

Cadernos

*da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo*

n. 17, 2018

Habitação e Urbanismo

**Lei nº 13465/2017:
o novo marco legal da
regularização fundiária**

ISBN 978-85-92898-18-2



**DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EDEPE Escola
da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo

©2018 EDEPE

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE

Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

v. 3 n.17 2018 – ISSN 2526-5199

Defensor Público Geral

Davi Eduardo Depiné Filho

Defensor Público Diretor da EDEPE

Rafael Folador Strano

Defensores/as Públicos/as Assistentes da EDEPE

Carolina Dalla Valle Bedicks

Bruno Martinelli Scignoli

Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes Piccina

Corpo Editorial

Rafael Folador Strano

Carolina Dalla Valle Bedicks

Bruno Martinelli Scignoli

Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes Piccina

Diagramação e Projeto Gráfico

Laura Schaer Dahrouj

Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE

Rua Líbero Badaró, 616 - 4º andar

CEP 01008-000 - São Paulo-SP

Tel.: (11) 3105-0919 - ramal 401

escola@defensoria.sp.gov.br

Todos os direitos reservados à Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

É permitida a reprodução total ou parcial dos artigos desta revista, desde que citada a fonte.

Luiza Lins Veloso (Org.)
Marina Costa Craveiro Peixoto (Org.)
Rafael de Paula Eduardo Faber (Org.)

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo
Lei nº13465/2017: o novo marco legal da regularização fundiária

1ª edição

São Paulo
Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo
2018

Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. – Vol. 1 (2016)- . – São Paulo : EDEPE, 2016- .

ISSN 2526-5199

ISBN 978-85-92898-18-2 (v. 3, n. 17, 2018)

1. Direito – Periódico. I. Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

CDU 34(05)

Elaborado por Giliardi Pereira Delli Paoli – CRB-8/10114

APRESENTAÇÃO DA SÉRIE

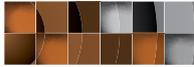
No exercício de sua missão constitucional de realizar a assistência jurídica gratuita aos necessitados (art. 134, da Constituição Federal), a Defensoria Pública veicula ao sistema de justiça realidades e pleitos até então inexplorados pela doutrina jurídica tradicional. Esta atuação peculiar, criativa e inovadora merece o respectivo registro.

Publicados pela Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE, os Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo pretendem concentrar a produção de conhecimento pautada pela vulnerabilidade dos usuários dos serviços de assistência jurídica gratuita, consolidando artigos, pesquisas, anais de eventos, dentre outras produções de Defensores/as Público/as e Servidores/as da Instituição.

Embora este caminho já tenha sido trilhado por outros atores e instituições, é certo que ainda se encontra em seus passos iniciais, de modo que a série ora apresentada pretende somar e contribuir para a construção de arcabouço de produção escrita que não apenas reproduza os institutos doutrinários clássicos, mas que inove e tenha como objetivo a consecução dos direitos da população vulnerável.

A série é dividida em onze áreas temáticas: 1. Cidadania e Direitos Humanos; 2. Ciências Penais; 3. Infância e Juventude; 4. Direito das Famílias e Sucessões; 5. Direito Processual e Litigância Estratégica; 6. Habitação e Urbanismo; 7. Direito das Mulheres; 8. Diversidade e Igualdade racial; 9. Direitos da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência; 10. Direito do Consumidor; 11. Questões Institucionais e Atuação Interdisciplinar.

A EDEPE está à disposição para críticas e sugestões através do e-mail: escola@defensoria.sp.def.br



Sumário

Apresentação.....	7
<i>Luiza Lins Veloso</i>	
<i>Marina Costa Craveiro Peixoto</i>	
<i>Rafael de Paula Eduardo Faber</i>	
Uma concepção topofílica de regularização fundiária.....	9
<i>Allan Ramalho Ferreira</i>	
A nova lei e os velhos desafios no contexto de atuação da Defensoria Pública em processos de regularização fundiária de interesse social.....	21
<i>Tatiana Zamoner</i>	
A regularização fundiária na pauta metropolitana: apontamentos sobre o novo marco jurídico da regularização fundiária de interesse social no Brasil.....	33
<i>Jairo Salvador de Souza</i>	
A regularização fundiária de núcleos urbanos informais localizados em áreas rurais prevista pela lei federal nº 13.465/2017 e o exercício da competência municipal na disciplina do ordenamento territorial local.....	44
<i>Mariana Mencio</i>	
Defesa do direito à moradia e permanência – análise da lei 13.465/17 sob a ótica do possuidor em núcleo informal na cidade de São Paulo.....	62
<i>Juliana Lemes Avanci</i>	
<i>Maria Fernanda Penha Machado</i>	
“Gelo não é pedra!” – informalidade urbana e alguns aspectos da regularização fundiária de interesse social na lei 13.465/2017.....	73
<i>Caio Santo Amore</i>	
<i>Ricardo de Sousa Moretti</i>	
Regularização fundiária e a usucapião coletiva: ferramenta ou obstáculo?.....	84
<i>Núcleo de Direito à Cidade da Universidade de São Paulo</i>	
Legitimação fundiária: uma visão constitucional no contexto da segregação socioespacial das cidades brasileiras.....	107
<i>Luiza Lins Veloso</i>	



Apresentação

Luiza Lins Veloso

Defensora Pública do Estado de São Paulo
Coordenadora do Núcleo Especializado de Habitação e
Urbanismo de agosto/2014 a julho/2018.

Marina Costa Craveiro Peixoto

Defensora Pública do Estado de São Paulo
Coordenadora Auxiliar do Núcleo Especializado de Habitação e
Urbanismo de agosto/2014 a julho/2018.

Rafael de Paula Eduardo Faber

Defensor Público do Estado de São Paulo
Coordenador Auxiliar do Núcleo Especializado de Habitação e
Urbanismo de agosto/2015 a julho/2018.

A presente edição dos Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – Habitação e Urbanismo tem como tema a “*Lei nº 13.465/2017 – O novo marco legal da regularização fundiária*”.

Assim, o Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo lançou edital e convidou Defensoras/es, Servidoras/es e operadoras/es do direito em geral para elaborarem artigos sobre a nova legislação que disciplina a regularização fundiária no país.

Nesse contexto, foram selecionados pelos integrantes do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo 09 (nove) artigos que pretendem analisar a nova legislação e trazer reflexões acerca de sua aplicação prática em favor das/os usuárias/os da Defensoria Pública.

Para tanto, o primeiro artigo, de autoria do defensor público Allan Ramalho Ferreira, busca propor uma concepção de regularização fundiária a partir da relação entre a pessoa e o meio, em contraposição à ideia de regularização fundiária como um processo violento de desconstrução de espaços estigmatizados. Por sua vez, a arquiteta urbanista agente da Defensoria Pública Tatiana Zamoner apresenta uma análise crítica do novo marco legal considerando-se a necessidade de problematização das novas possibilidades de atuação à luz das velhas dificuldades de inclusão dos assentamentos informais.

O Defensor Público Jairo Salvador de Souza analisa a nova legislação a partir dos impactos que ela pode causar na organização do espaço metropolitano, apontando retrocessos para quem vive na informalidade urbana, já que a nova lei desconsidera a escala metropolitana do problema.



Já a professora Mariana Mencio traz reflexões sobre os limites constitucionais da competência da União para legislar sobre normas gerais de direito urbanístico, considerando o dever dos municípios de executar o planejamento urbano, por meio do plano diretor.

O texto das advogadas Juliana Lemes Avanci e Maria Fernanda Penha Machado apresenta uma perspectiva de aplicação da Lei nº 13.465/2017 para a solução pacífica de conflitos fundiários e para a regularização da posse, de modo a possibilitar a permanência na área de moradores de núcleos urbanos informais. Os professores Caio Santo Amore e Ricardo de Sousa Moretti, por sua vez, apontam a necessidade de que os processos de regularização fundiária reconheçam as características próprias dos assentamentos para que haja a melhoria das condições urbanas e ambientais, bem como para garantir a segurança da posse.

O artigo do Núcleo de Direito à Cidade da Universidade de São Paulo apresenta reflexões sobre a aplicação da usucapião coletiva como forma de regularização fundiária, a partir de um caso concreto. O texto aponta as dificuldades de adequação da norma à realidade e os limites do direito na compreensão da questão da propriedade coletiva.

Os pesquisadores Rossana Marina de Seta Fisciletti e André Luiz Costa objetivam, com o artigo, apresentar o histórico da propriedade no Brasil com relação à função social. Abordam a questão da especulação imobiliária e sua relação com o poder público, chegando à conclusão de que os menos favorecidos acabam impossibilitados de adquirir a propriedade imobiliária.

Por fim, o artigo da Defensora Pública Luiza Lins Veloso analisa a criação e os requisitos do instituto da legitimação fundiária, apontando a necessidade de interpretá-lo conforme a Constituição Federal.

Busca-se com a segunda edição sobre a temática Habitação e Urbanismo fomentar o instrumento da regularização fundiária e auxiliar a atuação de Defensoras/es Públicas/os e operadores do direito na concretização do direito à moradia e à cidade.

Boa leitura!

Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo



Uma concepção topofílica de regularização fundiária

A topophilic conception of urban land regularization

Allan Ramalho Ferreira

Mestre em Direito Urbanístico pela PUCSP. Especialista em Direito Constitucional pela PUCSP. Defensor Público do Estado de São Paulo.
aferreira@defensoria.sp.def.br

Resumo

O artigo busca propor uma concepção de regularização fundiária a partir da topofilia, em respeito às diversidades construídas decorrentes dos movimentos de contraplanejamento urbano e da funcionalização da terra para afirmação do direito à moradia – em contraposição à ideia de regularização fundiária como um processo violento de desconstrução de espaços estigmatizados produzidos como consequências de delitos urbanísticos.

Palavras-chave: Regularização fundiária. Violência urbanística. Diversidade.

Abstract

The article seeks to propose a conception of land regularization based on topophilia, with respect to de built diversities, resulting from de movements of urban counterplanning and functionalization of the land to affirm the right to housing, as opposed to the ideia of land regularization as a process deconstruction of stigmatized spaces produced as a consequence of urbanistic crimes.

Keywords: Land Regularization. Urbanistic violence. Diversity



1

Medida provisória (a de n.º 759, de 2016) convertida, a Lei n.º 13.465, de 11 de julho de 2017 (LRF), passou a dispor sobre a regularização fundiária urbana, a Reurb, dentre outros assuntos no seu Título II. A Reurb, consoante o conceito autêntico cunhado no artigo 9.º, abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. Verifica-se, de plano, um retrocesso linguístico-legislativo em relação ao conceito de regularização fundiária abrigado pela Lei n.º 11.977/2009 (outrora Medida Provisória 459, de 25 de março de 2009), que, no revogado artigo 46, previa a funcionalização do instrumento para a garantia do direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente equilibrado. A despeito disso, também o artigo 10 da LRF prevê objetivos da Reurb que agregam à sua conceituação exposta retro. Além disso, a regularização fundiária ainda continua prevista como diretriz e instrumento da política de desenvolvimento urbano, voltada ao objetivo de ordenação e pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (Estatuto da Cidade, 2.º, caput)¹. De todo modo, a leitura atenta da nova legislação permite concluir que não há rompimento com o paradigma da informalidade como um desvio urbanístico, a começar pelo objetivo estipulado no inciso X do artigo 10, qual seja, a prevenção e a desestimulação da formação de novos núcleos urbanos informais.

Muitos nomes são dados às moradias decorrentes de movimentos insurgentes de ocupação e funcionalização do solo urbano: a favela é um deles, assim como assentamentos informais. A LRF, sem embargo, traz um novo signo jurídico-urbanístico, qual seja, núcleo urbano informal – que também foi inserido no vocabulário do Estatuto da Cidade (10, caput). Para os fins da nova lei (11, I), o núcleo urbano é o assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento previstas na Lei n.º 5868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural. O núcleo urbano informal² é conceituado como aquele clandestino, irregular ou no qual não for possível, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes³, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implementação ou regularização (11, II). A clandestinidade, a irregularidade e a impossibilidade de sua titulação parecem funcionar como características desconstituintes da legitimidade destes espaços. A regularização, na verdade, mostra-se como um expediente de (re)adequação do espaço a um conjunto de expectativas que não são aquelas cultivadas nos moradores e moradoras.

Cumprido, no ensejo da nova legislação e na empreitada de sua crítica, (re)formular a concepção de regularização fundiária a partir do giro no discurso em torno dela: inicialmente alicerçado no estigma, o discurso deve migrar para a topofilia. Para tanto, neste brevíssimo estudo, partir-se-á da concepção da favela como um planejamento urbano concomitante, implementado ao arrepio dos planos oficiais e contrário aos interesses hegemônicos - um contraplanejamento, portanto -, tomando uma referência histórica próxima, que se reproduziu em diversos outros contextos urbanos. Em uma segunda etapa, desnudar-se-á o processo de



estigmatização dos espaços informais a partir da consideração do desrespeito das normas urbanísticas como um verdadeiro delito, sancionado (Direito Urbanístico sancionador), para, na última etapa, propor-se a substituição deste discurso por uma abordagem topofílica da favela e dos demais núcleos informais urbanos (adotando-se o conceito autêntico com vistas à sua reformulação pela hermenêutica militante), considerando-os como outras formas de morar na cidade, ou seja, diversidades, e, desta forma, permitir a concepção de um outro direito sobre esse urbano, que permita a permanência destes espaços legítimos, o seu diálogo com a cidade, a manutenção das pessoas e a qualificação de suas moradias (Direito Urbanístico comunitário).

2

Na gênese de qualquer favela, ou de qualquer núcleo informal urbano, “existem em primeiro lugar, a expulsão de segmentos da sociedade da estrutura urbana formal, e busca pela construção de um ambiente em que os indivíduos se fecham para possibilitar sua sobrevivência pessoal e grupal” (KEHL, 2010, p. 87). Esse quadro, à guisa de referência próxima, também se observou na primeira década dos noventa no Rio de Janeiro. O presidente Rodrigues Alves indicou Francisco Pereira Passos para o cargo de Prefeito do Distrito Federal, outorgando-lhe amplos poderes para a implementação do Plano de Melhoramentos (concebido entre os anos de 1875 e 1876), por meio da criação de um estatuto de organização municipal (lei de 29.12.1902).

Além de embelezamento e preparação da cidade ao capitalismo, para seu realinhamento em relação às capitais europeias e à concorrente Buenos Aires, a Reforma Passos foi concretizada no sentido do saneamento, pelo estabelecimento de ordem de condutas e da repressão de práticas cidadinas consolidadas. Por diversos decretos, Pereira Passos proibiu, no centro da cidade, o comércio ambulante de leite (que era realizado com suporte de gado bovino), bem como de miúdos de reses em tabuleiros descobertos, além de bilhetes de loteria em bondes, praças e ruas, suspendeu construções e reformas, sem licenças e autorizações, regulou a “apanha e extinção de cães vadios”, e, também, proibiu a concessão de esmolas, pingentes dos bondes, cuspidas no assoalho do bonde e a criação de porcos. A exacerbação da urbanização higienista culminou na Revolta da Vacina, deflagrada após a publicação (em 9 de novembro de 1904) do plano de regulamentação da aplicação da vacina obrigatória contra a varíola, cujo cumprimento foi liderado por Oswaldo Cruz, ante seus termos rígidos e ofensivos à liberdade individual.

A Reforma histórica, outrossim, não se deu sem efeitos colaterais sobre o direito à moradia da população pobre. Nicolau Sevcenko ressalta que a intervenção urbana reformista teve vítimas claramente identificáveis, isto é, “toda multidão de humildes, dos mais variados matizes étnicos, que constituíam a massa trabalhadora, os desempregados, os subempregados e os aflitos de toda espécie” (SEVCENKO, 2010, p. 82). Para a abertura de ruas e aumento de recuos dos edifícios, foi adotada a política conhecida como “Bota-abaixo”, sem qualquer preocupação com o reassentamento dos deslocados ou a formação de políticas de habitação popular: algumas famílias aglutinaram-se com outras em habitações alugadas; outras, com a diminuição considerável de ofertas habitacionais, bem como diante da inexistência de política



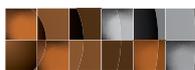
pública de habitação popular no centro, migraram para os subúrbios; outros tantos passaram a ocupar os morros situados no centro da cidade, algo que já vinha ocorrendo nas partes mais baixas, robustecendo o modo de moradia insurgente que passou a ser conhecida como favela.

O Morro da Favella⁴, atual Morro da Providência, situado na zona portuária da cidade, além de desabrigados outrora escravizados, foi ocupado pelos combatentes da Guerra de Canudos, diante da frustração da expectativa de concessão de moradia na cidade do Rio de Janeiro. O Morro, após a demolição de inúmeros cortiços e habitações populares localizados na centralidade histórica, recebeu o influxo da população desalojada⁵. Desde então, a favela, sob qualquer ponto de observação, integra a paisagem da cidade. Consolidou-se. Contudo, no curso de seu histórico urbano, foram observados diversos ciclos de remoções como política oficial de desconstrução deste espaço, estratégia de homogeneização e hegemonização da cidade, reservando-a a uma determinada classe social.

Essa foi a resposta à favela (contraplanejamento urbano): um replanejamento agressivo por parte do Estado, pautado pelo remocionismo. Vislumbra-se um processo violento de estigmatização de determinados modos de habitar na cidade, a partir dos interesses das classes hegemônicas e do mercado imobiliário. Não apenas no Rio de Janeiro se observou esse movimento histórico de ocupação da cidade para a implementação do direito à moradia.

Nesse tocante, Andreilino Campos observa que “o processo de constituição espacial da cidade, em geral, não vem, ao longo da história, contemplando os grupos denominados ‘minorias’” (CAMPOS, 2005, P. 19). Ao considerar a violência como estrutura fundiária estabelecida desde o período imperial, Campos se põe a estudar as estratégias de sobrevivência que os grupos espacial e economicamente marginalizados vêm desenvolvendo para buscar sua inserção e permanência na realidade, evidenciando os pontos de intersecção entre os quilombos como lugares de resistência à ordem imperial e à perseguição dos negros, e as atuais favelas brasileiras como lugares de permanência em face dos movimentos de expulsão. Os grupos dominantes produziram espaços estigmatizados (ocupados pelos consumidores-falhos), que também atingem essas pessoas por meio de um processo complementar de etiquetamento social, com repercussões no Direito (Penal e também Processual Civil, principalmente no que tange aos conflitos possessórios). De outro lado, também estabeleceram espaços hegemônicos, reservando-os para sua ocupação, excluindo o diferente e expulsando-o para longe.

Em síntese parcial, a favela e os demais núcleos urbanos informais, oriundos de movimentos de ocupação, são enxergados por aqueles que neles não moram (que pouco os visitam, que não ouvem os reclamos e os relatos de seus moradores), como algo fora-da-lei, uma modalidade ilícita de habitar a cidade, um desvio, um delito urbanístico que desafia a repressão e a remoção forçada para áreas distantes (assim chamadas periféricas) e desqualificadas de serviços e equipamentos públicos, reservadas aos pobres na “cidade”. Não é desta forma que os moradores dessas terras percebem o seu modo de habitar na cidade. Apesar desse conflito de percepções, o rótulo é imposto pela classe altamente representada nas instâncias decisórias. Aplicada (muitas vezes sobre a pele) a etiqueta, forma-se todo um aparato jurídico para a desconstrução desses espaços informais, transformando o Direito Urbanístico em uma ordem jurídica penalizadora que dispara a violência estatal contra aqueles que “delinquem” e sobre o espaço por eles ocupados.



Como se forma a ideia de informalidade urbanística como um desvio? Segundo a sociologia do desvio de Howard S. Becker, os grupos sociais definem e impõem regras sociais, determinando as situações e comportamentos apropriados e, de outro lado, inadequados e, por isso, proibidos e sancionados. Quando uma regra é imposta, “a pessoa que presumivelmente a infringiu pode ser vista como um tipo especial, alguém que não se espera viver de acordo com as regras estipuladas pelo grupo” (BECKER, 2008, p. 15). Em síntese, o desvio é a infração de alguma regra geralmente aceita, criada pela sociedade (ou melhor, por determinados grupos desta sociedade), que impõe, pela via da positivação, as regras para outros grupos. Estes, ao suportar as consequências definidas por tais regramentos, são (des)qualificados (em outras palavras, rotulados) como *outsiders*. Rechaçada qualquer traço de homogeneidade intrínseca nos desviantes, Becker concentra sua análise no processo pelo qual passam a ser considerados *outsiders* e suas reações a esta rotulação, buscando nas interações as condições para a formação do estigma, um preceito profundamente depreciativo. Nesse sentido, o sociólogo nos estimula a meditar: qual é o grupo que faz as regras e qual o grupo que as cumpre, sob pena da qualificação como desviante?

Transportada esta provocação para o estudo sobre o urbano, é possível responder que a cidade se formou sob a égide de um pensamento único (Ermínia Maricato), imersa em um aparente consenso, firmado entre as classes dominantes e imposto às classes dominadas. Aqueles que se adéquam a esta ordem são bem recebidos e protegidos, como proprietários ou contratantes (sujeitos de direitos), estabelecendo-se na sociedade. Aqueles que ofendem a ordem hegemonicamente estabelecida passam a sofrer consequências jurídicas advindas de seu desvio (não-sujeitos de direito). Aciona-se a violência, monopolizada pelo Estado (mas controlada pelas classes hegemônicas), para resguardar um conjunto de interesses, alçados a públicos.

Pode-se imaginar, assim, que há uma correspondência entre a violência produzida pelo outsider (seu delito) e a violência disparada pelo Estado com um viés punitivo, sancionador. Entretanto, essa correlação conduz-nos à definição do que é violência. “O que é um assalto a banco comparado com a fundação de um banco?”, indaga Bertold Brecht na Ópera dos Três Vinténs. Slavoj Žižek se apropria desta indagação e a reformula: o que são os assaltos que violam a lei comparados com os assaltos que têm lugar no quadro da lei? Cabe propor outra indagação: o que são os movimentos de ocupação (que ensejam a formação de núcleos informais urbanos) diante da retenção especulativa do solo urbano e da ineficiente política pública habitacional, que tem o condão de privar importante parcela da população de moradia adequada e expulsá-la para fora da cidade ou condena-la a nela permanecer em condições precárias de habitação e de localização?

Para Žižek, é difícil ser realmente violento, ou seja, “realizar um ato que perturbe violentamente os parâmetros básicos da vida social” (ŽIZEK, 2014, P. 12). As ocupações de prédios e solos desfuncionalizados, no entanto, cumprem a tarefa de ser real e legitimamente violentas, porque desafiam a ordem (urbanística) posta, pautada na propriedade privada. O filósofo esloveno salienta que as evidências da violência estão associadas aos atos de crime, de



terror, aos conflitos bélicos – nesse grupo, insere-se também a violência urbana. A despeito disso, propõe dar um passo para trás para uma abordagem conceitual desapaixonada, “identificar uma violência que subjaz nossos próprios esforços que visam combater a violência e promover a tolerância” (ZIZEK, 2014, p. 17).

Além da violência simbólica, encarnada na linguagem e que provoca o medo ao próximo, Zizek faz uma contraposição entre a violência subjetiva e a violência objetiva ou sistêmica, relacionadas ao estado de coisas “normal” e pacífico: a primeira (a violência subjetiva), que é mais visível, é a perturbação dessa normalidade ou pacificidade. A violência sistêmica é inerente a esse estado de coisas “normal”, sustenta-se na invisibilidade (semelhante à “matéria” escura da física) e no silenciamento, materializa-se “nas consequências muitas vezes catastróficas do funcionamento regular de nossos sistemas econômico e político” (ZIZEK, 2014, p. 18)⁶. Por conseguinte, a violência sistêmica, inerente ao capitalismo, é necessária para a manutenção de uma vida confortável de alguns, a classe hegemônica, e engloba, tudo consoante o pensamento zizekiano, formas mais sutis de coerção, que dão sustento, no entanto, à relação de dominação.

A violência estatal gerada pelo descumprimento das expectativas despejadas pelas classes dominantes na formação do espaço urbano, sobretudo do mercado imobiliário e financeiro, insere-se nessa órbita da violência sistêmica ou objetiva. Em outras palavras, a violência urbanística, apartada da chamada violência urbana, pode ser definida como aquela inerente ao processo de urbanização capitalista e estatista (ao seu funcionamento regular), necessária à manutenção da segurança e do conforto e bem-estar das classes dominantes, inseridas no mercado formal-imobiliário, que atinge as classes excluídas deste mercado (consumidores-falhos), como forma de penalização ou castigo diante do não cumprimento de expectativas normativas – de forma a também abarcar os danos sociais, econômicos e políticos dele decorrentes, como sublinha Renata Alves Sampaio⁷.

4

Fora dos planos e dos programas urbanísticos (cidade imaginada), a população esquecida não deixa de atuar sobre o espaço urbano, seja nele (auto-)construindo⁸ edificações com sua força física em finais de semana e em contraturnos de trabalho, com a solidariedade de amigos e parentes, seja ocupando o espaço construído e abandonado, ou, ao menos, desfuncionalizado, fazendo dele sua moradia e o símbolo de sua resistência à retenção especulativa da propriedade urbana (estratégia comum das classes dominantes) e à ausência de políticas públicas habitacionais inclusivas. James Holston, ao cabo de sua análise acerca da formação das periferias na cidade de São Paulo, conclui que os mesmos fatores que ensejaram a consolidação de uma cidade absolutamente desigual e segregada, também mobilizaram uma “insurgência de cidadãos” (HOLSTON, 2013), incitando os oprimidos urbanos a materializar em tijolos aparentes, um outro discurso sobre a informalidade. Referidos grupos atuam além das ideias estabelecidas para imprimir no espaço urbano suas perspectivas e para dele extrair seus interesses fundamentais, em uma empreitada de contraplanejamento urbano (reprise-se).



Esse discurso que, por vezes, não é verbal, mas visual, foi capturado por diversas ciências de forma menos deficitária do que a ciência jurídica, deveras reduzida à concepção hegemônica e estigmatizante impregnada nos textos legislativos, infelizmente reiterada nas decisões judiciais. Para uma outra construção, com efeito, é preciso recorrer a uma abordagem interdisciplinar, pelo auxílio da Geografia. Nesse sentido, pretende-se aproximar os núcleos urbanos informais, enquanto modo-de-morar, com uma acepção experiencial de lugar.

Yi-Fu Tuan defende que a experiência, abandonada sua conotação de passividade, significa as diferentes maneiras de construir a realidade ou a capacidade de aprender a partir da própria vivência (perspectiva experiencial). O espaço, sob este prisma, reflete a qualidade dos sentidos e da mentalidade (a mente extrapola os dados recebidos, e constrói a partir deles), transformando-se em espaço interpretado. Sentimento e pensamento estão, destarte, em uma continuidade experiencial. A inteligência, fator importante nesse processo de construção, permite a estruturação e o discernimento de mundos significantes. Partindo desta Geografia humanista, Tuan se dedica a apartar o espaço (indiferenciado) de lugar (significativo), este último construído por experiências e sentidos, sentimentos e entendimento, que refletem a relação afetiva do vivente com o meio (topofilia) – nessa pausa no movimento que qualifica o lugar como o microcosmo que dá sentido à existência do ser humano⁹.

O espaço é aberto. Essa abertura convida à ação e incorpora a liberdade como valor. No entanto, ser aberto (e livre) expõe o sujeito à vulnerabilidade. Nesse quadro, o espaço fechado e humanizado é lugar, que, comparado ao espaço, é um centro calmo de valores estabelecidos (TUAN, 2013, p. 72). Os seres humanos necessitam de espaço, mas também de lugar, diante dessa dupla natureza da vida humana (entre refúgio e expedição).

Além disso, Tuan identifica experiências reservadas do ser humano com os lugares, que os adjetivam também de íntimos, isto é, “lugares onde encontramos carinho, onde nossas necessidades fundamentais são consideradas e merecem atenção sem espalhafato” (TUAN, 2013, p. 168). A casa, por exemplo, descreve o geógrafo, está cheia de objetos comuns, conhecidos pelo uso, aos quais não dedicamos atenção tal como quando apreciamos uma obra de arte, mas que, quando contemplados, nos causam “náusea, para a sensibilidade dilacerada do homem sartreano” (TUAN, 2013, p. 176). O lar, sem dúvidas, é um lugar íntimo.

O lugar, para o ser humano, é, assim, uma pausa no movimento. Essa pausa “permite que uma localidade se torne o centro de reconhecido valor” (TUAN, 2013, p. 169), no qual se deposita intenso sentimento de pertencimento espacial. A moradia na favela, para aqueles e aquelas que nela vivem, é um espaço fechado e humanizado, é o refúgio, centro de proteção – talvez esse seja o sentido mais próximo de moradia na perspectiva de habitação, de habitar. Além disso, na perspectiva experiencial de Tuan, a favela é um lugar íntimo, é a casa, o lar, a pausa no movimento.

Os moradores e as moradoras de favelas (um exemplo de diversidade urbanística), têm direito ao espaço, que, na conotação urbana, põe-se como cidade. A cidade é aberta, convida a pessoa à liberdade, ao acesso a diferentes pontos espaciais nos quais se situam diferentes equipamentos e infraestruturas que materializam a realização de diversos outros direitos



fundamentais. Entretanto, a cidade, agora no papel de agente também expõe o sujeito a vulnerabilidades.

As políticas urbanas devem levar em consideração essa topofilia, “o elo afetivo entre a pessoa e o lugar ou ambiente físico” (TUAN, 2012, p. 19), noção difusa como conceito, porém vivida e concreta na experiência pessoal.

O paradigma remocionista deve ser superado. Deslocar uma família do lugar onde se estabeleceu para outro é um desenraizamento violento. É romper com suas experiências socioespaciais. É retirar um aspecto importante daquilo que entende como sua identidade, também espalhada no espaço, ou melhor, para o lugar (identidade espacial). A remoção de favelas e de outros núcleos urbanos informais, com efeito, tem um elemento violento inerente, macula múltiplos direitos (tomados em uma relação de unidade, de indivisibilidade e de interdependência). Se o Direito Urbanístico se assemelha a um direito sancionador, numa perspectiva da informalidade como um desvio (um delito), pode-se dizer que a remoção é uma pena perpétua e transcendental, porque além de atingir uma família inteira (inclusive crianças, idosos e pessoas com deficiência), nas suas diversas raízes e prolongamentos, repercute em mais de uma geração, interrompendo, por vezes, uma ensaiada ascensão econômica, reiniciando os pontos de partida sociais e políticos daquelas pessoas.

A favela, por exemplo, se põe, no espaço urbano, como um modelo legítimo de moradia – com exponencial crescimento a partir de 1930 no Rio de Janeiro – e deveria receber investimentos em infraestrutura e equipamentos e serviços públicos, em um processo chamado de urbanização – alguns programas foram rascunhados nesse sentido. Ao contrário disso, o que se verificou sensivelmente foi a sucessão de ciclos de abandono e de remoção de favelas naquela cidade. O último ciclo, atrelado à recepção dos Jogos Olímpicos, desalojou milhares de pessoas, deslocando-as para a zona oeste da cidade, chamada de Área de Planejamento n.º 05, aprofundando o fenômeno de segregação urbana conhecido como periferização da pobreza, dispersando a cidade e definindo o espaço que cada classe deve nela ocupar (exilando-se alguns). Não foi só. Essa política remocionista foi complementada por uma política de desligamento, de desintegração da metrópole, mediante o racionamento de linhas de ônibus com partidas e destinos nas áreas periféricas pela obrigatoriedade de adoção e pagamento de mais de um modal de transporte para o deslocamento desejado. Também implementou-se uma política de controle policial-militar sobre determinadas comunidades a pretexto de pacificá-las (retomada biopolítica do território).

Diante desse quadro, olvida-se que a favela é um lugar-na-cidade. É nesse sentido que se propõe um giro no discurso sobre informalidade urbana e, por consequência, também sobre a regularização fundiária e a urbanização, um giro afetivo, tomando a favela e os demais núcleos urbanos informais como diversidades, formas não-hegemônicas de moradia na cidade, ao revés de impregná-los de uma ilicitude inexistente fora do discurso estigmatizante dos proprietários e empreendedores urbanos.



A regularização fundiária não deixa de ser um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais – esse é seu aspecto estrutural. A Lei nº 13.465/2017 resume o aspecto funcional da regularização fundiária à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. Essa concepção, contudo, é pouca, devendo ser lida (criticamente) em conjunto com os objetivos previstos no artigo 10, assim como a concepção da regularização fundiária como uma diretriz e um instrumento da política urbana, está voltada à ordenação e pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana (escopos também previstos nos incisos VII e VIII do artigo 10 da LRF). Há, com efeito, outros elementos materiais que também a definem:

(-1.) Agentes. Essas medidas não são tomadas unilateralmente pelo Estado, visto que a participação da população envolvida é fundamental para a formação, debate, execução e monitoramento de um plano popular de urbanização e de regularização fundiária – nesse sentido, é muito interessante a experiência da Vila Autódromo, comunidade ainda remanescente, ainda que reduzida, ao lado do Parque Olímpico na cidade do Rio de Janeiro. A participação popular, como previsto no inc. XI, do art. 10, da LRF, deve ser franqueada – a lei não avança, entretanto, na previsão de canais participativos e deliberativos-populares no processo de regularização fundiária (consigne-se).

(-2.) Objeto. Os núcleos informais urbanos são originados de movimentos legítimos de ocupação e de afirmação no espaço urbano do direito à moradia adequada. Cuida-se de um planejamento territorial também, concomitante e oposto àquele implementado pela planificação oficial – é um contraplanejamento. Não são desvios urbanísticos, muito menos resultado de delitos ou crimes à ordem urbanística. São modos-de-morar na cidade, uma diversidade. Deve-se respeitar os valores identitários já incorporados nos espaços urbanos, independentemente de sua “formalidade” ou registro em cartório de imóveis, características que revelam apenas as múltiplas formas de apropriar do solo para o exercício do direito à moradia, ou mesmo de sua aderência a tal ou qual zoneamento. Diante da constituição desse novo paradigma (diversidade), vê-se como imprópria a insistência do legislador na promoção de um único modo-de-moradia, que seja sempre compatível às expectativas do mercado imobiliário e financeiro, tal como estampado na redação dos incisos II e X do art. 10 da LRF.

(-3.) Forma. A noção de <<incorporação ao ordenamento territorial urbano>> revela, ainda que veladamente, um processo de violência urbanística sustentado na consolidação de um estigma territorial relativo à informalidade urbana que se espalha à esfera pessoal dos moradores e das moradoras. O processo deve ser ao avesso. A leitura do ordenamento territorial urbano, alicerçado em uma legislação urbanística descompassada com a realidade urbana secularmente produzida deve se pluralizar, ser mais tolerante às diversidades urbanísticas e protegê-las das empreitadas de apagamento destes lugares (remoções forçadas, gentrificação, etc). O fio condutor não deve ser “regularizar” em sentido estreito, isto é, <<tornar regular algo (a priori irregular)>>, mas adequar as moradias produzidas por movimentos insurgentes de ocupação,



mediante (a) investimento público, (b) diálogo socioespacial, (c) segurança possessória e (d) garantia da permanência de seus moradores.

(-a.) Investimento público. A “intervenção” do Estado sobre esses núcleos urbanos informais deve consubstanciar, com efeito, investimentos nas condições de habitabilidade e acessibilidade das edificações, na disponibilização de serviços e equipamentos públicos, de infraestrutura básica, de mobilidade urbana - a Lei, nos incisos I e VI do art. 10, impõe um dever de progressividade na qualificação destas moradias, além de uma vedação ao retrocesso. Esse é o cerne do aspecto funcional da regularização fundiária.

(b.) Segurança possessória. À evidência, os processos de regularização devem culminar na concessão de direitos reais em favor de seus ocupantes. A titulação dos ocupantes, medida que no mais das vezes resume a regularização fundiária, pressupõe, porém, a equânime distribuição de proteção jurídica, inclusive pelo Sistema de Justiça, às diversas formas de ocupação e de exercício do direito de moradia e trabalho na terra urbana, conferindo-se segurança jurídica. O objetivo último da concessão de um título é, pois, a segurança possessória dos ocupantes em face das empreitadas remocionistas.

(c.) Permanência. A regularização fundiária deve superar também o modelo hegemônico do remocionismo. Figura como um dos objetivos contemplados pela nova legislação a ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados (10, III). Todas as tratativas, extra ou endoprocessuais, devem partir desta prioridade, deste pacto de permanência e de qualificação do lugar onde moram os ocupantes evitando-se o desenraizamento dessa população.

(d.) Diálogo socioespacial. O objetivo previsto no inciso IV do art. 10 da LRF consiste na integração social. Mais correto falar em diálogo socioespacial. Termos como <<incorporação>> ou <<integração>> transparecem uma adesão ao correto, ao padrão – em última análise: ao hegemônico. As diversidades, hegemônicas e contra-hegemônicas, devem dialogar, compreender-se nas suas diferenças, de forma paritária e em uma via de mão dupla, sem o uso de expedientes de estigmatização e de criminalização (em sentido amplo).

Diante disso, podemos construir um conceito, que chamo de topofilico: regularização fundiária é um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, implementadas pelo Estado, com participação efetiva dos ocupantes, destinado à qualificação dos núcleos urbanos informais, originados de movimentos legítimos de ocupação e de afirmação do direito à moradia no solo urbano, mediante investimento público (nas condições de habitabilidade e acessibilidade das edificações, e na disponibilização de serviços e equipamentos públicos, de infraestrutura básica, de mobilidade urbana), de modo a proporcionar segurança jurídica (com a concessão de direito real) à população atingida, priorizando-se a sua permanência desta no local onde guarda relação de pertencimento, e diálogo socioespacial.



