

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS – UNISANTOS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: DIREITO AMBIENTAL

Ana Paula Metropolo

**AS MORADIAS IRREGULARES E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA LEI N.º
13.465/2017**

SANTOS
2018

ANA PAULA METROPOLO

**AS MORADIAS IRREGULARES E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA LEI N.º
13.465/2017**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-
-Graduação da Faculdade de Direito da
Universidade Católica de Santos como parte
dos requisitos para a obtenção do grau de
Mestre em Direito Ambiental.

Orientador: Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme.

SANTOS
2018

[Dados Internacionais de Catalogação]

Departamento de Bibliotecas da Universidade Católica de Santos

M594m Metropolo, Ana Paula Rodrigues
 As Moradias Irregulares e Regularização Fundiária
 na lei n. 13.465/2017 / Ana Paula Rodrigues Metropolo
 ; orientador Edson Ricardo Saleme.- 2018.
 85 f.; 30 cm

 Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de
Santos, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em
Direito, 2018
 Inclui bibliografia

 1. Regularização Fundiária. 2. Moradias. I.Saleme,
Edson Ricardo. II. Título.

CDU 1997 -- 34(043.3)

Viviane Santos da Silva - CRB 8/6746

ANA PAULA METROPOLO

**AS MORADIAS IRREGULARES E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA LEI
13.465/2017**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-
-Graduação da Faculdade de Direito da
Universidade Católica de Santos como parte
dos requisitos para a obtenção do grau de
Mestre em Direito Ambiental.

Aprovada em: ____/____/____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme
Orientador

Prof.^a Dr.^a.

Prof.^a Dr.^a

SANTOS
2018

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos que entendem a regularização fundiária como uma maneira de assegurar a dignidade da pessoa humana, bem como à minha família e às pessoas importantes na minha vida.

A cada professor dos créditos que cursei. Todos foram fundamentais para o resultado desta pesquisa, em especial meu Mestre e Orientador, pela confiança, dedicação, exemplo e ensinamento: Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme.

RESUMO

METROPOLO, Ana Paula. **As moradias irregulares e a regularização fundiária na Lei n.º 13.465/2017**. 2018. 85 f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) - Unisantos, 2018.

A pesquisa examinou o instituto da regularização fundiária urbana na Lei n.º 13.465/2017, oriunda da Medida Provisória n.º 459, de 22 de dezembro de 2016, como forma mais eficaz para que os entes federativos possam cumprir com os objetivos da política urbana, no sentido de garantir o desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana por meio da política de Regularização Fundiária proposta pelo governo em exercício. O trabalho teve o escopo precípuo de desmistificar a concepção negativa de que a Regularização Fundiária não se coaduna com os objetivos fundamentais estabelecidos constitucionalmente, e vai ao encontro do que se propunha na Lei n.º 11.977/2009. Na verdade, por muito esforço de urbanistas e ambientalistas, a nova Lei trouxe institutos simplificados e manteve outros importantes formalmente estabelecidos na Lei n.º 11.977, de 2009. Para tanto, o trabalho partiu da evolução do conceito de regularização fundiária urbana, tendo como referência o direito à moradia, a Lei de Parcelamento do Solo - Lei n.º 6.766/1979; o Estatuto da Cidade - Lei n.º 10.257/2001; outros diplomas sobre o tema e a recente Lei n.º 13.465/2017, que revogou os artigos da Lei - “Minha Casa, Minha Vida” - sem deixar institutos fundamentais, como a manutenção da demarcação urbanística e da ZEIS, que tinham sido excluídas da Medida Provisória n.º 459, de 2016, que deu origem à norma apreciada nesta monografia. O método empregado foi o hipotético-dedutivo; o material, a pesquisa documental, em que se consideraram documentos e outros elementos para se buscar o aprofundamento em áreas cruciais, tal como a que viabiliza a regularização de ocupações em áreas que até então se encontravam longe dessa providência.

PALAVRAS-CHAVE: Regularização fundiária. Moradias irregulares. Lei n.º 13.465/2017.

ABSTRACT

METROPOLO, Ana Paula. *As moradias irregulares e a regularização fundiária na Lei n.º 13.465/2017*. 2018. 85 f. Dissertação (Mestrado em Direito Ambiental) - Unisantos, 2018.

This paper examined the institute of urban land regularization in the new Law n. 13.465/2017 as an alternative to cooperate with the Public Administration to comply with urban policy objectives to guarantee the development of the social functions of urban property. This monography analyzed the challenges for the land regularization in Brazil, also having irregular areas in mind. With the goal of demystifying the negative conception that the regularization is a negative perspective that has gained over the years, as well as demonstrating the challenges of changed of the new Law. This paper begins with the evolution of the concept of urban land regularization, with reference to the right to housing, the Soil Installment Law - Law n. 6.766/1979; Law n. 10.257/2001 and the recent Law n. 13.465/2017, which repealed many articles from the Law n. 11.977, of 2009 without neglecting to consider the other legal grounds that justify its application. The method used was the deductive and hypothetic; the material, the documentary research, in which documents and other elements were considered to demonstrate the regularization of urban property in crucial areas, such as the one that makes possible the regularization of occupations in areas that until then were far from this providence.

KEYWORDS: Land regularization. Irregular houses. Law n. 13.465/2017.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

APP - Área de Preservação Permanente

BNH - Banco Nacional da Habitação

CDRU - Concessão de Direito Real de Uso

CEF - Caixa Econômica Federal

CEPAC - Certificados de Potencial Adicional de Construção

CF - Constituição Federal do Brasil

CNDU - Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano

CUEFM - Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia

EC - Emenda Constitucional

FAR - Fundo de Arrendamento Residencial

FNHIS - Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social

FNS - Fundo Nacional de Saúde

FUNDEB - Fundos de Manutenção e Desenvolvimento da Educação Básica e de Valorização dos Profissionais da Educação

IAB - Instituto de Arquitetos do Brasil

IBDU - Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico

IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INCRA - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

