imóveis públicos ou em áreas ambientalmente protegidas, a fim de desestimular práticas de ocupação territorial ilícitas contra bens jurídicos de tutela difusa.

Fato é que existem equívocos normativos escusáveis no texto da Lei nº 13.465/2017. Entretanto, a par daquilo que foi objeto de estudo conclui-se que algumas lacunas evidentemente premeditadas não se justificam, sobretudo quando analisada à luz do paradigma neoconstitucional da função social da propriedade urbana e dos objetivos do contemporâneo conceito de Reurb, conjugado ainda com as diretrizes do Estatuto das Cidades.

Muitos são os desafios para a implementação dos objetivos da Lei 13.465/2017. Em suma, diante de todo o contexto histórico de formação dos núcleos urbanos, e, sobretudo, diante da inação estatal na ordenação territorial urbana, conclui-se que os atuais problemas fundiários são apenas uma deletéria consequência negativa da soma de todos esses fatores.

Por tal razão, qualquer que seja o programa ou política pública com pretensão saneadora, não terá outra saída senão a flexibilização de certas regras impeditivas à regularização, sob pena de não se alcançar o objetivo finalístico da Reurb, que, queiram ou não, ainda está alocado no âmbito da tão aguardada efetivação do direito à moradia digna fundado no vetor constitucional da funcionalização da propriedade urbana.

REFERÊNCIAS

BASAVILBASO, B. V. **Derecho administrativo**. Vol. 1. Tipografica Editora Argentina, 1952.

BENACCHIO, M. **Regularização fundiária urbana como efetivação do direito humano à moradia adequada**. IN: Regularização Fundiária. NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (Coord.). São Paulo: Forense; Gen, 2014.

BENTE, R. H. **Regularização fundiária de interesse social no Estado de São Paulo: uma análise dos programas Pró-Lar e Cidade Legal nos municípios do Vale do Paraíba**. 2010. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Carlos, 2010.

BECKER, B. A regularização fundiária como instrumento propulsor do desenvolvimento econômico e a função econômica do Registro de Imóveis. **Revista de Direito Imobiliário 74**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BERTAN, J N. **Propriedade privada e função social**. Curitiba: Juruá, 2009.

BLOMLEY, Nicholas K. **Unsettling the city: urban land and the politics of property**. New York, London: Routledge, 2004.

BRASIL. **Constituição 1967**. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm Acesso em: 28.10.2022

BRASIL. **Constituição 1988**. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 28.10.2022

BRASIL. **Decreto-lei nº 58/1937 DE 10 DE DEZEMBRO DE 1937**. Dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações. Brasília, DF.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.365, DE 21 DE JUNHO DE 1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Brasília, DF.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 271, DE 28 DE FEVEREIRO DE 1967**. Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do Ioteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL. **LEI Nº 4.380, DE 21 DE AGOSTO DE 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. Brasília, DF.

BRASIL. **LEI Nº 6.015, DE 31 DE DEZEMBRO DE 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL. **LEI Nº 6.766, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1979.** Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Brasília, DF.

BRASIL. **LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993.** Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL. **LEI Nº 9.785, DE 29 DE JANEIRO DE 1999.** Altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941 (desapropriação por utilidade pública) e as Leis nºs 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (registros públicos) e 6.766, de 19 de dezembro de 1979 (parcelamento do solo urbano). Brasília, DF.

BRASIL. **LEI Nº 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001.** Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF

BRASIL. **LEI Nº 11.977/2009, DE 7 DE JULHO DE 2009.** Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL. **LEI Nº 12.651, DE 25 DE MAIO DE 2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Brasília, DF.

BRASIL. **LEI Nº 13.465, DE 11 DE JULHO DE 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 [...]. Brasília, DF.

CARVALHO FILHO, J. S. Os bens públicos no novo código civil. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 21, 2003.

COELHO, I. M. IDP - **Da hermenêutica filosófica à hermenêutica jurídica** (Locais do Kindle 6849-6852). Saraiva. Edição do Kindle, 2017.