Referências

- ABREU, Maurício de Almeida. *Evolução urbana no Rio de Janeiro*. 4.^a ed. Rio de Janeiro: IPP, 2013.
- _____. *Escritos sobre espaço e história*. Organização de Fania Friman e Rogério Haesbaert. Rio de Janeiro: Garamond, 2014.
- BECKER, Howard S. *Outsiders: estudos de sociedade do desvio*. Tradução de Maria Luiza X. de Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.
- CAMPOS, Andrelino. *Do quilombo à favela. A produção do 'espaço criminalizado' no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Berthand Brasil, 2005.
- HOLSTON, James. *Cidadania insurgente: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil*. Tradução de Claudio Carina. 1.^a ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- KEHL, Luis. *Breve história das favelas*. São Paulo: Claridade, 2010.
- MARICATO, Ermínia. *A produção capitalista da casa (e da cidade) no Brasil industrial*. 2.^a ed. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 1982.
- MEIRELLES, Renato; ATHAYDE, Celso. *Um país chamado favela: a maior pesquisa já feita sobre a favela brasileira*. São Paulo: Gente, 2014.
- SAMPAIO, Renata Alves. *A violência do processo de urbanização*. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri (org.) *Crise urbana*. São Paulo: Contexto, 2015.
- SEVCENKO, Nicolau. *A revolta da vacina: mentes insanas em corpos rebeldes*. São Paulo: Cosac Naify, 2010.
- TUAN, Yi-Fu. *Espaço e lugar: a perspectiva da experiência*. Tradução de Livia de Oliveira. Londrina: Eduel, 2013.
- _____. *Topofilia: um estudo da percepção, atitudes e valores do meio ambiente*. Tradução de Livia de Oliveira. Londrina: EDUEL, 2012.
- ZIZEK, Slavoj. *Violências: seis reflexões laterais*. Tradução de Miguel Serras Pereira. 1.^a ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

¹ Como diretriz, a regularização fundiária e a 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) estão previstas no inciso XIV do artigo 2.^o do Estatuto da Cidade. Como instrumento (jurídico e político) da política urbana, a regularização fundiária vem prevista no inciso V, alínea q, do Estatuto da Cidade – além disso a regularização fundiária também se comunica expressamente com outros instrumentos da política urbana, como o direito de preempção (Estatuto da Cidade, 46, I), as operações urbanas consorciadas (Estatuto da Cidade, 32, § 2.^o, II), a transferência do direito de construir (Estatuto da Cidade, 35, III), o plano diretor (Estatuto da Cidade, 42-A, V), o consórcio imobiliário (Estatuto da Cidade, 46, caput – alterado pela LRF).

² A LRF ainda faz diferenciação no que toca à consolidação dos núcleos urbanos informais, considerando como consolidados aqueles de difícil reversão, considerados o tempo de 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 (11, III). A configuração do núcleo urbano como consolidado é relevante, nos termos da legislação, visto que a legitimação fundiária, no âmbito da Reurb,



é destinada àquele que 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).

³ Assim como a Lei n.º 13.105/2015, novo Código de Processo Civil (554, §1.º e 2.º; 590, par. único), a legislação emprega a nomenclatura ocupante, definindo-o como aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais (11, VIII).

⁴ Conferir: ABREU, 2013, p. 66. Em outro estudo Abreu adverte que a favela é anterior à reforma urbana: “[e]la tem origem ligada a dois focos de tensão que afetaram o Rio de Janeiro no final do Século XIX: a crise habitacional, que se agravou muito, e as crises políticas advindas com a República. Dentre essas últimas, duas tiveram importância capital: a Revolta Armada, ocorrida entre 1893-1894, e a campanha militar de Canudos, que se prolongou de 1896 a 1897” (ABREU, 2014, p. 428).

⁵ Insta registrar que “para alguns estudiosos, a primeira favela brasileira surgiu, na verdade, em Santos, no litoral paulista, em 1881. O Quilombo do Jabaquara brotou como uma colônia urbana de escravos fugitivos, obra de abolicionistas da cidade. Suas longas fileiras de barracos ergueram-se rapidamente, abrigando gente de terras paulistas e de outras províncias. Ficava atrás da atual Santa Casa e se estendia até a encosta do Morro do Bufo, no trecho entre o túnel Rubens Ferreira Martins e a subida do Morro da Nova Cintra. Tinha como líder o sergipano Quintino de Lacerda, que fora escravo e, depois, seria eleito vereador do município” (MEIRELLES; ATHAYDE, 2014, p. 41).

⁶ *Ibidem*, p. 18.

⁷ Conferir: A violência do processo de urbanização. In: CARLOS, Ana Fani Alessandri (org.) Crise urbana. São Paulo: Contexto, 2015.

⁸ Autoconstrução é expressão empregada para “designar um processo de trabalho calcado na cooperação entre as pessoas, na troca de favores, nos compromissos familiares, diferenciando-se, portanto, das relações capitalistas de compra e venda da força de trabalho” (MARICATO, 1982, p. 71).

⁹ Vide prefácio de Eduardo Marandola Júnior (In: TUAN, 2013, p. 8-10).



A nova lei e os velhos desafios no contexto de atuação da Defensoria Pública em processos de regularização fundiária de interesse social

The new law and the old challenges in the context of the action of the Public Defender's Office in social interest land regularization processes

Tatiana Zamoner

Arquiteta Urbanista Agente da Defensoria Pública
Mestre pela FAUUSP
tgeraldo@defensoria.sp.def.br

Resumo

A edição da Lei Federal nº 13.465 de 2017, que trata da Regularização Fundiária de áreas urbanas e rurais, desencadeou uma série de debates, cercada de dúvidas e inseguranças em torno dos novos procedimentos que se somam ao já conturbado, complexo e oneroso processo de regularização fundiária de assentamentos de baixa renda. O desafio da regularização fundiária para as populações de baixa renda é a sua inclusão no que chamamos de cidade formal, que extrapola a questão do registro imobiliário, envolvendo questões de complexa resolução, como a inclusão socioeconômica de seus moradores, qualidade de vida, inclusão ambiental e mobilidade urbana. Neste sentido, uma abordagem necessária das normas vigentes de regularização fundiária deve problematizar as novas possibilidades de atuação à luz das as velhas dificuldades de inclusão dos chamados assentamentos de interesse social. Questiona-se se os dispositivos presentes na nova Lei, que trazem a desejável simplificação dos procedimentos administrativos que envolvem o processo de regularização fundiária, contribuirão para a promoção de moradia digna para os habitantes dos assentamentos informais de baixa renda.

Palavras-chave: regularização fundiária de interesse social; inclusão urbana; segurança da posse.

Abstract

The edition of Federal Law No. 13,465 of 2017, which deals with land regularization in urban and rural areas, has triggered a process of debate, surrounded by doubts and insecurities about new procedures that add to the already troubled, complex and costly land regularization procedure of low-income settlements. The challenge of land regularization for low-income populations is their inclusion in what we call a formal city, which goes beyond the real estate registry, involving complex resolution issues such as the socioeconomic inclusion of its residents, quality of life, environmental inclusion and urban mobility. In this sense, a necessary approach to current norms of land regularization must problematize the new possibilities of action in light of the old difficulties of including so-called settlements of social interest. It is questioned whether the provisions in the new Law, which bring about the desirable simplification of the administrative procedures that involve the process of land regularization, will contribute to the promotion of decent housing for the inhabitants of informal low-income settlements.

Keywords: *land regularization of social interest; urban inclusion; security of tenure.*



Introdução

A experiência acumulada em torno dos processos de Regularização Fundiária voltados aos assentamentos de interesse social produziu muitas reflexões sobre o tema, por parte de profissionais de diferentes áreas de conhecimento, e permitiu a identificação de muitos dilemas e controvérsias em torno dos métodos adotados, bem como a construção de alguns consensos em torno da natureza de um processo de regularização fundiária voltado às populações de baixa renda, merecendo destaque: (1) as particularidades inerentes ao ordenamento territorial espontâneo demandam enquadramentos e olhares específicos no processo de adequação aos parâmetros da cidade formal delimitada pela legislação vigente¹; (2) os processos de regularização fundiária devem prever mecanismos de inclusão social dos moradores dos assentamentos informais; (3) a necessidade de enfrentamento dos entraves relacionados às dimensões jurídicas envolvidas, fortemente comprometidas com o regramento da cidade formal; (4) o caráter multidimensional dos processos, que devem contar, necessariamente, com a experiência profissional das diversas áreas de conhecimento relacionadas às políticas urbanas.

Dentre as dimensões existentes da informalidade urbana, que envolvem a propriedade e posse da terra e as diversas irregularidades de ordem urbanística e ambiental, associadas a todas as classes sociais, a informalidade associada à baixa renda possui particularidades, em que a titulação da terra configura-se como somente um dos problemas, em meio ao padrão de ocupação informal das metrópoles brasileiras. Considerando a avassaladora maioria das demandas de regularização fundiária acompanhadas pela Defensoria Pública², o enfrentamento da irregularidade mediante titulação das terras, facilitado pelos dispositivos presentes na nova Lei Federal, não será capaz, por si só, de garantir o acesso das populações de baixa renda aos padrões de serviços e qualidade de vida da chamada cidade formal.

As diretrizes adotadas nos processos de regularização fundiária a partir da Lei 11.977 de 7 de julho de 2009

A abordagem plena da regularização fundiária, adotada pela Lei 11.977/2009, revogada com a aprovação da Lei 13.465/2017, considerava a necessidade da regularidade dominial e da regularidade urbanística e ambiental dos assentamentos de baixa renda. A regularização dominial é comumente associada à segurança da posse, que ainda é um dos principais elementos considerados em demandas judiciais, mas não pode ser considerada, de forma isolada, como garantia de inclusão social e permanência do perfil de baixa renda nas áreas regularizadas. O conceito de regularização fundiária plena considera a execução de obras de urbanização e implantação de serviços públicos indissociável do processo de regularização.

Podemos utilizar como exemplo de abordagem plena dos processos de regularização fundiária o caso da favela Jardim Jaqueline³, onde a Defensoria Pública elaborou um projeto de regularização de acordo com as premissas da Regularização Fundiária Plena, idealizada pelas equipes técnicas do Ministério das Cidades. De acordo com essa premissa, a favela deverá contar com intervenções do poder público, que tem como objetivos: a regularização fundiária; a apresentação de estudos que apontem caminhos para sua regularização urbanística; o desenvolvimento de atividades sociais, com objetivo de fortalecimento do poder local, de



sensibilização dos moradores a respeito de seus direitos e deveres e de compartilhamento de ideias e debates que se identifiquem com questões relacionadas às intervenções urbanísticas. Para tanto, deveria ser formado um Conselho Gestor da Zona Especial de Interesse Social - ZEIS - que delimita a favela.

Nos termos do Estatuto da Cidade⁴, o processo de regularização fundiária plena é entendido como um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, promovidas pelo poder público por razões de interesse social. Essas medidas devem garantir a adequação dos assentamentos informais, de modo a assegurar o direito social à moradia e a função social da propriedade e da cidade.⁵

O projeto de regularização fundiária deveria apresentar: (i) as áreas ou lotes a serem regularizados e, se houvesse necessidade, as edificações que seriam realocadas; (ii) as vias de circulação existentes ou projetadas e, se possível, as outras áreas destinadas a uso público; (iii) as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei.

Em relação à regularização urbanística, o plano de urbanização de cada ZEIS seria estabelecido por decreto do Poder Executivo Municipal e, e deveria prever:

(i) parâmetros urbanísticos para o parcelamento, uso e ocupação do solo e instalação de infraestrutura urbana respeitadas as normas pertinentes; (ii) diagnóstico da ZEIS que contenha no mínimo: análise físico-ambiental, análise urbanística e fundiária e caracterização socioeconômica da população residente; (iii) os projetos e as intervenções urbanísticas necessárias à recuperação física da área, incluindo, de acordo com as características locais, sistema de abastecimento de água e coleta de esgotos, drenagem de águas pluviais, coleta regular de resíduos sólidos, iluminação pública, adequação dos sistemas de circulação de veículos e pedestres, eliminação de situações de risco, estabilização de taludes e de margens de córregos, tratamento adequado das áreas verdes públicas, instalação de equipamentos sociais e os usos complementares ao habitacional; (iv) instrumentos aplicáveis para a regularização fundiária; (v) forma de participação da população na implementação e gestão das intervenções previstas; (vi) fontes de recursos para a implementação das intervenções; e (vii) plano de ação social.

A regularização fundiária poderia ser realizada em etapas, sendo que a titulação não poderia se dar independentemente do restante do processo, e os municípios teriam competência para a aprovação do projeto de regularização urbanística e ambiental, se contassem com conselho próprio e órgão ambiental capacitado. As ocupações em áreas de preservação permanentes poderiam ser regularizadas, de acordo com o disposto no Art. 54 da 11.977 de 7 de julho de 2009:

Art. 54. O projeto de regularização fundiária de interesse social deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos e ambientais específicos, além de identificar os lotes, as vias de circulação e as áreas destinadas a uso público.

§1º 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 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.



A mesma Lei ainda previa que os projetos de Regularização Fundiária de interesse específico deveriam observar as restrições à ocupação de Áreas de Preservação Permanentes e demais disposições previstas na Legislação Ambiental (art. 61 e incisos).

No caso do projeto de Regularização Fundiária da Favela Jardim Jaqueline, todas as diretrizes foram utilizadas na idealização do processo, inclusive com a decisão de viabilização do projeto em fases, de forma pactuada com os representantes dos moradores. Apesar do processo ter gerado fatos positivos para a organização social da favela, com o processo de sensibilização de seus moradores a respeito de seus direitos, além do início de uma articulação social mais ampla, com a participação da universidade na viabilização de uma praça pública na favela, o processo encontrou como empecilho a necessidade de realização de obras de infraestrutura e produção habitacional para atendimento das remoções necessárias. Ao longo dos levantamentos técnicos e acompanhamento técnico social realizados, as diversas dificuldades relacionadas aos levantamentos técnicos como o levantamento planialtimétrico, a articulação de um conjunto de moradores com aspirações e necessidades diversas, a escolha de um caminho adequado para a regularização de uma favela com precariedades, se mostraram morosas, porém possíveis. Apesar das limitações de gestões municipais, que não tinham como prioridade a regularização desta favela específica, o processo de identificação de limites, confrontantes e caminhos dados pela antiga Lei de Regularização fundiária caminhou ao longo dos anos. A efetivação de projetos que indiquem a dimensão da obra necessária para equacionar as precariedades existentes permanece como uma questão reiteradamente postergada para um futuro indefinido em que os recursos estariam presentes.

O caso do Jardim Jaqueline se configura como um exemplo adequado para este momento de alteração legal, na medida em que suas limitações se confundem com as limitações impostas a diversos casos de assentamentos precários em busca de regularização. O problema, na maioria dos casos, não seria a titulação ou a flexibilização necessária ao enquadramento do irregular, mas a necessidade de investimentos públicos em infraestrutura básica e equipamentos. Seria o caso, neste momento histórico de congelamento de investimentos públicos, de eliminarmos os entraves destes processos?

As possibilidades previstas pela Lei 13.465/2017

A nova Lei federal, lei 13.465/2017, prevê a Regularização Fundiária de interesse social (denominada Reurb-S) ou de interesse específico (denominada Reurb-E), para populações de baixa renda e sem restrição de renda, respectivamente, trazendo critérios de enquadramento polemicamente similares para ambos os casos. A nova lei retirou os requisitos exigidos pela lei anterior, como a necessidade de 5 anos de posse e inserção em Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS, e conferiu flexibilidades injustificáveis, do ponto de vista social, às regularizações de interesse específico. Necessário lembrar que o enquadramento dado pelas sucessivas leis como de interesse social pressupõe o reconhecimento do acesso diferenciado dos diversos estratos sociais à terra urbanizada.

Os municípios ganharam expressiva discricionariedade nos processos: apontando o enquadramento dos pedidos em Reurb-S ou Reurb-E; avaliando critérios que enquadrariam o



assentamento como consolidado e de difícil reversão; dispensando exigências de percentual de áreas destinadas ao uso público, tamanho dos lotes ou outros parâmetros urbanísticos e edifícios; ou permitindo a regularização em áreas de preservação permanentes, para todos os casos.

Se a ausência de restrições temporais ou de zoneamento para a Reurb-S pode gerar polêmicas em torno do conceito de consolidação e de reversibilidade, a mesma ausência de limites para a Reurb-E traz preocupações uníssonas entre os partidários de uma cidade justa e inclusiva. Se a permissividade em relação à regularização de interesse social pode trazer riscos em relação à ausência de uma política urbana ampla, que considere não somente a regularização jurídica, mas a inclusão ampla da população de baixa renda nas políticas e infraestruturas da cidade formal, a permissividade presente no texto em relação à Reurb-E pode incentivar processos de grilagem e absorção de capitais via propriedade de terras que em nada se relacionam com a justa distribuição de terras urbanas.

Se a Reurb não está condicionada a existência de ZEIS, também não possuiria garantias de participação social mediante formação de Conselhos gestores, nos casos de sua ausência. Se a ausência de critérios restritivos pode ser considerada um avanço, considerando a potencial inclusão de assentamentos de baixa renda porventura não grafados como ZEIS, dada as dificuldades materiais e técnicas de muitos municípios brasileiros, a ausência de exigências claras de processos participativos não está alinhada aos objetivos da regularização fundiária de interesse social expressos na Lei.⁶

Tomando como parâmetros os casos conhecidos, envolvendo assentamentos com precariedades a serem equacionadas mediante projetos de adequação urbanística, ambiental e de infraestrutura, as facilidades trazidas pela Lei teriam baixo impacto na efetividade dos processos em andamento, visto que o fator de entrave comumente se relaciona aos custos das obras de infraestrutura necessárias à plena regularização. Neste ponto, chegamos a um dos pontos mais controversos da nova lei, expresso na seção que trata do Projeto de Regularização Fundiária (artigos 35 a 38)

Apesar do Projeto de Regularização contar com praticamente todos os requisitos já conferidos pela antiga lei, e exigências de equacionamento das questões ambientais, urbanísticas, de risco e de reassentamento dos ocupantes, a polêmica inovação da Lei traz a possibilidade de conclusão da Reurb sem a realização de obras de infraestrutura.

Art. 36 § 2º A Reurb pode ser implementada por etapas, abrangendo o núcleo urbano informal de forma total ou parcial.

§ 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.

Caso as obras sejam previstas após a conclusão da Reurb, as garantias de efetiva realização de obras estariam vinculadas a um cronograma de serviços e implantação de obras aprovado junto com o projeto de regularização fundiária, com respectivo Termo de Compromisso assinado pelos entes envolvidos para o cumprimento do cronograma físico. (Incisos IX e X do artigo 35).



Como grande parte dos processos de regularização de interesse social não se viabilizam justamente pela necessidade de obras, que consomem significativos recursos, que estão cada vez mais escassos em se tratando do atendimento de garantias sociais básicas, seria a postergação das obras um fator de incentivo para os processos de regularização em curso? Qual seria o tempo razoável para a efetivação da infraestrutura após a conclusão da Reurb? O projeto de urbanização aprovado na ocasião da conclusão da Reurb seria compatível como a posterior efetivação das obras? Se levantamentos de campo e cadastros perdem a validade em curtos espaços de tempo, como compatibilizar projetos urbanísticos a serem realizados após longo tempo em assentamentos que tem como característica a dinâmica de crescimento físico e mobilidade social?

Retomando os objetivos que devem nortear os processos de regularização fundiária de interesse social, onde destacamos a ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados (inciso III do art. 10), é questionável a efetividade da conclusão de um processo de urbanização sem a efetiva implantação de infraestrutura básica ou sem alterar a estrutura física de parcelamentos irregulares, que se adensam a cada dia e com áreas que necessitam de obras urgentes, seja pelas condições precárias de moradia ou pelo risco a que estão submetidas.

Urbanização sem obras é equivalente à efetivação da segurança na posse com a promessa de que um dia se efetivará a moradia digna. Existem diferenças amplamente conceituadas por pesquisadores da área entre os termos "segurança na posse" e "moradia digna", termos comumente citados em processos judiciais que envolvem regularização fundiária ou reintegração de posse. A garantia jurídica dada em relação à segurança na posse não se relaciona ao conceito de moradia digna, que passa necessariamente por alterações na estrutura física da habitação e de seu contexto urbano.

A segurança na posse e a moradia digna

Muito se discute no meio jurídico e entre urbanistas sobre as vantagens e desvantagens de um processo de regularização fundiária que atribui direitos plenos de propriedade aos moradores de assentamentos irregulares. Peter Marcuse defende que o direito pleno de propriedade não é a melhor maneira de se garantir a segurança da posse para os despossuídos. Para o autor, além de fortalecer relações de poder estabelecidas, baseadas na propriedade, tal modelo introduz no setor habitacional relações plenas de mercado, em conformidade com a matriz econômica estabelecida, além de contribuir para a desagregação social, por meio da individualização dos interesses de cada membro da comunidade. Além disso, cita as obrigações adquiridas em um processo de regularização, como taxas e subordinação às leis urbanísticas, que os pobres não poderiam assumir.

Considerando a legislação brasileira única na vinculação da propriedade à sua função social, Marcuse propõe o atrelamento direto das disposições legais que garantem a função social da propriedade ao Plano Diretor dos municípios, destinando as terras urbanas àqueles que a ocupam e estabelecendo critérios para sua posse. Nesse sentido, o autor previne que a simples



aplicação de uma "clausula de função social" que limitaria os direitos de propriedade, aliado ao reconhecimento pleno dos futuros proprietários do valor de troca de mercado de suas propriedades, inviabilizaria a proposta de segurança da posse aos despossuídos dos centros urbanos. De acordo com a experiência existente em relação à normativa brasileira, pode-se afirmar que a simples criação de instrumentos que limitam o direito de propriedade da terra não garante a função social da propriedade, considerando-se o difícil processo de implementação de muitos deles, principalmente quando afetam velhos privilégios de uma sociedade patrimonialista.

Para Marcuse, um sistema alternativo de direito deveria focar no direito de uso em detrimento do direito de propriedade, o que já está presente em certas determinações, como a da Constituição Brasileira, que considera a habitação como direito fundamental. Apesar do aparato jurídico existente, o autor constata que o reconhecimento da questão social a ser enfrentada a partir das disposições legais não resolve a questão, na medida em que os principais problemas a serem enfrentados são de ordem política e de política pública. Nesse sentido, lança a provocação:

Se as leis não ajudam a prover a segurança da posse para os despossuídos, é melhor que elas sejam mal implementadas e confusas do que claras e bem implementadas. O resultado será, então, deixar o problema da segurança da posse a cargo das forças políticas; e levantar a questão da segurança da posse como uma questão política e não como uma questão técnica-legal (MARCUSE, 2008: 18).

Apesar de termos exemplos do poder de organizações sociais na politização e indução de formulação de políticas públicas voltadas à habitação de interesse social e regularização fundiária, dentro de contextos políticos específicos, a regra ainda são as remoções forçadas de populações de baixa renda, promovidas por privados ou pelo poder público, que por vezes, raras vezes, encontra a resistência do judiciário. Mesmo em meio a um ordenamento jurídico claro a respeito dos limites da propriedade privada, os proprietários de terras continuam mantendo direitos absolutos sobre suas propriedades, com decisões favoráveis do poder judiciário ou constantes anistias e parcelamentos de dívidas de IPTU por parte do poder executivo.

Mike Davis também não é otimista a respeito dos processos de regularização fundiária de assentamentos de baixa renda, colocando como pontos negativos o aumento de despesas com as tributações assumidas e a quebra de solidariedade entre os moradores, divididos entre proprietários e não proprietários. Ermínia Maricato, no Posfácio do livro de Davis, *Planeta Favela* (2006), em contraponto à visão do autor, lembra da luta de movimentos sociais pela regularização fundiária de assentamentos informais, que culminou com a aprovação do Estatuto da Cidade e da Medida Provisória 2220/2002, que abriram espaço para propostas de regularização fundiária no Brasil. Credita os poucos casos efetivados no Brasil à resistência da sociedade brasileira a novas restrições normativas à propriedade privada, onde se destaca o conservadorismo do judiciário. Para Maricato, somente o preconceito arraigado em nossa formação social pode explicar o cenário nacional.

Em um balanço da experiência existente na América Latina, Edésio Fernandes avalia os diferentes programas de regularização fundiária empregados, por meio de dois exemplos paradigmáticos: o caso Brasileiro, com a implementação de processos de regularização fundiária

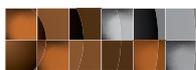


plena, e do Peru, com forte centralidade na titulação de terras, influenciado pelas teorias de Hermano De Soto, que associa a propriedade informal do solo a “ativos mortos” que podem se tornar capital, através do acesso à propriedade, como um grande mecanismo propulsor de desenvolvimento. No caso peruano, as pesquisas realizadas após a titulação em larga escala revelaram que o determinante para obtenção de crédito para populações de baixa renda não era a existência de um título de propriedade, mas a existência de empregos, já que as famílias com títulos de propriedade e desempregadas permaneceram com maiores dificuldades de acesso a créditos em relação às famílias com títulos e assalariadas. No caso brasileiro, a pesquisa chama atenção para os elevados custos financeiros envolvidos nos programas de regularização, mas pondera que as políticas de regularização socioespaciais integradas podem *promover o desenvolvimento socioeconômico das comunidades, a sua estabilidade política, a racionalidade e a eficiência da gestão pública, e a minimização dos impactos sociais e ambientais* (FERNANDES, 2011:36). A pesquisa revela que nenhum dos programas atingiu plenamente seus objetivos, mas foram bem-sucedidos na promoção de posses mais seguras e benefícios que excederam os custos dos programas. No caso do programa peruano chama atenção o efeito de gentrificação, principalmente em bairros centrais.

Assim como Marcuse, Fernandes também considera que a titulação mediante escritura pode não ser a forma ideal para configuração de direitos em todos os casos. Outros tipos de títulos podem ser mais adequados em assentamentos altamente irregulares na disposição física. *Em alguns casos, os títulos de posse podem ser mais eficazes do que a escritura para proteger os ocupantes e assegurar a sustentabilidade socioeconômica da comunidade* (FERNANDES, 2011:50).

É significativo, dentro de um processo de regularização fundiária, o entendimento de que o processo somente estará finalizado quando o poder público realizar obras de urbanização no local e a clareza de que tais obras são um direito dos moradores e não um favor político de uma gestão específica. A pesquisa de Laura Bueno⁷ sobre exemplos brasileiros existentes de regularização fundiária indica que, mais do que os investimentos públicos em obras de urbanização, a simples perspectiva de regularização fundiária induz o aquecimento do mercado imobiliário das favelas urbanizadas. Porém, essa perspectiva de valorização, que pode levar ao processo de substituição de moradores, pode ser relativizada pelo processo de urbanização, que pode fortalecer a rede de solidariedade local, por meio da melhoria de qualidade de vida e inserção socioeconômica. Para Bueno, o objetivo de um processo de regularização deve ser a permanência da população na área, com investimentos em urbanização, que comprovadamente “têm conseguido atingir diretamente os segmentos mais facilmente excluídos do processo do crescimento econômico” (BUENO, 2000: 249). É notório, após processos de urbanização, a melhoria das moradias pelos próprios moradores, com ampliação de áreas e inclusão de novos acabamentos.

O projeto com símbolo de conquistas aparece na fala de moradores dos locais potencialmente beneficiários de obras de urbanização. De acordo com a fala de uma das lideranças dos moradores do Jardim Jaqueline, *discutir um projeto para a área é mais do que apresentar uma solução definitiva para a favela: é a apresentação de alternativas, da*



*existência de possibilidades*⁸ e, em um nível mais elevado, a colocação de uma nova perspectiva, de uma promessa de futuro.

De acordo com Ermínia Maricato, essas experiências, urgentes e inadiáveis, ampliam a cidadania, mas não atingem as raízes do processo de urbanização excludente, verdadeiro motor de produção contínua de favelas. Ele exige medidas mais amplas. O primeiro passo é criar consciência social sobre a dimensão e a importância do problema trazendo para a luz do dia uma realidade ainda oculta.⁹

Novos dispositivos e velhos entraves

Com o cuidado de não criar falsas dualidades, com a divisão dos processos de regularização fundiária em “projetos de titulação” e “projetos de ampliação de acesso à cidade legal”, o objetivo é evidenciar que o caminho da titulação pode ser mais efetivo em determinados casos, quando não envolve a precariedade urbana e não há a necessidade de obras ou realocações. Nos casos em que se trabalha, principalmente, com enfrentamento da pobreza urbana, que está intimamente relacionada à segregação socioespacial e acesso aos serviços urbanos, a possibilidade conferida pela nova lei em aprovar projetos de regularização sem a realização das obras necessárias, pode não ser a melhor estratégia para a manutenção dos antigos moradores ou acesso à moradia digna, principalmente em áreas centrais mais valorizadas.

Sem um projeto de urbanização concomitante aos trabalhos de regularização fundiária, parece equivocado acreditar em um congelamento da área no decurso do processo de regularização fundiária. Os altos custos associados às obras de infraestrutura em áreas consolidadas sempre foi um dos maiores empecilhos para a efetivação dos processos e corrobora a visão dos especialistas de que o melhor investimento nos processos de inclusão de populações de baixa renda à cidade formal é a prevenção, por meio de políticas urbanas de acesso à terra urbanizada.

(...) os serviços de melhorias em bairros estabelecidos são de 2 a 3 vezes mais caros do que a instalação desses serviços no momento da construção original (FERNANDES, 2011: 36)

No caso das favelas brasileiras, a propriedade reconhecida, dentro de um universo de precariedade, pode comprometer a viabilidade financeira de obras de urbanização, já que as remoções necessárias seriam indenizadas de acordo com valores do mercado formal. A clareza em relação à diferença entre propriedade e segurança da posse é importante em contextos de precariedade, onde devemos garantir os direitos de moradores em relação à sua localização na cidade e permanência em seus contextos sociais. O título de propriedade pode ter papel contrário em relação ao reconhecimento desses direitos, quando serve de moeda de troca para famílias socialmente vulneráveis inseridas em um contexto social imediatista e extremamente precário.

O contexto de implementação da nova Lei não pode ser desconsiderado. Em um momento em que o poder público não realizou investimentos suficientes frente ao passivo acumulado com o processo de favelização dos anos 80/90, mesmo com os processos de



urbanização de favelas promovidos nos últimos anos, e instalação de novo ciclo de crise econômica, a possibilidade de titulações em massa, não necessariamente voltadas à baixa renda, e a possibilidade de postergação de obras de infraestrutura, não podem ser vistos com otimismo.

Estamos ponderando as possíveis aplicações da nova Lei a partir de um contexto muito específico, o Estado de São Paulo, que possui um histórico de processos de regularização fundiária e muitas prefeituras com corpo técnico qualificado. A partir da nova Lei, cada município deverá regulamentar seus critérios de aplicação. De acordo com notícia veiculada no site da prefeitura de São Paulo, a nova Lei “se caracteriza por tornar o processo menos moroso e reduzir as etapas de regularização com a promessa de aquecer o mercado imobiliário em 2017 com novos registros de imóveis”.¹⁰

A preocupação com a efetiva aplicação no novo regramento em relação aos assentamentos de baixa renda reside nas reais oportunidades de acesso às facilidades anunciadas em relação à Reurb-S e Reurb-E. Enquanto a necessidade de obras pode continuar impedindo o acesso das populações de baixa renda à terra urbanizada, a facilidade de acesso ao mercado de terras por qualquer faixa de renda, sem qualquer restrição de área ou número de propriedades, pode restringir ainda mais o acesso da população de baixa renda às áreas urbanas mais valorizadas.

Impossível falar em facilidades de distribuição de títulos de propriedade sem tocar na questão do “Nó da Terra”. Muito oportuno revisitar o artigo escrito por Ermínia Maricato em 2008, onde são elencadas as relações de poder em torno de seu conceito de “Nó da Terra”. Afirmações contidas no artigo como a “*ilegalidade da propriedade da terra urbana não diz respeito só aos pobres, ou “Não é por falta de planos e nem de leis que se criou essa verdadeira terra de ninguém”*”, seguem prementes. Mais atual do que nunca, a questão da terra está no centro dos conflitos sociais e econômicos em área urbana e rural. Conhecendo nossas relações de distribuição desiguais de meios materiais e imateriais, como o conhecimento, podemos avaliar como as novas leis em torno da política de terras são assimiladas por diversos grupos de poder, remetendo a outra expressão conhecida de Ermínia Maricato, das *Leis que pegam e leis que não pegam*. O desafio posto é de se fazer valer as “facilidades” encontradas para os processos de regularização fundiária voltados às populações de baixa renda, dentro da mesma disputa desigual pela legalização de terras, onde os donos do poder permanecem com os melhores meios de fazer valer os seus direitos/privilégios.

Pensando em todos os processos de regularização fundiária em andamento na prefeitura de São Paulo, como o da favela Jardim Jaqueline, como trabalhar para que as facilidades trazidas pela nova lei gerem benefícios às populações de baixa renda envolvidas nos processos? Como será a gestão dos protocolos de Reurb realizados a partir da nova Lei? Como se dará a gestão das listas de beneficiários dos programas de regularização? Como será o controle social sobre os processos em andamento, principalmente quando se trata de regularizações em terras públicas? Quais serão as prioridades adotadas tendo-se em vista o poder assumido pelos municípios em todos os casos, para todas as faixas de renda?

A Lei ratifica a velha centralidade da propriedade do solo, na medida em que incentiva a titulação de terras e conseqüente disponibilidade de terras para o mercado privado. Como o



acesso à terra urbanizada não é equivalente ao acesso à propriedade da terra em se tratando de áreas precárias, o desafio colocado é de fazer valer os direitos sociais amplos relacionados ao direito à cidade para as populações de baixa renda.

Referências

ABRAMO, Pedro. Favela e Mercado informal: A nova porta de entrada dos pobres nas cidades brasileiras. Rio de Janeiro: IPPUR-UFRJ, 2010.

BATTAGLIA, Luisa. Cadastros e Registros fundiários: a institucionalização do descontrole sobre o espaço no Brasil. São Paulo, Tese de doutorado, FAUUSP, 1995.

BUENO, Laura Machado Mello. Projeto e Favela: Metodologia para projetos de Urbanização. Tese de Doutorado – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo (FAU-USP), São Paulo, 2000.

DAVIS, Mike. Planeta Favela. São Paulo: Boitempo, 2006.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relatórios técnicos de acompanhamento do processo de Regularização Fundiária do Jardim Jaqueline. São Paulo, 2012.

FERNANDES, Edésio. Regularização de Assentamentos Informais na América Latina. Lincoln Institute of Land Policy, 2011.

LEI FEDERAL nº 10.257 de 10 de julho de 2001 – Estatuto da Cidade.

LEI FEDERAL nº 11.977 de 7 de julho de 2009 – Minha Casa Minha Vida.

LEI FEDERAL nº 13.465 de 11 de julho de 2017 – Regularização Fundiária Rural e Urbana.

MARCUSE, Peter. O caso contra os direitos de propriedade. In: VALENÇA, Márcio (org.) Cidade (I)legal. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008.

MARICATO, Ermínia. Habitação e as Políticas Urbana, Fundiária e Ambiental. Brasília: Ministério das Relações Exteriores/PNUD, 1995.

MARICATO, Ermínia. O nó da terra. Revista Brasileira de Direito Ambiental, v.15, p.191-196, 2008.

MARICATO, Ermínia. MetrÓpole da periferia do capitalismo: ilegalidade, desigualdade e violência. São Paulo, Hucitec, 1996.

GERALDO, Tatiana Zamoner. Jardim Jaqueline: a disputa pela paisagem entre a cidade formal e a ocupação espontânea. / Tatiana Zamoner Geraldo – São Paulo, 2013. 159 p.: il. Dissertação (Mestrado - Área de Concentração: Paisagem e Ambiente) - FAUUSP.

¹ Utilizaremos o termo Cidade Formal para demarcar o universo urbano contemplado pelo aparato legal vigente. A expressão Cidade Legal ou Cidade formal vem ganhando novas camadas interpretativas, com o desenvolvimento de pesquisas como a promovida pelos Cientistas Sociais Vera da Silva Telles e Daniel



Hirata, que estudam as formas com que os “agenciamentos da vida cotidiana” aproximam o legal do ilegal, e o regular do irregular e do ilícito. Ver HIRATA, Daniel; TELLES, Vera da Silva. *Cidade e Práticas urbanas: nas fronteiras incertas entre o ilegal, o informal e o ilícito*. In: KOWARICK, Lucio; MARQUES Eduardo. São Paulo: novos Percursos e Atores. São Paulo: Editora 34; Centro de Estudos da Metrópole, 2011.

² O Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública acompanha processos de Regularização Fundiária promovidos pelo Poder Público, principalmente na Região Metropolitana de São Paulo.

³ O Jardim Jaqueline é a segunda maior favela localizada na subprefeitura do Butantã, região oeste do município de São Paulo, próxima à Rodovia Raposo Tavares e à Avenida Eliseu de Almeida. O Processo de Regularização da favela teve início na Defensoria Pública, e tinha como objetivo a regularização por meio de usucapião. Com os diagnósticos jurídicos e urbanísticos efetuados, o processo foi encaminhado para a Secretaria de Habitação do município de São Paulo para regularização administrativa, com a utilização do instrumento de demarcação urbanística das áreas passíveis de regularização e encaminhamentos para soluções adequadas para as áreas precárias que demandam realocações.

⁴ A Lei 10.257 de 10 de julho de 2001, o Estatuto da Cidade, regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

⁵ A Lei Nº 11.977, de 7 de julho de 2009, que institui o programa “Minha Casa Minha Vida”, previa a regularização fundiária de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda. A lei trazia importante possibilidade de flexibilização de parâmetros urbanísticos e ambientais, possibilitando a incorporação dos assentamentos de interesse social à cidade formal, considerando-se a ocupação consolidada.

⁶ Dentre os objetivos da Reurb, expressos no art. 10 da Lei 13.465/2017, consta o de franquear participação aos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

⁷ BUENO, Laura Machado Mello. Projeto e Favela : Metodologia para projetos de Urbanização. Tese de Doutorado – Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo (FAU-USP), São Paulo, 2000.

⁸ Fala de Nivea Maria dos Santos, moradora da favela Jardim Jaqueline.

⁹ MARICATO, Ermínia. Favelas: um universo gigantesco e desconhecido. Disponível em: <http://www.usp.br/fau/deprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_favelas.pdf>.

¹⁰ <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/habitacao/noticias/?p=238027>, acesso em dezembro de 2017.