MCidades - Ministério das Cidades

MP - Medida Provisória

MPF - Ministério Público Federal

ONU - Organização das Nações Unidas

PAC - Programa de Aceleração do Crescimento

PAIH - Plano de Ação Imediata para Habitação

PDUI - Plano de Desenvolvimento Urbanístico Integrado

PGFN - Procuradoria Geral da Fazenda Nacional

PIDESC - Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais

PLANHAP - Plano Nacional de Habitação Popular

PLHIS - Plano Local de Habitação de Interesse Social

PMCMV - Programa Minha Casa, Minha Vida

PNHU - Programa Nacional de Habitação Urbana

PPP - Parceria Público-Privada

PREZEIS - Plano de Regularização da ZEIS

PROAP - Programa de Administração Patrimonial da União

PROFILURB - Programa de Financiamento de Lotes Urbanizados

PROHAP - Programa de Habitação Popular

Reurb - Regularização Fundiária Urbana

Reurb-E - Regularização Fundiária Urbana de Interesse Específico

Reurb-S - Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social

SERFAL - Subsecretaria de Regularização Fundiária na Amazônia Legal

SFH - Sistema Financeiro da Habitação

SNH - Sistema Nacional de Habitação

SNHIS - Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social

SNSA - Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental

SPU - Secretaria do Patrimônio da União

STF - Supremo Tribunal Federal

ZEIS - Zona Especial de Interesse Social

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I - REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA	12
1.1 Fundamentos.....	12
1.2 Regularização Fundiária Urbana e a Função Social da Propriedade Urbana	17
1.3 Regularização Fundiária Urbana como Efetivação da Dignidade da Pessoa Humana pela Moradia Adequada	22
1.4 Fatores que Contribuíram para o Crescimento das Moradias Irregulares	28
CAPÍTULO II - MARCOS JURÍDICOS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	33
2.1 A Agenda da Regularização Fundiária no Brasil	33
2.2 Lei Federal n.º 6.766/1979 - Parcelamento do Solo Urbano e a Regularização Fundiária Urbana	40
2.3 A Constituição Federal de 1988 e a Regularização Fundiária Urbana.....	47
2.4 Lei Federal n.º 10.257/2001 - Estatuto da Cidade e a Regularização Fundiária Urbana ...	48
2.5 A Medida Provisória n.º 2.220, de 4 de setembro de 2001 - Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEFM) e a Regularização Fundiária Urbana	52
2.6 A Lei Federal n.º 10.406/2002 - Código Civil e a Regularização Fundiária Urbana	56
2.7 A Lei n.º 11.481, de 2007 e a Regularização Fundiária Urbana na Costa Brasileira	58
2.8 A Lei 13.089/2015 - Plano de Desenvolvimento Metropolitano Urbano Integrado (PDUI) e a Regularização Fundiária Urbana	61
CAPÍTULO III - REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA DE ASSENTAMENTOS NA LEI N.º 13.465/2017 - REURB.....	63
3.1. Objetivos da Regularização Fundiária Urbana (Reurb)	66
3.2 O Novo Marco da Regularização Fundiária e seus Reflexos no Município de Guarujá (SP)	67
3.3 Propósitos para o Futuro.....	76
CAPÍTULO IV - CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	79
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

O trabalho considerou a relação existente entre a urbanização e o aumento dos problemas sociais nas cidades, visto que a maioria desses conflitos está relacionada à falta de acesso aos recursos por parte da população mais carente. Esses recursos abrangem desde questões como alimentação e educação até a área da saúde e moradia. O aumento populacional nas grandes cidades ocorre por vários fatores sociais, dentre eles a migração do campo para a cidade, principalmente pela maior oferta de trabalho nas cidades. Contudo, a desestruturação das cidades decorre da ocupação desordenada dos espaços urbanos e do aumento exponencial do número de comunidades carentes, que no Brasil receberam o nome de favelas, ocupações caracterizadas por moradias precárias, sem infraestrutura e desprovidas de titulação.

Um dos desafios das metrópoles é garantir moradia para todos os seus habitantes de maneira a reduzir as desigualdades sociais e garantir a dignidade da pessoa humana através de uma moradia digna.

Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o Brasil tinha 11,42 milhões de pessoas morando em favelas, palafitas ou outros assentamentos irregulares em 2010. O número correspondia a 6% da população do país, e consta do estudo “Aglomerados Subnormais”, realizado com dados do último Censo (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2011).

A comparação com levantamento realizado há 20 anos indica que quase dobrou no período a proporção de brasileiros que moram nessas áreas, em condições precárias. Em 1991, 4,48 milhões de pessoas (3,1% da população) viviam em assentamentos irregulares, número que aumentou para 6,53 milhões (3,9%) no Censo de 2000 (IBGE, 2011).

Apesar de o conceito de aglomerado subnormal do IBGE ter permanecido o mesmo desde 1991, foram adotadas inovações metodológicas e operacionais no Censo 2010, e por isso a comparação dos dados "não é recomendada". O objetivo da mudança, segundo o instituto, foi aprimorar a identificação de favelas. Entre as inovações adotadas em 2010, citam-se o uso de imagens de satélite de alta resolução e a realização de uma pesquisa específica para melhorar a informação territorial.

O critério do IBGE para aglomerações subnormais é restrito, e deixa de fora o que a Lei 13.465/2017 classifica como informais, ou seja, esse número de aglomeramento informal é ainda maior do que aquele registrado pelo IBGE nas cidades. Segundo o critério adotado pelo

instituto, as aglomerações subnormais são um conjunto constituído de, no mínimo, 51 unidades habitacionais (barracos, casas e afins), carentes, em sua maioria, de serviços públicos essenciais, ocupando ou tendo ocupado, até período recente, terreno de propriedade alheia (pública ou particular) e dispostas, em geral, de forma desordenada e densa, ao passo que a Lei de Regularização Fundiária traz como conceito, para núcleo urbano informal, aquele que contempla os núcleos clandestinos e irregulares, com usos residenciais e não residenciais, sob a forma de parcelamentos do solo, de conjuntos habitacionais ou condomínios, horizontais, verticais ou mistos, conceito mais amplo que o do IBGE.

O perfil do morador de favelas apurado pelo IBGE mostra que a idade média nessas áreas era de 27,9 anos em 2010, ante 32,7 anos nas áreas regulares dos municípios. A população na faixa de 0 a 14 anos correspondia a 28,3% do total nas favelas, enquanto nas áreas urbanas regulares essa proporção era de 21,5%. Já na faixa de 60 anos ou mais, era de 6,1% nos aglomerados e de 11,1%, nas urbanizadas regulares.

Diante desse cenário, o Estatuto da Cidade buscou equacionar soluções para minimizar a situação nefasta ocasionada pelas ocupações irregulares.

O objetivo deste trabalho foi identificar se as normas hodiernamente em vigor viabilizam de maneira adequada a regularização fundiária. Para tanto, buscou-se reunir informações com o propósito de responder aos seguintes problemas: de que maneira a análise da legislação auxilia a regularização fundiária? É possível afirmar que o Estatuto da Cidade contribui para a regularização? A MP 2220/2001 continua tendo importância? Quais são os aspectos fundamentais da Regularização Fundiária Urbana na Lei n.º 13.465/2017?

Com objetivos específicos, aferiram-se os resultados da norma e se de fato está logrando solucionar os problemas de regularização fundiária; se a revogação de parte da Lei n.º 11.977, de 2009, é realmente benéfica, e se existem soluções a curto prazo para bom equacionamento do problema de regularização fundiária.

A propriedade, como se conhece, é produto de transformações sociais ocorridas ao longo da história humana. A legislação tem reiterado que toda propriedade deve estar direcionada a cumprir uma função social - uma norma de conteúdo mais abstrato e genérico, a qual ganhou complementos pela edição de Leis e pela análise da jurisprudência sobre o tema.

Essa função social da propriedade surgiu com máxima efetividade a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), sobretudo pelas normas que a seguiram a reiterar e reforçar a concepção de função social da propriedade e da cidade.

Importante sublinhar que a Lei n.º 13.089, de 2015, trouxe a possibilidade de que as regiões metropolitanas e aglomerações urbanas tenham a influência de uma organização que permita certo grau de homogeneidade entre os sistemas regionais e locais, reservando um espaço de atuação de Prefeituras e Estados, de acordo com as peculiaridades dos seus territórios e populações.