CORREIA, A. F. **Direito da regularização fundiária urbana e autonomia municipal.** IN: Direito à moradia e regularização fundiária de MOTA, Maurício Jorge Pereira da; MOURA; Emerson Afonso da Costa (Coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CHALHUB, M. N. **Propriedade imobiliária.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

DE CALASANS MELO ANDRADE, D. O Princípio da Função Social da Propriedade Urbana. Edição do Kindle.

DE FARIAS, C. C; ROSENVALD, N. **Curso de direito civil: direitos reais.**- 15. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

DINIZ, M. H.; SANTIAGO, M. R. **Função social e solidária da posse.** São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CHAUÍ, M. **Convite à filosofia.** Ed. Ática, São Paulo, 2000.

CARDOSO, A. L. **Política Habitacional no Brasil:** balanço e perspectivas. Rio de Janeiro: Observatório de Políticas Urbanas e Gestão Municipal – IPPUR/UFRJ-FASE, 2003.

COSTA, H. R. N. **Discriminação de terras devolutas.** São Paulo: Universitária de Direito, 2000.

FERLINI, V. L. A. **Terra, Trabalho e Poder:** o mundo dos engenhos no Nordeste colonial. São Paulo : Brasiliense, 2003.

FERNANDES, E. **Do Código Civil ao Estatuto da Cidade:** algumas notas sobre a trajetória do Direito Urbanístico no Brasil. In VALENÇA, Márcio Moraes (org.) Cidade (i)legal, Rio de Janeiro: Mauad X, 2008.

FRANCISCO, C. A. **Estatuto da Cidade Comentado.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

GARCIA, P. **Terras Devolutas.** Belo Horizonte, Oscar Nicolai, 1958.

GROSSI, P. E. R. **História da propriedade e outros ensaios.** Tradução de Luis Ernane Fritoli. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

HABERMAS, J. **Facticidad y validez:** sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. Madrid: Trotta, 2001.

HOBBS, T. L. **Lebooks Editora.** Edição do Kindle, 2020.

IPEA. Texto para discussão 1853. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.- Brasília : Rio de Janeiro : Ipea, 2013.

KHURI, N. R. **O novo instituto da legitimação fundiária na regularização fundiária urbana.** Primerias reflexões sobre a Lei nº 13.465/2017. In: Del Guercio Neto, Arthur; Del Guercio, Lucas Barelli (coord.). São Paulo: YK Editora, 2017.

LIMA, R. C. **Pequena história territorial do Brasil:** sesmarias e terras devolutas. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1990.

LIMA, A. J. **O Programa Minha Casa Minha Vida, a segregação urbana e a reprodução de velhas práticas / The “My House, My Life” programme and urban segregation: new realities, old practices.** Argumentum, 10(3), 257–271, 2018. <https://doi.org/10.18315/argumentum.v10i3.20835>

LOCKE, J. **Segundo tratado sobre o governo civil**: e outros escritos: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil / John Locke ; tradução de Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa ; introdução de J.W. Gough. – Petrópolis, RJ : Vozes, 2019.

MARICATO, E. **As ideias do lugar e o lugar fora das ideias**: planejamento urbano no Brasil. In: VAINER, Otília Arantes; MARICATO, Carlos, Ermínia (Orgs.). A cidade do pensamento único: desmanchando consensos. 3. Ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

MARNOCO E SOUSA, J. F. **Direito político**: poderes do estado: sua organização segundo a ciencia politica e o direito constitucional português.- Coimbra : França Amado, 1910. Disponível em: <https://purl.pt/843/1/index.html#> Acesso em: 15.nov.2022

MELO, L. **Direito à moradia no Brasil**: política urbana e acesso por meio da regularização fundiária. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. – 26. ed. atual. – Rio de Janeiro: Malheiros, 1990.

MOTA, M. J. P.; MOURA, E. A. C. **A formação das cidades brasileiras e o planejamento urbano**: o problema fundiário no Brasil e a questão da moradia. In: MOTA, Maurício Jorge Pereira da; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo; MOURA, Emerson Affonso da Costa (Orgs.). Desafios do planejamento urbano no século XXI: políticas públicas, democracia, economia e moradia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

NALINI, J. R.; LEVY, W. **Regularização fundiária**. (coordenadores) – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NALINI, J. R.; Levy, W. **Regularização Fundiária**. Forense. Edição do Kindle.