A regularização fundiária na pauta metropolitana: apontamentos sobre o novo marco jurídico da regularização fundiária de interesse social no Brasil

***The urban land regularization in the metropolitan guidelines: reflections
on the new legal framework of land regularization in the social interest in
Brazil***

Jairo Salvador de Souza

Defensor Público do Estado de São Paulo
jssouza@defensoria.sp.def.br

Resumo

O presente artigo propõe uma reflexão sobre o potencial impacto que o novo marco jurídico da regularização fundiária no Brasil, a Lei 13.465/2017, pode ocasionar na organização do espaço metropolitano. Para tanto, discute-se de que forma as questões pertinentes à ordem urbana, à função social da propriedade e às funções públicas de interesse comum, relacionadas ao parcelamento, uso e ocupação do solo, são abordadas ou ignoradas na nova legislação. Debate-se o sentido e alcance da noção de ordem urbana e a produção de juridicidade, diante da vida “fora da lei” e das dicotomias regular/irregular, legal/ilegal. Em conclusão, destacam-se os retrocessos trazidos pela Lei 13.465/2017, para enfrentamento da questão da informalidade urbana, quando ignora e desconsidera a escala metropolitana do problema, acabando por fomentar a desordem urbana, e por contribuir para perpetuar as injustiças socioespaciais.

Palavras-Chave: Regularização Fundiária; Região Metropolitana; Lei 13.465/2017; FPIC.

Abstract

The present article proposes a reflection on the potential impact that the new legal framework of land regularization in Brazil, Law 13.465 / 2017, can cause in the organization of the metropolitan space. Therefore, it is discussed how the issues related to the urban order, the social function of the property and the public functions of common interest, related to the parceling, use and occupation of the urban land, are approached or ignored in the new legislation. It discusses the meaning and reach of urban order and the production of legality, in the face of "outlaw" life and legal / illegal dichotomie. In conclusion, we highlight the setbacks brought by Law 13.465 / 2017, to address the issue of urban informality, when it ignores the metropolitan scale of the problem, eventually fomenting urban disorder, and contributes to perpetuating socio-spatial injustices.

Keywords: Land regularization; Metropolitan region; Law 13.465 / 2017; PFCI.



“O espaço de uma ordem se esconde na ordem do espaço”.

Henri Lefebvre¹

Introdução

De acordo com os dados coletados no Censo de 2010, 88,6% dos aglomerados designados como “subnormais” se concentravam em municípios integrantes de Regiões Metropolitanas (RMs) ou Regiões Integradas de Desenvolvimento (RIDEs) (IBGE, 2011, p. 17).

A despeito da imprecisão terminológica utilizada para designar as diversas formas de adensamentos humanos tidos por irregulares/informais/clandestinos/ilegais etc., é possível vislumbrar que a questão do uso do solo que, segundo Costa (2014, p. 209), constitui a *Função Pública de Interesse Comum (FPIC) das FPIC's*, possui grande relevo na pauta das regiões metropolitanas brasileiras.

A grande concentração de assentamentos irregulares nas regiões metropolitanas torna evidente que uma política pública que se proponha a enfrentar a questão da irregularidade fundiária urbana, em nível nacional, não deve (nem pode) desconsiderar a escala metropolitana do problema.

Os movimentos pendulares, os processos de gentrificação observados com frequência no pós-regularização e a gestão das funções públicas de interesse comum, especialmente às relacionadas ao parcelamento, utilização e ocupação do solo, são apenas alguns dos aspectos com forte repercussão na escala metropolitana.

O presente trabalho pretende oferecer algumas reflexões sobre os potenciais impactos que o novo marco legal da regularização fundiária - a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017 - pode produzir na organização do território metropolitano.

Para melhor situar a discussão, inicialmente, traçaremos alguns delineamentos sobre a ordem urbana e a produção de juridicidade.

Em seguida, propomos uma reflexão sobre a vida “fora da lei” e as dicotomias regularidade/irregularidade, legalidade/ilegalidade, suas causas e a insuficiência de abordagens com foco exclusivo nas consequências produzidas por um modelo de produção do espaço urbano onde o solo legalizado, transformado em mercadoria de alto valor, torna-se inacessível ao cidadão de baixa renda, engendrando uma situação de permanente exclusão socioterritorial das camadas mais vulneráveis da população.

Por fim, analisaremos as principais alterações introduzidas pela Lei nº 13.465/2017 e faremos alguns apontamentos sobre os impactos que tais alterações podem ocasionar no território metropolitano.



A Ordem Urbana

Para as reflexões que se pretende empreender nesta sede, toma-se a ordem urbana na acepção sustentada por Duhau, segundo a qual ela seria constituída pelo

conjunto de normas e regras, formais e convencionais, através das quais se regula a interação social, as expectativas e as práticas em torno da produção, da organização espacial, os usos, as formas de apropriação e os significados atribuídos ao espaço urbano. (DUHAU, 2003, p.1, Livre tradução).

Embora não se ignore a polêmica existente sobre a formulação de um conceito de ordem urbana, tal recorte instrumental, ora adotado, pretende dar relevo ao papel do direito, elemento estruturante, na construção da ordem urbana, compreendido aqui como projeção linguístico-normativa que instrumentaliza os princípios ideológicos e os esquemas mentais de um determinado grupo social hegemônico (WOLKMER, 1989).

Assim, a ordem urbana, em seu aspecto jurídico-formal, possuiria eixos estruturantes, reunidos em três subconjuntos de normas que regulariam: (I) o direito de propriedade; (II) o uso e parcelamento do solo; e (III) as práticas urbanas. (DUHAU, 2003, p.1, Livre Tradução).

Dentro do primeiro eixo estruturante, que atine ao exercício do direito de propriedade, destaca-se, no ordenamento jurídico brasileiro, o discurso legislativo preconizando a prevalência do princípio da função social da propriedade urbana (art. 5º, XXIII; e art. 182, § 2º da Constituição Federal)², superando a concepção individualista do instituto.

Na forma como regulada pela Constituição de 1988, a função social da propriedade deixa de constituir simples limitação ao exercício do direito de propriedade, restrito à coibição do abuso de direito, ao uso nocivo da propriedade ou ao exercício do poder de polícia, pelo Estado, passando a conformar o próprio conceito de propriedade. Em outros termos: não existe propriedade sem que esta cumpra sua função social.

Por outro lado, o cumprimento da função social da propriedade urbana estaria indissociavelmente conectado às exigências fundamentais de ordenação da cidade, conforme expressas no plano diretor, o que envolve, no processo de regularização fundiária de áreas ocupadas por população de baixa renda, o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e a edificação, considerada a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.

No mesmo sentido, o art. 30, inciso VIII, da Constituição prevê que compete ao Município "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (BRASIL, 1988).

No entanto, como se verá mais adiante, a Lei nº 13.465/2017, ao promover uma desvinculação da regularização fundiária às exigências contidas no plano diretor, engendra uma subversão da ordem urbana, com grande potencial para que o princípio da função social da propriedade seja posto em segundo plano, gerando a desordem urbana, o recrudescimento e a aceleração do processo de produção da irregularidade.



Ao priorizar a titulação dos lotes irregulares à urbanização das áreas, a novel legislação também afronta a lógica do cumprimento da função social da propriedade, gerando lotes precários, titulados, mas sem acesso à cidade.

O segundo eixo estruturante da ordem urbana, relaciona-se à disciplina do uso, ocupação e parcelamento do solo, função pública de interesse comum³ por excelência, que deve ser articulada entre os municípios integrantes das Regiões Metropolitanas e Regiões Integradas de Desenvolvimento (art. 12, § 1º, II do Estatuto da Metrópole).

A regulação deste segundo eixo, respeitada a autonomia municipal, não poderia desconsiderar a dimensão metropolitana do problema, especialmente pela realidade existente nas regiões metropolitanas brasileiras, com municípios conurbados, municípios dormitórios e municípios satélites, onde a simples divisão administrativa não é capaz de retratar a realidade socioespacial e de oferecer respostas efetivas à questão da irregularidade urbana, que, muitas vezes, exige esforços interfederativos.

Não é por outro motivo que o Estatuto da Metrópole impõe a compatibilização do plano diretor do Município com o plano de desenvolvimento urbano integrado da unidade territorial urbana (Art. 10, § 3º) (BRASIL, 2015).

Sobre o terceiro eixo estruturante da ordem urbana: as práticas urbanas, observa-se, no campo do Direito, uma tendência de redução da ordem urbana ao exercício do poder de polícia pela Administração Pública.

Sob esse viés, a manutenção da ordem urbana diria precipuamente com a repressão aos que descumprissem as normas administrativas (trabalhadores informais, construções sem o devido licenciamento, atos de perturbação da ordem etc.), desconsiderando total ou parcialmente, os outros dois eixos estruturantes da ordem urbana (regulação do direito de propriedade e parcelamento, uso e ocupação do solo).

Nessa lógica, esforços e recursos devem ser concentrados na repressão aos que desafiam as normas administrativas de baixa hierarquia, produzidas no varejo da desordem urbana, deixando-se de reprimir as práticas nocivas relacionadas ao descumprimento da função social da propriedade, valor constitucional da mais alta hierarquia no mundo jurídico.

É assim, que grande parte dos municípios relutam em criar ou regulamentar os instrumentos que tragam efetividade ao princípio da função social da propriedade urbana, ao mesmo tempo que promovem dura repressão aos trabalhadores ambulantes ou aos moradores em situação de rua que ocupam espaços públicos, concretizando uma das vertentes da aplicação arbitrária da lei (MARICATO, 2003, p. 160).

Consideradas as diversas dimensões da ordem urbana, veremos, em seguida, as dimensões da desordem urbana, relacionadas ao parcelamento, uso e ocupação do solo, questão objeto da política pública instituída pela Lei 13.465/2017.



A Regularização Fundiária

A formação do atual quadro de irregularidade fundiária na ocupação do solo urbano no Brasil tem sua origem no processo de ocupação do território brasileiro, cuja aquisição da propriedade deu-se, inicialmente, através de conquista, com expulsão e, ou, subjugação dos povos originários (TORRES, 2008, p.18).

Desde o início do processo de colonização, com a concessão de sesmarias, a concentração de terras nas mãos de poucos foi a tônica da formação do território brasileiro.

MARICATO (2000) assinala que a ilegalidade na ocupação da terra urbana no Brasil tem estreita relação com o triunfo do latifúndio, a partir da promulgação da Lei de Terras, de 1850.

Afinal, a Lei de Terras estabeleceu as bases jurídicas para que a terra viesse a se tornar uma mercadoria corrente nas transações entre credores e fazendeiros conforme assinala TORRES (2008, p.76).

MARICATO (2000, pp. 147-48), chama a atenção ainda para o fato de que

A ilegalidade na provisão de grande parte das moradias urbanas (expediente de subsistência e não mercadoria capitalista) é funcional para a manutenção do baixo custo de reprodução da força de trabalho, como também para um mercado imobiliário especulativo (ao qual correspondem relações de trabalho atrasadas na construção), que se sustenta sobre a estrutura fundiária arcaica.

Aos pobres, cuja política é alimentada pela simples necessidade de continuar existindo (SANTOS, 2002, p. 133) sobra o lugar à margem da lei e do planejamento oficial, criando o aparente caos e anarquia urbanas, justificados por expressões vazias de significado, tais como “crescimento desordenado”.

Os assentamentos irregulares/clandestinos expressam o processo de segregação socioespacial em áreas urbanas, largamente disseminado nas regiões metropolitanas, que deve ser analisado a partir do contexto histórico do desenvolvimento urbano de cada cidade, reproduzindo, entretanto, em linhas gerais, a dialética do processo de produção do espaço influenciado pelo contexto da economia nacional e global.

A intensa especulação imobiliária nos centros e nos bairros dotados de melhor infraestrutura urbana expulsa a população marginalizada para a ocupação de espaços livres, geralmente, em áreas periféricas da cidade ou mesmo em municípios limítrofes, sem qualquer infraestrutura e, muitas vezes, em áreas com restrições à edificação, resultando no denominado *Urbanismo de Risco* (ROLNIK, 2001).

O descompasso entre a cidade real e a cidade abstratamente prevista no ordenamento jurídico revela a coexistência de racionalidades distintas e conflitantes na construção do espaço urbano. Enquanto a necessidade de existir e de viver com dignidade constrói a cidade *a despeito da lei*, pois os pobres não evaporam ao final do dia (MARICATO, 2017, informação Verbal)⁴, as exigências de formalização e cumprimento de normas incompreensíveis para a maior parte da população criminalizam e estigmatizam os habitantes de adensamentos não regularizados, alcunhados de *clandestinos*, jargão ressuscitado pela Lei 13.465/2017.



A racionalidade oficial pressupõe a prévia formalização e cumprimento de todas as exigências contidas nas normas municipais. Primeiro formaliza-se, depois, mora-se. A racionalidade dos moradores dos adensamentos precários obedece a lógica da construção progressiva, geralmente em regime de autoconstrução e urbanização progressiva. Primeiro mora-se, depois, formaliza-se.

Os processos de reprodução social levam a população de baixa renda a criar suas próprias alternativas de moradia, afinal

a pobreza é uma situação de carência, mas também de luta, um estado vivo, de vida ativa, em que a tomada de consciência é possível.

Miseráveis são os que se confessam derrotados. Mas os pobres não se entregam. Eles descobrem cada dia formas inéditas de trabalho e de luta. [...].

A Socialidade urbana pode escapar aos seus intérpretes, nas faculdades; ou aos seus vigias, nas delegacias de polícia. Mas não aos atores ativos do drama, sobretudo quando, para prosseguir vivendo, são obrigados a lutar todos os dias”, (SANTOS, 2002, p.132).

Em resposta jurídica ao quadro de descontrole vivenciado nos grandes centros urbanos brasileiros, encontramos, a partir da década de 1980, uma crescente produção legislativa atinente à regularização fundiária, influenciada, principalmente, pela atuação do Fórum Nacional de Reforma Urbana – FNRU, no período da Assembleia Nacional Constituinte.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 183, e a Lei Federal nº 10.257/01 (Estatuto da Cidade) instituíram os instrumentos jurídicos da política urbana voltada à regularização fundiária, relacionadas precipuamente ao cumprimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana.

Desde então, houve uma proliferação de diplomas normativos versando sobre a matéria, culminando com a edição da Lei nº 11.977, de 07 de julho de 2009, que foi recentemente revogada pela Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016, que, por sua vez, veio a ser substituída pela Lei 13.465/2017.

A definição legal de regularização fundiária foi positivada, pela primeira vez, no art. 46 da revogada Lei Federal nº 11.977/09, que estabelecia:

Art. 46 - A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (BRASIL, 2009)

A regularização fundiária, em sua definição original, congloba, portanto, um leque de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, todas ostentando igual status de relevância, não podendo ser conduzida apenas sob a ótica de priorização da concessão de títulos de posse ou propriedade, conforme operou a Lei de Regularização Fundiária recentemente promulgada, como veremos a seguir.



A Lei nº 13.465/2017 e as Funções Públicas de Interesse Comum (FPIC)

Em um contexto marcado pela ascensão ao poder de um grupo político comprometido com uma pauta legislativa de desconstrução de direitos sociais, em viés nitidamente conservador⁵, veio ao mundo jurídico, em 11 de julho de 2017, a Lei nº 13.465/2017.

Alvo de muitas críticas e objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Procuradoria Geral da República - PGR (ADI 5771)⁶, a Lei nº 13.465/2017, resultante da conversão da Medida Provisória nº 759/2016, operou profundas modificações legislativas, afetando vinte e duas normas jurídicas até então existentes, entre leis ordinárias, leis complementares e medidas provisórias que tratavam dos mais variados temas.

O questionamento sobre a constitucionalidade da lei, formulado pela PGR através da ADI 5771, é resultado de representação subscrita por 61 entidades da sociedade civil, dentre as quais se incluem o Instituto dos Arquitetos do Brasil (IAB) e o Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU/BR).

Dentre o extenso rol de críticas formuladas pelas entidades, e que serviram de base para o questionamento judicial da norma pela PGR, destacamos: (i) ausência de urgência na regulamentação da matéria, com afastamento da participação popular no processo de elaboração legislativa; (ii) violação ao direito à moradia, por desvincular a regularização fundiária da concretização de tal direito; (iii) dilapidação do patrimônio público, com possibilidade de transferência de bens públicos a pessoas de classe abastada, ampliando a desigualdade social e concentrando ainda mais a distribuição de renda e recursos; (iv) desvinculação da regularização fundiária das diretrizes do plano diretor e da necessidade de licenciamento ambiental e urbanístico; (v) priorização da titulação, em detrimento da regularização urbanística; (vi) criação de nova forma originária de aquisição de propriedade sem observação dos requisitos constitucionais exigidos para a usucapião; (vii) facilitação da regularização de terras griladas; (viii) promoção de retrocessos em direitos fundamentais; (ix) ampliação do universo de pessoas em situação de vulnerabilidade, com ofensa ao mínimo existencial; (x) descumprimento da função social e ambiental da propriedade urbana e rural; (xi) proteção insuficiente aos bens ambientais (PGR, 2017).

Pode-se acrescentar a esse extenso rol de anomalias apontados pela PGR, diversos outros pontos, tais como a desvinculação da política de regularização fundiária de interesse social da instituição de Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS (art. 18, § 2º); a transmutação do conceito do instituto da regularização fundiária de “poder-dever” do ente público (sendo, portanto, direito subjetivo dos beneficiários), para adoção do conceito de “poder discricionário” (baseado na conveniência e oportunidade) (art. 32); a excessiva dependência de regulamentação do poder local para se alcançar a efetividade dos instrumentos previstos na norma (Art. 9º, § 1º; Art. 13, I, v.g.); a violação ao princípio da gestão democrática ao “franquear a participação dos interessados”, tornando-a facultativa (art. 10, XII), em contraposição à legislação revogada (Lei 11.977/2009) que previa “a participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização” (BRASIL, 2009); entre outros.



Entretanto, um outro aspecto de especial interesse ao presente estudo merece relevo: a desconexão da nova lei com a questão metropolitana.

O novo marco jurídico não traz qualquer referência à dimensão metropolitana da irregularidade fundiária, nem tampouco estabelece qualquer diálogo com o marco legislativo das Regiões Metropolitanas: o Estatuto da Metrópole – E.M. (Lei nº 13.089, de 12 de janeiro de 2015)⁷.

Assim, passaram ao largo da nova regulamentação questões relacionadas aos instrumentos de desenvolvimento urbano integrado, tais como a definição de zonas para aplicação compartilhada dos instrumentos urbanísticos (art. 9º, V, do E.M.) e a fixação das diretrizes quanto à articulação dos Municípios no parcelamento, uso e ocupação no solo urbano (Art. 12, §1º, II, do E.M.).

A redação do § 1º do art. 9º da Lei 13.465/2017 é reveladora da ausência de previsão sobre a necessidade de ações articuladas entre as diversas instâncias e unidades territoriais para enfrentamento da questão da irregularidade fundiária:

§ 1º Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.

Salta aos olhos a imprecisão técnica e a confusão presente na redação do dispositivo que, louvando-se em conceito jurídico indeterminado (sustentabilidade), desconsidera a transversalidade das políticas públicas de uso e ocupação do solo e a obrigatória articulação interfederativa no planejamento e execução de políticas públicas que tenham impacto no território metropolitano.

Vislumbra-se, desta forma, que a mudança operada pelo novo marco legal terá impacto significativo no território metropolitano, seja pela óbvia constatação de que toda política pública se materializa no território, seja pelos efeitos de longo prazo que desencadeará na forma de produção das cidades, tendendo a contribuir para ampliação das desigualdades regionais e intrarregionais.

No entanto, seu impacto mais evidente e imediato poderá ser sentido na FPIC de parcelamento, uso e ocupação do solo, um dos eixos estruturantes da ordem urbana (que poderia ser chamada de meta-FPIC), ainda mais quando se entende que a regularização fundiária plena deve conglobar medidas de saneamento, mobilidade, gestão de resíduos sólidos e macrodrenagem, apenas para citar algumas.

Portanto, a promessa legislativa de integração dos assentamentos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes, desconectada da dimensão metropolitana do problema, afeiçoa-se carente de sentido e com potencial de gerar mais desordem do que ordem no território, considerada a escala regional do problema.



Conclusões

Com esta série de apontamentos, buscou-se fomentar a reflexão e o debate sobre a necessidade de construir soluções para a questão da irregularidade fundiária, que tome em consideração a escala metropolitana do problema.

O mecanismo de produção da irregularidade urbana, nos países periféricos, assenta raízes no modo de produção capitalista em seu estágio atual, seguindo uma lógica exógena e excludente, que resulta em sonegação do direito à cidade e, ao mesmo tempo, leniência com o descumprimento da função social da propriedade, ocasionando a expulsão dos pobres para as periferias das grandes cidades, especialmente das capitais regionais metropolitanas.

Como lenitivo que é, a regularização fundiária não estanca, nem tampouco desacelera o processo de produção de irregularidades, mas pode contribuir para diminuição das desigualdades socioespaciais.

A atuação do poder público somente no vértice da preservação ou restabelecimento da ordem urbana (manutenção do *status quo*) apenas contribui para perpetuar a desigualdade e esconder as verdadeiras causas da desordem.

Na trilha do já afirmado por Amartya Sen (2011) é de se constatar que não há possibilidade de cidades justas, em sociedades extremamente injustas, sendo certo que as políticas públicas para enfrentamento da questão da irregularidade fundiária urbana, em seu viés preventivo, deveriam combater as desigualdades sociais, não as fomentar como o fez a recente Lei de Regularização Fundiária.

Por efeito, a Lei 13.465/2017 trouxe significativos retrocessos para o enfrentamento da questão da informalidade urbana, sendo que um dos aspectos mais graves e com grande potencial para fomento e perpetuação da desordem urbana, é a desconsideração da escala metropolitana no enfrentamento da irregularidade fundiária.

Embora este ponto não tenha sido suscitado na ADI 5771, proposta pela Procuradoria Geral da República, somente por ele, a nova lei já poderia ser declarada inconstitucional.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. In: PELUSO, Antonio Cezar. As constituições do Brasil: 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988. Barueri: Manole, 2011.

_____. Estatuto da Cidade. 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. Publicado no DOU de 11.7.2001 e retificado em 17.7.2001.

_____. Lei nº 11.977, 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. Publicado no DOU de 08/07/2009.



____. Lei n.º 13.089, de 12 de janeiro de 2015. Institui o Estatuto da Metrópole, altera a Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, e dá outras providências. Publicado no DOU de 13.1.2015.

____. Lei n.º 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. Publicado no DOU de 8.9.2017.

COSTA, Marco Aurélio. Uso do solo nas regiões metropolitanas brasileiras: a governança frágil e a produção do espaço fragmentado. In IPEA. **Funções públicas de interesse comum nas metrópoles brasileiras: transportes, saneamento básico e uso do solo /** organizadores: Marco Aurélio Costa, Bárbara Oliveira Marguti. – Brasília : IPEA, 2014.

DUHAU, Emilio. La ciudad informal el orden urbano y el derecho a la ciudad. Trabalho apresentado no Congresso da ANPUR, 2003.

IBGE. **Censo 2010: Aglomerados Subnormais: Primeiros Resultados** -IBGE, 2011.

LEFEBVRE, Henri. **A produção do espaço**. Trad. Doralice Barros Pereira e Sérgio Martins (do original: La production de l'espace. 4e éd. Paris: Éditions Anthropos, 2000). Primeira versão: início - fev.2006, p. 327.

MARICATO, Ermínia. As ideias fora do lugar e o lugar fora das ideias. In: ARANTES, Otilia; VAINER, Carlos & MARICATO, Ermínia. **A cidade do pensamento único. Desmanchando consensos**. 2.ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

____. Metrópole, legislação e desigualdade. **Estudos Avançados**, 17 (48), 2003. Pp.151-167), Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ea/v17n48/v17n48a13.pdf> , acesso em 19/11/2017.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA. Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5771. Petição Inicial. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=13526105&tipo=TP&descricao=ADI%2F5771>, acesso em 12/11/2017.

ROLNIK, Raquel. **Estatuto da Cidade**. Planejamento e gestão: um diálogo de surdos? São Paulo: FEPAM, 2001.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2002.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

TORRES, Marcos Alcino de Azevedo. **Propriedade e posse. Um confronto em torno da função social**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Ideologia, estado e direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.



¹ LEFEBVRE, Henri. A produção do espaço. Trad. Doralice Barros Pereira e Sérgio Martins (do original: La production de l'espace. 4e éd. Paris: Éditions Anthropos, 2000). Primeira versão: início - fev.2006, p. 327.

² “Art. 5º. (...). XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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. § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor. [...]”. (BRASIL, 1988).

³ Os critérios determinantes para caracterização de uma FPIC estão no art. 2º, II do Estatuto da Metrópole: “II – função pública de interesse comum: política pública ou ação nela inserida cuja realização por parte de um Município, isoladamente, seja inviável ou cause impacto em Municípios limítrofes” (BRASIL, 2015).

⁴ Informação obtida durante palestra proferida no Evento Coletivo Metropolitano “Para (Re) Pensar as Cidades no Brasil: Uma Conversa-Ação com a Professora Ermínia Maricato”, ocorrido em 10 de outubro de 2017, na Universidade do Vale do Paraíba, promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Planejamento Urbano da UNIVAP e Programa Espaço e Sociedade do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais.

⁵ Dentre os retrocessos legislativos, com repercussão direta nos direitos sociais, pode-se destacar a aprovação da Emenda Constitucional nº 95, que limita os gastos públicos por um período de 20 anos e a reforma trabalhista, Lei Nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

⁶ Os fundamentos para propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5771) aludem à existência de vícios formais e materiais. Para maiores informações, vide: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=354860>

⁷ Pode-se objetar que a revogada Lei nº 11.977/2009 também não trazia qualquer referência expressa à questão metropolitana, o que pode ser explicado pela cronologia das leis, uma vez que o Estatuto da Metrópole foi promulgado seis anos após a Lei nº 11.977/2009. Entretanto, após a promulgação do Estatuto da Metrópole, torna-se incompreensível que legislação superveniente não tenha considerado a dimensão metropolitana da questão da irregularidade fundiária.



A regularização fundiária de núcleos urbanos informais localizados em áreas rurais prevista pela lei federal nº 13.465/2017 e o exercício da competência municipal na disciplina do ordenamento territorial local

The environmental regularization of informal urban nuclei located in rural areas provided by federal law no. 13.465 / 2017 and the exercise of municipal competence in the discipline of local territorial ordination

Mariana Mencio

Doutora em Direito Urbanístico pela PUC/SP
Professora adjunta de Dir. Ambiental e Urbanístico da UFABC
marianamencio@terra.com.br

Resumo

A Lei Federal nº 13.465/2017 conferiu, nos termos do artigo 11, §6º, aos municípios a faculdade de promover a regularização fundiária em núcleos urbanos informais situados em áreas rurais, possibilitando que unidades imobiliárias com área inferior à fração mínima de parcelamento prevista no art. 8º da Lei Federal 5868/1972, ainda que situadas em área rural fossem tituladas aos ocupantes e incorporada ao ordenamento territorial urbano. O objetivo do presente artigo é refletir sobre os limites constitucionais do exercício da competência da União ao tratar das normas gerais de direito urbanístico no que toca ao planejamento urbano executado pelos municípios, por meio do plano diretor.

Palavras-chave: Regularização fundiária. Áreas rurais. Competência.

Abstract

In accordance with article 11, paragraph 6, Federal Law No. 13,465 / 2017 allowed municipalities to promote land regularization in informal urban centers located in rural areas, enabling real estate units with an area smaller than the minimum installment Art. 8 of Federal Law 5868/1972, even if located in rural areas were titled to the occupants and incorporated into urban land planning. The objective of this article is to reflect on the constitutional limits of the exercise of the competence of the Union when dealing with the general norms of urban law with respect to the urban planning executed by the municipalities, through the master plan.

Keywords: Land regularization. Rural areas. Competence.



A regulamentação constitucional das áreas rurais e urbanas e suas interações na Ordenação do Território Municipal

Breves Considerações sobre as competências federativas para regular o uso do solo urbano e rural

O ordenamento jurídico brasileiro atribui à União Federal competências para tratar de questões relacionadas à política agrária, imóveis e regulação do solo rural. Por outro lado, confere aos municípios competências para disciplinar política urbana, imóveis urbanos e uso e ocupação do solo urbano.

Em rápidas palavras, notamos pela Constituição Federal que na zona urbana há o predomínio do exercício de competências urbanísticas por parte do município, bem como a cobrança do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), enquanto na zona rural há efetiva realização de atividades agropastoris e de exploração agrícola ao lado da cobrança do Imposto Territorial Rural (ITR) por parte da União.

Do ponto de vista jurídico, os critérios de qualificação do solo são variados, dependendo do tipo de relação jurídica. Ora o sistema jurídico adota o critério da destinação, ora o da localização para distinguir imóveis de uso rural ou urbano das zonas rurais e urbanas.

Quando o ordenamento jurídico opta por distinguir a qualidade do solo em termos de destinação, da atividade econômica desenvolvida no solo, os diplomas normativos mencionam imóvel rural e urbano. Trata-se da adoção da Teoria da Destinação, que qualifica o imóvel urbano como destinado à moradia, comércio e lazer e o rural como destinado à agricultura e pecuária, nos termos do artigo 4º da Lei Federal nº 4.505/1964 (Estatuto da Terra).

Por sua vez, o conceito de imóvel urbano é retirado por exclusão da definição do imóvel rural atribuída pelo Estatuto da Terra. Assim, imóvel urbano é aquele não destinado à exploração extrativa, agrícola, pecuária ou agroindustrial, independentemente de sua localização (zona urbana ou rural). Neste caso, constitui finalidade do imóvel urbano lazer, comércio, indústria e serviços.

Vale a pena colacionar os fins urbanos identificados pelo saudoso prof. Diógenes Gasparini¹:

Fins urbanos [...] são os que dão ao parcelamento características de bairro, vila ou cidade. Implicam a implantação de lotes destinados à edificação (residencial, comercial ou industrial), dotados de equipamentos urbanos (rede de água, de esgoto, de iluminação pública, telefonia, gás,

etc.) e guarnecidos por benfeitorias comunitárias (áreas de recreio, educação, cultura) [...] O fim urbano, destarte, contrapõe-se ao rural, caracterizado essencialmente pelo exercício de atividades agrícolas, pastoris, extrativas ou agroindustriais, art. 4º, I e II do Estatuto da Terra. A essas atividades, em conjunto ou em particular, não se amoldam os fins de parcelamentos denominados chácaras ou sítios de recreio”. [...]. Possuindo os sítios de recreio fins urbanos, hão de reger-se integralmente pela Lei Federal nº 6.766/79.



Por outro lado, quando o ordenamento jurídico opta por distinguir a qualidade do solo em termos de localização geográfica do solo, os diplomas normativos referem-se a imóvel urbano ou rural, localizado em zona urbana ou rural com o intuito de viabilizar a relação jurídica tributária. Isto significa dizer que para fins do Código Tributário Nacional (CTN), o sistema jurídico adotou a Teoria da Localização do Imóvel.

No que toca à competência para tratar de questões relativas à política urbana e política agrária, a Constituição Federal, conforme observa professor Carlos Ari Sundfeld² isola, em capítulos distintos, a política urbana, (Título VII – Capítulo II- artigos 182-183) e a política agrícola, fundiária e Reforma Agrária, (Título VII- Capítulo – artigos 184-191) e constata que o direito agrário é efetivamente um limite do direito urbanístico, sendo que a política urbana não pode tomar para si atribuições que são próprias da política fundiária (agrária). Desta forma, em razão da distribuição constitucional de competências, em regra a União assume para si a condução dos assuntos relacionados à política agrícola, enquanto os municípios tratam da competência relativa aos assuntos urbanos.

Compete à União, por exemplo, nos termos do artigo 187 da Constituição Federal, o planejamento e a execução, na forma do Estatuto da Terra, da política agrícola, através dos instrumentos de crédito, incentivos fiscais, assistência técnica e extensão rural, seguro agrícola, cooperativismo, eletrificação rural e irrigação, bem como planejamento agrícola das atividades agroindustriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais. De acordo com esta Lei, a Reforma Agrária e a Política Agrária são executadas pelo INCRA, autarquia federal, nos termos do artigo 16, parágrafo único.

Por sua vez, foi atribuída pelo artigo 182 da Carta Magna aos municípios a competência para executar a política de desenvolvimento urbano, conforme diretrizes gerais fixadas no Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001) que tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Igualmente compete aos Municípios, nos termos do artigo 182, § 1º da Constituição Federal elaborar plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, instrumento adequado para aferição do cumprimento da função social da propriedade urbana (§ 2º).

Ao lado destes dispositivos legais, a Constituição Federal conferiu ao Município competência, nos termos do artigo 30, VIII c/c artigo 182, §1º para classificar os usos do solo urbano, com o propósito de promover as funções sociais da cidade, contidas no artigo 2º, I do Estatuto da Cidade, promovendo a qualificação em solo de uso urbano para fins residencial, industrial, comercial, de serviços e uso institucional.

É importante ressaltar que do ponto de vista legislativo, a competência constitucional para tratar do direito urbanístico é concorrente, nos termos do artigo 24, isto é, exercida nos termos dos §1º à §4º, combinado com os artigos 182 e 30, inciso VIII pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal, embora no âmbito da execução da política urbana o município assumira um papel de protagonismo na promoção do ordenamento dos espaços habitáveis de seu território, por meio do planejamento, controle do uso, parcelamento e ocupação do solo.



Interações entre as áreas rurais e urbanas na Ordenação do Território Municipal

Tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 atribuiu à União e ao Município competências distintas para tratar de zonas rurais e urbanas, respectivamente, o Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001) ao dispor sobre diretrizes gerais que deverão nortear a política urbana dos municípios brasileiros determinou no art. 2º, VII, a integração e complementaridade entre as atividades urbanas e rurais, tendo em vista o desenvolvimento socioeconômico do Município e do território sob sua área de influência.

Além disto, ao tratar das normas gerais que disciplinam o âmbito de abrangência do Plano Diretor, previu o art. 40, § 2º do Estatuto da Cidade, que esta lei municipal deverá englobar o território do município como um todo.

Ao interpretarmos o art. 40, § 2º, c/c o art. 2º, VII, do Estatuto da Cidade, verificamos que é conferido ao município a competência de disciplinar ou não as zonas rurais incluídas em seu território. Partindo de uma visão global, integrada, entre os vários setores da política urbana, que se relacionam com aspectos ambientais e até mesmo rurais, os doutrinadores Jacintho Arruda Câmara³, José Afonso da Silva⁴, Hely Lopes Meirelles⁵, Nelson Saule Júnior⁶, Carlos Ari Sundfeld⁷ e José Nilo de Castro⁸ entendem que realmente a Constituição Federal trata em capítulos apartados a política urbana (arts. 182 e 183) da política agrária e fundiária (arts. 184-191), o que demonstra que o Direito Agrário é um limite para o Direito Urbanístico. Sendo assim, o próprio Estatuto da Cidade, em seu art. 42-B, introduzido pela Lei nº 12.608/2012, promove a delimitação da zona urbana ou perímetro urbano, expansão urbana, urbanizável pelo município.

Assim, caberá ao Plano Diretor ou lei municipal estabelecer os requisitos que darão à área condição urbana ou urbanizável, sendo que posteriormente uma lei específica delimitará o perímetro urbano, as áreas de expansão urbana e urbanizável com base nos requisitos fixados. Por outro lado, os mesmos doutrinadores argumentam que nem por isto o Plano Diretor deverá desconsiderar as influências que as zonas rurais causam nas áreas urbanas, levando a integração entre as duas disciplinas. Neste sentido, enumeram os vários exemplos que o ordenamento jurídico revela, demonstrando a integração entre as áreas rurais e urbanas. Neste caso, podemos citar a passagem de uma área da zona rural para a zona urbana, de acordo com o art. 182, § 1º da Constituição Federal, uma vez que compete ao Plano Diretor Municipal fixar a política de expansão urbana. De outro lado, podemos explicitar a hipótese de atuação indireta do Município na disciplina da zona rural, por exemplo, quando estiver diante de um imóvel rural que tenha perdido suas características de exploração agrícola, extrativa, pecuária ou agroindustrial, como no caso das chácaras de recreio que pretendam sofrer a incidência da Lei Federal de Parcelamento do Solo Urbano (6.766/1979).

Perfilhando este entendimento, trazemos à colação as lições do prof. Carlos Ari Sundfeld⁹, que embora reconheça o Direito Agrário como baliza para o Direito Urbanístico, os dois ramos, ainda assim, apresentam correlações entre si:

[...] Mas isso não quer dizer que o direito urbanístico seja alheio ao meio rural, pois a ele cabe a disciplina (a) da passagem de uma área da zona



rural para a zona urbana (segundo o artigo 182, § 1º, da CF, cabe ao plano diretor municipal fixar a política de expansão urbana c/c artigo 53 da Lei 6766/1979), (b) da proteção dos recursos naturais necessários ao desenvolvimento da cidade como um todo (como as águas e o ar), independentemente da zona em que situados, (c) das relações em geral entre o meio rural e o meio urbano e (d) das questões espaciais do meio rural, naquilo que não esteja diretamente vinculado à política agrária.

Vale ressaltar que a aproximação das atividades rurais em relação às atividades urbanas, está relacionada ao fenômeno do “novo rural”, expressão cunhada por Francisco Graziano da Silva, que identifica a partir dos anos 90 o surgimento das novas feições do meio rural decorrentes do avanço tecnológico e das modernas técnicas sobre o campo¹⁰.

Deste modo, caberá aos municípios cumprir o disposto no art. 53 da Lei nº 6.766/1979, que determina prévia audiência do INCRA e de aprovação da Prefeitura da alteração de uso do solo rural para fins urbanos, além de obrigatoriamente, ser incluído, por lei municipal, no mínimo, em zona de expansão urbana¹¹.

Neste particular, precisamos mencionar que este dispositivo era aplicado até o ano de 2015 levando em conta a Instrução Normativa INCRA Nº 17-b de 22/12/1980 (parcelamento de imóveis rurais), que por sua vez foi revogada pela Instrução Normativa nº 82 de 27 de março de 2015. De acordo com a nova Instrução o INCRA deixou de exercer o papel opinativo no momento da alteração da área urbana pelo município e passou a simplesmente a executar as atualizações cadastrais pertinentes (cancelamento do cadastro ou atualização de área remanescente), conforme a extensão do empreendimento a ser realizado em relação à área total do imóvel¹²

A Regularização Fundiária de Núcleos Urbanos Informais localizados em áreas rurais previstas pela Lei Federal nº 13.465/2017

A Lei Federal nº 13.465/2017, ao alterar o regime anterior de regularização fundiária, previsto pela Lei Federal nº 11977/2009, promoveu uma significativa mudança na delimitação urbana do território localizado nos municípios.