Como exemplo dessas normas, tem-se a própria Constituição Federal, o Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001) e a Lei de Uso e Parcelamento do Solo Urbano (Lei n.º 6766/1979), que orientam e permitem em seus limites a gestão dos espaços edificáveis em cidades brasileiras.

Este trabalho seguiu o Método hipotético-dedutivo. Com referência ao Material, a pesquisa é documental (WITTER, 1990; SÁ-SILVA; ALMEIDA; GUINDANI, 2009), de modo que seus dados se originam de documentos (consulta bibliográfica em livros, artigos científicos, revistas, documentos eletrônicos, enciclopédias e legislação aplicável à regularização fundiária), o que facultou correlacionar as informações daí advindas com abordagens já trabalhadas por outros autores.

Para o seu desenvolvimento, esta monografia foi dividida em quatro capítulos além das Referências, a saber: **Capítulo I - Regularização Fundiária Urbana:** aborda a regularização fundiária urbana, seus fundamentos e funções de base constitucional, sobretudo os motivos pelo qual há tantas moradias irregulares pelo país; **Capítulo II - Marcos Jurídicos da Regularização Fundiária:** insere a agenda da Regularização Fundiária no Brasil por meio de comentários específicos em face dos artigos do Código Civil, da Lei n.º 6.766/1979 e demais leis importantes sobre o tema; **Capítulo III - Regularização Fundiária Urbana de Assentamentos na Lei n.º 13.465/2017 - Reurb:** detalha a nova lei de regularização fundiária e como ela foi aplicada pela primeira vez, no Município de Guarujá (SP), seus reflexos e propósitos para o futuro; **Capítulo IV - Considerações Finais:** analisa o resultado das pesquisas realizadas e insere informações complementares.

CAPÍTULO I - REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

Neste capítulo, é abordada a regularização fundiária, em especial a de interesse social. Inicialmente, são apresentados os fundamentos que justificam a regularização fundiária e os fatores que contribuíram para as moradias irregulares.

1.1 Fundamentos

Para melhor compreensão do conceito de Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social (Reurb-S), faz-se necessário reconhecer a relação do instituto com direitos e garantias fundamentais previstos constitucionalmente.

A Regularização Fundiária Urbana (Reurb), nos termos das normas vigentes, e que são, na verdade, concebidas por Betânia Alfonsin (ALFONSIN et al., 2006), nada mais é que um processo de intervenção pública por meio de um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam legalizar a permanência da população que reside em áreas ocupadas em desconformidade com a Lei.

A definição se dá pela negação, ou seja, a irregularidade se define como o que não é regular, o que não está de acordo, de alguma maneira, com a legislação ou com os procedimentos de controle urbanísticos.

São muitas as formas de irregularidade: favelas, ocupações, loteamentos clandestinos ou irregulares e cortiços, que se configuram de maneiras distintas no país. Até mesmo loteamentos e conjuntos promovidos pelo Estado integram esse vasto universo de irregularidade.

As especificidades se referem às formas de aquisição da posse ou da propriedade e aos distintos processos de consolidação dos assentamentos, frequentemente espontâneos e informais, já que não foram fruto de uma intervenção planejada pelo Estado nem formalmente propostos por empreendedores privados no interior do marco jurídico e urbanístico vigente.

Tais ocupações podem ocorrer de maneiras distintas, como áreas loteadas e ainda não ocupadas. Muitas vezes se desconhece o traçado oficial do loteamento usando áreas destinadas para ruas, áreas verdes e equipamentos comunitários, o que também pode ocorrer em casas construídas em desconformidade com a demarcação dos lotes, áreas de mangue, terrenos de marinha, áreas de preservação ambiental, mananciais e as margens de rios etc.

A Reurb passou por diversas etapas históricas. O direito urbanístico regulamenta as relações sociais e as formas de ocupação urbana, atuando de maneira frágil com direito e arquitetura, pois nem sempre o encadeamento da proposta, ação e consequência são inteiramente previsíveis e excludentes, e marcados pelo conflito entre assegurar direitos pela manutenção do *status quo* e os direitos da sociedade, normalmente não reconhecidos. A concepção das Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS) foi um marco inaugural de mudança nas diversas legislações municipais, seguida pela fase de introdução de institutos importantes, como a regularização fundiária de interesse social em imóveis da União, prevista na Lei n.º 11.481, de 2007, e a demarcação urbanística da Lei n.º 1.977/2009, autodenominada “Minha Casa, Minha Vida”.

Deu-se grande passo para tal regularização com a Medida Provisória n.º 2.220, de 2001, e com a Lei n.º 13.465, de 2017, que estabelece regras de regularização fundiária em geral e de terras da União ocupadas na Amazônia Legal, e disciplina novos procedimentos para a Regularização Fundiária.

O artigo 9º da Lei n.º 13.465/2017 instituiu normas gerais e procedimentos aplicáveis à Reurb. Abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. Essa Lei é a conversão, em parte, da Medida Provisória n.º 759, de 2016.

A definição se relaciona com dois fundamentos para a pesquisa: (i) a confirmação da inexistência de um conceito estanque acerca do tema, o que significa afirmar que vem sofrendo alterações ao decorrer do tempo; e (ii) o fato de tais alterações representarem a tentativa de aprimoramento do instituto, em decorrência de aplicações empíricas que envolvem a sua utilização pelo poder público.

Os elementos englobados no conceito de Regularização Fundiária Urbana e sua evolução no ordenamento jurídico são de suma importância para traçar os caminhos e abrangência do conteúdo, de modo a tornar possível sua relação com os mecanismos considerados aptos a serem instrumentalizados pelos entes federativos como meio de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, conforme preconiza o art. 182 da Constituição Federal.

Regularizar é sinônimo de transformar algo desforme em conforme. O termo “fundiário” se aplica a terras, ao solo, enfim ao que seja agrário (FUKASSAWA, 2013).

Regularização Fundiária Urbana quer dizer trazer terras urbanas à situação de conformidade quanto aos aspectos jurídicos relativos à propriedade e posse, aspectos urbanísticos ambientais e também sociais.

Parcelamentos regulares do solo urbano são aqueles decorrentes de loteamento implantado com obediência às determinações contidas na Lei nacional n.º 6.766/79. Somente deveriam ser excluídos da incidência dessa Lei os parcelamentos de imóveis rurais para fins efetivamente agrícolas, as áreas que respeitem o módulo rural de cada região, segundo definição feita pelo INCRA (variável conforme a região - no Estado de São Paulo, cada módulo rural varia de 20.000 a 30.000 m²).

O instituto da regularização fundiária e todos os que dele se desdobram são oriundos dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados, sobretudo os relacionados ao direito de moradia incluído no art. 6º da Constituição Federal por meio da Emenda n.º 26, de 14 de fevereiro de 2000. Isso significa trazer para a legalidade situações que, apesar de consideradas irregulares em sua origem, merecem ser harmonizadas pela simples observância do princípio da dignidade da pessoa humana, que se expressa, dentre outras maneiras, como o direito à moradia digna, sadia qualidade de vida, proteção ao ambiente para as presentes e futuras gerações, tal como preconiza o art. 225 da Constituição Federal.