NALINI, J. R. **Direitos que a Cidade Esqueceu**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NOZOE, N. H. Sesmaria e apossamento de terras no Brasil Colônia. Economia. **Revista da ANPEC**, v. 7, n. 3, p. 587-605, 2006. Disponível em: http://www.anpec.org.br/revista/vol7/vol7n3p587_605.pdf. Acesso em: 28 out. 2022.

OLIVEIRA, S. M. **Regularização fundiária urbana**: teoria, aspectos práticos, proteção ambiental, compliance no processo de regularização fundiária urbana.- São Paulo: Editora Dialética, 2022.

PAGANI, E. B. S., ALVES, J. de M., & CORDEIRO, S. M. A. **Segregação socioespacial e especulação imobiliária no espaço urbano**. 2015. Argumentum, 7(1), 167–183. Disponível em: <https://doi.org/10.18315/argumentum.v7i1.8637>

PENTEADO, L. C. Direito das coisas. Imprensa: São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 2014.

PERLINGIERI, P. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PEREIRA, L. M. P. **As sesmarias em Portugal e no Brasil**: a colonização do Brasil analisada por meio das cartas de doação e dos forais. 2011. 137 f. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista, Faculdade de Ciências e Letras de Assis, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11449/93363>>.

PFEIFFER, M. C. M. A regulamentação dos instrumentos urbanísticos da edificação, parcelamento e utilização compulsórios, em face do direito de propriedade. **Revista de direitos difusos**. V. 17, São Paulo: Adcoas, jan./fev., 2003.

PORTO, R. A.; Marques Junior, William Paiva. **O direito de propriedade em São Tomás de Aquino**. Encontros Universitários da UFC, Fortaleza, v. 5, n. 4, 2020, p. 2.209 e ss.

RAU, V. **Sesmarias medievais portuguesas**. Editorial Presença (Lisboa), 1982.

Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro: MPRJ, n. 54, out./ dez. 2014

ROLNIK, R. **A cidade e a lei**: legislação, política urbana e territórios na cidade de São Paulo. São Paulo: Studio Nobel / FAPESP, 1997.

ROSENVALD, N. **O direito civil em movimento** – 4. Ed. Rev. Ampl. E atual. – São Paulo: Juspodivm, 2022.

ROSIM, D. Z. **O instituto da desapropriação e o direito à moradia urbana**: um olhar através do Tribunal de Justiça de São Paulo. Dissertação apresentada ao programa de pós graduação em Direito da Universidade de São Paulo para obtenção do título de mestre, 2016.

ROUSSEAU, J. J. **O contrato social**: princípios do direito político. Tradução de Edson Bini. – São Paulo: Edipro, 2020.

ROUSSEAU, J. J. **O Contrato Social**. Edipro. Edição do Kindle.

SERRÃO, J. **Dicionário de história de Portugal**. Porto: Figueirinhas; Iniciativas Editoriais, 1972.

SILVA, J. A. **Direito urbanístico brasileiro**. 5. ed. são Paulo: Malheiros, 2008.

SOUZA, C. H. F. **Instrumentos tributários e urbanísticos aplicáveis ao financiamento da REURB-S** / Carlos Humberto Francisco de Souza. – Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2021.

SOTO, H. **O mistério do capital**. Tradução de Zaida Maldonado. – Rio de Janeiro : Record, 2001.

TERRA DE DIREITOS, Carta ao Brasil – **Medida provisória nº 759/2016**: A desconstrução da Regularização Fundiária no Brasil. Agosto/2017. Disponível em: <https://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/carta-ao-brasil-medida-provisoria-n-7592016-a-desconstrucao-da-regularizacao-fundiaria-no-brasil/22571> Acesso em: 12.01.2023 às 12h35

TONUCCI FILHO, J. B. M. **A cidade além do público e do privado**. Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Geografia do Instituto de Geociências da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2017.

TORRES, R. L. **Existe um princípio estrutural da solidariedade?** In: GRECO, Marco Aurélio; GODOI, Marciano Seabra de (Coords.).