De acordo com o artigo 47 da Lei Federal nº 11977/2009 a regularização fundiária de assentamentos urbanos só poderia ser efetivada em área urbana, qualificada, nos termos do inciso I do art. 47, como parcela do território, contínuo ou não, incluído no perímetro urbano previsto pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica.

O dispositivo legal que disciplinava a regularização fundiária demonstrava compatibilidade com os conteúdos dos artigos 30, VIII e art. 182, §1º da Constituição Federal, que conferem ao município o papel de protagonismo na promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, baseado nas diretrizes gerais fixadas no Estatuto da Cidade. Na realidade, o instrumento básico da política de desenvolvimento urbano que traduz esta competência municipal é o Plano Diretor, que também tem o papel de definir a função social da propriedade urbana.

Com a publicação da Lei Federal nº 13.465/2017 o legislador propiciou, nos termos do artigo 11, §6º a ampliação imediata do âmbito de abrangência da regularização fundiária urbana



possibilitando que unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista no art. 8º da Lei Federal 5868/1972, ainda que situados em área rural fossem titulados aos ocupantes e incorporados ao ordenamento territorial urbano.

Deste modo, foi criado novo gênero de assentamento humano suscetível de regularização fundiária urbana, denominado núcleo urbano do qual decorrem duas subespécies correspondentes: núcleo urbano informal e núcleo urbano informal consolidado¹³:

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; § 6º Aplicam-se as disposições desta Lei aos imóveis localizados em área rural, desde que a unidade imobiliária tenha área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868 de 12 de dezembro de 1972.

Destarte, pela primeira vez, imóveis situados em áreas rurais serão submetidos ao regime de regularização fundiária urbana, com a correspondente implantação da infraestrutura essencial, equipamentos comunitários, urbanos, nos termos do artigo 36, §1º e §3º, destinados ao cumprimento de finalidades urbanas.

Caso se entendesse que a Lei Federal nº 13.465/2017 teria promovido a alteração do perímetro urbano, poderiam surgir questionamentos jurídicos baseados na análise das competências urbanas e agrárias delineadas pela Constituição Federal de 1988. Neste sentido, indagamos: A Lei Federal poderia promover alteração no perímetro urbano, sem levar em conta as disposições de perímetro urbano contidas no Plano Diretor Municipal?

O questionamento proposto já ensejou a propositura de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei Federal nº 13465/2017¹⁴. Neste particular, esclarecemos que apesar de terem sido propostas três ações diretas de Inconstitucionalidade contra a mesma lei, apenas as ADI(s) 5787 e 5883 questionam a constitucionalidade da ampliação do perímetro urbano previsto pelo Plano Diretor por meio de Lei Federal.

Em rápidas passagens trazemos à colação os argumentos da petição inicial que apontam esta inconstitucionalidade pela ADI 5787:

Em suma, o que a lei faz é ampliar o espectro da área urbana. Ao definir como único critério o tamanho da parcela, a legislação dispensa a existência de características urbanas na ocupação, como densidade demográfica compatível a áreas urbanas ou existência de algum equipamento de infraestrutura. - Em relação ao parâmetro utilizado para definição do tamanho de referência da parcela rural que poderá ser considerada para fins de regularização fundiária urbana, a Lei refere-se à fração mínima de parcelamento definida na Lei nº 5.868/72. A partir dos critérios definidos pela Instrução nº 50 de 1997, a Fração Mínima de Parcelamento (FMP) dos municípios brasileiros passa a variar de dois a cinco hectares, dependendo da Zona Típica de Módulo (ZTM) em que se situa, o que equivale a lotes com



áreas de vinte a cinquenta mil metros quadrados. A fim de estabelecer um patamar de comparação, o art. 9º do Estatuto da Cidade (lei nº 10.257/01) define como área máxima, para aplicação da usucapião especial de imóvel urbano, duzentos e cinquenta metros quadrados.

Ressalta-se que o art. 2º do Decreto 62.504/68, os artigos 94 a 98 do Decreto 59.428/66 e a Instrução Normativa INCRA 17-b de 22/12/1980 disciplinam desmembramentos de imóveis rurais menores que a Fração Mínima de Parcelamento. - No entanto, a lei nº 13.465/17, ao considerar apenas as dimensões do lote como critério para enquadramento da regularização fundiária urbana, desconsidera as exceções previstas na regulamentação de desmembramentos do INCRA, além da prerrogativa dos municípios de definir, através de processos de planejamento local, a extensão do perímetro urbano. - Assim, nos termos do § 1º do artigo 182, do Capítulo da Política Urbana da Constituição Federal, o Plano Diretor aprovado pela Câmara Municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, e, portanto, eventual ampliação de área urbana seria de competência do Plano Diretor.

Da mesma forma a ADI 5883 questiona a constitucionalidade da ampliação do perímetro urbano por lei federal por entender que houve usurpação das competências do município, por esvaziar o instrumento constitucional do Plano Diretor. Como forma de elucidar a afirmação, destacamos um trecho da petição inicial baseado no parecer jurídico do Dr Luís Fernando Massonetto¹⁵:

*Numa segunda leitura, que parte do cotejo – a título argumentativo - com o Estatuto da Cidade, é possível vislumbrar que o Título II da Lei ora inquinada extrapola a abstração que lhe deveria ser característica. Não apenas oferece diretrizes gerais e instrumentais passíveis de serem utilizados pelos Municípios, o que estaria em conformidade com a Constituição; mas **realiza, pelos Municípios, decisões concretas de ordenamento territorial, sem se preocupar com a necessária verificação de conformidade com a disciplina local de política urbana (...)** A Lei nº 13.465/17, dispondo sobre a reconfiguração material de áreas fortemente reguladas pelo município, faz menção ao Plano Diretor em apenas três dispositivos e em nenhuma delas de forma estruturante. E ainda que faça menção genérica à competência de outros poderes públicos, **ignora a competência estabelecida pela Constituição na disciplina concreta da política de desenvolvimento urbano.** Ora, mesmo que o plano de reurbanização seja aprovado pela autoridade local, é inegável que o arcabouço da lei **cria uma disciplina jurídica tendente ao reconhecimento de situações consolidadas, inibindo a faculdade de os Municípios estabelecerem aquilo que é mais adequado para o ordenamento territorial da urbe.** Ainda que a incorporação de núcleos informais exija um regime jurídico mais flexível, as exceções ao regime urbanístico universal devem estar contidas no ordenamento local, que deve decidir concretamente suas hipóteses de incidência, sob pena de subsistir uma forte regulação territorial construída de baixo para cima, com os requisitos de gestão democrática e participação popular insculpidos na Lei no 10.257, de 10 de Julho de 2001 (“Estatuto da Cidade”), e outra **regulação de exceção, flexível, imposta de cima pra baixo a pretexto de dar mais eficiência ao uso do solo urbano e que acaba usurpando a função diretiva vincada ao poder público local.** (g.n.)*

De fato, existe uma linha tênue que pode comprometer ou não a constitucionalidade do dispositivo, dependendo da forma como interpretamos o dispositivo. Contudo, se ampliarmos o significado da interpretação levando em conta o caráter da norma geral de direito urbanístico, contido na Lei Federal nº 13465/2017 e a perda das características rurais do imóvel, é possível



identificar um sentido da norma de que poderá ser coerente com o conteúdo da constituição federal. Este raciocínio será desenvolvido no próximo item.

Considerações sobre a interpretação conforme a Constituição Federal do artigo 11, incisos I a III e §6º da Lei Federal nº 13465/2017

Neste item, procuraremos apontar alguns argumentos jurídicos que possam sustentar a compatibilidade dos dispositivos da nova lei de regularização fundiária, destinados à ampliação do perímetro urbano, com o conteúdo do Capítulo da Política Urbana, previsto no Capítulo II, Título VII da Constituição Federal.

Tomando por base os questionamentos promovidos no item anterior, poderemos compreender que a alteração do perímetro urbano promovida pela Lei Federal nº 13465/2017 é possível, pois foi introduzida por uma norma geral de direito urbanístico, nos termos do artigo 24, I da Constituição Federal, que poderá orientar as diretrizes gerais dos planos diretores municipais, desde que os referidos imóveis localizados em zonas rurais modifiquem sua destinação e localização para que sejam incluídos no âmbito das funções urbanas, afastando do tratamento destinado aos imóveis rurais localizados em zonas rurais, tutelados exclusivamente pela União Federal.

Neste particular adotaremos como premissa conceitual de nosso raciocínio dois princípios instrumentais de interpretação constitucional, adotados pela doutrina e jurisprudência. De acordo com as lições do ministro Luís Roberto Barroso¹⁶, utilizaremos o Princípio da Presunção de constitucionalidade de leis¹⁷ e atos do Poder Público e o Princípio da interpretação conforme a Constituição.

Assim sendo, sempre que possível, o intérprete deverá preservar a interpretação compatível com a Constituição Federal, pois em última análise há uma presunção de constitucionalidade das normas jurídicas, enquanto não for provado e decidido pelo Poder Judiciário de forma contrária.

Ao lado deste princípio, o intérprete deverá na medida do possível utilizar o princípio da interpretação conforme a Constituição. Nas palavras do autor “*o princípio é destinado à preservação da validade de determinadas normas, suspeitas de inconstitucionalidade, assim como à atribuição de sentido às normas infraconstitucionais, da forma que melhor realizem os mandamentos constitucionais*”¹⁸. Desta forma, ao interpretarmos as normas jurídicas infraconstitucionais deveremos enfatizar o sentido que seja mais adequado ao conteúdo da Constituição Federal.

Com base nas premissas expostas, desenvolveremos o raciocínio no sentido de priorizar o conteúdo do artigo 11, incisos I a III, §6º da Lei Federal nº 13465/2017 que viabilizem de forma mais apropriada os mandamentos da Constituição Federal.

Na verdade, o artigo 11, inciso I da Lei Federal nº 13465/2017 ao facultar que os imóveis com área inferior à fração mínima do módulo rural, nos termos do art. 8º da Lei nº 5868/1972, situados em áreas rurais integrem o perímetro urbano para fins de regularização fundiária urbana, ele pressupõe que de um lado estes imóveis ganharam função urbana



relacionada à moradia e de outro deixaram de revelar características rurais previstas no art. 4º do Estatuto da Terra (exploração extrativa, agrícola, pecuária ou agroindustrial).

Quais são as razões que autorizam esta interpretação? A Lei Federal nº 5868/1972 foi editada com o intuito de disciplinar o cadastro dos imóveis que delineassem o perfil do meio rural brasileiro e que pudessem influenciar no estabelecimento de políticas públicas de distribuição de terras, de assentamento de trabalhadores rurais, de crédito rural.

Por sua vez, o artigo 8º deste diploma legal foi responsável por fornecer os critérios de fixação do módulo da propriedade rural, que nos termos do artigo 4º, inciso III da Lei Federal nº 4504/1964, é considerado a área máxima fixada para cada região e tipo de exploração. Em outras palavras, o módulo rural é calculado para cada imóvel rural em separado, e sua área reflete o tipo de exploração predominante no imóvel rural, segundo sua região de localização. O Estatuto da Terra, por sua vez, no artigo 65 proíbe expressamente que o imóvel rural seja dividido em áreas de dimensão inferior ao módulo rural.

Deste modo, coube ao artigo 8º da Lei Federal n 5868/72 reafirmar a determinação do artigo 65 do Estatuto da Terra e definir no §1º a fração mínima de parcelamento permitida para os imóveis rurais.

No entanto, antes da Lei Federal nº 5868/1972, foram editados os Decretos Federais nº 59428/66 e o Decreto nº 62.504/1968, destinados à regulamentação do Estatuto da Terra, que permitiram, respectivamente, nos artigos 94 a 96 o desmembramento de imóveis rurais para a formação de sítios de recreio e no artigo 2º desmembramentos de imóveis rurais com destinação diversa das finalidades de agropecuária, agroindústria, como por exemplo, construção de imóveis destinados ao abastecimento de combustíveis, restaurantes, hotéis e outros. Com o advento da Lei Federal nº 6766/1979 a doutrina e a jurisprudência passaram a sustentar a revogação dos referidos Decretos, pois as finalidades por eles permitidas eram urbanas e somente a Lei Federal 6766/1979 poderia regulamentar parcelamento do solo para finalidades urbanas de lazer, comércio e prestação de serviços e outras¹⁹.

Igualmente esta posição é adotada por Luly Rodrigues da Cunha Fischer e Luana Nunes Bandeira Alves²⁰:

O minifúndio, previsto no art. 4º, inc. IV, é conceituado como o imóvel agrário com área agricultável inferior ao módulo mínimo para a região em que se localiza e o tipo de exploração a qual se destina. Por ser inferior ao mínimo necessário para obter rentabilidade com a exploração econômica da terra, o minifúndio resulta em pobreza e prática predatória dos recursos naturais, sendo, portanto, proibido pelo art. 65 do Estatuto da Terra, conforme salienta Gustavo Elias Kallás Rezek²¹. É somente nesses casos que a Lei n. 13.465/201745 atribuiu competência aos Municípios para a desafetação automática do imóvel rural. É somente nesses casos que a Lei n. 13.465/201745 atribuiu competência aos Municípios para a desafetação automática do imóvel rural. O que definirá se o imóvel urbano previamente ocupado será urbano ou rural em áreas de expansão urbana ou de urbanização específica será sua destinação efetiva e não mais o critério formal da desafetação.

A propriedade familiar, disposta no art. 4º, inc. II, da Lei n. 4.504/1964, é necessariamente explorada pelo agricultor e sua família, sendo, excepcionalmente, constatado o auxílio de terceiros. Essa espécie representa a área suficiente à garantia da subsistência e rentabilidade econômica



daqueles que a exploram, podendo ser, pelo menos, igual a um módulo rural ou superá-lo, desde que não configure a empresa rural, conforme pontuam Luá Cristina Siqueira Reis e João da Cruz Gonçalves Neto. Essa medida não coloca em risco, ao menos teoricamente, a necessidade de primazia da destinação de áreas rurais à atividade agrária, pois a autonomia dos municípios para concretizar a intervenção sem a necessidade de prévia anuência do INCRA ocorre apenas em áreas de pequena dimensão, que são os minifúndios já previamente ocupados.

Neste ponto, a União, por meio da lei federal de regularização fundiária priorizou o critério da destinação efetiva dos imóveis e cedeu aos municípios a competência para incluir no âmbito da regularização fundiária urbana os imóveis sem qualificação rural, ainda que localizados em zonas rurais. O sentido desta “desistência” patrocinada pela União, que tradicionalmente trata dos assuntos relacionados à política agrícola e da reforma agrária revela uma lógica sutil do ponto de vista constitucional. Se o imóvel deixou de ser destinado aos fins rurais, por não obedecer ao módulo rural fixado em lei, ele já recebeu uma qualificação urbana, pois provavelmente já está destinado tal como dispunha os Decretos 59428/66 e 62504/1968 às finalidades urbanas, dentre elas a moradia, em período anterior à vigência da lei de parcelamento do solo urbano. Como foi dito, esta possibilidade existia antes mesmo da Lei Federal nº 6766/1979 que posteriormente revogou estes decretos, por ser considerada a única lei federal que trata dos parcelamentos do solo para fins urbanos.

Com efeito, a Lei Federal nº 13465/2017 apenas reconheceu uma realidade territorial dos municípios que já conviviam com estas tipologias de imóveis, sem, no entanto, assumirem suas efetivas funções de moradia, contribuindo para a precarização destes imóveis, que no atual modelo poderão receber infraestrutura urbana essencial e promover a titulação dos imóveis, concretizando o direito social da moradia, nos termos do artigo 6º, caput da Constituição Federal.

No entanto, vale ressaltar que o dispositivo legal da Lei Federal nº 13465/2017 é bem restritivo, ou seja, não abrange todo e qualquer imóvel rural, de forma a ampliar indistintamente a abrangência da regularização fundiária urbana. Somente os imóveis que apresentem fração inferior ao módulo rural permitido para parcelamento destinado às finalidades rurais serão incluídos no âmbito da regularização fundiária urbana.

Mais uma vez sustentamos a nossa posição trazendo à luz as conclusões de Luly Rodrigues da Cunha Fischer e Luana Nunes Bandeira Alves²²

A nova lei introduziu a aplicação do princípio da destinação efetiva para fins de regularização fundiária urbana, bem como uma nova terminologia: o núcleo urbano. Essa nova definição permite a intervenção do município mesmo nos imóveis localizados em área rural, ou seja, em áreas não previstas no plano diretor como urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica. A única exigência é de que a área ocupada seja inferior à fração mínima de parcelamento na região. Essa abordagem é compatível com a noção de planejamento territorial municipal único, prevista no Estatuto da Cidade.

Contudo, o critério da destinação efetiva pode afetar tanto o planejamento das cidades, gerando descontrole da expansão da mancha urbana, como prejudicar a segurança alimentar do território, pois a conversão do solo rural em urbano é altamente rentável para fins de especulação imobiliária. Para tentar limitar esse efeito, a autonomia do município para desafetar o solo



rural está limitada aos casos em que a área perdeu sua capacidade produtiva, não tendo sido revogada totalmente a norma disciplinada na Instrução Normativa do INCRA n. 17-B/1980.

Como consequência deste raciocínio, poderemos defender a constitucionalidade do artigo 11, incisos I a III e §6º se entendermos que a localização em zona rural obedecerá ao Plano Diretor municipal.

Considerando que Lei Federal nº 13465/2017, que disciplina a regularização fundiária de imóveis urbanos pode ser considerada uma norma geral, nos termos do artigo 24, inciso I, torna-se possível, do ponto de vista constitucional, sustentar que a inclusão dos imóveis que não obedecem ao módulo mínimo rural, ainda que estejam localizados em áreas rurais, possam ser regulamentados pelos municípios ao executarem a regularização fundiária urbana, sem caracterizar usurpação de competência constitucional.

Deste modo, basta promover uma interpretação sistemática envolvendo a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade para compreendermos que a União poderá fornecer diretrizes gerais de regularização fundiária aos municípios. Por sua vez, com base no artigo 30, VIII, combinado com o artigo 182, caput, §1º, os municípios desempenharão suas funções de protagonista na regularização fundiária dos imóveis sem destinação rural, nos termos do Plano Diretor.

Isto significa dizer, que o município ao receber este comando normativo geral deverá adaptar à sua realidade local e promover a alteração do seu perímetro urbano, observando as diretrizes do artigo 42-B. Não se trata de obedecer de forma automática aos comandos da União, mas de reconhecer um processo de modificação de destinação dos imóveis que justifica a submissão da nova realidade aos critérios da política urbana.

Na verdade, a Lei Federal nº 13.465/2017 conferiu ao município, no exercício de suas competências de planejamento urbano, a discricionariedade para promover ou não o reconhecimento nas ocupações localizadas em núcleos urbanos informais situados em áreas formalmente rurais.

Podemos aplicar à hipótese do artigo 11 da Lei Federal nº 13465/2017 as mesmas alegações que a jurisprudência utiliza quando um município for escolhido para construir um estabelecimento prisional ou até mesmo aeroportos, por exemplo. Do ponto de vista da competência constitucional se for um presídio federal ou estadual, o município não poderá impedir a construção em seu território, sob o argumento de ser o ente competente por executar e disciplinar os espaços habitáveis abrangendo a interação entre cidade-campo. Na realidade, ele deverá respeitar o exercício de competências constitucionais e submeter-se à existência destes empreendimentos, desde que sejam construídos e regulamentados por seus planos diretores e leis municipais de parcelamento, uso e ocupação do solo.

Vale a pena reforçar este raciocínio com as reflexões formuladas no artigo de nossa autoria “Interfaces entre zona rural e urbana e o exercício de competência municipal no âmbito da disciplina do uso e ocupação do solo urbana”²³ que dispõe sobre a análise do Agravo de Instrumento nº 50069000136, publicado em 8.2.2007 pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo²⁴ que decidiu que unidades prisionais não poderiam deixar de ser



construídas por impedimento legal previsto em legislação municipal, nos termos do art. 30, VIII, c/c o art. 182, da Constituição Federal.

Concordamos, inteiramente, com o teor do acórdão, uma vez que a competência dos Estados para viabilizar a construção de estabelecimentos prisionais decorre do dever do Estado de promover, nos termos do art. 144 da Constituição Federal, a segurança pública, sendo que o Município não poderá proibir por parte do Estado sua realização em termos de execução da pena em presídios.

Entretanto, ainda que o município não possa impedir a construção de presídios, não poderemos deixar de respeitar, em nome mesmo do princípio federativo, a competência do art. 30, VIII, c/c o art. 182 da Constituição Federal. Em função dos dispositivos federais, compete ao Município promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e implementar a política urbana, por meio da edição de Planos Diretores.

Assim, não está correta a decisão colegiada dos Desembargadores quando dispensam por parte do Estado o alvará de licença para construção da penitenciária, pelo fato de que a construção do presídio estaria sendo feita em zona rural.

Desta maneira, não poderá desconsiderar as exigências de licença para construção e funcionamento, bem como o zoneamento adequado para o desempenho da atividade.

A construção do presídio, portanto, deverá ser feita no mínimo dentro do perímetro urbano, por se tratar de construção destinada às finalidades urbanas. Caso o complexo penitenciário tenha sido construído em zona rural, mais uma vez, os dispositivos da Lei nº 6.766/1979 deverão ser respeitados, por meio da oitiva do INCRA e inclusão das construções em lei municipal que delimita o perímetro urbano e de expansão urbana.

Poderemos aplicar esse raciocínio aos imóveis que deixaram de atender às diretrizes rurais do artigo 8º da Lei Federal nº 5868/1972. Assim, caberá aos municípios aplicar à expansão de seu perímetro urbano os requisitos do artigo 42-B do Estatuto da Cidade, que exige a elaboração de projeto específico, instituído por lei municipal fundamentada no Plano Diretor (§1º do art. 42-B) e apresente no mínimo os seguintes requisitos: a) a demarcação do novo perímetro urbano; b) a delimitação dos trechos com restrições à urbanização e dos trechos sujeitos a controle especial em função de ameaça de desastres naturais; c) definição de diretrizes específicas e de áreas que serão utilizadas para infraestrutura, sistema viário, equipamentos e instalações públicas, urbanas e sociais; d) definição de parâmetros de parcelamento, uso e ocupação do solo, de modo a promover a diversidade de usos e contribuir para a geração de emprego e renda; e) previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, quando o uso habitacional for permitido; f) definição de diretrizes e instrumentos específicos para proteção ambiental e do patrimônio histórico e cultural; g) e definição de mecanismos para garantir a justa distribuição dos ônus e benefícios decorrentes do processo de urbanização do território de expansão urbana e a recuperação para a coletividade da valorização imobiliária resultante da ação do poder público.



Vale ressaltar que o teor do artigo 42-B só não será aplicado, nos termos do §2º do mesmo artigo, na hipótese de o plano diretor abranger expressamente os conteúdos descritos no artigo. Seguindo este raciocínio, de acordo com a nova Instrução do nº 82 de 27/3/2015 o INCRA, simplesmente promoverá o novo cadastro da área que deixou de ser rural.

Ainda que possamos defender a constitucionalidade da previsão legal da Lei Federal nº 13465/2017 que autoriza a regularização fundiária urbana de unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista no art. 8º da Lei Federal 5868/1972, ainda que situadas em área rural, não podemos deixar de apontar algumas preocupações decorrentes da aplicação deste dispositivo. As justificativas foram expostas em dois documentos produzidos pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, por ocasião da edição da Medida Provisória 759/2016, quais sejam: Cartilha de Regularização Fundiária Urbana²⁵ e parecer enviado ao Senador Romero Jucá, durante os debates ocorridos no Congresso Nacional para conversão da Medida Provisória 759/2017 em Lei Federal²⁶.

Os documentos produzidos esclareciam que pelo regime anterior da Lei Federal nº 11977/2009, exigia-se que o assentamento informal constasse do perímetro urbano, definido em lei municipal. Se havia dificuldades práticas para a modificação da legislação urbanística nesse ponto, sobretudo ante a exigência constante do art. 42-B do Estatuto da Cidade, a exigência era importante porque ressaltava que a regularização fundiária não pode ser concebida de maneira dissociada do planejamento urbano como um todo. Na sequência ressaltavam a importância desta orientação da Legislação revogada pela Lei Federal nº 13465/2017²⁷:

Ora, se um dos objetivos da regularização deveria ser a integração da “cidade informal” à “cidade formal”, isso somente seria atingido ao se pensar a cidade como um todo, à luz dos objetivos do art. 182 da Constituição Federal: atender às funções sociais da cidade e garantir bem-estar de seus habitantes. A mera regularização formal dos assentamentos precários não é suficiente, pois isso não soluciona os problemas de inserção social dos membros dessa comunidade, por exemplo. Assim, caso persista essa disposição da Medida Provisória, será preciso atentar para que a regularização fundiária não seja utilizada para perpetuar a distância que separa os assentamentos informais do resto da cidade. A simples titulação ou mesmo a realização de obras urbanísticas normalmente não serão suficientes para construir uma cidade mais justa e mais igualitária. A conjugação de políticas públicas é fundamental – e para tanto a regularização fundiária precisa ser macroplanejada, considerando a cidade como um todo, as necessidades dos cidadãos como um todo, não apenas como um “recorte” que enfoca a precariedade estrutural dos núcleos urbanos informais.

Da mesma forma, o próprio órgão ministerial admite no parecer jurídico os riscos de manter uma regularização fundiária urbana indiscriminada em áreas rurais. Neste sentido, o documento reforça a utilização excepcional da hipótese que só poderá ser utilizada quando os módulos não respeitarem as finalidades agrícolas, sob pena de prejudicarmos a preservação das áreas rurais que trazem atributos fundamentais à proteção ao meio ambiente e a própria sustentabilidade do meio urbano. Acompanhe o raciocínio desenvolvido²⁸:

Assim, a regularização indiscriminada de núcleos com características urbanas situados em áreas formalmente rurais pode levar a um crescimento desordenado da cidade. Não é possível afirmar, abstratamente, que toda ocupação em área rural deve ser regularizada, pois há uma série de condicionantes que precisam ser analisadas para se concluir pela viabilidade da regularização. Deve-se lembrar que a divisão entre “área urbana” e “área



rural” não atende simplesmente a uma formalidade, pois tais espaços cumprem finalidades bem diversas. As áreas rurais precisam ser preservadas, seja em razão dos atributos de biodiversidade, seja por questões econômicas (a depender da vocação agropastoril da localidade), seja mesmo por constituírem um estoque de terras para a futura expansão da cidade. Por conseguinte, caso se permita indiscriminadamente a consolidação de ocupações em área rural, haverá um significativo fator de pressão para que novas ocupações ali se instalem ou para que a cidade mais rapidamente se horizontalize, diminuindo cada vez mais o espaço rural. Discute-se já há algum tempo entre os urbanistas se o espraiamento das cidades é a melhor solução, na medida em que levar infraestrutura urbana a localidades mais distantes do centro pode ser extremamente custoso e até mesmo inviável, além de dificultar a fiscalização municipal sobre o uso e a ocupação do solo – algo que já não ocorre a contento nem mesmo no centro expandido das cidades.

Aliás esta preocupação também é revelada pelas autoras Luly Rodrigues da Cunha Fischer e Luana Nunes Bandeira Alves²⁹

Entretanto, é necessário ressaltar que essa medida poderá gerar conflitos entre o órgão agrário federal e os Municípios, pois como tradicionalmente não há controle preventivo pelo Município das ocupações espontâneas, atividades agrícolas como a horticultura poderão desaparecer em razão da pressão decorrente da especulação fundiária em zonas periféricas, podendo colocar em xeque a segurança alimentar dos centros urbanos. Esse controle permanece apenas para os parcelamentos do solo para fins urbanos formais, para os quais ainda são válidas as exigências da IN INCRA n. 17-B/1980 (página 68)

A falta de instrumentos preventivos de controle do uso do solo de imóveis rurais, mesmo quando localizados em zonas urbanas definidas em lei Municipal, faz com que a pressão pelo uso da terra gere ocupações e conflitos fundiários urbanos. Nesses casos restará apenas aos Municípios convalidar situações de ocupações consumadas, sem a possibilidade de planejar o uso do solo por meio da aplicação do princípio da destinação efetiva assegurado pelo novo marco legal. No entanto, tal medida não contribui para o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, considerado um princípio da política urbana brasileira.

No entanto, apesar dos riscos apontados, o próprio parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo traz em seu conteúdo argumentos que viabilizam a compatibilidade do artigo 11 da Lei Federal nº 13.465/2017 com a Constituição Federal e com o Estatuto da Cidade, tal como defendemos anteriormente. À vista disto, o órgão ministerial defende que a conversão da Medida Provisória neste aspecto, deverá respeitar o disposto no artigo 42-B do Estatuto da Cidade³⁰:

Portanto, ainda que se abandone a sistemática da Lei nº 11.977/09 em se exigir a integração formal (por meio de lei) da área a ser regularizada na área rural ao perímetro urbano, é preciso prever a necessidade de que a regularização dessas ocupações esteja amparada em estudos técnicos que apontem para, dentre outros fatores, a viabilidade de se levar infraestrutura e serviços públicos, a existência de rede de transportes públicos e a preservação ambiental, na esteira do disposto no art. 42-B do Estatuto da Cidade.



Conclusões

Diante do que foi exposto, concluímos que apesar da Constituição Federal atribuir basicamente à União a competência de tratar de assuntos relacionados à política agrária e ao município o protagonismo no desempenho da política urbana, o Estatuto da Cidade viabilizou a articulação entre as atividades urbanas e rurais por meio da ordenação territorial baseada no Plano Diretor, desde que seja para regular os imóveis que deixaram de ser destinados às finalidades rurais e que receberão uma qualificação urbana, sem prejudicar o meio ambiente urbano e natural de interesse da população local.

Seguindo esta linha de raciocínio, a Lei Federal nº 13465/2017 permitiu que os imóveis, com 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 situados em área qualificada ou inscrita como rural fossem objeto de regularização fundiária urbana. Na realidade, uma lei federal posterior ao Estatuto da Cidade alterou as diretrizes gerais que regulamentam a ampliação dos perímetros urbanos neste mesmo diploma legal, propiciando que imóveis sem destinação rural sejam submetidos ao regime urbano. Inicialmente, poderemos interpretar o dispositivo como inconstitucional, por usurpar a competência do município nos termos do artigo 182 da Constituição Federal que atribuiu esta tarefa aos planos diretores locais. No entanto, poderemos extrair do artigo 11 da Lei Federal nº 13465/2017 uma interpretação conforme a Constituição Federal, ao compreender que na realidade, em consonância com os dispositivos do Estatuto da Cidade, a lei de regularização fundiária introduziu mais uma hipótese legal que permite a relação entre o meio urbano e rural, sem vinculação direta à política agrária, desde que sejam cumpridos os critérios do artigo 42-B do Estatuto da Cidade, que regulamentam as situações de alteração do perímetro urbano, já delimitado pelo plano diretor.

Referências

BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo- Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Editora Saraiva, 2ª edição, 2011.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano diretor. In: *Estatuto da cidade* (Comentários à lei federal 10.257/2001), coordenado por Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CASTRO, José Nilo de; DUARTE, Renata Miranda. Alteração do perímetro urbano. *Revista Brasileira de Direito Municipal*. Belo Horizonte. Ano. 12, jul/set 2011.

FISCHER, Luly Rodrigues da Cunha; ALVES, Luana Nunes Bandeira. Perspectivas sobre a relação urbano-rural: repercussões jurídicas no imóvel agrário após a edição da lei n. 13.465/2017. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*.

GASPARINI, Diógenes. *O município e o parcelamento do solo*. Caderno Cepam 2. São Paulo: Fundação Prefeito Faria Lima, 1982.



LEITE, Luis Felipe Tegen Cerqueira. Cartilha do Centro de Apoio Operacional Cível e de Tutela Coletiva das Promotorias do Meio Ambiente e Urbanismo do Ministério Público do Estado de São Paulo: “Regularização Fundiária Urbana de acordo com a Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016”. Acesso em 30/3/2018

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/2017%20-%20Cartilha%20regulariza%C3%A7%C3%A3o%20fund%C3%A1ria.pdf>

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito municipal brasileiro. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

JUNIOR, Nelson Saule. Do plano diretor. In: *Estatuto da cidade comentado*. Organização Liana Portilho Mattos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. .

MENCIO, Mariana. “Interfaces entre Zona Rural e Urbana e o Exercício de Competência Municipal no âmbito da Disciplina do Uso e Ocupação do Solo Urbano” publicado no Boletim de Direito Municipal da Editora NDJ, nº 7, Ano XXIX, Julho de 2013.

MUKAI, Toshio. Direito Urbano e ambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

Procuradoria Geral de Justiça. Parecer Jurídico. Acesso em 30/3/2018

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=16886065&id_grupo=118

REZEK, Gustavo Elias Kallás. *Imóvel rural: agrariedade, ruralidade e rusticidade*. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da cidade e suas diretrizes gerais. In: *Estatuto da cidade* (Comentários à lei federal 10.257/2001) – Coordenação de Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ZUQUIM, Maria de Lourdes. O lugar do rural nos Planos Diretores Municipais, in: *Pluris 2008 - 3º Congresso Luso Brasileiro para Planejamento Urbano, Regional, Integrado e Sustentável*, 2008

¹ GASPARINI, 1982, p. 13-14.

² SUNDFELD, Carlos Ari, 2014, p. 51.

³ CÂMARA, Jacintho Arruda, 2014, p. 325.

⁴ SILVA, 2012, p. 137

⁵ MEIRELLES, 2001, p. 509

⁶ JUNIOR, Nelson Saule, p. 267, 2002.

⁷ SUNDFELD, Carlos Ari, 2014, p. 49.

⁸ “Ação urbanística do município é plena na área urbana e restrita na área rural, pois que o ordenamento desta, para suas funções agrícolas, pecuárias e extrativistas, compete à União, só sendo lícito ao Município intervir na zona rural para coibir empreendimentos ou condutas prejudiciais à coletividade urbana ou para preservar ambientes naturais de interesse público local” (José Nilo de Castro e Renata Miranda Duarte. Alteração do perímetro urbano. Revista Brasileira de Direito Municipal. BH. Ano. 12, jul/set 2011).



⁹ SUNDFELD, Carlos Ari, 2014, p. 51.

¹⁰ ZUQUIM, Maria de Lourdes, 2008, p. 2.

¹¹ MUKAI, 2006, p. 149.

¹² Nota Técnica do INCRA/DF/nº 2/2016.

¹³ O Decreto nº 9310 de 15/3/2018 regulamentou a Lei Federal nº 13.465 de 2017 e manteve praticamente o mesmo conteúdo.

¹⁴ Na realidade foram propostas três Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra a Lei Federal nº 13465/2017. A primeira delas foi a ADI 5771 ajuizada em 6/9/ 2017 pelo Ex-Procurador Geral da República Rodrigo Janot. Por sua vez, a ADI 5787 foi ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores em 29/9/2017. E por último a ADI 5883 foi proposta pelo Instituto dos Arquitetos do Brasil (IAB) em 26/1/2018. Vale ressaltar que nos três casos os dispositivos da lei federal não foram suspensos por medidas liminares, sendo que as três estão sob a relatoria do Ministro Luiz Fux.

¹⁵ Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

¹⁶ BARROSO, Luís Roberto, p. 299, 2011.

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto, p. 299, 2011. De acordo com o autor: “não devem os juízes ou tribunais, como regra, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo quando: a) inconstitucionalidade não for patente e inequívoca, existindo tese jurídica razoável para preservação da norma; b) seja possível decidir a questão por outro fundamento, evitando-se a invalidação de ato de outro Poder; c) existir interpretação alternativa possível, que permita afirmar a compatibilidade da norma com a Constituição”.

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto, 2011, p. 302.

¹⁹ GASPARINI, Diógenes. 1982

²⁰ Perspectivas sobre a relação urbano-rural: repercussões jurídicas no imóvel agrário após a edição da lei n. 13.465/2017. Revista Brasileira de Políticas Públicas, p. 65.

²¹ REZEK, Gustavo Elias Kallás. *Imóvel rural: agrariedade, ruralidade e rusticidade*, 2007. p. 63.

²² Perspectivas sobre a relação urbano-rural: repercussões jurídicas no imóvel agrário após a edição da lei n. 13.465/2017. Revista Brasileira de Políticas Públicas, p. 74.

²³ Boletim de Direito Municipal – Julho/2013, Editora NDJ, p. 458.

²⁴ Relator: Maurílio Almeida de Abreu. Julgamento: 9.1.2007. Órgão Julgador: 4ª Câmara Cível. Publicação: 8.2.2007. Ementa: Processo civil. Agravo de instrumento. Preliminar. Nulidade da decisão. Ausência de motivação. Rejeitada. Mérito. Construção de unidade prisional. Ofensa ao princípio da autonomia municipal. Ausência de licenças administrativas para a construção do estabelecimento prisional. Inocorrência. Recurso improvido. Ementa:

I – Não é nula a decisão interlocutória devidamente fundamentada. Preliminar rechaçada.

II – Alegação de afronta ao princípio da autonomia municipal e ausência de licenças administrativas cabíveis para a construção de unidade prisional.

III – A autonomia municipal não se superpõe a outros princípios da Ciência Administrativa e ao próprio sistema federativo, inadmitindo-se que interesse local e restrito suplante interesse geral e mais amplo, de tal sorte que não é dado ao Município impedir o aproveitamento de áreas pertencentes ao patrimônio do Estado quando esta entidade está a desenvolver atividade prevista na sua esfera de competência, voltada para o interesse social e o bem comum.

IV – Ademais, no caso concreto, verificou-se que, além de o Município estar a exorbitar sua competência legislativa, está por outro lado impedido que o Estado cumpra com o dever que possui (competência executória) de construir e manter estabelecimentos penais, o que, se possível fosse, tornaria impraticável o desenvolvimento de uma política penitenciária, caso os Municípios, simplesmente, se opusessem à instalação de estabelecimentos em seus territórios.

V – Em relação à necessidade de licenças administrativas, aferiu-se que, no caso *sub judice*, o Estado não precisava de alvará de licença para construção da penitenciária, pelo fato de que a construção do presídio



está sendo feita em imóvel situado em zona rural, bem como porque a construção vem observando as diretrizes para a elaboração de projetos e construção de unidades penais no Brasil.