O direito de propriedade, não obstante o distanciamento das autoridades para que realmente fosse efetivado, sempre foi objeto de proteção constitucional desde o Império; o condicionamento ao bem-estar social foi previsto somente a partir da Constituição de 1934.

Em 1964, o Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504/1964) disciplinou que a propriedade rural deveria desempenhar a sua função social mediante algumas condições objetivas. Apesar de a Lei n.º 4.380/1964 ter criado o Sistema Financeiro de Habitação de Interesse Social e o Banco Nacional de Habitação (BNH), apenas a CF/88 trouxe afirmativa a expressão de que: “a propriedade atenderá a sua função social.” (art. 5º, inciso XXIII). (SOUZA, 2013).

Merece destaque a intervenção estatal na questão da habitação de interesse social no Brasil no período da era Vargas (1930-1954). Nessa época, a questão habitacional é assumida pelo Estado e pela sociedade como uma questão social, dando início a uma incipiente política habitacional no país. Dentre as medidas mais importantes implementadas pelo governo Vargas, tem-se o Decreto-Lei do inquilinato, em 1942, que, congelando os aluguéis, passou a regulamentar as relações entre locadores e inquilinos, a criação das carteiras prediais dos institutos de Aposentadoria e Previdência e da Fundação da Casa Popular, que deram início à

produção estatal de moradias subsidiárias e, em parte, viabilizaram o financiamento da promoção imobiliária, e o Decreto-Lei n.º 58, que regulamentou a venda de lotes urbanos a prestações (BONDUKI, 1998).

A CF/88 estabelece, em seu art. 182, § 2º, que propriedade urbana cumpre a sua função social da propriedade e da cidade quando atende às exigências fundamentais de ordenação municipal expressa no plano diretor.

O Município tem o dever-poder de regularizar, e essa regularização não se torna necessária apenas nas comunidades de baixa renda, sendo da mesma forma exigível em relação a loteamentos irregulares, ainda que os proprietários de lotes e de residências não se qualifiquem rigorosamente como comunidades pobres (CARVALHO FILHO, 2013, p. 55).

Bonavides (2000, p. 518) aduz em sua obra que os Direitos Sociais, Culturais e Econômicos são direitos que nascem a partir do princípio da igualdade e da necessidade de titular interesses emergentes do Pós- Primeira Guerra Mundial, o que o autor denomina de direitos de segunda geração.

A posição do Estado é encarada de maneira diversa, dado que a efetiva realização de alguns direitos exige dele prestações materiais e positivas. O Estado se torna devedor, passa a ter a obrigação de fazer, e deve ser o principal ator para que se concretizem os direitos fundamentais dessa geração, ainda que mediante ações interventivas para os garantir.

A ineficiência do Estado é bem-observada por Nalini (2011, p. 159) ao ressaltar que ele não é solidário na implantação de políticas públicas do setor habitacional a fim de conceder moradia aos despossuídos. Ao mesmo tempo, o autor conclama outros setores da sociedade, como o da construção civil, e os estudantes de arquitetura a fazerem parte de um planejamento efetivo.

Até hoje as tentativas de se oferecer moradias populares não foram suficientes. O governo de todas as esferas se mostra incompetente para oferecer residências simples, mas que atendam aos requisitos essenciais à preservação da qualidade de vida aos hipossuficientes. Precisa de parceiros e esses já existem. O setor da construção civil está aparelhado. É consistente e forte para assumir uma parcela de responsabilidade, não obstante tenha que se vincular a contratos administrativos que lhe garantam contrapartida.

Seria interessante a vinculação de todo projeto economicamente atraente à simultânea elaboração e concretização de um projeto de interesse social que venha a condicionar o licenciamento de grandes empreendimentos a partir do oferecimento de obras de interesse

público. Seriam “operações casadas” em que o empreendedor só teria licença para construir um novo edifício que lhe trouxesse lucro, o que é legítimo - se, paralelamente, edificasse um conjunto de residências populares.

É certo que o Poder Público, no dizer de Souza (2013, p. 99), deve conferir a efetividade dos direitos fundamentais. No entanto, a sociedade também tem o dever de garantir que esses direitos sejam efetivados, dentre eles o direito à moradia, em um patamar adequado à condição humana e com respeito aos princípios fundamentais da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Para que o direito à moradia seja efetivado, é necessário a participação de novos atores da sociedade, que não apenas os entes federativos. Um interessante exemplo do passado recente foi a construção de vilas operárias pelas empresas no Brasil, conforme refere Costa (2011, p. 33) ao comentar a evolução da responsabilidade social das empresas em nosso país.

A realidade das grandes metrópoles, que passaram a receber a massa migratória dos habitantes da zona rural e dos pequenos aglomerados, implicava fórmulas capazes de absorver o impacto social e econômico, típico da dinâmica migratória que conduz aos centros urbanos. A CF/88 inovou ao estabelecer um capítulo dedicado à política urbana, com o objetivo de que o Poder Público Municipal ordene o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garanta o bem-estar de seus habitantes, conforme o caput do artigo 182. Trata-se de mais um passo rumo à concretização do Direito Humano à moradia adequada.

Nesse quadro real, estabelece-se um desafio às metrópoles, qual seja, assegurar moradia para todos os seus habitantes. O fenômeno da urbanização é aleatório. Não se planeja. Porém, o Poder Público deve estar preparado para solucionar o assentamento de grupos de diversas origens.

A regularização fundiária é a única solução em vista para o equacionamento dos problemas surgidos com o excesso populacional e a sua concentração em determinados locais do território. O Poder Público enfrentou a situação e editou a Lei n.º 11.977, de 7.7.2009, que trouxe a possibilidade de regularização fundiária estabelecendo o Programa Minha Casa, Minha Vida. Posteriormente, a Lei n.º 12.424, de 16.6.2011, alterou alguns artigos da norma anterior, tudo com vistas a operacionalizar o programa.

Novo marco legal surge com a Lei Federal n.º 13.465/2017. Foi objeto de inúmeras críticas, sobretudo por ter sido precedida pela Medida Provisória n.º 759, de 2016, que suprimiu inúmeros institutos extremamente necessários, tal como a demarcação urbanística, entre outros

de fundamental importância. A nova norma, a despeito das críticas, simplifica e destrava os procedimentos da Regularização Fundiária Urbana. Nos termos que ela mesma indica na justificativa da Medida Provisória n.º 759/2017, amplia as possibilidades de acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda; promove o resgate da cidadania, aquece o mercado imobiliário com novos registros de imóveis, e o crescimento econômico do Município.

A Lei n.º 13.465/2017 desenvolve velhas ferramentas com novos nomes. Cria institutos na certeza de que as municipalidades têm preparo para lidar com regulamentação fundiária. Nesse diapasão, prevendo a importância da capacitação dos atores responsáveis pela política de regularização, afirma que traria apoio técnico, jurídico e administrativo a Estados e Municípios; repasse de recursos; trabalho conjunto com o Sistema Nacional de Habitação (SNH) e a Secretaria Nacional de Saneamento Ambiental (SNSA) para melhorias habitacionais e implantação de infraestrutura nos núcleos urbanos regularizados, bem como, formação de parcerias e acordos de cooperação técnica e ações conjuntas do Ministério das Cidades (MCidades), do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), da Secretaria do Patrimônio da União (SPU) e da Subsecretaria de Regularização Fundiária na Amazônia Legal (SERFAL).