VI – Recurso a que se nega provimento.

²⁵ A cartilha foi coordenada pelo promotor Coordenador do Centro de Apoio das Promotorias de Urbanismo do Estado de São Paulo, Doutor Luis Felipe Tegon. C. Leite e produzida, ainda por ocasião da Medida Provisória nº 759 de 22/12/2016 que alterou a Lei Federal nº 11977/2009. Acesso em 30/3/2018 <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/2017%20-%20Cartilha%20regulariza%C3%A7%C3%A3o%20fund%C3%A1ria.pdf>

²⁶ Em 28 de abril de 2017, a Procuradoria Geral de Justiça elaborou um parecer baseado em estudos do Centro de Apoio Operacional Meio Ambiente e Urbanismo destacando pontos sensíveis da Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016, durante a tramitação da conversão da Medida Provisória em Lei. Na época, o MPSP entendia de um lado que a Medida Provisória buscava facilitar a regularização fundiária urbana, mas por falta de melhor técnica legislativa a redação confusa poderia gerar equívocos de interpretação. Além disso, diversas matérias foram deixadas para subseqüente regulamentação pelo Poder Executivo, o que também cria dificuldades para sua aplicação imediata. Os novos contornos conferidos pela Medida Provisória não implicam, necessariamente, em aprimoramento da disciplina sobre o assunto – ao contrário, há vários pontos que merecem críticas, até mesmo porque podem conflitar com dispositivos constitucionais e do Estatuto da Cidade. Acesso em 30/3/2018 http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=16886065&id_grupo=118

²⁷ Parecer encaminhado ao Senador Romero Jucá em abril de 2018 disponível na página do Ministério Público do Estado de São Paulo: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=16886065&id_grupo=118

²⁸ Parecer encaminhado ao Senador Romero Jucá em abril de 2018 disponível na página do Ministério Público do Estado de São Paulo:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=16886065&id_grupo=118

²⁹ Luly Rodrigues da Cunha Fischer e Luana Nunes Bandeira Alves, Revista Brasileira de Políticas Públicas, volume 7, nº 2, agosto de 2017, p. 74

³⁰ Parecer encaminhado ao Senador Romero Jucá em abril de 2017, disponível na página do Ministério Público do Estado de São Paulo:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/noticias/noticia?id_noticia=16886065&id_grupo=118



Defesa do direito à moradia e permanência – análise da lei 13.465/17 sob a ótica do possuidor em núcleo informal na cidade de São Paulo

Defense of the right to housing and permanence – analysis of law 13.465/17 in light of the dweller of informal settlements in the city of São Paulo

Juliana Lemes Avanci

Mestre em Planejamento e Gestão do Território pela UFABC
Coordenadora do Programa Moradia Digna do
Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos
j_avanci@hotmail.com

Maria Fernanda Penha Machado

Pós-graduada em Habitação e Cidade pela Escola da Cidade/SP
Advogada do Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos
mfmachado21@gmail.com

Resumo

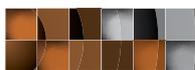
O presente artigo tem como objetivo apresentar uma perspectiva de aplicação de previsões na Lei 13.465/2017 que trata do tema da regularização fundiária no Brasil. O tema foi exposto e debatido no Seminário *A Defesa da Moradia no Contexto do Novo Marco Legal da Regularização Fundiária Urbana* realizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em novembro de 2017. Para tal finalidade, foram destacados os artigos da lei que permitem interpretação voltada à solução pacífica de conflitos fundiários e apontam a possibilidade de regularização da posse, o que pode trazer um cenário positivo de política pública aos moradores de núcleos urbanos informais em busca da permanência.

Palavras-chave: Moradia. Regularização fundiária. Possuidor.

Abstract

The purpose of this article is to present an application perspective of the Law 13.465/2017, which deals with the subject of land regularization in Brazil. The theme was exposed and debated at the Seminar on Housing Defense in the Context of the New Legal Framework for Urban Land Tenure Regularization carried out by the Public Defender's Office of the State of São Paulo in November 2017. For this purpose, were highlighted the articles of the Law that allow interpretation in favor of the peaceful solution of land conflicts and point to the possibility of tenure regularization, which can bring a positive public policy scenario to the residents of informal urban centers who look for permanence.

Keywords: Home. Land regularization. Possessor.



Introdução

A formação das cidades brasileiras se deu a partir de uma urbanização desigual, alicerçada na concentração fundiária e na segregação socioespacial. A restrição de acesso à terra urbanizada, somada ao adensamento populacional no contexto de industrialização com baixos salários, caracterizou a distribuição espacial das cidades com uma grande parte da população ocupando áreas não valorizadas pelo mercado imobiliário, muitas vezes com impedimentos ambientais.

No processo de urbanização, a ação reguladora do Estado e o investimento público foram deslocados para o favorecimento de setores privados, assegurando a organização do mercado imobiliário voltado a uma parcela restrita da população, enquanto a maioria seguiu em condições precárias de moradia (FERREIRA, 2009). O alto custo para permanência nas áreas infraestruturadas conduziu para a periferização das cidades (TASCHNER, 2003), neste sentido, restou aos trabalhadores de baixa renda a busca por alternativas improvisadas de habitações na ‘cidade informal’, como favelas, cortiços, loteamentos irregulares (MARICATO, 1996, p. 23), sendo que muitas dessas habitações estão em áreas ambientalmente sensíveis.

A exclusão de parte da população da ‘cidade formal’ pode ser aferida não apenas pelo fator de irregularidade na posse, mas pela soma de outros aspectos como baixos salários, informalidades, baixa escolaridade, violência, entre outros. As situações de vulnerabilidade aprofundam a fragilidade dos direitos sociais da população de baixa renda (KOWARICK, 2009). Como define Villaça (2003), a exclusão social só acontece a partir da dominação - política, ideológica e principalmente econômica – e uma de suas formas, a sua manifestação espacial, é a segregação.

As políticas habitacionais e urbanas não enfrentaram o contexto de restrição do acesso à terra que, por vias formais, eram regradas pelo mercado imobiliário, privilegiando a classe média sem atingir substancialmente a população de baixa renda (BONDUKI, 1998; MARICATO, 2011). A ausência de alternativas desencadeou a ocupação predatória do território por meio da autoconstrução, com superexploração da força de trabalho e do meio ambiente, aspectos que, segundo Maricato (2000), sustentam a urbanização desigual e excludente.

Segundo dados da Prefeitura Municipal de São Paulo, existem na cidade 1.595 favelas e 986 loteamentos. Deste universo total, 706 assentamentos ocupados por 242.533 domicílios, estão sobre área não edificante, com interferência em córregos (HABISP, 2013). Além disso, 317 núcleos ocupados por favelas estão localizados em Área de Proteção de Manancial.

O retrato traz uma dimensão da complexidade e da potencialidade dos conflitos urbanos que envolvem o direito à moradia, assim como reforça a necessidade de aplicação de mecanismos e interpretações que tenham o propósito de dar solução definitiva ao problema. Sobretudo porque os conflitos decorrentes do processo de urbanização desigual e excludente desaguam no Judiciário que ainda é resistente à aplicação da legislação urbanística e mantém postura patrimonialista na atuação em casos envolvendo questões fundiárias.

Apesar de o direito à moradia ser constitucionalmente garantido, as decisões judiciais revelam interpretações que priorizam o direito à propriedade e que criminalizam o estado de



pobreza. Decisões judiciais em conflitos possessórios tendem a priorizar o direito à propriedade, aplicando o direito mais antigo previsto (LOPES, 2014), independentemente do estado do imóvel, da ausência de comprovação de cumprimento da função social da propriedade e das condições sócio-econômicas dos moradores, renegando o histórico de vida e luta da população que ocupa vazios urbanos e, em muitos casos, constroi comunidades e bairros sem o devido amparo do Poder Público.

Avanços legais relacionados à questão urbana desde a Constituição de 88

O aperfeiçoamento da legislação urbanística e ambiental propiciou que a mesma se tornasse uma das mais avançadas do mundo, mas não foi capaz de contribuir para modificação da estrutura fundiária nas cidades. Apesar da previsão de obrigatoriedade de cumprimento da função social da propriedade¹ estabelecida na Constituição Federal, cuja regulamentação ficaria a cargo dos municípios, é possível observar que a mesma não se cumpriu, visto que os Planos Diretores, elaborados por estes últimos, apresentam-se genéricos e pouco objetivos no que se refere às formas de intervenção na propriedade e democratização do acesso a terra (OLIVEIRA; BIASOTTO, 2011, p. 95).

Em que pesem as dificuldades encontradas para aplicar os avanços legais, as mudanças legislativas verificadas a partir da década de 80 firmaram perspectivas importantes, sobretudo no campo dos direitos fundamentais² sociais e econômicos. O Estado assume caráter promotor norteado pelos princípios e direitos fundamentais com objetivo de efetivar as previsões constitucionais, inclusive com maior competência aos municípios, para a realização e proteção destes direitos.

Também são fundamentais porque conduzem a realização do texto normativo, uma vez que falar em garantia de direitos não é possível quando há supressão ou relativização dos direitos necessários para a sobrevivência e a reprodução social. Nesse sentido, é importante destacar o caráter coletivo dos direitos fundamentais sociais e econômicos. Ainda que o seu exercício possa ser de forma individual, como é o caso do direito à moradia, tratá-lo sob esta ótica quando há conflito com outro direito constitucional significaria restringir ou invalidar o aspecto da indivisibilidade.

O Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de 2001) foi aprovado para regulamentar em diretrizes os artigos 182 e 183 da Constituição, o que confere eficácia plena às normas que tratam da Política Urbana. A Lei Federal positivou princípios importantes para o desenvolvimento urbano, possibilitando a aplicação de limitações administrativas à propriedade que descumpra a função social.

O novo marco legal e teórico passou a abordar as questões urbanas a partir da necessidade de reconhecer as especificidades dos territórios por meio de instrumentos aplicáveis. O conteúdo da lei traz evidente abordagem sobre a ordenação e controle do uso do solo, preocupada com a necessidade de mudanças estruturais no planejamento urbano e na ordenação do território a serem encaradas sob a perspectiva coletiva e social, como entende Maria Lucia Refinetti (2006, p. 29):



expressão de mais de duas décadas de lutas de movimentos populares, sindicais e profissionais, o Estatuto da Cidade representa uma verdadeira mudança no estatuto atribuído às cidades, ou seja, na natureza da cidade em nosso corpo jurídico. A cidade passa a ter natureza de bem público, coletivo, ficando a fruição de qualquer propriedade imobiliária sujeita a essa condição.

Uma das características do Estatuto da Cidade é a busca pela legalização do cenário existente, o que exige a atuação positiva do Estado, “abandona-se a pretensão – um pouco ingênua, um pouco cínica – de construir um urbanismo ideal baseado apenas na produção normativa” (SUNDFELD, 2003, p. 60). A lei abre espaço para a regularização fundiária das áreas ocupadas por população de baixa renda de acordo com as normas ambientais, o que é indispensável, uma vez que os argumentos ambientais são utilizados como obstáculo à permanência de famílias.

Algumas leis federais posteriores ao Estatuto da Cidade incorporaram as diretrizes de articulação da agenda ambiental e urbana, como, por exemplo, a Lei 11.977 de 2009 que dispõe sobre o programa Minha Casa Minha Vida e sobre a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas, admitindo, inclusive, segundo §1º do artigo 54, revogado pela Lei 13.465/2017:

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 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.

Como mencionado anteriormente, parte da população que reside na ‘cidade informal’ se estabelece por meio da posse. Como a ocupação irregular é um fator determinante no território urbano, a legislação passou por modificações que passaram a incorporar dispositivos legais e instrumentos voltados ao reconhecimento da posse. Não apenas a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade, mas também o Código Civil prevê a habitação, a concessão de uso para fins de moradia e a concessão de direito real de uso, como direitos reais.

Na dimensão qualitativa, o direito à moradia é abordado para além da segurança jurídica na posse, mas também na sua inserção à dinâmica urbana, da aplicação dos parâmetros e instrumentos de desenvolvimento urbano com o propósito de assegurar “*padrão mínimo de moradia*” (BARBO; SHIMBO, 2006). Dessa forma, alguns indicadores devem ser considerados para aferir se a moradia é adequada, como seu custo, adensamento, adequação da construção, abastecimento por serviços como saneamento, coleta de lixo, energia elétrica, entre outros³.

Ocorre que, apesar de avanços legais como a inclusão do direito à moradia na Constituição Federal de 1988, o capítulo da política urbana (artigo 182) regulamentado pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), criação do Ministério das Cidades em 2003, a Lei 11.977/2007, entre outros avanços para inclusão de direitos sociais no ordenamento - resultado também da pressão de movimentos sociais que atuam na reivindicação de direitos -, na prática, tais direitos não se efetivam, gerando insegurança ao ocupante de núcleos urbanos informais.

Em um cenário em que políticas públicas de habitação sentem o impacto da interrupção de investimento público - inclusive com cortes de auxílios antes concedidos a população em situação de remoção/despejo -, a Lei Federal 13.465/2017 abre margem para a discussão acerca



da possibilidade de regularização de áreas informais na cidade de São Paulo, ao ampliar os instrumentos aplicáveis, estabelecer competências, procedimentos e prazos para garantir a permanência segura dos moradores em suas comunidades.

A Lei Federal 13.465/17 e a aplicação nos casos de conflitos fundiários

A Lei 13.465/17 decorre de Medida Provisória (759/2016) e desde o início tem sua constitucionalidade questionada, sobretudo porque não houve participação social na sua elaboração e permite a apropriação privada de imóveis públicos. Em um contexto de fragilidade da legitimidade institucional, o governo federal instituiu Medida Provisória que revogou vasta legislação anterior modificando os parâmetros da política de regularização fundiária que já era aplicada.

Ao contrário do que fora construído até então em matéria urbanística, o novo marco não teve participação de setores que atuam com a política fundiária e urbanística, não foi submetido à consulta do Conselho Nacional das Cidades e revelou preocupação prioritária com a dimensão dominial, ou seja, colocando como objetivo final o reconhecimento da propriedade.

Há indícios, portanto, que a pressa em aprovar o novo texto legal se deu em razão da pressão de interesses privados, uma vez que a nova lei admite que parcela de terras, antes devolutas, sejam passíveis de apropriação privada. Esse é um dos pontos que consiste em grande retrocesso histórico, abrindo margem para a perda de importantes áreas ambientais para setores imobiliários e ruralistas, sem finalidade pública ou social.

No entanto, uma vez que referida lei facilitou o processo de regularização de áreas, tal fato pode ser utilizado em favor de comunidades de baixa renda para, finalmente, efetivar sua inclusão na cidade formal. Os principais aspectos que atendem ao propósito deste trabalho são aqueles relacionados aos mecanismos de regularização da posse e a previsão de medidas para mediação de conflitos.

Desde a edição da Medida Provisória 2.220 de 2001 - que dispõe sobre a concessão de uso especial - o lapso temporal para tratativas voltadas à garantia da permanência na posse pelos ocupantes de imóveis públicos estava fixado em 30 de junho de 2001. Posteriormente, a Lei 11.977 de 2009 estendeu o marco para 31 de dezembro de 2007 para ocupações de Área de Preservação Permanente inserida em área urbana consolidada e junho de 2009 para áreas urbanas comuns, desde que existente a posse por cinco anos. Mas na prática, as datas previstas não acompanharam a progressão da ocupação de espaços urbanos e restringia, no campo normativo, a efetivação de regularizações.

A Lei 13.465 estabelece que a regularização fundiária urbana (REURB) pode ser realizada em núcleos urbanos informais comprovadamente ocupados até 22 de dezembro de 2016 (art. 9º, §2º). Nesse sentido, a lei amplia a possibilidade de permanência de famílias em ocupações informais, facilitando eventual regularização fundiária da área e, principalmente, inserindo o local na cidade formal.

Conforme se depreende dos princípios norteadores, trazidos logo inicialmente, a nova lei visa “priorizar a permanência dos ocupantes” em comunidades já consolidadas,



reformulando requisitos anteriormente exigidos para a regularização fundiária, bem como ampliando o conceito do núcleo urbano informal a fim de evitar remoções.

Logo em seu artigo 9º apresenta definição de regularização fundiária como sendo um conjunto de "*medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.*" Nessa definição mais abrangente do que a das leis revogadas, fica evidente que seu objeto consiste, portanto, em núcleos urbanos informais e todas as ocupações em que os ocupantes não tenham a devida titulação.

São definidos dois tipos de Regularização Fundiária Urbana - REURB, a de interesse social (REURB-S), destinada aos núcleos urbanos informais ocupados por população de baixa renda e a de interesse específico (REURB-E), para outros núcleos urbanos informais. A principal diferença entre as duas modalidades é o público a que se destina e que intervenções para infra-estrutura de áreas para REURB-S devem ser pagas pelo poder público, ao contrário da REURB-E em que as obras deverão ser pagas ou ressarcidas pelos destinatários.

Ainda, verifica-se que o dispositivo permite regularizar a situação de informalidade de núcleos com usos e características urbanas inseridos em área rural. Nesse ponto há uma modificação com relação à legislação anterior, que previa como requisito que a área estivesse localizada dentro do perímetro urbano e a atual define área urbana conforme sua finalidade, como expressamente consta da definição legal de núcleos urbanos: "*assentamento humano, com uso e características urbanas, ainda que situados em áreas qualificadas como rurais*" (art. 11º, I, a).

Com relação aos instrumentos aplicáveis para regularização fundiária, apenas a legitimação fundiária e a arrecadação são novidade, os outros catorze já eram aplicáveis por leis anteriores. A legitimação fundiária é forma originária de aquisição do direito real de propriedade e não há requisitos de metragem ou de tempo mínimo de posse, bastando que o núcleo urbano informal seja comprovadamente existente antes de 22 de dezembro de 2016.

Mas uma das principais inovações trazidas pela lei é o conceito de núcleo urbano informal consolidado⁴ que não exige a obrigatoriedade de infraestrutura e longa consolidação no tempo. Neste caso, uma ocupação de difícil reversão, adensada, com estrutura mínima, existente em 22 de dezembro de 2016, é passível de regularização com o instrumento da legitimação fundiária, por exemplo.

Esse marco temporal associado aos parâmetros amplos de caracterização de núcleo urbano consolidado é a questão central para a efetivação de soluções que assegurem a permanência das famílias. Mesmo que a posse não seja mansa, pacífica e sem oposição pelo mínimo de cinco anos – o que possibilitaria, em uma ação possessória, invocar matéria de usucapião ou de concessão de uso como matéria de defesa –, o pedido de REURB pode ser apresentado junto ao órgão público municipal competente e a comprovação na ação judicial pode suspender o cumprimento de ordem para remoção.

Isto porque a lei também traz entre seus objetivos que devem ser observados pela União, Estados e Municípios o estímulo à "*resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade*" (art. 10º, V). No mesmo sentido, o



art. 21 prevê a hipótese de submeter o procedimento de REURB para o setor extrajudicial de composição de conflitos.

Há a possibilidade, ainda, de as chamadas na lei de “Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos”, no âmbito da administração local, ampliarem o canal de comunicação e negociação entre as partes, praticamente inexistente em âmbito judicial, com a participação ativa da Prefeitura. Além disso, se houver efetivação de acordo entre as partes estará constituída a condição para conclusão da REURB e as partes terão papel ativo no processo.

Os meios de resolução de conflitos atualmente existentes ao longo do processo judicial, dentre os quais é possível citar o GAORP⁵ em São Paulo, na prática consistem em espaços para discussão restrita a data e meios para cumprimento da reintegração de posse, não havendo, em verdade, espaço para levantamento de alternativas reais para o imóvel e seus ocupantes. A Lei 13.465 aponta para a possibilidade de instituição efetiva de uma política pública de prevenção e mediação de conflitos.

O dispositivo, ainda, prevê que no curso do processo de REURB aquele que se opõe ao pedido de demarcação urbanística (impugnante) deve informar se houver demanda judicial que tenha como objeto a mesma área e caberá ao órgão público comunicar o trâmite do procedimento ao juízo da ação. Também, na composição extrajudicial, a situação tributária, fiscal, administrativa e ambiental será levantada, bem como o histórico de posse para verificar a ocorrência de prescrição aquisitiva. Ou seja, a existência de procedimento administrativo para regularização (REURB) e a atuação da Municipalidade poderão interferir diretamente no objeto da demanda judicial, sendo prudente a suspensão daquele até final decisão extrajudicial.

O levantamento do histórico do imóvel também permite a arrecadação daqueles que estejam em estado de abandono pelo proprietário e que possuam débitos por cinco anos. Uma vez configurados tais requisitos, o poder público municipal deverá abrir processo administrativo e intimar o proprietário que se ficar inerte concordará tacitamente, sendo que se dentro dos dois anos seguintes reivindicar a propriedade, deverá ressarcir a municipalidade dos investimentos e pagar débitos anteriores. Uma vez arrecadado, o imóvel poderá ser destinado à habitação de interesse social, serviços e equipamentos públicos ou, ainda, ser objeto de parcerias com finalidades sociais.

Inicialmente, a Medida Provisória 759 retirava a possibilidade de se submeter ao pedido de REURB áreas objeto de demanda judicial sobre direitos reais de garantia ou constrições judiciais, bloqueios e indisponibilidades. O atual texto evidencia que a preexistência de tais demandas não constitui óbice para a regularização, apenas em casos em que haja uma decisão judicial específica que impeça a análise, aprovação e registro do projeto de regularização fundiária urbana.

Quando a ocupação ocorre em áreas públicas, protocolada a REURB, o §8º do art. 31 garante aos ocupantes a permanência em suas unidades imobiliárias, preservando-se situações de fatos já existentes até o deslinde final. Sobre isso o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu recentemente em Agravo de Instrumento⁶ na Ação de Reintegração acompanhada pelo Centro Gaspar Garcia de Direitos Humanos para defesa das famílias:



(...) O documento de fls. 116/117 é suficiente para demonstrar nesta fase que a municipalidade recebeu o requerimento de regularização fundiária de fls. 315 e segs. dos autos de origem. Pelo fato do processamento do pedido, a regra do § 8º do art. 31 da Lei nº 13.465/17 parece garantir a situação de fato existente no imóvel urbano público suscetível de regularização fundiária pelo sistema denominado Reurb. A situação do imóvel em área de preservação parece não constituir óbice à regularização fundiária, como se verifica das disposições do art. 11, § 2º, d Lei nº 13.465/17 e dos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651/12. A relevância da argumentação apresentada aflora nos autos, o que recomenda o deferimento do efeito ativo para que o cumprimento da medida liminar seja suspenso.

As disposições da lei sobre áreas públicas, áreas de restrição ambiental e áreas de risco afastam argumentos impeditivos comuns sustentados, sobretudo pelo Ministério Público, em posições contra a regularização fundiária e permanência das famílias nas áreas ocupadas. Essa perspectiva permite que famílias em situação de remoção por riscos geotécnicos, de alagamento e etc. possam ter o direito de permanência minimamente considerado e que a recusa seja fundamentada e acompanhada de alternativa, com realocação das famílias.

No caso de ocupações localizadas em área de risco a regularização fundiária não pode ocorrer se o risco não for remediável ou não administrável. Se houver possibilidade de manutenção da ocupação mediante a realização de obras, estas deverão ser necessariamente realizadas, seguindo estudo técnico de realização obrigatória. E há possibilidade de ‘desmembramento’ do pedido de regularização, agilizando o desfecho para parte da área imediatamente possível e continuidade de estudos caso parte da ocupação esteja em área de risco, por exemplo.

Os instrumentos de REURB também podem ser aplicados em áreas de preservação ambiental, uma vez que, existindo ocupação que cumpra os requisitos legais, com a realização de estudos técnicos nos termos do Código Florestal, sejam adotadas as medidas para assegurar redução de dano ao meio ambiente. Com a regularização fundiária também devem ser implementadas as obras de saneamento básico, com abastecimento de água e coleta de esgoto.

Conforme previsto ainda no parágrafo 3º do art. 11, no caso de a REURB abranger área de unidade de conservação de uso sustentável que, nos termos da lei específica, admita regularização, será exigida também a anuência do órgão gestor da unidade, desde que estudo técnico comprove que essas intervenções de regularização fundiária implicam a melhoria das condições ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, nos seguintes termos:

os estudos técnicos referidos no art. 11 aplicam-se somente às parcelas dos núcleos urbanos informais situados nas áreas de preservação permanente, nas unidades de conservação de uso sustentável ou nas áreas de proteção de mananciais e poderão ser feitos em fases ou etapas, sendo que a parte do núcleo urbano informal não afetada por esses estudos poderá ter seu projeto aprovado e levado a registro separadamente.

Assim, é certo que a lei reforça a possibilidade de regularização de ocupações em áreas ambientais, prevendo soluções e alternativas sustentáveis que priorizam o direito à moradia.

Outro aspecto que não configura óbice para eventual regularização é o uso misto que, apesar de já previsto, enfrenta resistência para reconhecimento. A legislação estabelece que,



apesar de a finalidade principal do núcleo urbano ser a de moradia, admite-se a existência de comércio como forma de promover a integração social e a geração de emprego e renda no núcleo urbano informal a ser regularizado, realidade inerente a diversas comunidades.

Assim, entende-se que a partir do protocolo do pedido de REURB, demonstrados os requisitos legais para tal, é certo que a suspensão da remoção de moradores deve ocorrer em qualquer situação, assegurando o pleno resultado da análise do pedido administrativo. Só assim poderão ser atendidos os objetivos descritos na lei.

Também cabe destaque à previsão de que não é obrigatório que a área esteja gravada como ZEIS (Zona Especial de Interesse Social) na legislação municipal para que seja passível de REURB, mas basta que seja ocupada predominantemente por população de baixa renda, o que poderá ser atestado por diversos fatores, como por exemplo o próprio atendimento pela Defensoria Pública do Estado, existência de tarifa social no abastecimento de serviços, relatório social, entre outros.

No caso da Reurb-S, a responsabilidade pela implementação da infraestrutura essencial, dos equipamentos comunitários, das melhorias habitacionais e dos respectivos custos de manutenção será sempre do poder público, bem como elaboração de projeto de regularização, outro fator que estimula a busca pela REURB.

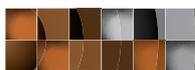
Uma vez proposta a REURB, os estudos indicarão a eventual necessidade de implantação de equipamentos e serviços públicos para locais que sejam desprovidos de infraestrutura necessária para finalizar o processo de regularização fundiária. Além disso, o próprio envolvimento dos moradores, associações, Defensoria e entidades que atuam nas áreas pode conduzir para a garantia de melhorias e de avanços na relação com o espaço, destacando a importância e os benefícios da garantia do direito à moradia digna e a integração com a chamada ‘cidade formal’.

Conclusão

A Lei 13.465 de 2017 concentra questionamentos sobre a sua constitucionalidade, mas amplia conceitos, critérios e instrumentos que permitem avançar para a efetivação de regularização fundiária e de uma política de prevenção e mediação de conflitos, com participação ativa do poder público municipal, associações, moradores, entre outros atores com atuação na questão urbana.

Embora a maior parte dos instrumentos já estivesse prevista em legislações anteriores, a ampliação do lapso temporal da ocupação até 22 de dezembro de 2016, a previsão do uso misto, da tratativa voltada às áreas de risco, de restrição ambiental e das áreas públicas apontam as possibilidades de resultados que garantam a permanência das famílias. Além disso, a lei traz no seu escopo uma preocupação com a solução pacífica de conflitos, estabelecendo papel ao poder público municipal nas mediações e na busca de alternativas que tenham como propósito final a garantia do direito à moradia digna, sobretudo quando há ação judicial em andamento.

A expectativa é de que a aplicação da lei pelo Executivo e pelo Judiciário contribua para uma modificação e atualização do mapa das cidades. É possível que a lei estimule políticas



públicas de enfrentamento da concentração fundiária e de inclusão de diversas comunidades, antes invisíveis, no perímetro da cidade formal.

Referências

BARBO, Andre Roriz de Castro; SHIMBO Ioshiaqui; **Uma reflexão sobre o padrão mínimo de moradia digna no meio urbano brasileiro**. Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais, São Paulo, vol. 8, nº 2, p. 75-93, nov. 2006.

BONDUKI, Georges Nabil. Origens da habitação social no Brasil. Arquitetura Moderna, lei do inquilinato e difusões da casa própria. São Paulo, Estação Liberdade/Fapesp, 1998.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Os desafios do Judiciário: um enquadramento teórico. In: José Eduardo Faria. (Org.). **Direitos humanos, direitos sociais e justiça**. São Paulo: Editora Malheiros, 1994.

FERREIRA, J. S. W. . O processo de urbanização brasileiro e a função social da propriedade urbana. Brasília: Ministério das Cidades - Secretaria Nacional de Habitação, 2009 (CAPÍTULO de APOSTILA).

FIX, Mariana: Parceiros da exclusão: duas histórias de construção de uma “nova cidade” em São Paulo: Faria Lima e Água Espreada – São Paulo: Boitempo, 2001.

KOVARICK, Lucio. **Viver em risco**: sobre a vulnerabilidade socioeconômica e civil. São Paulo: Editora 34, 2009.

LOPES, Roberta Castilho Andrade. **A construção do direito à moradia no Brasil**: da formação da norma à judicialização no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. 2014. Tese (Doutorado em Habitat) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

MARICATO, Ermínia. **Metrópole na periferia do capitalismo**: Ilegalidade desigualdade e violência. 1ª Ed. São Paulo: Hucitec, 1996.

_____. **"As idéias fora do lugar e o lugar fora das idéias: planejamento urbano no Brasil"**. In: Arantes, Otilia. A cidade do pensamento único- desmanchando consensos. Petrópolis, RJ: Vozes, 2000.

_____. O impasse da política urbana no Brasil. Petropolis, RJ: Vozes, 2011.

MARTINS, Maria Lucia Refinetti. **Moradia e mananciais**: tensão e diálogo na metrópole. São Paulo: FAUUSP / FAPESP, 2006.

OLIVEIRA, Fabrício. L.; BIASOTTO, R. O Acesso à terra urbanizada nos planos diretores brasileiros. In: SANTOS Jr., O. A; MONTANDON, D. T. **Os Planos Diretores municipais Pós-Estatuto da Cidade**: balanço crítico e perspectivas. Rio de Janeiro: Letra Capital: Observatório das Cidades: IPPUR/UFRJ, 2011.

ROLNIK, Raquel: Territórios em conflito: São Paulo: espaço, história e política - São Paulo: Três Estrelas, 2017, p. 22



SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio. **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal 10.257/2001. 3. ed. atual. São Paulo: SBDP; Malheiros, 2003.

TASCHNER, Suzana Pasternak. O Brasil e suas favelas. In: ABRAMO, Pedro [Org.]. A cidade da informalidade: o desafio das cidades latino-americanas. Rido de janeiro: Sette Letras, 2003.

VILLAÇA, Flavio. **A segregação urbana e a justiça** (ou a justiça no injusto espaço urbano). Revista Brasileira de Ciências Criminais – IBCCRIM, ano 11, nº 44, julho/setembro 2003, p. 341/346.

¹ Como buscou esclarecer José Afonso da Silva (2005), não se trata de intervenções ou limitações ao direito de propriedade, mas de condicionamento do seu exercício ao bem-estar social, à obrigatoriedade de destinação e uso adequados. A propriedade que até então representava a maior expressão de direito individual e irrestrito passou a receber outro tratamento, gerando dúvidas quanto à sua extensão, o que, segundo o constitucionalista, são superadas “*com a concepção de que a função social é elemento da estrutura e do regime jurídico da propriedade; é, pois, princípio ordenador da propriedade privada; incide no conteúdo do direito de propriedade; impõe-lhe novo conceito*” (2005, p.273).

² O conceito de direito fundamental é apresentado simplificada por José Afonso da Silva (2002, p. 178): “é reservada [a expressão] para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados”

³ Indicadores do Desenvolvimento Sustentável (IDS). Disponíveis em: <http://www.ibge.gov.br/home/geociencias/recursosnaturais/ids/ids2010.pdf>. Acessado no dia 5 de outubro de 2014.

⁴ Assim definido no art. 11: 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.

⁵ Grupo de Apoio ao Cumprimento das Ordens de Reintegração de Posse composto por meio de Portaria (9.138 de 2015) do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo com o propósito de atuar “*mediante solicitação do magistrado da causa, em reintegrações de posse de alta complexidade, seja em relação ao número de pessoas envolvidas, local ocupado e outras circunstâncias a serem ponderadas pelo magistrado, em hipóteses nas quais, a seu critério e avaliação, perceba a dificuldade exacerbada no cumprimento da ordem judicial.*”

⁶ Agravo de Instrumento nº 2055833-42.2018.8.26.0000



“Gelo não é pedra!” – informalidade urbana e alguns aspectos da regularização fundiária de interesse social na lei 13.465/2017

“Ice is not stone!” – urban informality and some aspects of the social interest land regularization in the law 13.465/2017

Caio Santo Amore

Professor da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP
Arquiteto e urbanista da assessoria técnica Peabiru
caiosantoamore@gmail.com

Ricardo de Sousa Moretti¹

Engenheiro-civil, professor do Programa de Planejamento e
Gestão do Território da Universidade Federal do ABC
ufabc.moretti@gmail.com

Resumo

Parte-se de uma análise de alguns aspectos físicos e urbanísticos da lei federal 13.465/2017 para discutir a ideia de informalidade como um modo de ser da urbanização brasileira e os procedimentos usuais de urbanização e regularização de assentamentos precários. Com isso, aponta-se para a possibilidade e a importância de avançar com os processos de regularização fundiária que reconheçam as características próprias dos assentamentos – nos planos, projetos, titulação e gestão – para levar à melhoria das condições urbanas e ambientais e à segurança de posse.

Palavras-chave: Informalidade. Urbanização. Regularização.

Abstract

We start from an analysis of some physical and urban aspects of Federal Law 13.465/2017 to discuss the idea of informality as a mode of Brazilian urbanization and the usual procedures of urbanization and regularization of precarious settlements. Thereby, we point to the possibility and importance of progressing in land regularization processes that recognize the inner features of the settlements – in plans, designs, titling and management – to lead to the improvement of urban and environmental conditions and security of tenure.

Keywords: Informality. Urbanization. Regularization.



Introdução

A lei federal 13.465, sancionada em junho de 2017, veio com a pretensão de se tornar o novo marco regulatório da regularização fundiária no país e de ampliar a ação sobre as informalidades urbanas. Tem sido objeto de intenso debate por pesquisadores, estudiosos, gestores públicos, planejadores e operadores do direito com proximidade com o tema. Oriunda de uma medida provisória (MP 759) que foi emitida pelo governo de Michel Temer em 2016, sem um devido debate com a sociedade, sem discussão nos conselhos gestores ou em espaços de participação sociopolítica, a lei altera mais de vinte outras leis federais, medidas provisórias e decretos-lei. Incluem-se, leis fundamentais da política urbana, construídas nas últimas quatro décadas: a lei de parcelamento do solo (6.766/1979), o Estatuto da Cidade (10.257/2001), a chamada lei do Minha Casa Minha Vida (11.977/2009) – que teve o Capítulo III, que tratava do tema da Regularização Fundiária Urbana, integralmente revogado –, além do próprio Código Civil. A polêmica vem sendo agravada pelos questionamentos de legitimidade do governo federal atual, que assumiu depois do impedimento da presidenta Dilma Rousseff, e de ações de inconstitucionalidade da nova lei junto ao Supremo Tribunal Federal, apresentadas pelo Ministério Público e por outras entidades da sociedade civil organizada.

A despeito desse processo, de justificada polêmica, as conquistas legislativas empreendidas por diversos movimentos de luta pela reforma urbana nos últimos anos ainda mostravam uma série de limites na aplicação prática, no sentido de permitir intervenções compatíveis com as características dos nossos assentamentos precários e viabilizar ações de reconhecimento de posse e propriedade com alguma segurança jurídica. Havia, portanto, um reconhecimento, inclusive por muitos daqueles que se opõem frontalmente ao processo de redação e aprovação da nova lei, de que eram necessários alguns procedimentos de flexibilização, facilitação e aproximação do sistema jurídico à realidade urbana, sobretudo dos assentamentos populares, deslocando “a linha” legislativa que procura definir a regularidade e a formalidade.

Determinar por onde passa esta linha – e na verdade reconhecer se é uma linha ou uma “zona cinzenta” – não é tarefa simples, afinal a informalidade urbana pode ser considerada um “modo de ser” da urbanização brasileira: é a nossa cidade. Esse texto é uma mais uma contribuição para esse debate, tendo em vista alguns institutos de caráter físico (urbanístico e edilício) mobilizados para a regularização fundiária de interesse social (Reurb-S) que estão na nova legislação, apontando para algumas das contradições e para uma perspectiva de eficácia desses institutos, que podem ser incorporadas no processo de regulamentação que virá por aí.

Informalidade, irregularidade e precariedade urbana

A regularidade fundiária plena, consideradas as dimensões urbanísticas, edículas e jurídicas, é uma condição atendida por uma minoria dos imóveis nas cidades brasileiras. Na dimensão urbanística, implicaria em regularidade do parcelamento do solo e acesso à infraestrutura mínima; na edilícia, regularidade física e de uso da edificação efetivamente existente no lote, com todas suas modificações ao longo dos anos; e na jurídica, ou na segurança



da posse e propriedade, significaria a correspondência entre os registros de propriedade da gleba original e as parcelas de terra individualizadas, com matrícula registrada nos cartórios de imóveis ou outro documento reconhecendo a posse e a propriedade em nome do responsável pela edificação. De acordo com essa conceituação pode-se dizer que, mesmo na parcela da cidade considerada “formal”, a “irregularidade” é presente, muito embora essa ideia seja frequentemente associada a situações de precariedades urbanísticas e habitacionais e, por consequência, à pobreza.

A interpretação da cidade contemporânea como “partida” entre espaços formais e informais já vem sendo questionada por alguns autores (ROY, 2005; ROSA, 2009). Os “ilegalismos”, nos termos de Telles (2009), estão presentes no cotidiano de produção urbana, com diversos casos de ações oficiais e institucionais – não “espontâneas” – que se fazem “à margem da lei”, como se diz. Roy (2005, p. 148) reconhece um retorno dessa temática na agenda de agências internacionais e de governos das cidades do Terceiro Mundo e aponta para duas matrizes conceituais: a da “crise” urbana e a do “heroísmo” daqueles que autoproduzem seus espaços de moradia e de cidade. Nas palavras da autora:

Contra a visão dicotômica padrão de dois setores, formal e informal, sugerimos que a informalidade não é um setor separado, mas mais uma série de transações que conectam diferentes economias e espaços uns aos outros. (Tradução dos autores) (ROY, 2005, p. 148)

Também Rosa indaga se

Ao delimitar teoricamente fronteiras demasiado rígidas entre duas formas de produção da cidade – uma “formal”, legalizada e exposta à sociedade e outra “informal”, “ilegal” e, no mais das vezes, periférica – tais abordagens não deixariam escapar a complexidade de relações que caracterizam na prática tais fronteiras? (ROSA, 2009, p. 3)

Quando não está associada à pobreza, a informalidade pode se referir a um uso que não foi licenciado ou a reformas e ampliações que não foram aprovadas ou averbadas na matrícula do imóvel e que, não raro, desrespeitam os índices urbanísticos de aproveitamento, ocupação e recuos dos lotes. E essa não é uma situação excepcional. Ao observar os dados da Pesquisa de Condições de Vida da Fundação Seade, percebe-se que no Estado de São Paulo, em 2006, 25,9% das famílias habitavam “casas de frente-fundos”, ao que se somam 3,6% em “barracos” e mais 3,2% em “cômodos”; outros 56% estão em “casa isolada” e 11,3% em “apartamentos”. Na Região Metropolitana de São Paulo, esses percentuais vão para 35,2%, 2,9%, 4,8%, 41,3% e 15,8%, respectivamente. De cara, barracos, cômodos e casas de frente-fundo – categorias de evidente irregularidade em relação coabitação, precariedades habitacionais e à individualização das posses – somam 32,7% no estado e 42,9% na RMSP. Ao considerar ainda que boa parte das casas isoladas (56% no estado e 41,3% na RMSP) deve padecer de alguma irregularidade edilícia, pode-se ter uma ideia geral do tamanho do problema e de como a formalidade habitacional plena é absolutamente restrita².

Do ponto de vista urbanístico, as ilegalidades urbanas de assentamentos ocupados por classes médias e elites podem ser reconhecidas nos “loteamentos fechados”, vendidos como “condomínios fechados”, que grassam por aí e que afrontaram por quase 40 anos a legislação federal de parcelamento do solo, ao privatizar, na prática, o uso de áreas públicas, vias, espaços livres e comunitários definidos como “bens de uso comum do povo”. O verbo “afrontaram” é



utilizado no passado porque a nova lei cria a figura do “condomínio de lotes” e do “loteamento de acesso controlado” (Art. 78), modificando a lei 6.766/1979. O condomínio de lotes também altera o Código Civil (Art. 58). Haveria outras considerações sobre a seção que regularização fundiária de interesse específico (Reurb-E), que não serão tratadas nesse artigo. Ainda assim, vale chamar a atenção de que “irregularidade”, ou no mínimo para a incompatibilidade e dubiedade entre a lei federal de parcelamento do solo e as produções dos “condomínios fechados” até agora, não está absolutamente superada apenas pela existência desses institutos, pois ainda não há autoaplicabilidade, carecendo de regulamentações sobre procedimentos, parâmetros mínimos e contrapartidas.

Nos ditos “assentamentos populares”, que são mais facilmente reconhecidos como “territórios informais”, pode-se pensar nas favelas que foram iniciadas, não apenas por omissão ou conivência de agentes públicos, mas por ação direta e “oficial” das instituições públicas. Por exemplo, “alojamentos provisórios” construídos para abrigar muito precariamente famílias removidas para execução de obras viárias, e que se consolidaram ao longo de muitos anos; “loteamentos” implantados por prefeituras, sem infraestrutura completa, com dimensões de lotes e ruas abaixo dos parâmetros legais e doação de “kit barracos” para ocupação imediata emergencial³; ou ainda conjuntos habitacionais que, mesmo quando possuem desenho e construção regular do parcelamento e da unidade habitacional, estão implantados em áreas de propriedade mal definida.

Há, como se vê, graus diferenciados de regularidade e formalidade e, no limite, uma divisão que não se dá entre formalidade e informalidade, mas, exige buscar uma “diferenciação dentro da informalidade” (grifo no original) (ROY, 2005, p. 149). Nesse sentido cabe retomar a noção de precariedade urbana e habitacional, onde a insegurança na posse afeta de modo mais grave aquelas pessoas que se viram forçadas a autoconstruir sua moradia e também boa parte da estrutura urbana, do parcelamento do solo e da urbanização, alijadas de todas as dimensões da regularidade fundiária anteriormente apresentadas.

Favelas, vilas, mocambos e várias modalidades de loteamentos populares, irregulares, clandestinos, vinham sendo denominados “assentamentos precários” nas políticas urbanas oficiais – termo adotado também nesse texto – e mantinham presente a noção de precariedade na legislação e na política de regularização fundiária até a aprovação do novo marco legal, que passou a tratar esses territórios como “núcleo urbano informal” e “núcleo urbano informal consolidado”, assim definidos no artigo 58:

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;

A “formalidade”, nessa simples mudança de termo, parece prevalecer em relação à precariedade. Como se o morador dessas áreas pudesse dizer: não estou em situação precária, mas “informal”. Pode-se imaginar que assentamentos humanos com parcelamento do solo mais



regular, com “cara de cidade formal” – possivelmente ocupados por classes médias e elites – terão suas regularizações potencializadas com a nova legislação.

De qualquer modo, também nas diversas tipologias de assentamentos precários, a expectativa de grande parte daqueles que atuam na urbanização e na regularização fundiária acaba sendo que os mesmos sejam transformados à imagem e semelhança daquilo que o senso comum considera a cidade formal. Seguindo esse raciocínio, o título de propriedade plena, atribuído individualmente a cada uma das famílias residentes, seria uma espécie de “final feliz” de um longo e tortuoso processo. É importante, contudo, questionar o tal “final feliz” e mostrar que reconhecer a complexidade das relações e das próprias características físicas desses assentamentos exige algumas mudanças de paradigmas. Considera-se importante – e visualizam-se algumas possibilidades com a nova lei – se avançar por etapas na qualificação e na regularização dos assentamentos precários, seja do ponto de vista urbanístico, edílico ou de segurança da posse.

Sobre a sensação de “enxugar gelo”

“Urbanizar e regularizar assentamentos precários é como enxugar gelo”. Esse é um pensamento que está presente no senso comum sobre um conjunto complexo de ações que envolvem levantamentos, planos e projetos para implantação de infraestrutura urbana (redes de água, esgoto, energia elétrica, drenagem / tratamento de córregos, coleta de resíduos sólidos), construção e colocação de equipamentos públicos em funcionamento (creches, escolas, postos de saúde, parques e praças), eliminação de situações de risco de deslizamentos ou enchentes, recuperação ambiental, remoções de moradias e reassentamentos de famílias em unidades habitacionais novas nas proximidades do núcleo ou em conjuntos habitacionais longínquos, realização de melhorias habitacionais nas edificações que se mantêm, definição das frações de posses e propriedades, titulação dos moradores-ocupantes... No caso, a expressão popular “enxugar gelo” representa uma espécie de frustração com ações como as arroladas acima, repetidas ao longo de muitos anos, mas que não atingem o objetivo de tornar esses locais integralmente adequados do ponto de vista habitacional, urbanístico ou da segurança jurídica da posse. Ou seja, apesar de esforços reais e ações nas dimensões física, jurídica e social, paira um desencanto que provavelmente decorre de uma promessa – aos moradores, à sociedade – de que essas áreas fossem “integradas à cidade” e que projetos, obras, legislações e titulações desses territórios corrigissem esses verdadeiros “desvios” de um desenvolvimento urbano virtuoso ao qual nossas cidades estariam destinadas. As ações deveriam contribuir para um “controle urbano” dessas áreas – manutenção permanente das redes e espaços públicos, fiscalização das construções, ampliações e uso das edificações nos lotes – e, por tabela, de seus moradores – que também são tomados como “desviados”. Como se o gelo não fosse mesmo feito para derreter em condições naturais de temperatura e pressão e sim para ser pedra, é possível questionar, em si, a racionalidade da ação permanente de encharcar toalhas.

A literatura que trata das favelas e das periferias no Brasil desde os anos de 1960 construiu uma noção dualista que opõe favela/bairro, centro/periferia, legal/ilegal, formal/informal, como um caminho para reflexão sobre a pobreza urbana, sobre a moradia popular e a produção do espaço. Se por um lado, essas reflexões, ao serem incorporadas pelos



movimentos sociais por reforma urbana, deram visibilidade à segregação espacial sobre a qual as cidades brasileiras se construíram e ajudaram a organizar lutas urbanas em determinado momento histórico, por outro, a apropriação desse discurso dual pela mídia e pelo senso comum contribuiu e contribui para reforçar o lugar da “criminalidade”, da “marginalidade”, da “desordem” (ROSA, 2009). Assim são pautadas as políticas públicas que ainda se sustentam nas ações de urbanização que visam dotar esses territórios de urbanidade – como se não pertencessem à cidade, como se não fossem a cidade – ou regularização, no sentido de incorporá-los à ordem legal hegemônica – como se ali fosse o locus da desordem ou se não houvesse qualquer ordem.

Se, em um primeiro momento, a tematização da cidade informal pretendia contrapor-se a um urbanismo e a uma legalidade urbana elitistas e excludentes, mais recentemente, em um contexto de ‘deslocamentos de sentido’ decorrentes das mudanças do capitalismo contemporâneo, ela realimenta essas mesmas práticas de intervenção e regulação da cidade. (ROSA, 2009, p. 9)

Para além de um debate acadêmico, a permanência de uma visão dicotômica sobre esses territórios adia a tarefa de reconhecê-los por suas próprias características, reconhecer práticas e lógicas produtivas da cidade e da moradia que, longe de estarem à margem, estão incluídas na produção urbana e são vividas cotidianamente pela maior parte da população. A informalidade urbana é um “modo de ser” da urbanização metropolitana, como nos mostra Ananya Roy:

O termo ‘modo’, derivado do latim *modus*, que curiosamente é também a raiz de outras palavras-chave como moderno e modelo, quer dizer ‘maneira’, forma ou método (ROY, 2005, p. 148).

Em síntese, parece urgente tarefa de observar esses territórios por si, sem querer impor um tipo de “regularidade” e “formalidade”. Isso não significa dizer que devem ser ignoradas as situações de precariedade urbana e habitacional, de negação e violação de direitos básicos da cidadania, de vulnerabilidades de todas as ordens, ou que esses territórios devam seguir um caminho hipotético de “autoprodução”, sem que sejam objeto de intervenção e políticas públicas. É preciso, isso sim, refletir sobre qual deve e qual pode ser a intervenção, *como* urbanizar e regularizar esses núcleos urbanos, como tratá-los, não pelo que não possuem, mas pelas suas especificidades.

A temporalidade e a dialética entre segurança da posse e as obras de urbanização

A forma como vem sendo conduzida a urbanização dos assentamentos precários e sua regularização faz com a regularidade dominial e/ou a segurança da posse para os moradores se efetive somente em raríssimos casos. Há um pressuposto de que a efetivação dessa regularização deve acontecer quando estiverem concluídas, ou muito bem encaminhadas, as obras de urbanização e de que a regularização não deve ser feita quando há a presença de setores de risco no assentamento, mesmo que essas situações sejam pontuais. Esse pressuposto, em linhas gerais, baseia-se no princípio de que a conquista de direitos materiais se sobrepõem ao direito de posse ou propriedade, sem contar que um processo de urbanização dinâmico como o de assentamentos precários tende a mudar diretrizes de parcelamento do solo ao longo do tempo que separa as primeiras iniciativas de regularização, os levantamentos físicos e



socioeconômicos, os planos e projetos e conclusão das obras (SANTO AMORE, CASTRO, *et al.*, 2014). Por outro lado, de modo mais evidente em assentamentos complexos, com diversos níveis de precariedade e diversidade *na* informalidade e regularidade, deve-se reconhecer a necessidade de que a regularização possa ser realizada gradualmente, por setores, por etapas, envolvendo também a segurança da posse.

Alguns tópicos introduzidos pela Lei 13.465/2017 consolidam essa possibilidade, em especial no artigo 36, que define o “Projeto Urbanístico de Regularização Fundiária” e que diz explicitamente que:

§ 2º A Reurb pode ser implementada por etapas, abrangendo o núcleo urbano informal de forma total ou parcial.

§ 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.

Com isso, setores com quaisquer limitações ambientais ou de risco, por exemplo, poderão ser objeto de estudos e obras especiais, sem interromper o processo do restante do assentamento, onde essas limitações não se manifestam. A divisão em setores deve levar à reflexão sobre os diferentes graus de consolidação dos mesmos, tendo-se em vista que a consolidação é possível sempre, a depender da disponibilidade de recursos e do impacto social das obras. Evitar remoções, e coloca-las como alternativa extrema, além de ser uma recomendação de tratados internacionais, pode ser mais uma forma de reconhecer os espaços por suas características. Em geral essa prática aparece como diretriz prévia das intervenções e se apoia em definições genéricas de risco para violar o direito à permanência em condições adequadas.

Outros instrumentos, como o “condomínio urbano simples” (artigos 61 e 62) e o “direito de laje” (artigo 55) podem ser vistos como tentativas de trazer para o sistema normativo algumas práticas populares correntes de regulação que já vinham sendo pontualmente experimentadas em regularizações de assentamentos precários. Em áreas consolidadas, com alto grau de verticalização das habitações, não são raras cessões do “espaço aéreo” (ou subterrâneo, em locais de alta declividade) para construção de moradias autônomas, em acordos tácitos entre as famílias (WEINGARTEN e CYMBALISTA, 2017). Por vezes, para o morador dos “baixos”, a vantagem pode ser ter sua cobertura em telhas vãs substituída por uma laje, com uma sensível melhora das condições de conforto e sensação térmica, além da própria consolidação da moradia com materiais “permanentes”. Da mesma forma, nos parcelamentos característicos de favelas densas, com moradias superpostas ou coabitações em lotes é possível reconhecer um funcionamento “condominial” de pequenos pedaços de terra, onde a individualização é quase improvável: com espaços comuns (os becos, passagens, escadas) muitas vezes separados de espaços de maior circulação por portões ou grades, e espaços privativos, considerados “da porta para dentro” da unidade.

A presença desses institutos na legislação, a despeito do “marketing” que tem revestido principalmente o direito de laje, é algo a ser destacado pela importância do reconhecimento de formas de produção e uso dos espaços em assentamentos precários, que dificilmente encontram correspondentes na cidade “formal”. Por outro lado, a simples inclusão no texto da lei não



representa garantia imediata do direito. Afinal, os institutos definidos em lei acabam supondo uma generalidade e uma universalidade que devem ser testados e adaptados na aplicação em territórios construídos e vividos sob um sistema de normas não hegemônico. Os processos de urbanização e regularização desses assentamentos, particularmente aqueles ocupados por famílias pobres e vulneráveis, que não tiveram em perspectiva a intenção de regularizar, de pertencer ao sistema de normas estatal, são específicos, únicos e devem ser desenvolvidos em permanente diálogo com os moradores, exigindo dos planejadores e gestores públicos uma criatividade na busca por soluções adequadas que não partam de noções pré-concebidas de organização da cidade. Algumas dessas soluções, em termos urbanísticos, edilícios, sociais e jurídicos, podem se valer desses novos institutos de modo a testar sua eficácia e aplicabilidade.

Mesmo com instrumentos como esses, de diversas maneiras a nova legislação privilegia o aspecto patrimonial e de regulação da propriedade às condições urbanas e habitacionais. A exposição de motivos da Medida Provisória original (MP 759) aponta o objetivo de “preencher lacunas deixadas pelo legislador” e de “dinamizar e simplificar o processo de regularização fundiária no país”. A noção de que a titulação serviria de “base para investimento do capital produtivo brasileiro” e para “garantia em operações financeiras” é também mobilizada, bem como a ideia de que a regularização contribuiria para o “aumento do patrimônio imobiliário brasileiro”, agregando valor aos imóveis e aumentando a arrecadação de impostos: “Viabilizar a regularização fundiária, assim, *mais do que* assegurar a função social das cidades, a segurança e a dignidade de moradia, dinamiza a economia brasileira”, conclui o autor da exposição (grifo nosso).

É obviamente perverso imaginar que situações de precariedade sejam preteridas pela titulação ou que a dinamização da economia seja destacada em relação à função social das cidades, a segurança e a dignidade de moradia. Mais que isso, as ideias do economista peruano Hernando De Soto de uma espécie de “empreendedorismo heroico” dos moradores de assentamentos precários e de que “uma vez que os ativos do setor informal são formalmente e legalmente reconhecidos, a prosperidade capitalista fluirá em todos os cantos do mundo” já foram suficientemente criticadas (ROY, 2005, p. 148) e já se verificou que os efeitos da titulação em massa não tiveram o impacto que o economista e seus seguidores previam. Reconhece-se também que no contexto do neoliberalismo, em que “os estados perseguem políticas de austeridade, os modelos de neocomunitarismo acabam por legitimar a agenda de privatização” (ROY, 2005, p. 148), numa espécie de “traição do Estado” com “as ilusões do construa você mesmo”, como apontou Mike Davis (2006). Contudo, no contexto urbano onde a informalidade é regra, onde a própria produção das leis revela um “estado de exceção”, a luta pela regulação é também um modo de pedir propriedade, como coloca Francisco de Oliveira:

A ausência da propriedade mercantil nos levou, a todo progressismo, a pedir regulação. Pedir regulação é o outro nome de pedir propriedade. Nós estamos atrás desse sonho burguês de que a propriedade seja uma espécie de âncora da cidadania, que é o que acontece no mundo liberal. No mundo liberal, a âncora da cidadania é a propriedade. A gente tem dificuldade de pensar assim porque isso é antiprogressista. Mas uma interpretação marxista rigorosa sabe que a âncora da cidadania é a propriedade. (OLIVEIRA, 2013, p. 13-14)

É evidente que a informalidade em relação à titulação não impede a existência de mercados imobiliários bastante ativos dentro dos assentamentos precários. Em favelas



consolidadas por várias camadas de intervenção pública e pelas ações dos próprios moradores, por exemplo, é possível reconhecer hoje um conjunto complexo de agentes – empreendedores, que podem viver na favela ou não, construtores, corretores de imóveis –, inclusive com mecanismos que procuram dar certa “formalidade” às transações – por exemplo, demonstração de que contas de luz e água estão quitadas junto às concessionárias dos serviços públicos, contratos com firma reconhecida em cartório. Apesar disso, no limite, trata-se de um mercado que é regulado pela violência, sem possibilidade de mediação e proteção do Estado, sem qualquer segurança institucional. Para uma parte desses agentes, que amealham lucros significativos nesse setor econômico, a perspectiva de “titulação” e de “formalização” pode inclusive significar uma ameaça a suas margens de ganho⁴. Mas para uma parcela expressiva dos moradores, a segurança de posse tem um significado que transcende os limites da titulação e de “dinamização da economia”, como pressupõe a legislação.

Segurança na posse é proteção contra as diferentes formas autoritárias de remoção forçada, pode representar um mecanismo de proteção em relação a deslocamentos ou “expulsão branca”, no caso de áreas com interesse para o capital imobiliário, ou ainda, uma possibilidade de negociação por indenizações mais adequadas nos casos de desapropriação. Enquanto operação no mercado imobiliário, deve-se ter em perspectiva que a segurança na posse representa também a possibilidade de venda financiada do imóvel, nos casos absolutamente cotidianos (e sem “má intenção” ou “ingratidão”, como podem supor alguns) em que a família tenha interesse ou necessidade em se mudar.

Anormalidades e especificidades

As flexibilizações e tentativas de aderência entre a realidade – em particular dos assentamentos precários, cuja morfologia de parcelamento se afasta mais daquele senso comum do que é formal – e a norma vão requerer muita atenção e muitos esforços na regulamentação dos mais de cem artigos que compõem a Lei 13.465/2017. Será fundamental que os institutos que têm correspondência direta com aspectos físicos da regularização ensejem diferentes formas de posse e propriedade, incluindo posses e propriedades coletivas, que possam se converter em documentos hábeis, reconhecidos por cartórios e por bancos para realização de financiamentos de compra e venda. A dificuldade e impossibilidade de acesso ao crédito a juros menos extorsivos que os das financiadoras de créditos pessoais – às quais muitas pessoas de baixa renda recorrem – para operações de compra e venda conformam mais um ônus e mais uma privação à qual é submetida a parcela da população que aparentemente “não conta”.

A 13.465/2017 é mais uma lei, mais uma tentativa de normalizar um sem número de assentamentos construídos à margem de parâmetros urbanísticos regulamentados previamente e que se associam a territórios de pobreza na cidade. Este texto, privilegiando uma abordagem física e urbanística, procurou trazer à tona aspectos da aplicabilidade de alguns institutos jurídicos e procedimentos. Alguns são novos, outros são antigos apresentados como novos, e são passíveis de crítica ainda mais contundente, sendo que sua eficácia no processo de inclusão desses territórios nos marcos da legalidade ainda está para ser avaliada. Trata-se de avaliação necessária e que podem ser antecipadas, tomando como base aquelas que já pautaram outros marcos legais e instrumentos, alguns presentes no Estatuto da Cidade.



A intenção de processos de regularização “fáceis” está para ser testada. Não haverá lei que possa suplantar a premência de transformação e melhoria das condições de vida nesses assentamentos e essas só podem ser concretizadas com obras de infraestrutura, contenções, melhorias ambientais, urbanas e habitacionais, implantação e bom funcionamento de equipamentos e serviços urbanos, associados à segurança na posse. São ações específicas, compatíveis com as características de cada assentamento ou núcleo urbano, que requerem estudos e projetos também específicos, que sejam capazes de tomar esses territórios a partir de suas condições reais e não como desvios de um desenvolvimento urbano virtuoso, ideal. As ações de titulação também requerem que o ordenamento jurídico hegemônico e um conjunto grande de instituições que se valem desse ordenamento para legitimar suas próprias ações se aproximem adequadamente das realidades e práticas presentes nessas localidades. Trata-se de necessidades concretas dos moradores. Deve-se ter em mente que o cuidado com esses territórios não se encerra no projeto, nem com o fim das obras, tampouco com a titulação. Para que sejam considerados como a própria cidade todos os sistemas, redes e serviços devem ser mantidos, permanentemente como parte do cotidiano, exatamente do mesmo modo que ocorre na dita “cidade linda”.

Referências

- BRASIL. Exposição de Motivos da Medida Provisória 759, 22 dezembro 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2016/medidaprovisoria-759-22-dezembro-2016-784124-exposicao-demotivos-151740-pe.html>>. Acesso em: janeiro 2018.
- BRASIL. Lei 13.465/2017, 11 julho 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm>. Acesso em: outubro 2017.
- DAVIS, M. **Planeta favela**. São Paulo: Boitampo, 2006.
- MORETTI, J. A. Áreas de risco ocupadas por assentamentos informais: conflito entre enfrentamento de riscos ambientais e afirmação do direito à moradia. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, v. 9, n. 50, p. 37-58, 2013.
- MORETTI, R. D. S. Cartas Geotécnicas e a remoção de famílias: o risco da troca de riscos. In: _____ **Caderno de Resumos - 9º Simpósio Brasileiro de Cartografia Geotécnica e Geoambiental, Cuiabá-MT**. São Paulo: ABGE, 2015.
- NOGUEIRA, F. R. **Risco, seus componentes e a responsabilidade da avaliação técnica como subsídio à tomada de decisão**. [S.l.]: (mimeo), 2012.
- OLIVEIRA, F. D. Entrevista a Livia Duarte e Joana Barros. In: BARROS, J.; SILVA, E. B. D.; DUARTE, L. **Cidades e conflito: o urbano na produção do Brasil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Fase, 2013. p. 7-27. Disponível em: <https://fase.org.br/wp-content/uploads/2013/09/Caderno_de_Debates_2.pdf>. Acesso em: novembro 2017.
- ROSA, T. T. Favelas, Periferias: uma reflexão sobre conceitos e dicotomias, Caxambu, 2009. Disponível em: <<http://www.anpocs.com/index.php/papers-33-encontro/gt-28/gt01-20>>. Acesso em: janeiro 2016.



ROY, A. Urban Informality: towards an epistemology of planning. **Journal of the American Planning Association**, 71, n. 2, Spring 2005. 147-158. Disponível em: <<http://weblaw.haifa.ac.il/he/Faculty/Kedar/lecdb/general/353.pdf>>. Acesso em: outubro 2017.

SANTO AMORE, C. et al. Precariedades habitacionais: um ensaio de qualificação e quantificação, uma metodologia de projeto para intervenção em favelas. **Anais do I Urbafavelas**, São Bernardo do Campo, 2014.

TELLES, V. Ilegalismos urbanos e a cidade. **Novos Estudos**, São Paulo, n. 84, p. 153-173, julho 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/nec/n84/n84a09.pdf>>. Acesso em: janeiro 2018.

WEINGARTEN, M.; CYMBALISTA, R. Direito de Laje: desafios. **Outros Urbanismos**, 2017. Disponível em: <<http://sites.usp.br/outrosurbanismos/direito-de-laje-2/>>. Acesso em: janeiro 2018.

¹ Os autores agradecem a colaboração do arquiteto e urbanista Nunes Lopes dos Reis, que atua com o tema da regularização fundiária e da habitação de interesse social junto ao Escritório Modelo da PUC-SP e à assessoria técnica Peabiru.

² Ver: <http://produtos.seade.gov.br/produtos/pcv/index.php?tip=micro> (acesso em janeiro de 2018).

³ “Kit barraco” é um apelido para um conjunto de materiais para se construir emergencialmente uma moradia de madeira para ocupação desses lotes, normalmente eram compostos por algumas placas de compensado, pontaletes e caibros de madeira, alguns metros de fios elétricos e um disjuntor, tubos para água fria e esgoto, uma pia de plástico e torneiras, um vaso sanitário, algumas telhas de fibrocimento.

⁴ Partes dessas considerações estão entre os achados de pesquisa recente sobre o mercado imobiliário residencial na favela de Paraisópolis, coordenada pelo Prof. João Meyer da FAUUSP e com participação de um dos autores, que comparou dados de outra pesquisa realizada há dez anos e mostrou um mercado de compra-venda e aluguel bastante ativo, com margens consideráveis aos empreendedores, mesmo se comparadas ao mercado “formal” do entorno.



Regularização fundiária e a usucapião coletiva: ferramenta ou obstáculo?

Land regularization and adverse possession of collective urban property: tool or obstacle?

Núcleo de Direito à Cidade da Universidade de São Paulo¹

direitoacidadedj@googlegroups.com.br

Resumo

Reflexões acerca da aplicação do instrumento da usucapião coletiva como forma de regularização fundiária, com enfoque nas dificuldades de adequação da norma à realidade e dos limites do direito na compreensão da questão da propriedade coletiva. Este artigo foi escrito de forma conjunta pelas alunas e alunos que compõe o Núcleo de Direito à Cidade, grupo de extensão que nasceu na Faculdade de Direito da USP. As reflexões aqui feitas, assim como o surgimento do grupo que o escreve, partiram de um projeto de regularização fundiária por meio de três processos de usucapião coletiva na comunidade de Paraisópolis.

Palavras-chave: Regularização fundiária. Usucapião coletiva.

Abstract

Reflections about the usage of the legal instrument of adverse possession of collective urban property as a method of land regularization, focusing on the struggles of adequacy of the norm to reality and on the limits of law in perceiving a collective property. This article was written collectively by the students of university extension group Núcleo de Direito à Cidade, from Law School of University of São Paulo. The reflections here proposed, just as the formation of the group, began as a project of land regularization by three lawsuits concerning adverse possession of collective urban land in the community of Paraisópolis.

Keywords: Land regularization. Adverse possession of collective urban property.



Histórico e constituição do projeto de regularização fundiária em Paraisópolis

Em meados de 2003, durante gestão de Marta Suplicy na prefeitura de São Paulo, foi proposto um projeto de regularização fundiária baseado em novos institutos criados pelo Estatuto da Cidade, sancionado em 2001 pelo então presidente Fernando Henrique Cardoso. Dentre estes institutos, destacamos aqui a usucapião especial coletiva de imóvel urbano, nunca antes aplicada no contexto brasileiro de política urbana. A proposta da gestão municipal da época tratava de uma parceria com a OAB, alunos da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC) e da Universidade Presbiteriana Mackenzie para a promoção de iniciativas de regularização fundiária em quatro quadras centrais da comunidade de Paraisópolis, a segunda maior favela de São Paulo.

No entanto, a gestão Serra, que sucedeu a de Marta, deixou de financiar o projeto. Assim, apenas uma das quatro quadras iniciais teve sucesso na continuidade do projeto, visto que a gestão da época do Centro Acadêmico XI de Agosto, da Faculdade de Direito da USP, conseguiu financiá-lo. O projeto desde então é desenvolvido pelo grupo de extensão Núcleo de Direito à Cidade da USP (NDC). Após o estudo da área e dos instrumentos urbanísticos, o grupo decidiu propor três ações de usucapião coletiva especial na respectiva quadra em Paraisópolis, nos anos de 2005, 2006 e 2007. A divisão da quadra em três ações distintas foi necessária devido à suspeita da existência de vias públicas que passavam pela quadra, sendo vedada constitucionalmente a usucapião de bem público.

O grupo denominou os processos em *A*, *B* e *C*. O processo *A* abordava a situação de moradia de aproximadamente 150 famílias, enquanto o processo *B* compreendia aproximadamente 100 famílias, e o *C* algo em torno de 50 famílias. Como não existiam experiências consolidadas sobre a aplicação da usucapião coletiva, tanto alunas e alunos, quanto os advogados que os acompanhavam, os moradores da quadra e o próprio Judiciário tinham muitas dúvidas sobre como proceder com detalhes que não estavam previstos na legislação.

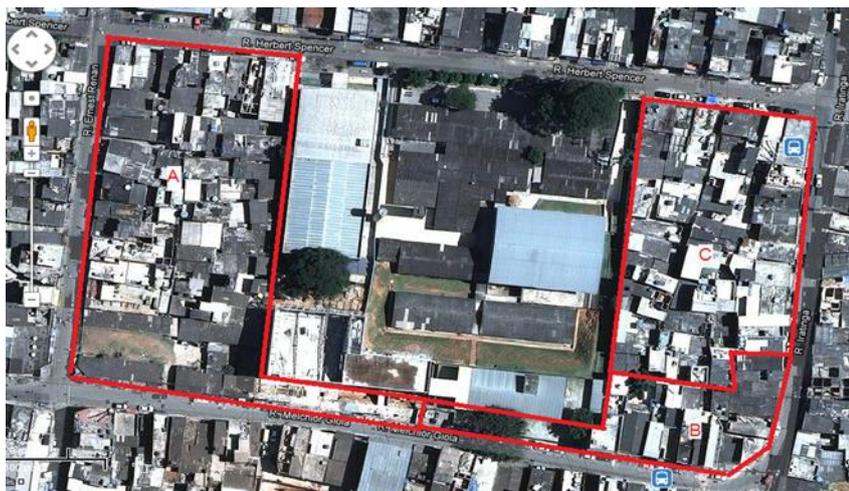


Foto aérea da quadra em Paraisópolis relativa aos processos geridos pelo NDC. Fonte: Google.



O objetivo do instituto da usucapião coletiva é possibilitar a regularização fundiária em regiões cuja forma de ocupação urbana podem inviabilizar a usucapião na modalidade já estabelecida pela Constituição Federal e pelo Código Civil, como nos casos de favelas. O extenso tempo de posse das famílias que habitavam o território, além de contínua e incontestada, e com a peculiaridade de uma visão coletiva, possibilitaria que em um mesmo processo diversas casas pudessem ser usucapidas por possuidores diferentes. Isso significa, para essas famílias, a garantia da segurança de sua moradia, afastando o temor por possíveis reintegrações de posse.

Conforme disposto no artigo 10 do Estatuto da Cidade, os requisitos para a usucapião coletiva se tratam de não haver oposição à posse, de os núcleos urbanos informais existirem há mais de cinco anos, em uma área em que o total dividido pelo número de moradores não seja maior que duzentos e cinquenta metros quadrados, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel. Ainda, o § 1º apresenta a possibilidade de a posse do antecessor ser somada à do morador atual, desde que ambas sejam contínuas. O mesmo artigo também reconhece que a usucapião coletiva será declarada pelo juiz, através da atribuição de frações ideais, com posterior registro em cartório. Também prevê um condomínio especial indivisível para a área usucapida, que só poderá ser extinto diante de deliberação favorável por dois terços dos condôminos, além de demais decisões administrativas que são dadas diante de assembleias por maioria simples dos votos.

A ocupação da região hoje denominada Paraisópolis se deu ao longo da década de 1970, principalmente por conta de trabalhadores que migravam para São Paulo para trabalhar na construção do Estádio do Morumbi, de modo que já havia um núcleo urbano consolidado por mais do que os cinco anos exigidos pelo instrumento. Também cumpre ressaltar que, na usucapião coletiva, a posse pode ser realizada de forma contínua constituída pela soma do tempo de ocupação de diversos moradores, ou seja, para que um morador particular consiga o direito à propriedade de um terreno por usucapião coletiva, ele individualmente não precisaria morar lá por mais de cinco anos, mas a ocupação como um todo precisaria estar consolidada por esse período de tempo. Isso trouxe a possibilidade de pensar uma propriedade coletiva, dividida em frações ideais, permitindo a segurança da posse para os moradores de toda uma região.

Ainda, é importante pontuar os fatores envolvidos na escolha pela usucapião na forma coletiva. A ocupação de uma favela é característica por sua irregularidade, de modo que a delimitação de uma construção com os limites da construção seguinte não são tão claros quanto se verifica em ocupações em bairros regularizados, por exemplo. Além disso, na época da propositura das ações, era impensável a legitimação de um direito de propriedade sobre o segundo andar de uma construção de forma independente do terreno da mesma. Aqui fazemos referências às lajes, muito comuns em favelas, em que são construídas duas casas independentes de diferentes famílias uma em cima da outra. O direito de laje é uma discussão que data do ano de 2016, de modo que se tornava inviável a usucapião desses edifícios, exceto por meio de um condomínio. A dificuldade da individualização, por ser um limitante da utilização da usucapião normal, passa a ser critério da usucapião especial em 2002. Assim, a regularização fundiária da quadra em questão somente poderia ser viabilizada pelo condomínio especial, proposto pelo Estatuto da Cidade.



Expectativas sobre a aplicação do instituto da usucapião coletiva em Paraisópolis

Como a região de Paraisópolis se estabeleceu como uma das maiores favelas de São Paulo e da América Latina, já se trata de uma região mais adensada e estruturalmente consolidada, de modo que, em geral, os moradores da região, principalmente na parte central, sentem certa segurança na posse de suas casas. Mesmo assim, ainda são frequentes os episódios de reintegração de posse em favelas, justificando a necessidade do processo de usucapião coletiva para garantia da segurança da posse para os moradores.

Assim, grandes foram as expectativas no início do processo, tanto pelo NDC, quanto por parte dos moradores da região, com a perspectiva de finalmente efetuar o registro de suas residências. A carga simbólica desse reconhecimento da propriedade, historicamente negado à classe trabalhadora, também foi ampla nesse sentido, pela ideia de que o direito que estava ausente em suas vidas estava aparentemente os tutelando. É essencial pontuar que não fazemos referência, aqui, ao direito penal, uma vez que muitos dos trabalhadores da região de Paraisópolis são com grande frequência vítimas do sistema carcerário.

Diante da flexibilização do conceito de propriedade apresentada pelo Estatuto da Cidade, permitindo uma acepção coletiva, esperava-se alcançar a resposta para a regularização fundiária nas favelas brasileiras a partir da usucapião coletiva, considerando-se também a economia processual ao permitir regularizar grandes terrenos em apenas uma ação judicial. Porém, para a continuidade das ações, era necessário ir além dos saberes jurídicos, contando com conhecimentos sobre Urbanismo e georreferenciamento para a concretização da regularização fundiária.

Análise sobre as ações judiciais

Considerando a natureza excessivamente protetiva do Direito sobre a propriedade privada, a aplicação do instituto da usucapião coletiva encontra como primeiro entrave a articulação das demais normas legais com a flexibilização proposta pelo instituto. Nota-se esse fenômeno também entre os juristas, havendo grande dificuldade em conceber a possibilidade de uma forma de propriedade que não tivesse administração individual. Este quadro gerou muitos impasses à aplicação do instituto, com insuficiência de respostas fornecidas pelo Direito para muitas das questões que apareceram ao longo dos processos, que serão adiante tratadas.

Tratando-se de instituto jurídico com aplicação prevista para favelas, porém elaborado em espaços afastados de sua realidade, este descompasso gerou problemas em relação às possibilidades de aplicação. Um deles diz respeito à alta rotatividade de moradores nas favelas, uma vez que estes espaços, assim como os territórios formalizados, estão sujeitos às forças capitalistas, à especulação imobiliária e ao mercado imobiliário informal. A rotatividade dos moradores está profundamente relacionada, neste cenário, às possibilidades socioeconômicas diante destas pressões:

Um dos principais mecanismos de acesso às ocupações irregulares é a comercialização dos imóveis, caracterizando o chamado mercado imobiliário informal. Esta comercialização de imóveis nas áreas ocupadas irregularmente se consolida como prática corrente, seguindo as mesmas regras de



diferenciação de preços do mercado formal. Esta prática expulsa a população mais pobre destas ocupações, e como consequência, tem-se uma interminável expansão espacial da localização da pobreza, caracterizada pelo processo sequencial ocupação/comercialização/expulsão, que reafirma e reproduz o padrão de segregação socioespacial da cidade.²

O pensamento dicotômico entre uma *cidade legal* e uma *cidade ilegal* não explica a complexidade das relações sociais e de mercado que se desenvolvem também nos espaços excluídos da cidade. Apesar de tais espaços não apresentarem a titulação que garantiria o ingresso da favela no que chamamos de “legalidade”, não é possível afirmar que estejam isento da apropriação, do mercado, dos movimentos de compra e venda. Estes processos ocorrem, na maioria das vezes, em paralelo ao circuito da cidade formal, e, por outras vezes, até mesmo alimentando-o.