Com a identificação de tais vínculos, não se pretende afirmar que estes sejam únicos para justificar a Reurb-S, mas são essenciais, e os demais desdobramentos serão identificados a seguir.

1.2 Regularização Fundiária Urbana e a Função Social da Propriedade Urbana

A ideia de função social nasceu da noção de que, enquanto vivente em sociedade, o homem deve empregar esforços no sentido de dar sua contribuição ao bem-estar da coletividade em detrimento dos interesses individuais.

Nesse contexto, nasce a teoria da função social, segundo a qual “todo indivíduo tem o dever social de desempenhar determinada atividade, de desenvolver da melhor forma possível sua individualidade física, moral e intelectual, para com isso cumprir sua função social da melhor maneira.” (FIGUEIREDO, 2008, p. 83).

O mesmo não poderia ser diferente no que diz respeito ao direito de propriedade. A propriedade é inerente à própria natureza humana. Ela representa condição de existência e de liberdade de todo homem (MONTEIRO, 2003, p. 79).

Inicialmente, entendia-se por propriedade a relação jurídica havida entre o homem e uma determinada coisa, da qual poderia dispor irrestritamente, função individualista da propriedade.

Essa concepção visa a dar ênfase à importância da consciência de cada indivíduo enquanto ator no cenário da vida em sociedade. Somente a valorização da noção de trabalho em equipe, em prol do bem comum, respeitados os direitos individuais, tem o condão de garantir a paz e o bem-estar social.

Figueiredo (2008, p. 83), embasado pela doutrina de Augusto Comte, esclarece o cerne da questão, ao afirmar que “o modo mais eficaz de assegurar a felicidade privada, segundo Comte, é pela procura ativa do bem público, a qual exige, necessariamente, a repressão permanente dos impulsos pessoais que possam suscitar conflitos contínuos.” Trata-se, portanto, de restringir certos aspectos da liberdade humana, inclusive quanto aos seus direitos fundamentais, a fim de garantir a função social.

A função social da propriedade traduz o dever atribuído ao proprietário de fazer uso de seus bens de maneira a que o exercício do direito de propriedade obedeça aos parâmetros legais e morais estabelecidos, no intuito de contribuir para o interesse da coletividade.

A primeira noção de função social da propriedade foi concebida no início do século XX, por León Duguit. Em oposição às doutrinas individualistas sustentadas até então, o autor defendeu que a propriedade é uma instituição jurídica que, como qualquer outra, formou-se para responder a uma necessidade econômica, e nesse ensejo evoluiu de acordo com tais necessidades (DUGUIT, 1975, p. 235).

Nessa esteira, o autor francês fez dura crítica à concepção individualista da propriedade, sobretudo sobre a premissa de que somente concedendo ao possuidor um direito subjetivo absoluto sobre o bem é que se poderia garantir a plenitude de sua autonomia individual (DUGUIT, 1975, p. 237).

Ao contrário, rejeitava a propriedade como direito subjetivo, atribuindo-lhe natureza de função, isto é, a ser utilizada a serviço da coletividade. Por esse entendimento, a propriedade-função não detinha o caráter absoluto e intangível, e o proprietário era apenas o detentor de um bem à coletividade.

O conceito, no entanto, não se desenvolveu de maneira tão radical, ganhando contornos diversos, como bem assinalado por Bandeira de Mello (1987, p. 41), *litteris*:

Estamos em crer que, ao lume do direito positivo constitucional, a propriedade ainda está claramente configurada como um direito que deve cumprir uma função social e não como sendo pura e simplesmente uma função social, isto é, bem protegido tão só na medida em que a realiza.

A Constituição de 1934, apesar de ter consagrado o direito de propriedade vinculado ao interesse social ou coletivo, não possibilitou a instrumentalização desse direito, possibilitado apenas na Constituição de 1946.

A Carta de 1967/1969 consagrou a função social da propriedade como princípio maior de ordem econômica e social.

Contudo, a efetiva construção das bases maiores da função social da propriedade se deu na CF/88, que reconhece a função social da propriedade como sendo direito fundamental que disciplina os direitos e garantias individuais e coletivas.

A função social da propriedade se vê consagrada no artigo 5º, bem como no capítulo do sistema tributário, no da ordem econômica e financeira, como nos artigos 182 a 191, que representam a inauguração de capítulo tratando da política urbana e rural, e concebem a dignidade da pessoa humana vista como ideal coletivo. É um princípio constitucional (artigos 5º, XXIII e 170), e dessa maneira pode ser invocada como vetor axiológico a ser seguido pelo legislador complementar, assim como pelo aplicador do direito.

O instituto da regularização fundiária, além de ser um tema central, confere contornos especiais à propriedade.

A função social é elemento do próprio conteúdo daquilo que se compreende por direito à propriedade. Segundo Silva (2014), citando Fiorella D'Angelo:

[...] assim é que a função social mesma acaba por posicionar-se como elemento qualificante da situação jurídica considerada, manifestando-se, conforme as hipóteses, seja como ausência de atribuição de determinadas faculdades, seja como condição de exercício de faculdades atribuídas, seja como obrigação de exercitar determinadas faculdades de acordo com modalidades preestabelecidas.

A condição¹ que decorre do princípio da função social da propriedade não é aqui encarada exclusivamente como "gerador de imposições negativas ao comportamento do

¹ Para José Afonso da Silva, a alteração no âmbito do conteúdo da propriedade não equivale à mera imposição de limitação ao exercício da propriedade: "O princípio da função social da propriedade é muito mais do que isso. [...]. Constitui o fundamento do regime jurídico da propriedade, não de limitações, obrigações e ônus que podem apoiar-se em outros títulos de intervenção, como ordem pública ou atividade de polícia." (SILVA, 1981, p. 95). Não cabe ao escopo do presente tópico aprofundar o tema, tendo em vista que os efeitos práticos de se encarar a função social da propriedade como uma limitação ao direito de propriedade ou não são os mesmos. Por essa

proprietário" (GRAU, 1983, p. 65), ou seja, de comandos normativos que tenham como objetivo apenas vedar condutas que descumpram a função social da propriedade. Trata-se de abranger imposições positivas no sentido de o proprietário buscar exercer seu direito de maneira mais compatível com a utilidade social². Essa diretriz fica ainda mais evidente quando se observa o art. 182, § 4º da Constituição Federal, que estabelece sanções aplicáveis às propriedades não edificadas, subutilizadas ou não utilizadas que exigem ações do proprietário no sentido de dar função social a sua propriedade.

O conteúdo material, porém, do que se entende por função social da propriedade urbana não é facilmente extraído do ordenamento jurídico. Diferente do que ocorre com a função social da propriedade rural, que encontra no art. 186³ da Constituição Federal uma delimitação material geral aplicável a todo o território nacional, a função social da propriedade urbana é apresentada como diretriz no sentido de que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.”