Sendo assim, as favelas também são espaços afetados pela especulação imobiliária de forma bastante bruta, o que interfere diretamente nas possibilidades de as pessoas de continuarem morando onde estão. Em contrapartida, a usucapião coletiva não faz previsão desta rotatividade, deixando de apontar mecanismos processuais eficientes para a atualização dos moradores, e por conseguinte, sem fornecer respostas eficazes em relação à titulação do imóvel ao fim do processo.

Esta foi uma problemática enfrentada pelo NDC, agravada pelo fato de que, dos três processos, apenas dois já obtiveram sentenças, ambas mais de dez anos após a propositura das ações, enquanto o terceiro ainda se encontra em fase de citação³ Durante este longo período, muitas das pessoas que ingressaram na ação como moradoras em 2006 e em 2007 não se qualificam mais como tal, pelos motivos como mudanças para outros estados e até falecimentos.

Ao longo destes anos, os alunos que construíram o Núcleo fizeram diversas reuniões com os moradores da quadra para pensar nas estratégias e demandas, mantendo um registro sobre quem seriam os moradores atuais da região. Com a prolação das sentenças, ambas procedentes, a propriedade foi declarada em nome das pessoas constantes à petição inicial. Portanto, ainda que haja registro sobre a sucessão de moradores na quadra, o provimento judicial gerou situação politicamente complexa para a gestão da associação de moradores, visto que muitos moradores não seriam contemplados, em detrimento de antigos moradores. Além disso, as mudanças de ocupantes resultaram em decisão judicial inexecutável para efetivação de registro imobiliário, ensejando diversas dificuldades para sua correção.

Diante disso, as alunas e os alunos do NDC elaboraram apelações referentes a estas sentenças, explicando a realidade complexa da região, a alta rotatividade dos moradores e a impossibilidade de registro no caso de não reforma da decisão, anexando uma lista atualizada com nomes e documentos dos moradores da quadra à época do recurso. Porém, trata-se de situação permanentemente problemática, já que a morosidade do judiciário faz com que, no tempo decorrido até a obtenção do julgamento da apelação, a relação de moradores da quadra já terá se modificado.

Além disso, a lei é vaga em relação à administração dos lotes. Nota-se a necessidade de constituição de uma associação representando os moradores, que pudesse estar no polo ativo da ação judicial como substituta processual, o que seria uma solução para que a rotatividade dos



moradores não implicasse em maiores problemas processuais. No entanto, o pedido de declaração da propriedade em nome de uma associação que teria de ser administrada coletivamente pelos moradores da região também representa algo de difícil inserção no direito, sendo que esta solução seria a mais adequada diante da grande rotatividade dos moradores e da morosidade do judiciário.

Sendo assim, o instituto da usucapião coletiva não condiz com a rotatividade dos moradores, mesmo se tratando de uma ocupação mais consolidada, como é o caso da quadra trabalhada em Paraisópolis, além de não conseguir lidar com o descompasso entre informalidade e formalidade da situação das propriedades locais, gerando uma situação jurídica contraditória em que a moradia seria declarada em nome de pessoas que já não têm mais interesse nas casas e já não moram mais na região.

Este cenário, além de resultar em situação jurídica irreal em relação à titulação, não gera impactos mais benéficos no que diz respeito à estrutura de urbanização. A usucapião coletiva é uma forma de aquisição da propriedade, de modo que não implica intervenção no espaço no sentido de promover melhorias coletivas no território. Ainda, são grandes as dificuldades de aplicação do instrumento em larga escala, já que deve-se considerar a possibilidade de resultar em situações mais delicadas de gentrificação e especulação dentro da própria favela, uma vez que a formalização de espaços também são fatores na sua valorização econômica. Outro ponto relevante é que a situação de formalidade aproxima os moradores de uma condição antes inexistente, como a possibilidade de cobrança de IPTU e de outros impostos, o que também não foi abordado pela legislação no sentido de se pensar uma possível isenção.

Também destacamos como ponto delicado que as regiões de aplicação do instrumento contam com frequentes situações de aluguel dos imóveis ou de parte deles. Embora seja interessante que os locatários sejam contemplados pela aquisição da propriedade, por conta do tempo de ocupação e de posse, além das razões precípua do instrumento de promover o direito à moradia digna, essa questão não deve ser analisada de forma distante da realidade. A aplicação do instrumento propicia conflitos políticos entre locadores e locatários, com possíveis expulsões e desentendimentos.

A estrutura do direito e as limitações para a tutela dos direitos da classe trabalhadora

Diante desta experiência, pode-se concluir que, por mais que um instituto jurídico seja voltado para atender a população de baixa renda, o direito por si só não contempla a realidade social, seja desde a elaboração da norma pelo legislador até a sua aplicação pelo Judiciário. Assim, deve-se ter cuidado com o descompasso das normas com a realidade social e com a duração dos processos diante da expectativa gerada nas famílias. Uma concepção de propriedade que não seja individual, sua gestão coletiva, formas de fração ideal desse espaço e seu registro imobiliário são propostas que vão na contramão das demais normas jurídicas, o que gera lacunas e dúvidas sobre sua aplicação, cabendo a um Judiciário conservador decidir como resolver a problemática social.



Nesse sentido, o Direito se apresenta como um instituto afastado das demandas da classe trabalhadora, no que diz respeito ao seu conteúdo e aplicação, por questões subjetivas, uma vez que quem elabora as leis e quem as aplica em geral faz parte de uma elite afastada da realidade do trabalhador, além de também ter seus interesses em fazer manutenção e ampliação de seus privilégios.

Porém, para além da questão subjetiva de elaboração do conteúdo das normas e aplicação das últimas, também é relevante analisar a própria estrutura do Direito, no que diz respeito à forma jurídica em seu sentido objetivo. Assim, cabe o questionamento sobre se a própria forma jurídica teria dificuldade em se adequar às demandas da classe trabalhadora.

A forma jurídica tradicional fortalece a relação contratualista, sendo que se consolida a partir de uma estrutura que prevê “partes” equiparadas que podem fazer trocas equivalentes de mercadorias no mercado. Todo o direito perpassa por esse caráter dual que coloca os polos opostos de um contrato em pé de igualdade, caso contrário, as trocas não seriam consideradas “justas” e nem possíveis, sendo elas a base da sociedade capitalista.

Nesse sentido, o Direito cria uma abstração de conceitos que padronizam situações distintas entre si, como o próprio trabalho que, a partir do contrato de trabalho, é equipado ao que seria seu “equivalente”, o salário, mascarando a mais-valia e as relações de classe que se dão na situação. Assim, o núcleo estruturante da norma jurídica está no conceito de “sujeito de direitos” que, para que possa realizar as trocas equivalentes de mercadorias no mercado, precisa ser considerado livre para exercer a manifestação de sua vontade, igual aos demais cidadãos para ser considerado “equivalente”, e proprietário a fim de poder se inserir nesse mercado, de forma que a propriedade seja intimamente relacionada com toda a estrutura do direito.

Nesse sentido, o direito não pode apreender estruturalmente a concepção de moradia coletiva sem que isso perpassasse o direito individualista de propriedade. Sendo assim, a lógica contratual reproduz a forma-mercadoria e o direito à propriedade, sendo elementar para a manutenção do modo de produção capitalista. Esta ideologia jurídica mascara as relações sociais, sendo um pilar essencial da exploração de uma classe pela outra.

Portanto, mesmo quando se trata de um direito que em seu conteúdo procura beneficiar a classe trabalhadora, a própria estrutura do direito reproduz uma lógica que lhe é adversa, colocando limites bruscos sobre a possibilidade de favorecer os moradores. A lógica da propriedade é diretamente oposta aos interesses coletivos de moradia da classe trabalhadora, de modo que o direito não consiga conceber, objetiva ou subjetivamente, formas de moradia coletiva que vão para além do título de propriedade, sendo muito difícil a justiça burguesa lidar com uma demanda concreta de usucapião coletiva para tantas famílias de baixa renda.

Possíveis problemas a serem enfrentados com a consolidação do direito de propriedade

Além dos limites estruturais do próprio direito, a consolidação do direito de propriedade de alguns moradores de Paraisópolis pode gerar efeitos políticos bastante intensos. Em relação aos possíveis resultados dos três processos analisados, sendo que dois estão aguardando julgamento de apelação em segunda instância, enquanto o terceiro aguarda sentença em



primeira instância, vislumbramos alguns cenários possíveis diante dos pedidos realizados e do espaço para o entendimento do judiciário.

A primeira possibilidade é a concessão da moradia em nome da associação que configura no polo ativo das ações como substituta processual. As vantagens desta decisão dizem respeito a extinguir o problema da rotatividade dos moradores, trazendo uma possibilidade de moradia a partir de uma concepção mais coletiva, sempre fazendo assembleias e eleições para decidir o futuro do espaço, de forma que a associação não seja mera substituta processual, mas que passe a gerir política e juridicamente a quadra. No entanto, as desvantagens se tratam da necessidade de atualização constante da associação e de sua manutenção de acordo com as normas relativas a associações. Outra possibilidade no sentido de solucionar a questão da rotatividade é a concessão de prazo no momento do registro, para apresentação de lista atualizada de moradores e de seus respectivos documentos.

Outra possibilidade cuida da concessão da moradia em nome dos atuais moradores, o que significa que, na hipótese de um congelamento da ocupação da área até o proferimento de decisão de segunda instância, a situação se encontraria formalizada. No entanto, considerando ser praticamente impossível que ninguém se mude, diante da constante rotatividade de moradores e o longo período de julgamento de apelações, permaneceria o próprio problema apontado pelo recurso de apelação em relação ao fato de a sentença contemplar apenas moradores constantes nas petições iniciais.

E, por fim, há a possibilidade de todos os pedidos do recurso de apelação não serem providos, resultando em provimento jurisdicional inexecutável, devido ao fato de a titulação contemplar antigos moradores em detrimento dos atuais. Isto também pode ocorrer em relação ao processo que ainda tramita em primeira instância, de modo que os proprietários da década de 1970 permaneceriam como titulares, o que seria associado a enorme dívida de IPTU.

Além disso, como se tratam de processos diferentes sendo julgados por pessoas diferentes, há a possibilidade de as sentenças atenderem ou não pedidos de formas distintas. Isso poderia ocasionar um enorme problema político na quadra, em uma situação que apenas alguns moradores conseguem a devida titulação, podendo gerar, também, uma situação de conflito entre eles, o que está além das preocupações do judiciário.

Ainda, mesmo que os pedidos sejam igualmente atendidos em todos os processos, por ser apenas uma quadra dentro da favela de Paraisópolis que estará regularizada, deve-se levar em consideração a possibilidade de valorização econômica, podendo também ocasionar especulação imobiliária e gentrificação. É preciso refletir, além de tudo, a respeito dos limites territoriais da aplicação da usucapião coletiva, que impossibilita sua adoção como única forma de regularização fundiária para a totalidade de uma comunidade.

Sendo assim, é preciso que o Judiciário também tenha certa sensibilidade para entender a dimensão que as sentenças podem causar, trazendo desde conflitos políticos até uma situação de especulação imobiliária ou falta de segurança na posse. A pauta de moradia dentro do modo de produção capitalista é muito delicada e deve ser abordada com a devida cautela para que a situação dos moradores de fato melhore, pensando também questões que vão para além do título



de propriedade, como toda a estrutura urbana, contanto com redes de esgoto, acesso a lazer, transporte, iluminação, entre demais serviços urbanos essenciais.

Conclusão

Diante do caso concreto da regularização fundiária em Paraisópolis, concluímos que há muitas limitações em todo o sistema jurídico para sanar a problemática da moradia irregular e do déficit habitacional, tanto por uma questão subjetiva, referente ao conteúdo da norma ser elaborado por parte da elite brasileira e sua aplicação por parte do Judiciário também ser parte de uma elite que está ainda muito afastada da realidade da classe trabalhadora brasileira; quanto por uma questão objetiva relativa à própria forma jurídica que é essencialmente contratualista, a fim de reproduzir a forma mercadoria que, por sua vez, não beneficia os interesses da classe trabalhadora.

Desta forma, a regularização fundiária a partir do instituto jurídico da usucapião coletiva tem dificuldades para se concretizar e favorecer os moradores da região, porque na prática a norma não prevê a rotatividade de moradores, a grande instabilidade de moradia nas favelas, a exploração do mercado imobiliário informal e dos alugueis. Além disso, a regularização de um espaço anteriormente informal pode gerar uma valorização econômica na região que poderia trazer consequências negativas para alguns moradores como o aumento da especulação imobiliária e da gentrificação dentro do próprio complexo de Paraisópolis.

Nesse sentido, é preciso ter cautela em relação às questões políticas que ultrapassam as previsões normativas e que podem afetar direta e bruscamente a vida de moradores de baixa renda. A moradia é uma questão central para a vida dos trabalhadores e não pode ser banalizada, reduzindo a regularização fundiária à entrega de um título de propriedade sem pensar em questões amplas que tangenciam a moradia digna, como o saneamento básico, a rede de transporte que abastece a região, iluminação, fornecimento de água, energia elétrica, entre outros serviços públicos.

Portanto, a usucapião coletiva pode ser um instrumento importante na garantia da segurança na posse para os moradores, mas para alcançar de fato a concretização da moradia digna, assim como a regularização fundiária com certa totalidade em um território, é preciso pensar além da concepção da propriedade privada individualizada e abrir novas possibilidades sociais e jurídicas de concessão da habitação coletiva.

Referências

CASTILHO, Juliana Vargas de. A favelização do espaço urbano em São Paulo. Estudo de caso: Heliópolis e Paraisópolis. Mestrado em Arquitetura e Urbanismo -Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

RAMACHIOTTI, Bruna Augusta Mattos. O mercado como dispositivo de gestão da ordem em uma favela paulistana ou quando a pobreza se torna solução. Mestrado em Sociologia Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, 2013.



GOHN, Maria da Glória. Morumbi: O contraditório bairro-região de São Paulo. Cad. CRH [online]. 2010, vol. 23, n.59, pp.267-281.

GONÇALVES, Rafael Soares. Repensar a regularização fundiária como política de integração socioespacial. Estudos. 2009, vol. 23, n.66, pp.237-250.

FIX, Mariana. Uma ponte para a especulação: ou a arte da renda na montagem de uma "cidade global". Cad. CRH [online]. 2009, vol.22, n.55, pp.41-64.

EDELMAN, Bernard. A Legalização da Classe Operária. São Paulo: Boitempo, 2016.

PACHUKANIS, Evgeni. A Teoria Geral do Direito e o Marxismo. São Paulo: Sundermann, 2017.

HARVEY, David. Cidades Rebeldes - do Direito À Cidades À Revolução Urbana. São Paulo: Martins Fontes, 2014

LEFEBVRE, Henri. O direito à Cidade. São Paulo: Centauro, 2001.

ROLNIK, Raquel. Guerra dos Lugares. São Paulo: Boitempo, 2015.

SCALCO, Maria Fernanda Prigol Becker e DE OLIVEIRA, Gilson Batista. A Dinâmica do Mercado Imobiliário Informal: Estudo de Caso na Cidade de Curitiba, Rev. FAE, Curitiba, v. 14, n. 1, p. 38-51, jan./jun. 2011.

ALVAREZ, Isabel Pinto. A produção e reprodução da cidade como negócio e segregação. In: CARLOS, A. F. A. (Org.). A Cidade como Negócio. São Paulo: Contexto, 2015.

FERRARI, Terezinha. Fabricalização da Cidade e Ideologia da Circulação. Outras Expressões, 2012.

¹ Membros orgânicos do NDC no momento da elaboração do texto: Fabiana Nunes, Guilherme Novaes, Leticia Sarmiento Kleim, Maria Luisa Lopes, Marianna Haug.

² SCALCO; DE OLIVEIRA. Página 40.

³ Fase processual em que a parte contrária (ré) é comunicada, tem conhecimento do processo judicial.



O valor da função social em tempos incertos: panaceia ou utopia

The value of social function in uncertain times: panacea or utopia

Rossana Marina de Seta Fisciletti¹

direitorossana@gmail.com

André Luiz Costa²

andreluizcostadir@gmail.com

Resumo

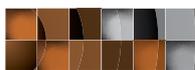
O presente trabalho³ objetiva apresentar um pequeno traço histórico evolutivo da origem da propriedade no Brasil, esta sempre em relação com a função social a que se deveria destinar. Aborda sucintamente a questão da especulação imobiliária e sua relação com o poder público, observando a função social sob a perspectiva do proprietário, bem como a dos menos favorecidos, que, em razão dos “avanços” das leis os excluem da possibilidade de aquisição da propriedade.

Palavras-chave: Propriedade. Função social. Especulação imobiliária.

Abstract

The present work aims to present a small historical evolutionary trait of the origin of the property in Brazil, always in relation with the social function to which it should be destined. It tackles the issue of real estate speculation and its relationship with public power, observing the social function from the perspective of the owner, as well as the less favored, who, because of the "advances" of the laws, exclude them from the possibility of acquiring the property.

Keywords: Propriety. Social role. Real estate speculation.



Introdução

Na busca pelo empoderamento de terras no que hoje é o Brasil, que data mais de mais de 500 anos, modernamente é possível perceber o quanto a política do colonialismo segregou e mutilou perversamente aqueles que aqui residem, face as várias consequências que sobrevieram ao longo de todos esses séculos. A grande concentração de terras nas mãos de poucos fez, e ainda faz com que grande parte da sociedade sofra as sequelas do egoísmo desenfreado pelo poder de possuir. Neste sentido, aos poucos, pequena parcela da sociedade da Coroa portuguesa, na ocasião, se organizou e se especializou em criar leis, base de uma política de controle com tentáculos forjados em bases institucionais, que pudesse concentrar grande parte das terras do Brasil nas mãos de mínima parcela de pessoas privilegiadas.

Assim o Estado, que no Brasil se instalava, pouco instrumentalizou medidas de segunda geração, a exemplo da distribuição da terra (Bobbio 1992), deixando grande parte da população brasileira a mercê da sorte, o que fomentou a luta por parcela de terras na busca incessante pela sobrevivência.

As abordagens metodológicas são as de: (i) fazer a revisão literária integrada dos principais autores que tratam de cada um dos assuntos relevantes à abordagem; (ii) responder a problemática que é a de buscar estender os vários conceitos da função social; (iii) observar questões contemporâneas do acesso à propriedade e do deslocamento social.

Da antiga função social – breves considerações

O ponto de partida da angústia social, que até os tempos modernos se apresenta, surge com a implantação das capitâneas hereditárias que na visão de Faoro (2012: 139) possuía um caráter econômico e militar: esta porque o capitão e o governador representavam os poderes do rei, e àquela em razão de prazo certo para produção de agricultura. Representavam assim uma função pública sobre os colonos.

Somente a partir do século XVII, com a implantação do sistema de “Sesmarias” é que encontramos as raízes do nosso regime de terras (Faoro, p. 146). Pelo sistema da sesmaria⁴ eram distribuídas glebas de terras a seus donatários, que a partir de 1375, durante o reinado de D. Fernando, promulgou-se o instituto com modificações.

Explica Faoro (p. 147) que a instauração do instituto no Brasil modificou sua estrutura legislativa, razão pela qual somente era imposto o instituto do encargo do dízimo aos sesmeiros. A Lei das Sesmarias (ou Lei do Pão) visava exportar para o reino de Portugal a agricultura aqui produzida, pois que lá a produção se encontrava em abalo por questões econômicas.

Caso as condições impostas aos donatários para a produção da terra não fossem cumpridas, as glebas de terras eram retomadas pela Coroa para que novamente fossem redistribuídas. Estes não eram fatos isolados, já que promover a agricultura, na época, tornava-se extremamente oneroso, pois o cultivo necessitava de escravos para trabalharem as terras (Faoro, p. 149).



Apesar da necessidade de exportação de parcela da produção agrícola, a largueza do território conquistado necessitava de uma política de maior abrangência e eficácia na proteção territorial, e foi neste sentido que a implementação da sesmaria veio também a contribuir, pois havia a necessidade de assegurar as terras conquistadas (Corrêa, 2012: 215). Faoro observa que a concessão das sesmarias somente fortaleceu e consagrou o latifúndio em terras brasileiras. Além do povoamento no interior e em toda a extensão do território (p. 149).

No final do século XVIII, o regime das sesmarias entra em declínio, pois, nessa fase, somente eram distribuídas no máximo três léguas de terras (Faoro, 2012: 215). Estima-se que mais de 20 mil cartas de sesmarias foram entregues no Brasil, mas como explica Corrêa (2012: 215) as terras doadas dependiam de ato confirmatório por parte da Coroa para que a propriedade fosse regularizada, o que nem sempre acontecia.

Com a promulgação da Lei de Terra em 1850 (Lei nº 601 de 18 de Setembro) que procurava definir as terras públicas das privadas iniciou-se um movimento de segregação social que se baseava nas relações pessoais (Corrêa, 2012: 216). Desta forma, possuir prestígio com a Coroa Portuguesa era importante para regularização tardia das terras daqueles que detinham apenas a posse, mas não tinham a propriedade de direito.

Neste período também, observava-se que ser possuidor de terras no território nacional era um grande negócio, posto que, com a criação da Lei 317 (lei orçamentária), consagrou-se o registro de hipoteca (artigo 35). A referida lei possibilitava que o fazendeiro, em situação econômica difícil, pudesse obter crédito junto à Coroa. A terra nestas condições ganha ares de mercadoria se transformando em importante instrumento de circulação de riquezas (Corrêa, 2012: 218).

Vale ressaltar que em 1821, José Bonifácio de Andrada e Silva tentou, através de projeto, restringir as sesmarias, prevendo a compra de terras e vedando novas doações no território nacional, mas seu intento despertou vozes contrárias, por colidir com interesses dos sesmeiros e de grandes posseiros (Costa, 2014: 92).

Somente em 1822, por mãos de D. Pedro I iniciou-se um período de posses no território nacional, mencionado na Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, a garantia do direito de propriedade plena aos cidadãos, ressalvando a necessidade do uso da propriedade privada pelo Estado, mediante indenização prévia. Era, pela via normativa, o início do fim das sesmarias.

Cavalcante (2005, s/p) observa que entre os anos de 1822 a 1850, a posse era única forma de aquisição de domínio sobre as terras (2014: 93), designando como fase áurea do posseiro:

Num primeiro momento, o posseiro, na figura do pequeno lavrador, surgia como uma grande ameaça ao regime de sesmaria. Todavia, ao longo dos anos, este passou a se figurar no grande fazendeiro, fazendo assim com que muitos sesmeiros assumissem o papel de posseiros. Somente com a resolução de 17 de julho de 1822 é que foi suspensa a concessão de sesmarias pelo então príncipe regente D. Pedro. Nesse momento, o posseiro passa a ter uma importância social, pois a resolução o reconhecia como parte integrante no desenvolvimento da agricultura, e muitos viam no regime de sesmaria o responsável pela miséria e pelo atraso da agricultura do país.



Somente a partir da Constituição de 1934, o conceito de função social da propriedade passa a ser conhecido, dispondo que o uso da propriedade não poderia ser contrário aos interesses sociais e coletivos.

Em linhas gerais, o uso da propriedade no Brasil sempre esteve atrelado ao conceito de capital especulativo com a entrada da lei de hipoteca, assim como tornou-se um elemento simbólico de classes mais favorecidas, frente à realidade brasileira (Corrêa, 2012: 218). E talvez por esta razão o próprio conceito de função social, fosse, na realidade da época, voltado para atender de fato aos mais privilegiados em detrimento da grande massa populacional, que até os dias atuais se apresenta.

Especulação Imobiliária

O sistema colonial no Brasil lançou no ordenamento jurídico uma gestão de monopólio do patrimônio, em especial o da propriedade privada. Todo o sistema que se desenvolveu a partir do momento em que a propriedade ganhou *status* de mercadoria, paulatinamente no decorrer dos tempos obteve um valor agregado de mercado altíssimo.

Não é raro que a propriedade não edificada e bem localizada, aos olhos de empresários, também possua um valor de mercado altíssimo, o que acaba por excluir perversamente grande parcela da população.

Com a Constituição de 1988, estabeleceu-se que todo cidadão tem o direito a moradia digna onde a função social deve ser observada em todos os seus aspectos. No entanto esse direito é desrespeitado frequentemente em favor de interesses econômicos de poucos. Não é equivoco afirmar que a todo o tempo inúmeras pessoas suplicam por uma moradia digna onde possam ao menos ter como descansar e criar os filhos, estando a mercê da sorte e sobrevivendo de forma precária em condições indignas espalhadas pelo país. O alto custo da propriedade exclui perversamente os mais necessitados, ainda que eventuais e pontuais políticas públicas sejam realizadas.

Situações como essa, citada acima, revelam o quanto ainda se encontra fragilizada a própria democracia brasileira. E se isso ainda acontece é por que valores e interesses de poucos ainda se sobrepõem sobre muitos, ameaçando o próprio conceito da dignidade humana, quiçá o conceito de função social que decorre do bem em si.

Na atual conjuntura do Brasil, a aquisição de bens imóveis se apresenta extremamente onerosa, criando um estado de exclusividade, o que acaba por fomentar uma alta especulativa do sistema de aquisição negocial do bem.

Bidou-Zachariasen (2006, p. 10), expõe que o desenvolvimento imobiliário urbano, a qual designa como gentrificação em sentido amplo, tornou-se fundamental para expansão econômica da cidade.

Os projetos imobiliários se tornam a peça central da economia produtiva da cidade, um fim em si, justificado pela criação de empregos, pela geração de impostos, pelo desenvolvimento do turismo e pela construção de grandes complexos culturais. De um modo inimaginável nos anos sessenta, a construção de novos complexos de gentrificação nas áreas centrais, ao redor



do mundo, tornou-se cada vez mais uma inatacável estratégia de acumulação de capital para economias urbanas em competição.

Seria possível dizer que o próprio poder público realiza a especulação imobiliária, acentuando a já extensa exclusão social e atingindo os menos favorecidos, em áreas de melhor localização? A reurbanização quando promovida pela municipalidade seria uma espécie distorcida da especulação imobiliária? Onde se localiza o conceito de função social neste caso? Estaria o poder público realizando a função social? Mas quando a função social deve ser observada?

Na visão de Melo (2009: 86), estabelece o artigo 5º, XXIII da Constituição federal que a propriedade deverá cumprir sua inafastável função social.

A função social da propriedade tornou-se uma exigência da vida em sociedade, pois da mesma forma que é importante a defesa dos direitos individuais dos titulares da propriedade, é fundamental que se exija do proprietário a observância das potencialidades econômicas e sociais dos bens que deverão ser revertidos em benefício da sociedade.

Desta forma é possível afirmar que a propriedade, seja dentro da urbe ou no campo, representa a junção de um trabalho de formação por parte do indivíduo que muitas das vezes produz, organiza sua vida e trabalha dentro do conglomerado arquitetônico e acaba sendo excluído por não possuir condições financeiras para realizar aquisição do bem desejado.

O próprio poder público ao revitalizar⁵ determinadas regiões, muitas vezes, expulsa moradores desses locais, realocando-os em áreas bem distantes não só dos centros da cidade, como também de seus locais de trabalhos.

Em que pese a propriedade possuir uma função social, esta muitas das vezes funciona na direção oposta ao que deveria ser, qual seja, absorver a classe menos favorecida. Por todo este contexto, é possível dizer que o receio por parte da população menos favorecida, de ser realocada em locais distantes, seja por uma especulação imobiliária galopante ou por revitalização da região por parte do poder público, gera nas pessoas um pavor, um medo constante, uma sensação de insegurança que se alastra para todas as relações pessoais (Bauman, 2010: 74).

Função social das favelas

É possível dizer que o medo que certas pessoas desenvolvem é tão intenso que acabam por se deslocar para viverem em conglomerados urbanos de baixíssima renda, a exemplo das favelas. Inúmeras são as pessoas que se deslocam para as favelas procurando lá obterem, via aquisição financeira, um espaço que possa chamar de “casa própria”, pois somente neste local têm condições econômicas para adquirir, ainda que precariamente, um pedaço de terra para dizer que é seu.

Modernamente as favelas representam uma realidade incontestável e incontrolável, pois seu crescimento é gigantesco em razão da grande quantidade de excluídos dos centros urbanos. É notório que a questão da habitação sempre causou grande problema e dilema para os governantes. Afirma Campos (2015:52) que em 1850, “além do Estado tentar impedir a existências de cortiços, na área central da cidade, havia o problema dos altos preços alcançados



pelos terrenos disponibilizados que impediam uma ocupação mais efetiva pelas classes populares”.

Os altos preços, a especulação imobiliária sempre esteve presente na questão habitacional e sempre com a tolerância do poder público. Não foi por acaso que surgiram as favelas desde tempos antigos. Campos, 2015:51 apresenta três versões sobre o surgimento das “favelas” no Rio de Janeiro, a que prevalece é a da formação dos cortiços como origem das favelas. No mesmo sentido, Corrêa (2012:58) afirma que:

Assim os negros subempregados ou desempregados que tiveram sua mão de obra subutilizada e os migrantes advindos do êxodo rural pelo declínio da cafeicultura, principalmente no Vale do Paraíba, em busca de trabalho no Rio de Janeiro, ocuparam o Centro da capital na busca de trabalho formal ou informal, que era apenas encontrado na área central. Esse contingente ao engrossar o elenco daqueles que necessitavam de um lugar barato para estabelecer suas moradias, preferencialmente próximo ao Centro, passaram a ser clientes em potencial dos proprietários privilegiados de prédios ou terrenos, que viam a possibilidade de considerável lucratividade ao construir ou implantar em seus prédios ou terrenos as chamadas casas de cômodos (ou casas de alugar cômodos, ou simplesmente cortiços), definidas como casas subdivididas em cômodos com lavanderia, banheiro e cozinha de uso comum.

E continua, Corrêa (61):

Na realidade, construir cortiços tornou-se prática rotineira entre os possuidores de imóveis, conhecidos como corticeiros, principalmente no restrito espaço urbano do Centro do Rio, que possibilitava retorno financeiro pela prática da especulação imobiliária por parte daqueles que tiravam proveito da escassez de moradia no Distrito Federa. Os proprietários, não raro, pertenciam à nobreza.

A especulação imobiliária, como dito antes, parece que sempre esteve presente no que tange ao direito de propriedade. Mesmo o poder público, ao que parece, se não concorreu com os grandes proprietários, ao menos praticou de forma indireta tal fato, haja vista utilizar-se do discurso sanitarista, nos idos de 1893, com o Prefeito Barata Ribeiro, médico sanitarista, que retirou mais de 2 mil pessoas do “Cabeça de Porco”, o mais ilustre cortiço do Rio de Janeiro na época. Da mesma forma o Prefeito Pereira Passos que representava o viés capitalista imobiliário da época, seguindo os passos de Barata Ribeiro, emplacou a política do “bota-abaixo” sobre os cortiços restantes do Centro do Rio, conforme pesquisou Corrêa (2012: 65-70).

A relação entre os grandes proprietários de imóveis e o poder público sempre estiveram presentes quando se fala em capital especulativo imobiliário. O grande proprietário, com a especulação imobiliária perversa, e o Poder Público, com o argumento de urbanismo distópico, acabam por empurrar para longe os menos favorecidos se utilizando da função social como instrumento de segregação populacional.

Mas como entender a função social? Ao que parece, nos idos de 1789, com o fim do feudalismo e início da Revolução francesa, surge uma ideologia burguesa que acaba por evoluir em uma concepção individualista da modernidade, que fundamentaria mais a frente um discurso individualista da propriedade, que se legitima pela capacidade do indivíduo, justificada na liberdade e esta na propriedade. (Junior, 2002:20/91).



A função social não é um fardo pesado, pelo contrário, melhora o exercício do direito de propriedade, na visão de Gondinho (2000: 418):

A função social da propriedade, embora represente um freio ao exercício antissocial da propriedade, não lhe retira todo o seu gozo e exercício, pelo contrário, muitas vezes é ela a mola impulsora do exercício da senhoria, pois representa uma reação contra os desperdícios da potencialidade da mesma. (...) O proprietário continua com as prerrogativas de usar, gozar, dispor da coisa, bem como persegui-la contra quem injustamente a detenha. (...) A função social não significa, assim, uma derrogação da propriedade privada, que continua existindo (e prestigiada), mas um instrumento de garantia da própria propriedade, uma vez que representa a defesa contra qualquer tentativa de socialização sem prévia e justa indenização.

Lira (2000: 317), destaca o valor do solo, tanto para os particulares, como para a coletividade:

Nele se radicam a fonte de alimentação das gentes, as riquezas criadoras dos instrumentos elementares para a satisfação das incontáveis necessidades vitais, e todo o sistema habitacional dos seres humanos. Dele se extraem as substâncias curativas e de fortalecimento, as possibilidades inesgotáveis de recreio e lazer, e, sobretudo, nele se exerce basicamente a liberdade essencial do homem de ir e vir. O solo é toda hipótese e possibilidade de vida.

Hoje dentre as formas tradicionais de pensamento, em especial com uma concepção menos patrimonialista, surgem pensamentos ativistas de cunho relativizados entre o bem e o indivíduo. Assim, no intuito de demonstrar essa nova ideia, Pereira (2001, p. 79), deixa claro esse viés:

O que é certo, absolutamente certo, é que a propriedade cada vez mais perde o caráter excessivamente individualista que raíava pelo absoluto. Cada vez mais se acentuará a sua função social, marcando a tendência crescente de subordinar o seu uso a parâmetros condizentes com o respeito aos direitos alheios e as limitações em benefício da coletividade.

Na dimensão dessa problemática recente é que Melo (p. 89) afirma que a sociedade deverá ter maturidade para começar a entender e sobretudo diferenciar o direito subjetivo da função, onde o primeiro estará condicionado ao segundo, presentes os deveres, sejam positivos ou negativos, visando ao cumprimento da finalidade definida para a propriedade. O autor também expõe sobre a dificuldade em entender a função social por tratar-se de um princípio constitucional, de grande densidade axiológica, além de estabelecer um conceito jurídico indeterminado, abstrato. Neste caso, dependendo do ponto de vista, se relaciona à propriedade ou à coletividade, devendo esta absorver conceitos e valores distintos.

Desta forma, é possível entender que; a compreensão do que seja função social, nos leva a uma gama de entendimentos, frente aos mais possíveis acontecimentos sociais. Razão pela qual a diferença entre o que seja um princípio e o próprio valor de algo se mostra complexo. Nunes (2002:5) destaca:

Mas o fato é que, enquanto o valor é sempre um relativo, na medida em que “vale”, isto é, aponta para uma relação, o princípio se impõe como um absoluto, como algo que não comporta qualquer espécie de relativização. O princípio é, assim, um axioma inexorável e que, do ponto de vista do Direito, faz parte do próprio linguajar desse setor de conhecimento. Não é possível afastá-lo, portanto. O valor sofre toda a influência de componente



histórico, geográfico, pessoal, social, local etc. e acaba se impondo mediante um comando de poder que estabelece regras de interpretação – jurídicas ou não. Por isso, há muitos valores e são indeterminadas as possibilidades de deles falar. Eles variarão na proporção da variação do tempo e do espaço, na relação com a própria história corriqueira dos indivíduos. (NUNES, 2002, p.5)

E neste viés de incertezas que o discurso da insegurança se atrela as relações sociais e acaba por transformar ainda mais a relação cidadão e poder público num nicho de desconfiança perante aquele que determina as regras do jogo, uma vez que, na busca da revitalização, o ente público acaba por fomentar o deslocamento físico de parcela considerável da população para áreas menos favorecidas, onde há escassez de arte, geração de riquezas, vida intelectual, consumo e tudo que uma cidade pode oferecer.

Os cidadãos não devem ser submetidos a incertezas, aumentando a sensação de insegurança⁶ que assola a todos modernamente. O poder público necessita adotar posturas dinâmicas quanto a políticas públicas que não comprometam a confiança do indivíduo. Bem destaca Araújo (2009:9) que

Os cidadãos não devem ser submetidos a constantes modificações do comportamento estatal, as quais não puderam considerar em seus planos originais. A confiança depositada nas instituições estatais deve ser respeitada. Caso contrário, as pessoas evitarão relacionar-se juridicamente com o Estado e buscarão vias alternativas, e não tão idôneas, para a preservação de seus interesses.

Na prática, em comunidades do Rio de Janeiro, muitas são as associações de moradores que fazem às vezes do poder público, como bem destaca Corrêa, ao observar a estrutura da Comunidade do Rio das Pedras (2012:172):

De fato, a associação, apesar de todos os percalços narrados, é reconhecida e legitimada como aquela que exerce o controle local, com funções similares às do Estado: legisla, executa “serviços públicos” e ainda exerce a função judiciária, julgando, conciliando ou mediando os conflitos que lá chegam, ou seja, administra os conflitos extrajudicialmente. Exerce, ainda, o poder “policial” através da repressão a tudo aquilo que se julga indevido ou “ilícito”. Uma das razões pelas quais não há tolerância ao uso de drogas ostensivamente na favela está na vigilância de “policiais” ligados à Associação.

São absolutamente normais práticas como a descrita acima, onde a população menos favorecida, por não ter função social reconhecida a seu favor pelo poder público, busca moradia em comunidades do Rio, por exemplo, onde as pessoas se relacionam, encontram confiança e, sobretudo, respostas às suas angústias.

O poder exercido sobre a propriedade por ser tão intenso a ponto de desenvolver um modelo especulativo perverso, acaba por colocar em dúvida, muita das vezes, fatos que ocorrem nas favelas localizadas em áreas consideradas nobres nas cidades. Questão tormentosa são os vários incêndios que constantemente ocorrem nas favelas do Estado de São Paulo, situação a qual rendeu o documentário “Limpam com fogo”, dirigido por Conrado Ferrato⁷, que busca investigar os constantes incêndios das favelas e a especulação imobiliária da região.



Ao que parece existe um conflito do próprio direito, dentro do direito, ou seja, por um lado a função social defende a propriedade, de outro o direito a moradia, esta consubstanciada ou internalizada em leis e ordenamentos que modernamente buscam qualidade de vida nas próprias cidades. Em que pese esse entendimento, a relativização, na prática ainda se torna difícil, pois sempre há a possibilidade de urbanização que acaba por se tornar especulativa, haja vista, a localização do espaço urbano.

Vale ressaltar que há um conjunto de ordenamentos que acabam por tornar a função social extremamente axiológica no plano formal, causando conseqüentemente incongruências principalmente na efetividade de suas garantias. Quando observado o Art. 5º caput da Constituição Federal, este deixa claro que a propriedade é um direito.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à **propriedade**, nos termos seguintes: (grifo nosso)

E fornece uma garantia a esse mesmo direito em seu artigo Art. 5º inciso XXII do mesmo diploma: “XXII - é garantido o direito de propriedade”.

Contudo relativiza o direito com a garantia em seu inciso XXIII, quando dispõe que: “XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”.

Assim, toda propriedade deverá atender sua função social. O que se pode daí inferir que cada propriedade possui uma função distinta uma da outra, até porque se localizam em lugares distintos. Por essa razão, surgem os planos diretores que buscam redefinir e organizar as cidades. Mas os planos diretores somente foram criados a partir do advento da Lei 10.257/2001, Estatuto da Cidade, que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

Interessante é a observação do art. 182 da Constituição Federal, que faz referência “as funções sociais”, o que deixa claro que há mais de uma ou mais de um entendimento de como se processa tal princípio nas diversas cidades do Brasil.

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 (grifou-se).

Mais uma vez o § 2º do artigo supramencionado trabalha o requisito do que venha a ser a função social nas Cidades. Qual seja, quando atende o plano diretor.

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

A lei Orgânica municipal age como norma suprema do município, ou seja, funciona como uma Constituição, sendo uma lei de grande importância. No caso do Município do Rio de Janeiro, em seu artigo 421, disciplina sobre política urbana, dispondo que:

Art. 421 - A política urbana tem como objetivo fundamental a garantia de qualidade de vida para os habitantes, nos termos do desenvolvimento municipal expresso nesta Lei Orgânica.



O texto deixa claro que a qualidade de vida é a principal diretriz a ser alcançada com a implantação de uma política em que todos os munícipes sejam participantes. E continua em seu artigo seguinte:

Art. 422 - A política urbana, formulada e administrada no âmbito do processo de planejamento e em consonância com as demais políticas municipais, implementará o pleno atendimento das funções sociais da Cidade.

Desta forma, busca a Lei Orgânica em consonância com o Estatuto da Cidade no que tange ao implemento de políticas, demonstra mais a finalidade de embelezamento arquitetônico do que de habitação, embora em seu § 1º deixe clara a questão da moradia.

§ 1º - As funções sociais da Cidade compreendem o direito da população à moradia, transporte público, saneamento básico, água potável, serviços de limpeza urbana, drenagem das vias de circulação, energia elétrica, gás canalizado, abastecimento, iluminação pública, saúde, educação, cultura, creche, lazer, contenção de encostas, segurança e preservação, proteção e recuperação do patrimônio ambiental e cultural.

Em relação ao plano diretor do Rio de Janeiro, Lei Complementar 111, entre seus princípios e diretrizes da política urbana dispõe:

Art. 2º A política urbana será formulada e implementada com base nos seguintes princípios: II - função social da cidade e da propriedade urbana.

A referida Lei deixa claro que são princípios a serem alcançados, o que significa dizer que poderão ou não serem implementados, o que dependerá da função que será vista como a mais importante no caso concreto: o embelezamento ou a habitação.

Em 2017, surge outro marco legislativo: a Lei 13.465 de 11 de julho, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, que, entre outros dispositivos, aborda a garantia da efetivação da função social da propriedade (artigo 10, inc. VII) e, ainda, formaliza o direito de laje, inserindo-o no rol de direitos reais do Código Civil de 2002, nos artigos 1.525, XIII e 1.510-A até 1.510-E, embora tenha persistido a falta de consolidação desse direito aos moradores das comunidades.

Segundo Cláudia Franco Corrêa (2017, s/p), o direito de laje é uma “prática institucionalizada nas favelas brasileiras” e a referida lei contemplou apenas as moradias formais, quando deveria ter ampla abrangência, afirmando a jurista que “esse Direito de Laje contemplado pela Lei é dos ricos, porque o dos pobres foi esquecido”.

Visando corrigir tal lapso legislativo, encontra-se em fase de estudos pelo Governo Federal, anteprojeto de lei com o objetivo de “acrescer ao direito real de laje a possibilidade de reconhecimento de usucapião especial pró-moradia, tendo objeto o espaço aéreo possuído por aquele que gratuita ou onerosamente adquiriu a posse da laje para nela edificar a sua moradia”, acrescentando os artigos 1.510-F e 1.510-G, conforme especifica Mello (2017, s/p).

Considerações finais

O grande paradoxo de todo o exposto está em como justificar e aperfeiçoar o direito de propriedade frente ao próprio poder público que se utiliza desse instrumento, através de leis, para trabalhar os vários conceitos da função social.



Em relação à regularização fundiária urbana, a novel legislação, indica a necessidade de melhoraria das condições urbanísticas e ambientais dos núcleos urbanos identificados como informais (artigo 10, I, Lei 13.465/2017), diversificando ainda mais a visão hermenêutica da “função social da propriedade”, nomenclatura que no Brasil possui várias concepções.

A necessidade de uma interpretação única e convincente urge diante dos recursos empregados que muitas vezes não chegam a lugar algum, posto que poucas são as políticas públicas verdadeiramente voltadas a conceder dignidade aos menos favorecidos, diante da enxurrada de normas que muito explicam, mas que são pouco eficazes.

Não seria utópico dizer que uma sociedade ideal, com cidades ordeiras, onde todos desfrutam de igualdade existe, mas, em se tratando do Brasil, somente no plano formal.

Assim, é possível afirmar que se encontram no Direito as soluções necessárias visando efetivar a função social, no entanto, na realidade, esta é instrumentalizada para interesses opostos.

Referências

ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio da proteção da confiança*. Niterói: Impetus, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. *Capitalismo parasitário*. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

_____. *Confiança e medo na cidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BRASIL. *Constituição política do império do brasil* (de 25 de março de 1824). Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

_____. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 06 mai. 2017.

_____. Presidência da República. *Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em 06 mai. 2017.

_____. Lei n. 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.

BIDOU-ZACHARIASEN, Catherine. *De volta à cidade: dos processos de gentrificação às políticas de “revitalização” dos centros urbanos*. São Paulo: Annablume, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.



CAMPOS, Adrelino. *Do quilombo a favela: a produção do “espaço criminalizado no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Bertrand, 2005.

CAVALCANTE, José Luiz. A Lei de Terras de 1850 e a reafirmação do poder básico do Estado sobre a terra. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br>>. Acessado em 30.03.2014

CHAMOUN, Ebert. *Exposição de Motivos do Esboço do Anteprojeto do Código Civil – Direito das Coisas*. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara, v. 23, 1970.

COMPARATO, Fábio Konder. Função social da propriedade dos bens de produção. In: *Direito Empresarial: Estudos e Pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990.

CORRÊA, Cláudia Franco. *Controvérsias: entre o “direito de moradia” em favelas e o direito de propriedade imobiliária na cidade do Rio de Janeiro: o “direito de laje” em questão*. Rio de Janeiro: Topbooks, 2012.

COSTA, André Luiz. *Aspectos cronológicos da função social da propriedade*. Arel Faar, Rondônia, v. 2, número 2, p. 88-113, mai. 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.14690/2317-8442.2014v22133>>. Acessado em: 4 mai. 2017

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (Emerj). *Notícia: Esse Direito de Laje contemplado pela Lei é dos ricos, porque o dos pobres foi esquecido: diz a advogada Cláudia Franco Correa em evento na EMERJ, 27 set. 2017*. Disponível em: <http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/noticias_todas/direito-de-laje.html>. Acessado em: 20 mai. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea*. Porto Alegre: SAFabris, 1988.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. São Paulo: Globo, 2012.

GONDINHO, André Osório. Função social da propriedade. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de Direito Civil-Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIRA, Ricardo Pereira. *Direito urbanístico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MARÉS, Carlos Frederico. *A função social da terra*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, Editor, 2003.

MELO, Marco Aurélio Bezerra. *Direito das coisas*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2009.

_____. *Direito à posse da laje*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/10/26/direito-posse-da-laje/>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

NUNES, Rizzato. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.



¹ Doutoranda em Direito da Universidade Veiga de Almeida (UVA, bolsista PROSUP/CAPES), Mestre em Direito (UGF), Pós-graduada em Gestão da Educação a Distância (Lante/UFF). Professora de Direito Civil de cursos de graduação e pós-graduação em Direito (Unesa). Pesquisadora produtividade (Unesa).

² Mestrando em Direito da Universidade Veiga de Almeida (UVA/RJ). Pós-graduado em Direito Processual Civil (UCAM/RJ). Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal (UCAM/RJ). Professor do Centro Universitário de Barra Mansa (UBM) e da Universidade Estácio de Sá (Unesa).

³ Artigo apresentado e publicado no XXVI Conpedi – Brasília - 2017. Esta versão foi ampliada e atualizada, em razão da Lei 13.465 de 2017.

⁴ Marés (2003: 62-63), traçou um verdadeiro paradoxo entre o regime sesmarial de Portugal e do Brasil: As sesmarias nasceram em Portugal para que o Poder Público dispusesse das terras não trabalhadas, mesmo que de propriedade alheia, para oferecer a quem realmente a quisesse trabalhar, na medida de seu trabalho; enquanto no Brasil a mesma concessão é negada a quem quisesse trabalhar e produzir por sua conta e entregue a quem tivesse o poder de explorar o trabalho alheio adquirido à força, compulsoriamente, seja como escravo ou trabalhador livre, que tinham que aceitar as condições independente de sua vontade: a liberdade é a opção entre várias alternativas. Liberdade de escolher uma única alternativa ou morrer ou ser preso como vagabundo, é opressão. O belo ideal de 1375 de fazer da terra fonte de produção não foi implantado no Brasil, as sesmarias geraram terras de especulação do poder local, e originaram uma estrutura fundiária assentada no latifúndio, injusta e opressiva. Em Portugal, nos séculos XVII e XVIII as sesmarias já estavam em desuso porque a propriedade privada já começava a ser respeitada como direito absoluto. No Brasil continuava a ter plena vigência porque se tratava de conceder terras consideradas vagas, isto é, não era uma ameaça ao caráter absoluto da propriedade.

⁵ Bidou-Zachariasen (2006, p. 52), aborda profundamente a questão, informando no trecho, a seguir que: “Na América Latina, nas cidades mexicanas e em São Paulo, embora em contextos sociológicos, econômicos e históricos bem diferentes, encontram-se políticas urbanas de revitalização de centros que mostram intenções e valores explícitos bastante próximos. Os instigadores desses projetos se inspiraram bastante em modelos europeus (Barcelona, em particular, parece representar uma espécie de paradigma). Da mesma maneira se faz apelo à valorização do patrimônio histórico (real, no caso do México, mas talvez apenas suposto, no caso de São Paulo). A revitalização visa à promoção de uma diversidade de atividades econômicas, mas são privilegiados setores como o turismo, a cultura e o consumo de produtos de luxo. Ela também pretende a requalificação das construções residenciais e a diversidade social. Mas nesse caso também se trata de uma exortação ao retorno das classes médias, às quais se atribuem as mudanças de imagem pro que passará a cidade, o que, por sua vez, como se acredita, irá atrair os investidores privados em os quais esses projetos não podem ser bem sucedidos. A transformação de imagem deve ainda poder provocar a diversificação funcional desses centros históricos degradados”.

⁶ Segundo Bauman (2009, p.14-15): “Mas as coisas mudam quando se trata do terceiro tipo de sofrimento: a miséria de origem social. Tudo o que foi feito pelo homem também pode ser refeito. Não aceitamos a imposição de limites para esse “refazer”; em todo o caso, não os limites que um esforço pudesse superar com boa vontade e justiça determinação: “não se entende porque os regulamentos estabelecidos por nós mesmos não representam... benefício e proteção para cada um de nós”.

⁷ O diretor, em entrevista, embora não possua provas, informa que os moradores afetados pelas tragédias acreditam que são alvos do mercado: "Na favela do Piolho, poucos meses antes (do incêndio) havia sido organizado um abaixo-assinado dos moradores do entorno pedindo a remoção da favela. Um dos responsáveis pelo condomínio (próximo a comunidade) procurou a prefeitura pedindo para remover a favela, sendo que a remoção não é política utilizada mais. Então, ele foi negado, mas um mês depois a favela pega fogo e é completamente dizimada." REDAÇÃO. Rede Brasil Atual, publicado em 19 out. 2016. Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2016/10/documentario-investigacao-relacao-de-incendios-em-favelas-com-a-especulacao-imboliaria-3568.html>>. Acessado em 20 mai. 2017.



Legitimação fundiária: uma visão constitucional no contexto da segregação socioespacial das cidades brasileiras

The institute of “land legitimation”: a constitutional vision in the context of the sociospatial segregation of Brazilian cities

Luiza Lins Veloso

Defensora Pública do Estado de São Paulo
Coordenadora do Núcleo Especializado de Habitação e
Urbanismo de agosto/2014 a julho/2018.
lveloso@defensoria.sp.def.br

Resumo

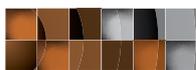
O presente artigo busca analisar a criação e os requisitos da legitimação fundiária, bem como a importância de que seja feita uma interpretação conforme a Constituição do novo instrumento jurídico, que pode ser utilizado nos processos de regularização fundiária urbana.

Palavras-chave: Regularização. Legitimação fundiária. Moradia

Abstract

This article analyzes the institute of “land legitimation”, its creation and requirements, as well as the importance of the constitutional interpretation of this new legal instrument, which may be used in urban land regularization.

Keywords: Regularization. Land legitimation. Home.



Considerações iniciais

O presente texto tem o objetivo de analisar a legitimação fundiária, um dos institutos criados pela Lei Federal nº 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural, urbana e no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos que buscam aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, altera e revoga dezenas de dispositivos legais, e é reconhecida como o novo marco legal da política fundiária brasileira.

Justifica-se a importância da temática em razão de sua atualidade, considerando-se a existência do novo marco legal que regulamenta a matéria, bem como por sua pertinência, já que a legitimação fundiária poderá ser utilizada para auxiliar na redução do déficit habitacional¹ do país que, em 2015, correspondia a 6,355 milhões de domicílios.

No que tange à regularização fundiária urbana, a nova legislação revogou integralmente o capítulo III da Lei nº 11.977/09, que disciplinava a matéria e foi o primeiro texto legal a dispor especificamente sobre a regularização fundiária. Antes do advento desta segunda lei (conhecida, inclusive, por ter criado o Programa Minha Casa Minha Vida), os assentamentos informais eram analisados apenas com base na Lei nº 6.766/79 que disciplina o parcelamento do solo urbano.

Em que pese a tentativa de “simplificação” e “desburocratização” afirmada pelo Governo Federal quando da edição da Medida Provisória nº 759/2016, que posteriormente foi convertida na Lei nº 13.465/2017, a regularização fundiária permanece sendo um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado.

Neste ponto, destaca-se como instrumento jurídico a “legitimação fundiária”, que poderá ser utilizada no âmbito da regularização fundiária com viés de assegurar o direito à moradia da população tradicionalmente excluída da cidade formal.

A aplicação dos instrumentos jurídicos de regularização fundiária, aliados aos de urbanização, permitirão aos Municípios brasileiros que revertam o quadro da informalidade e precariedade da ocupação e uso do solo urbano. Somente desta forma será eliminada a exclusão espacial e social vivida nas cidades brasileiras. (SAULE, 2004)

Em que pese a relevância existente na utilização do instituto, a doutrina especializada o considera controverso em razão de sua aparente inconstitucionalidade. Diante da controvérsia existente, o presente estudo se propõe a analisar a legitimação fundiária sob um novo viés, propondo, para tanto, que o instrumento jurídico possa ser utilizado nos processos de regularização fundiária urbana a partir de uma interpretação conforme a Constituição. Com a finalidade de atingir o objetivo proposto, dividiu-se o artigo em cinco partes, incluindo introdução e conclusão.

Passada a presente introdução, será feita uma análise sobre a natureza jurídica da legitimação fundiária, bem como a possibilidade de criação de novas formas de aquisição (e,



consequentemente, de perda) da propriedade pela legislação infraconstitucional sem que isso implique afronta à Constituição da República de 1988.

Na sequência, serão analisados os requisitos legais para constituição da legitimação fundiária nos imóveis privados e públicos e sua correlação com as diretrizes da política urbana, em especial, o princípio da função social da propriedade.

A quarta parte do texto abordará as condições estabelecidas pela Lei nº 13.465/2017 para que o beneficiário possa ser contemplado pela concessão da legitimação fundiária e sua distinção nas duas modalidades de regularização fundiária, quais sejam, regularização fundiária de interesse específico (REURB– E) e regularização fundiária de interesse social (REURB– S).

Por fim, nas considerações finais, pontua-se a importância de se buscar uma interpretação constitucional ao instituto face às inúmeras críticas apresentadas ao texto legal e, principalmente, como forma de se assegurar alternativas ao grave cenário de irregularidade que assola as cidades brasileiras e viola diariamente o direito fundamental à moradia de milhões de brasileiros.

Uma nova forma (legal) de aquisição e perda da propriedade urbana

Em 11 de julho de 2017 foi publicada a Lei Federal nº 13.465/2017, fruto da conversão da Medida Provisória nº 759/2016 em lei e novo marco legal da regularização fundiária.

Nesse contexto, a importante definição de regularização fundiária apresentada por ALFONSIN (1999)

Regularização fundiária é o processo de intervenção pública 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.

Dentre as inovações apresentadas pela nova lei, que institui normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), inclusive com a previsão de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes, está a criação da legitimação fundiária.

Trata-se de nova forma de aquisição (e, consequentemente, de perda) originária da propriedade de unidade imobiliária objeto da Reurb. Vale dizer que as formas derivadas de aquisição da propriedade correspondem a uma perda do mesmo direito real, ou seja, o novo proprietário recebe o bem com todos os seus ônus e restrições. É o que ocorre com a compra e venda. Já a aquisição originária, que tem como exemplo mais conhecido a usucapião, corresponde à perda do direito de propriedade de outrem, mas o novo proprietário recebe o bem livre de sequelas face à ausência de transmissão de restrições e ônus.

Ao se discutir uma política habitacional para a população de baixa renda, é comum se apontar que a política pública não pode ser desenhada com base apenas em financiamento habitacional, devendo prever formas de acesso variadas e proteção da posse. Isto porque a população de baixa renda não



pode fazer frente ao pagamento de parcelas de financiamentos habitacionais. Aliás, não raro não podem nem mesmo fazer frente ao pagamento de aluguéis. Daí a conclusão de que o Estado deveria diversificar sua política habitacional e conferir proteção não só à propriedade, mas também à posse. (MENEZES, 2017)

Assim, nos termos do artigo 15 da lei nº 13.465/2017, a legitimação fundiária é um dos instrumentos jurídicos que pode ser utilizado, exclusivamente no âmbito da Reurb, para regularizar ocupações inseridas em núcleos urbanos informais consolidados² até 22 de dezembro de 2016.

Importa dizer que a legitimação fundiária possui requisitos próprios e não se confunde com outras formas de aquisição da propriedade como, por exemplo, os institutos da usucapião e da desapropriação.

Em que pese a ausência de previsão constitucional da legitimação fundiária, outras formas de perda da propriedade também são previstas em lei sem qualquer assento constitucional.

Neste sentido, o artigo 1.275 do Código Civil prevê a alienação, a renúncia, o abandono, o perecimento da coisa e a desapropriação como formas de perda da propriedade, sendo certo que somente a desapropriação possui previsão constitucional expressa.

Acrescenta-se o artigo 1.228, §§ 4º e 5º do Código Civil, que disciplina a perda da propriedade do imóvel reivindicado que consistir em extensa área e estiver ocupado por considerável número de pessoas ininterruptamente e de boa-fé por, ao menos, cinco anos e que tiverem realizado obras e serviços de interesse social e econômico relevantes.

Destaca-se que o instituto do abandono, em que a perda da propriedade é desacompanhada de qualquer indenização, já foi objeto de crítica pela doutrina (NISHIYAMA, 2004 e CHAVES, 2007) que aponta a sua inconstitucionalidade decorrente de suposto caráter confiscatório, violação ao devido processo legal e ao princípio da razoabilidade, bem como à vedação de perda da propriedade sem indenização.

Ressalta-se que a discussão já foi objeto de análise do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo³, que teve a oportunidade de reconhecer a constitucionalidade do artigo 1.276, §2º do Código Civil, que disciplina o instituto do abandono, também já foi objeto do Enunciado nº 242 da III Jornada de Direito Civil.

Como ocorreu doutrinariamente com o instituto do abandono⁴, a constitucionalidade da perda da propriedade imobiliária pela legitimação fundiária é controvertida. Desta forma, foram propostas ações diretas de inconstitucionalidade pelo Ministério Público Federal (ADI 5771), Partido dos Trabalhadores (ADI 5787) e Instituto dos Arquitetos do Brasil (ADI 5883) para questionar a constitucionalidade formal e material de diversos aspectos da Lei nº 13.465/2017, dentre eles, os dispositivos que disciplinam a legitimação fundiária.

Assim, as ações constitucionais pretendem que o Supremo Tribunal Federal, em síntese, reconheça violações ao devido processo legal; direito à moradia; direitos à cidade; ao direito de propriedade e o cumprimento de sua função social; à proteção ao meio ambiente; à política de desenvolvimento urbano; à desapropriação mediante indenização; ao dever de compatibilizar a



destinação de terras públicas e devolutas com a política agrícola e o plano nacional de reforma agrária; aos objetivos fundamentais da República; à proibição do retrocesso, ao mínimo existencial e ao princípio da proporcionalidade; à previsão de que o pagamento de indenizações da reforma agrária seja em títulos da dívida agrária; às regras constitucionais da usucapião urbana e rural; à exigência de participação popular no planejamento municipal; à competência comum de conservação do patrimônio público; aos princípios da ordem econômica; ao Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis.

Não se ignora a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 759/2016, que não observou os requisitos do artigo 62 da Constituição da República de 1988 e, ainda assim, foi convertida na Lei nº 13.465/2017 em processo legislativo que também não oportunizou a participação popular. No entanto, importante se buscar uma interpretação constitucional à legitimação fundiária, que aponta como uma das alternativas a ser utilizada no processo de regularização fundiária urbana em atenção à função social da propriedade.

Com efeito, antes mesmo da titulação de imóveis por meio da legitimação fundiária terá sido instaurado um procedimento de regularização fundiária urbana por um dos seus legitimados que verificará a existência de núcleo urbano informal⁵ que deva ser regularizado e assegurado aos seus ocupantes a prestação de serviços públicos, sendo certo que sempre caberá ao Município a aprovação, ou até mesmo a elaboração, do projeto urbanístico.

Como já defendido, “exige-se uma nova compreensão acerca da propriedade privada, que passa a ter como conteúdo sua própria função social. Quando não cumprida a função social, a propriedade deixa de ser tutelada pelo ordenamento.” (VELOSO, PEIXOTO, FABER, 2016)

Vale dizer que está autorizada a criação de nova forma de aquisição/perda da propriedade pela legislação infraconstitucional quando esta não respeitar a sua função social sem que aquela implique, necessariamente, em afronta ao texto constitucional. Entender de forma diversa implicaria em dar à propriedade um caráter absoluto que o constituinte de 1988 não admitiu.

Isto porque “a função social de um imóvel urbano só será cumprida quando os parâmetros legais de ocupação do solo forem atendidos e houver efetivo uso do bem, abrigando atividades definidas na legislação municipal” (VELOSO, PEIXOTO, FABER, 2016).

Ademais

A legislação infraconstitucional, ao impor limitações administrativas (relacionadas à vigilância sanitária, ao zoneamento municipal, ao meio ambiente, etc.) ou outras restrições de ordem pública presentes no Código Civil (como nas relações de direito de vizinhança), busca a funcionalização do instituto, reduzindo seu caráter egoístico, embora o aproveitamento econômico individualístico seja garantido constitucionalmente e perfeitamente legítimo. (TEPEDINO, 2011).

Desse modo, quando a lei institui a legitimação fundiária somente em núcleos urbanos informais, ou seja, em áreas abandonadas pelos respectivos titulares registrares e ocupadas por pessoas que dão função social à propriedade, ela cria também um instrumento fiscalizador do uso abusivo da propriedade.



O direito de propriedade tem garantia constitucional (art. 5º, XXII, CF), mas a Constituição, como que em contraponto com a garantia desse direito, exige que a propriedade assuma a sua condição de atender à função social (art. 5º, XXIII). Sendo assim, ao Estado é lícito intervir na propriedade toda vez em que não esteja cumprindo seu papel no seio social, e isso porque, com a intervenção, o Estado passa a desempenhar sua função primordial, qual seja, a de atuar conforme os reclamos de interesse público.

O estatuto proprietário se transforma, justificando-se que o legislador crie presunções que favoreçam a vinculação do aproveitamento dos bens pelos particulares ao efetivo cumprimento de sua função social. Esta deixa de ser elemento externo limitador da propriedade e passa a integrar seu conteúdo. Com efeito, as faculdades jurídicas do titular (poderes de uso, gozo, disposição e reivindicação da coisa) se alteram, e a propriedade passa a se fundamentar nos valores constitucionais, e não apenas no interesse econômico do proprietário. Dito diversamente, a propriedade encontra, atualmente, sua justificativa no texto constitucional, e é tutelada enquanto representar a concretização de valores existenciais e patrimoniais. Assim, o interesse privado deixa de ter caráter exclusivamente egoístico para vincular-se, necessariamente, a determinado valor constitucional. (CARVALHO FILHO, 2012)

Entende-se, portanto, possível a limitação ao direito constitucional de propriedade por meio da edição de lei, visto não ser a propriedade um direito absoluto. Ao contrário, sempre deve ser temperado com o respeito à função social que dará maior eficiência à ocupação e uso do solo, bem como a melhores condições urbanísticas à cidade.

Ademais, as funções sociais da cidade e da propriedade urbana são pressupostos para a constituição de uma nova ordem legal urbana que a Lei 13.465/2017, como marco legal da regularização fundiária, passou a integrar, destinada a legalizar e urbanizar as áreas urbanas consolidadas e ocupadas por população de baixa renda, tendo o direito à moradia como elemento essencial (SAULE, 2004).

Requisitos estabelecidos pela Lei nº 13.465/2017

Verificado que a legitimação fundiária constitui forma autônoma e originária de aquisição do direito real de propriedade, instituída por lei que dispõe sobre a regularização fundiária, bem como novo instrumento jurídico da política urbana, que tem por escopo ceifar o uso abusivo da propriedade e dar concretude ao direito à moradia, passa-se agora a analisar seus requisitos.

O artigo 23 da Lei nº 13.465/2017 dispõe que a legitimação fundiária será conferida por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, para ocupantes de área pública ou privada, de unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

Uma primeira observação a fazer é que a legitimação fundiária não será conferida individualmente, mas somente quando reconhecida a possibilidade de regularização fundiária urbana em área objeto de ocupação consolidada e de difícil reversão.

A Lei nº 11.979/2009, em seu artigo 47, inciso II, definia área urbana consolidada com critérios objetivos e rígidos: (i) densidade demográfica superior a 50 habitantes por hectare; (ii) existência de malha viária; (iii) ao menos dois equipamentos de infraestrutura urbana (drenagem



de águas pluviais urbanas; esgotamento sanitário; abastecimento de água potável; distribuição de energia elétrica; limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos).

Ocorre que com a revogação integral, pela Lei nº 13.465/2017, do capítulo III, da Lei nº 11.979/09, que dispunha sobre regularização fundiária, e a adoção do critério de “difícil reversão”, tornou-se ainda mais relevante o dever municipal de ordenar o território, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e ocupação do solo urbano (Constituição da República de 1988, artigo 30, inciso VIII), bem como o mapeamento de núcleos urbanos informais consolidados.

Em que pese a subjetividade quanto à irreversibilidade da ocupação, esta deve ser entendida como aquela em que seu desfazimento irá gerar maiores prejuízos sociais e urbanísticos do que a manutenção do núcleo urbano informal consolidado, sendo imperioso avaliar as reais possibilidades do Poder Público em reassentar de forma imediata e definitiva todas as famílias que serão desalojadas caso determinada a reversão.

O novo instrumento poderá ser conferido pelo poder público em qualquer imóvel – público ou particular, desde que no bojo do processo da regularização fundiária urbana em núcleo urbano informal consolidado. Não há indenização como ocorre nas desapropriações, assim como não há prazo mínimo de ocupação estabelecido como se dá nas diferentes modalidades de usucapião. Trata-se de instituto autônomo que não se confunde com nenhuma das demais formas de perda da propriedade.

A legitimação fundiária é um mecanismo de reconhecimento de efetivo cumprimento da função social de determinada propriedade, realizado por pessoas diversas do proprietário, sendo ilegítimo o pagamento de qualquer indenização a este.

Importante registrar que não apenas a propriedade privada, como também a pública, devem atender a função social preconizada no texto constitucional. Com isso, a Administração Pública deve, inclusive pelos princípios da moralidade, eficiência e impessoalidade garantir a satisfação dos valores constitucionais pela propriedade pública. (TEPEDINO, 2011)

ROCHA (2005) defende a incidência do princípio da função social na propriedade pública

Para nós, a finalidade cogente informadora do domínio público não resulta na imunização dos efeitos emanados do princípio da função social da propriedade, previsto no texto constitucional. Acreditamos que a função social da propriedade é princípio constitucional que incide sobre toda e qualquer relação jurídica de domínio, pública ou privada, não obstante reconheçamos ter havido um desenvolvimento maior dos efeitos do princípio da função social no âmbito do instituto da propriedade privada, justamente em razão do fato de o domínio público, desde a sua existência, e, agora, com maior intensidade, estar, de um modo ou de outro, voltado sempre ao cumprimento de fins sociais, pois, como visto, marcado pelo fim de permitir à coletividade o gozo de certas utilidades.

Entendimento diverso não é possível de ser depreendido da Constituição da República de 1988, que não estabelece qualquer ressalva quanto aos imóveis públicos.

A constituição positiva uma série de valores como normas, resultado da opção do constituinte por um modelo de Estado caracterizado pela submissão das funções estatais a princípios de conteúdo social, bem como à participação



popular e a um modelo político republicano que traça sua geografia deixando em relevo o princípio de igualdade formal e material, tendo a sociedade como fundamento e fim (MELO, 2010).

Outro importante ponto de reflexão é que os beneficiários devem ser ocupantes de unidade imobiliária com destinação urbana ainda que cadastrada pelo Município ou pelo INCRA como área rural. Prioriza-se o uso da terra para assegurar o direito à moradia digna.

Assim, o exercício de atividades tipicamente rurais (agricultura, pesca, pecuária) não será capaz de caracterizar a destinação urbana ao passo que a utilização do imóvel para fins de moradia, prestação de serviços, lazer permitirão a utilização da legitimação fundiária para regularização fundiária urbana.

No que tange ao último requisito, qual seja, o termo final – 22 de dezembro de 2016 - para existência do núcleo urbano informal consolidado e posterior reconhecimento do direito à concessão da legitimação fundiária, impõe-se uma leitura constitucional do dispositivo legal.

Observa-se que a interpretação literal do termo estabelecido viola o princípio da isonomia (Constituição da República de 1988, artigo 5º) ao permitir tratamento diverso para situações análogas, ou seja, veda a aplicação do instrumento em processo de regularização fundiária urbana de área consolidada após 22 de dezembro de 2016.

Desse modo, o melhor entendimento, em atenção ao direito humano e fundamental à moradia, imprescindível para existência de uma vida digna, é no sentido de que, verificada a difícil reversão do núcleo urbano informal consolidado, deverá o Município conceder a nova forma de aquisição da propriedade no bojo da regularização fundiária urbana.

Isto porque o histórico de ocupação do território nacional e formação das cidades brasileiras demonstra que a omissão do poder público no planejamento, mapeamento e fiscalização do território urbano, somado à ausência de políticas públicas habitacionais efetivas e capazes de atender a população de baixa renda, não deixam alternativas à população de baixa renda e ensejam a ocupação desordenada do solo.

Condições para concessão da legitimação fundiária nas modalidades da Reurb

Consoante dispõe o artigo 13 da Lei nº 13.465/2017, a Reurb compreende duas modalidades, quais sejam, a Reurb de Interesse Social (Reurb-S), aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, e a Reurb de Interesse Específico (Reurb-E), relativa aos núcleos urbanos informais não declarados como de interesse social pelo Município.

O artigo 23, §1º, da Lei nº 13.465/2017, por sua vez, estabelece condições ao beneficiário da concessão da legitimação fundiária no âmbito da Reurb-S, mas não apresenta qualquer condição como contrapartida do beneficiário da Reurb-E.

Destaca-se que a lei não dispõe ser a legitimação fundiária instrumento jurídico a ser utilizado somente na Reurb-S. Ao contrário, o §2º do artigo 23 é expresso ao dizer que a legitimação fundiária ensejará a aquisição da propriedade livre e desembaraçada em qualquer das modalidades da regularização.



Não se está a defender que não sejam feitas condições para concessão da legitimação fundiária no âmbito da Reurb, mas que referidas condições sejam exigidas nas duas modalidades, Reurb-S e Reurb-E, sob pena de absoluta afronta ao princípio da isonomia.

Dessa forma, para que possa ser concedida a legitimação fundiária, o beneficiário:

(i) *não poderá ser concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural.* A primeira condição apresentada demonstra a preocupação que o instrumento não seja utilizado para aumentar patrimônios, mas que proteja a população de baixa renda e assegure o direito à moradia.

(ii) *não pode ter sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto.* Reitera-se a preocupação de que o instrumento não seja utilizado com fim patrimonialista. Ao contrário, a leitura do instituto deverá ser feita a partir dos princípios do direito urbanístico que regem a política urbana nacional: função social da cidade; função social da propriedade; função social da posse; e bem-estar dos cidadãos que habitam as cidades.

(iii) *no caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.* Verifica-se, quando o imóvel não for utilizado para fins de moradia, o beneficiário deverá demonstrar o fim social do uso da terra para justificar a concessão da legitimação fundiária.

Percebe-se que as condições se assemelham às estabelecidas para a concessão de uso especial para fins de moradia, especialmente em ser uma alternativa de assegurar acesso à terra e dar efetividade ao direito constitucional à moradia.

Entende-se que, preenchidos os requisitos e condições legais, o beneficiário terá direito subjetivo ao ato do poder público que irá conferir a legitimação fundiária, assim como já pacificado na doutrina quanto à concessão de uso especial para fins de moradia:

A lei instituiu um direito subjetivo em favor do possuidor que tenha cumprido as suas exigências. Por via de consequência, consumado o suporte fático previsto na lei, o possuidor tem direito subjetivo à expedição do ato de concessão de uso pela Administração. A esta caberá averiguar exclusivamente a observância dos requisitos; tendo sido preenchidos pelo possuidor, estará obrigada a expedir a concessão, o que reforça a natureza de atividade administrativa vinculada. (CARVALHO FILHO, 2005)

Considerações finais

O presente texto buscou abordar as discussões iniciais que permeiam as características e a constitucionalidade da legitimação fundiária, passado um ano de vigência da Lei nº 13.465/2017 que criou e disciplinou o instituto.

Assim, entende-se pela viabilidade de criação de limitações legais ao direito de propriedade quando este for utilizado de forma abusiva, em descompasso com as diretrizes da política urbana.

Não se pretende esgotar o tema, mas defender a importância de se buscar uma interpretação em consonância com o texto constitucional, com os princípios do direito



urbanístico e, em especial, dar efetividade ao direito de moradia da população de baixa renda carente de políticas públicas habitacionais que lhe contemple.

Desse modo, a legitimação fundiária deve ser vista como um novo instrumento jurídico a ser utilizado no âmbito do processo de regularização fundiária urbana, que não se sobrepõe ou exclui os demais, mas que se apresenta como verdadeira alternativa de acesso à terra, à moradia e que pode auxiliar na redução da segregação socioespacial das cidades brasileiras.

Referências

ALFONSIN, Betânia de Moraes. Regularização Fundiária: Um Imperativo Ético da Cidade Sustentável – O Caso de Porto Alegre, O Direito à Cidade Trilhas Legais para o direito às cidades sustentáveis. São Paulo: Max Limonad, 1999.

BRASIL. Constituição da República de 5 de outubro de 1988.

_____. Lei Federal nº 10.257 de 10 de julho de 2001.

_____. Lei Federal nº 11.977 de 7 de julho de 2009.

_____. Lei Federal nº 13.465 de 11 de julho de 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Comentários ao Estatuto da Cidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. Manual de direito administrativo. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de. O Calvário do §2º do Art. 1.276 do Código Civil: Vida e Morte de um Malfadado Dispositivo Legal a Partir de uma Interpretação Constitucional. Revista de Direito Agrário, Brasília: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, n. 19, 2007.

MELO, Lúgia. Direito à moradia no Brasil: política urbana e acesso por meio da regularização fundiária. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MENEZES, Rafael Lessa V. de Sá. Crítica do Direito à Moradia e das Políticas Habitacionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. A Incostitucionalidade do art. 1.276 do novo CC e a garantia do direito de propriedade. In: NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (Coord.). Revista de Direito Privado, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 18, abr/jun. 2004, p. 15-19.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira. Função social da propriedade pública. São Paulo: Malheiros, 2005.

SAULE JUNIOR, Nelson. A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

TEPEDINO, Gustavo. Comentários ao Código Civil: direito das coisas. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2011.



VELOSO, Luiza Lins; PEIXOTO, Marina Costa Craveiro; FABER, Rafael de Paula Eduardo. Vila Soma: o descumprimento da função social da propriedade e a possibilidade de regularização fundiária à luz do Estatuto da Cidade. *Revista de Direito Urbanístico – RDBU*, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 123-151, jul./dez. 2016.

¹ <http://fjp.mg.gov.br/index.php/docman/direi-2018/estatistica-e-informacoes/797-6-serie-estatistica-e-informacoes-deficit-habitacional-no-brasil-2015/file>

² Lei 13.465/2017, artigo 11, inciso 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.

³ Como exemplo, mencionam-se os seguintes julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo: Apelação nº 0002778-07.2012.8.26.0459; Apelação nº 0175104-31.2008.8.26.0000; Agravo de instrumento nº 2105806-05.2014.8.26.0000; Agravo de instrumento nº 0158720-51.2012.8.26.0000; Apelação nº 0005732-37.2009.8.26.0457.

⁴ Código Civil, artigo 1.276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

⁵ Lei 13.465/2017, artigo 11, inciso 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.

Agência Brasileira do ISBN
ISBN 978-85-92898-18-2



9 788592 898182