Nesse ponto, a Constituição remete o conceito à norma infraconstitucional, plano diretor, obrigatório para cidades com mais de 20.000 habitantes, o que não significa que as cidades que não tenham obrigatoriedade de elaborar plano diretor não tenham que cumprir com a função social da propriedade urbana.

De acordo com Almeida (2004, p. 61), no tocante à propriedade urbana privada há ao menos um aspecto material acerca da função social delimitado pela Constituição Federal: “o solo urbano não cumpre sua função social se não utilizado, subutilizado ou não edificado” prevista no art. 182, § 4º da Constituição Federal.

Assim sendo, resta saber qual o conceito de edificado, subutilizado ou não utilizado, até mesmo para se delimitar com clareza quais casos estão sujeitos às sanções mencionadas na Constituição.

razão, adota-se a terminologia “condicionante” ou “limitantes.”

² “A integração do princípio da função social da propriedade (ou nos conceitos de propriedade) importa em que se coloque sob contestação, por tímida e incompleta, a fórmula segundo a qual apenas não pode a propriedade ser usada de modo contrário à utilidade social. [...] verificamos que, algumas vezes, neles se inserem comandos voltados não somente à vedação do exercício da propriedade - para que não venha contrariar a utilidade social - mas à promoção do exercício da propriedade de modo mais compatível àquela utilidade.” (GRAU, 1983, p. 65).

³ “Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em Lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.” (CF).

Almeida (2004, p. 67-71) entende que os termos empregados remetem ao direito urbanístico, sendo “não edificado” o solo que não é ocupado por nenhuma edificação e “subutilizado”, o solo que apresenta edificação abaixo do coeficiente de aproveitamento mínimo definido para a região onde se encontra o terreno. Para o jurista, o termo “não utilizado”, por sua vez, corresponderia a determinado terreno com o coeficiente de aproveitamento igual a zero, ou seja, na prática não haveria diferença entre “não edificado” e “não utilizado”.

Contudo, a Constituição Federal estabelece três sanções a serem sucessivamente impostas partindo do parcelamento e edificação compulsórios, ou seja, o parcelamento e a edificação compulsórios não se aplicam às hipóteses de uso ou destinação em desacordo com o plano diretor, mas tão somente a imóveis não edificados ou subutilizados, o que demonstra que o termo “ não utilizado” seria uma redundância e, portanto, equivaleria ao termo “ não edificado”.

Não se pode deixar de mencionar que o Estatuto da Cidade incluiu, no rol das hipóteses de sanção, a utilização compulsória, alargamento esse compatível com a CF, pois o Estatuto remete à possibilidade de aplicação de tais sanções à Lei Municipal específica para a área definida pelo Plano Diretor, responsável pela tarefa de regular e dar concretude à função social da propriedade.

O cumprimento da função social da propriedade é um direito subjetivo público, conforme assegura Grau (1983, p. 69):

Ser titular de um direito subjetivo é estar autorizado, pelo ordenamento jurídico, a praticar ou não praticar um ato- isto é, transformar em ato a potência, ou seja, a aptidão para a prática de tal ato. A transformação da faculdade em ato, quando juridicamente autorizada - e aí o direito subjetivo - deve ser exercido dentro dos limites da autorização.

O direito subjetivo público representa um direito que o sujeito está autorizado a praticar considerando interesses que afetam a coletividade. Assim, caso uma propriedade urbana não cumprir a sua função social e o poder Público não implementar aquilo que a legislação prevê, resta configurado direito subjetivo público. Nesse sentido, Silva (2012, p. 172-174) esclarece:

Já verificamos que normas programáticas condicionam a atividade discricionária da Administração, bem como a atividade jurisdicional. Essas atividades não podem desenvolver-se contra os fins e objetivos postos pelas normas constitucionais programáticas. Se isso ocorrer, manifesta-se um comportamento inconstitucional e o ato que dali deflui fica sujeito ao controle de constitucionalidade. [...] O princípio da função social da propriedade, por exemplo, pode ser invocado contra o abuso desse direito, em certas circunstâncias, em prol de inquilinos contra o senhorio, e especialmente impor atuações positivas ou abstenções ao proprietário, no interesse da coletividade.

Quando a função social da propriedade é positivada no plano diretor municipal ela ostenta, além da natureza de princípio, a de regra jurídica, integrando segmento jurídico definidor de “política pública”, que representa um sistema de normas, que recebem tutela especial.

Segundo Nalini (2011, p. 77), política pública enfeixa corpo de normas formado pelos focos sociais de maior carência ou necessidade, cuja tutela foi cobrada prioritariamente pela Constituição aos subgrupos da “saúde pública” (art. 196); ao “meio ambiente” (art. 225); à “seguridade social; à educação, cultura e o desporto” (arts. 205,215,217), bem como à política urbana e rural.

Esse contexto de políticas públicas atende aos objetivos constitucionais instituídos no artigo 3º da Constituição Federal, que exigem a edificação de uma sociedade livre, justa e solidária, que garanta o desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza, mediante a redução dos desníveis sociais.

A função social da propriedade é prevista no rol de direitos fundamentais devendo as cidades ser organizadas e reorganizadas, cumprindo as metas de bem-estar social, com a dignificação humana realizada pela conquista de melhor qualidade de vida. É um princípio vetor para a legislação infraconstitucional.

1.3 Regularização Fundiária Urbana como Efetivação da Dignidade da Pessoa Humana pela Moradia Adequada

A regularização fundiária surge como uma solução aos problemas de moradia enfrentados no Brasil, que ingressa o milênio com a problemática sem que se tenha uma solução concreta.

Resta consolidado o fato das moradias irregulares, em especial das pessoas de baixa renda; sobretudo, não havia preocupação política voltada à regularização fundiária a par da

existência de programas sociais insuficientes à solução do problema da irregularidade jurídica da moradia.

Importante passo para modificar essa situação se deu com a edição do Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001) e do Programa Minha Casa, Minha Vida (Leis n.ºs 11.977/2009 e 12.424/2011) e a Lei n.º 13.465, de 11 de julho de 2017 (conversão da Medida Provisória n.º 759, de 2016), que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, e institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União.

Simplificadamente, esse novo sistema legislativo tem como objetivo reconhecer o direito de propriedade aos titulares da ocupação de áreas urbanas de maneira irregular, a exemplo de comunidades/favelas e loteamentos clandestinos ou irregulares.

Não se pode deixar de mencionar que o direito à moradia, como direito social constitucionalmente assegurado, ocorreu apenas em 2000, por meio da Emenda Constitucional n.º 26 (EC26). Contudo, mesmo antes da positivação como direito socialmente consagrado, o direito à moradia se via assegurado pelos demais mandamentos constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III; a erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais, como objetivos fundamentais da república, previstos no art. 3º, inciso III; o direito à saúde, à segurança e à assistência aos desamparados, previstos no caput do art. 6º, antes da EC26, todos da Constituição Federal, já permitia esse reconhecimento (FERRAZ, 2003, p. 144).

Ademais, mesmo antes da EC26, o Brasil já era signatário de Tratados Internacionais que reconheciam a moradia como um elemento dos direitos humanos.

Podem ainda ser citadas as seguintes: Declaração Sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, de 1976; Declaração sobre o Desenvolvimento, de 1986; Agenda 21, de 1992; e Agenda Habitat, de 1996 (SAULE JÚNIOR, 2004, p. 119).

Os Direitos Sociais devem ser utilizados para estabelecer o ser humano como razão central do jurídico, assegurando a dignidade humana em qualquer situação, seja para interpretar a normatização existente ou até mesmo criar o Direito com base nos Direitos Humanos e, mais especificamente, nos Direitos Humanos Sociais.

Independentemente da existência de legislação específica, os Direitos Humanos Sociais têm sido uma das mais efetivas formas de proteção do ser humano, na medida em que

tais direitos se apresentam como vetores valorativos na aplicação do Direito pelos Juízes no caso concreto, com o objetivo de lançar a Justiça⁴.

Em que pese o direito à moradia tenha passado a figurar expressamente no texto constitucional como direito social, no caput do art. 6º, a partir da EC26 de 2000, conforme mencionado, é inequívoco que o legislador constituinte já lhe conferia proteção, com base em diversos outros dispositivos (direito constitucional implícito), como e.g., ao consagrar a usucapião especial urbana e rural (arts. 183 e 191), a função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, 170, III e 182, § 2º), o salário-mínimo com capacidade de atender despesas com habitação (art. 7º, IV) etc.

Há também estreita ligação entre o direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), consoante afirma Sarlet (2011, p. 696):

Por outro lado, útil lembrar que a intensidade da vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais é diretamente proporcional em relação à importância destes para a efetiva fruição de uma vida com dignidade, o que, por sua vez, não afasta a constatação elementar de que as condições de vida e os requisitos para uma vida com dignidade constituam dados variáveis de acordo com cada sociedade e em cada época.

Nesta perspectiva, talvez seja ao direito à moradia - bem mais do que ao direito de propriedade - que melhor se ajusta a conhecida frase de Hegel, ao sustentar - numa tradução livre - que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (*Sphäre ihrer Freiheit*). De fato, sem um lugar adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem-estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida. Aliás, não é por outra razão que o direito à moradia, tem sido incluído até mesmo no elenco dos assim designados direitos de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida e, nesta perspectiva (bem como em função de sua vinculação com a dignidade da pessoa humana) é sustentada a sua inclusão no rol dos direitos de personalidade.

⁴ Na obra “A reconstrução dos direitos humanos” (São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 83), Celso Lafer expõe este pensamento: “No paradigma da Filosofia do Direito, a busca do significado, por meio de uma hermenêutica construtiva, que na aplicação das normas leve em conta os fins do Direito, pressupõe que estes correspondam a algum critério de justiça que legitime a ação do juiz, pois o hiato entre a verdade e o significado é preenchido pelo reconhecimento da importância do valor na experiência jurídica. Com efeito, é com base nesse pressuposto deontológico - que funciona como *vindicatio actions* diante da impossibilidade da *validatio cognitionis* de um juízo determinante - que o juiz procura encontrar soluções satisfatórias, em cada caso concreto, através de um não à letra da Lei e de um sim ao seu espírito, para assim impedir a aplicação rígida e irrefletida das normas jurídicas. Em outras palavras, na interação entre Fato e Valor flexibiliza-se diante de um problema concreto com a norma, buscando-se, no entanto, manter a coerência do sistema do Direito (o ordenamento) através de um esforço permanente de conciliar a razão com a justiça.”

No plano internacional, o primeiro documento a fazer menção foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948 pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em seu art. XXV (1):

Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Ademais, o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (PIDESC), de 1966, incorporado pelo direito brasileiro, estabelece, em seu art. 11, que “os Estados signatários do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma contínua melhoria de suas condições de vida.”

A questão ultrapassa a legislação interna, sendo o preceito do PIDESC destacado pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em seu Comentário Geral n.º 4:

10. Independentemente do estado de desenvolvimento de qualquer país, há alguns passos que devem ser tomados imediatamente. Como reconhecido na Estratégia Global para Habitação e em outras análises internacionais, muitas das medidas requeridas para promover o direito à habitação exigiriam apenas a abstenção pelo governo de certas práticas e o comprometimento a facilitar a “autoajuda” pelos grupos afetados. Para que se considere que tais passos são considerados além do máximo de recursos disponíveis para um Estado-parte, é apropriado que uma solicitação seja feita assim que possível de cooperação internacional de acordo com os artigos 11(1), 22 e 23 do Pacto, e que o Comitê seja informado disto.

11. Estados-partes devem dar prioridade devida àqueles grupos sociais que vivem em condições desfavoráveis, dando-lhes particular consideração. Políticas e legislação não deveriam ser criadas para beneficiar grupos sociais já favorecidos, em detrimento de outros. O Comitê é ciente que fatores externos podem afetar o direito a uma melhoria contínua das condições de vida, e que em muitos Estados-partes as condições de vida em geral declinaram durante a década de 80. Entretanto, como foi percebido pelo Comitê no Comentário Geral 2 (1990) (E/1990/23, anexo III), apesar de problemas causados externamente, as obrigações do Pacto continuam a aplicar-se e são talvez até mais pertinentes durante tempos de contração econômica. Assim, pareceria para o Comitê que o declínio geral nas condições de vida e habitação, diretamente atribuíveis a decisões políticas e legislativas pelos Estados-partes e à falta de medidas compensatórias que se façam acompanhar, seria inconsistente com as obrigações assumidas no Pacto.⁵ (grifo nosso).

⁵ Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

Entre os principais documentos produzidos em conferências da ONU, já mencionados, cumpre transcrever a Declaração de Istambul, de 1996 (Habitat II):

8. Nós reafirmamos nosso compromisso com a total e progressiva realização do direito a moradias adequadas, conforme estabelecido em instrumentos internacionais. Com essa finalidade, deveremos procurar a participação dos nossos parceiros públicos, privados e não governamentais, em todos os níveis, para a garantia legal de posse, proteção contra discriminação e igual acesso a moradias adequadas, a custos acessíveis, para todas as pessoas e suas famílias⁶.

Mesmo diante de diplomas legais internacionalmente ratificados pelo Brasil sob o tema, que asseguravam plenamente o direito à moradia, houve necessidade da mencionada edição da EC26, incorporando o direito à moradia no texto constitucional; isso porque essas obrigações permaneciam em patamar inferior ao constitucional, devido a interpretação do STF que considerava a recepção dos tratados internacionais em nosso ordenamento com status de Lei ordinária federal⁷ e, posteriormente, como norma supralegal⁸, ou seja, em um patamar de hierarquia intermediária, entre a Constituição Federal e a Lei federal ordinária⁹.

Dessa maneira, a EC26 significou um avanço a mais do ponto de vista jurídico, mas não reduziu a dificuldade prática de dar efetividade a esse direito social.

Um dos motivos da falta de efetividade pode ser atribuído ao fato de tal direito apresentar um conteúdo incerto, podendo ser amplo ou restrito, dando margem a uma série de modulações, a depender da interpretação dada¹⁰. Exemplificando, há acórdãos no STF que usam o mesmo direito à moradia ora para justificar a decisão no sentido de obrigar determinado Município a retirar população que está instalada em área de risco, identificando que a situação de risco afronta o direito à moradia,¹¹ ora para confirmar a inalienabilidade de bens de família¹².

Assim, na ausência de uma definição constitucional, legal ou infralegal acerca do conteúdo do direito em análise, propõe-se a definição adotada pelo Comitê dos Direitos

⁶ Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/moradiaadequada/declaracoes/declaracao-de-istambul-sobre-assentamentos-humanos>>. Acesso em: 14 ago. 2017.

⁷ HC 72.131/RJ, 22.11.1995.

⁸ RE 466.343/SP, 13.12.2008.

⁹ Existe uma terceira corrente que entende, com fundamento no art. 5º, § 2º da CF, que os tratados de direitos humanos são internalizados com força de norma constitucional, não havendo, portanto, distinção hierárquica entre os direitos humanos previstos na Constituição e aqueles disciplinados por tratados internacionais. Cf. PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. São Paulo: Max Limonad, 2003.

¹⁰ Para se ter uma ideia da dificuldade de definição da amplitude dessa garantia, há uma organização intitulada Global Housing Policy Indicators (Disponível em: <<http://globalhousingindicators.org>>), que busca encontrar indicadores comuns para políticas que tenham como objetivo a garantia do direito à moradia.

¹¹ STF AI 708667 AgR/SP.

¹² STF AC 2597MC-QO/DF.

Econômicos, Sociais e Culturais da ONU¹³ que, por meio do Comentário Geral n.º 4, identificou sete componentes para a garantia eficaz do direito à moradia. São eles: segurança jurídica da posse, habitabilidade, disponibilidade de serviços e infraestrutura, custo acessível da moradia, acessibilidade, localização e adequação cultural. Nesse conceito, percebe-se de maneira mais evidente que o conteúdo de direito à moradia inclui o direito humano de viver com segurança, paz e dignidade.

Com essa definição, é possível verificar a interface com a questão da estabilidade da posse e consequentemente a necessidade da regularização fundiária como mecanismo para a concretização do direito¹⁴ à moradia.

O direito à moradia é a expressão da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), necessária à satisfação dos fundamentos democráticos previstos na Constituição Federal, além de valores fundamentais mínimos como educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados (art. 6º). Tais valores constituem um PISO VITAL MÍNIMO de direitos garantidos.

Consoante afirma Fiorillo (2009, p. 110):

Uma vida com dignidade reclama a satisfação de valores (mínimos) fundamentais descritos no art. 6º da Constituição Federal, de forma a exigir do Estado que sejam assegurados, mediante o recolhimento dos tributos, educação, saúde, trabalho, moradia, segurança, lazer, entre outros direitos básicos, indispensáveis ao desfrute de uma vida digna.

Desta feita, temos que o artigo 6º da Constituição Federal fixa um piso vital mínimo de direitos que devem ser assegurados pelo Estado (que o faz mediante a cobrança de tributos) para o desfrute da sadia qualidade de vida.

¹³ Órgão das Nações Unidas de Controle da Aplicação dos Tratados em matéria de Direitos Humanos.

¹⁴ O Supremo Tribunal Federal não só reconhece a importância do piso vital mínimo como destaca a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em face do Estado, visando assegurar o acesso à moradia. Vide ADPF 45, Relator Ministro Celso de Mello, DJ, 4-5-2004, a saber:

“Não obstante a formulação e a execução de políticas públicas dependam de opções políticas a cargo daqueles que, por delegação popular receberam investidura de mandato eletivo, cumpre reconhecer que não se revela absoluta, nesse domínio, a liberdade de conformação do legislador, nem a de atuação do poder executivo. É que, se tais poderes do Estado erigem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo-a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando como decorrência casual de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias à existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em imperativo ético-jurídico - a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhe haja sido injustamente recusada pelo Estado”.

Enfim, o direito humano à habitação não se resume em uma casa, a um teto. É direito que tem maior amplitude e compreende um lugar seguro para viver possibilitando qualidade geral de vida ao ser humano, de maneira a preservar a sua dignidade, saúde física e mental e o seu desenvolvimento pessoal. Assim, o direito humano à habitação é considerado, de maneira universal, uma necessidade básica de qualquer pessoa, devendo ser garantido e assegurado a todos pelo Estado.

1.4 Fatores que Contribuíram para o Crescimento das Moradias Irregulares

Vários fatores sociais, econômicos e jurídicos contribuíram para a proliferação de ocupações irregulares, consequências de políticas governamentais que, de maneira combinada ou isolada, não supriam a demanda por moradia, dificultavam a produção legal de habitações e acabavam sem atingir a população mais carente de recursos oriundas do campo.

Para melhor compreensão da realidade, cabe aqui identificar alguns episódios que marcaram o início da exclusão relacionada ao acesso à moradia da população de baixa renda nas cidades.

Durante a República Velha (1889-1930), iniciou-se a primeira etapa de industrialização no país, tendo como causa dois principais fatores:

- 1) a abolição da escravidão: possibilitou que recursos anteriormente investidos na compra de escravos fossem disponibilizados para novos investimentos e
- 2) a crescente imigração de trabalhadores estrangeiros para a indústria do café expandiu a mão de obra assalariada ao incrementar a parcela consumidora do país.

Tais processos, aliados às condições degradantes de trabalho nas fazendas, ampliaram o deslocamento da população para as cidades de maneira acelerada, sem que o espaço urbano fosse preparado para receber esse contingente populacional¹⁵.

Com a urbanização, a única alternativa acessível, no âmbito da moradia para a população de baixa renda, era o aluguel de quartos nas casas de cômodo, cortiços e estalagens, que tinham como características: ambientes reduzidos, congestionados, serviços sanitários comuns e infraestrutura precária. A provisão desse tipo de moradia era inicialmente realizada

¹⁵ Nas palavras de Sanchs: “As estruturas agrárias anacrônicas, o desemprego aberto e oculto e as duras condições de vida no campo brasileiro, particularmente no Nordeste, conjugados à pressão demográfica, são fatores decisivos do êxodo rural. O 'push rural' tem um corolário: o 'pull urbano', o mito do 'Sul Maravilha' amplamente divulgado pela mídia, que permitia tentar a sorte no mercado de trabalho e ter acesso mais fácil à educação e aos serviços de saúde.” (SANCHS, Céline. *São Paulo: políticas públicas e habitação popular*. São Paulo: Edusp, 1999. p. 37).

por pequenos investidores, sem qualquer intervenção do Estado, e chegava a propiciar ao “proprietário cerca de 50% a 100% de juros ao ano sobre o capital investido.” (JANUZZI, 1999, p. 41 apud BEINENSTEIN, 2001, p. 16).

A precariedade habitacional, aliada à falta de saneamento, aos altos índices de criminalidade e à insalubridade, iniciou a atuação do Estado no final do século XIX, no sentido de promover políticas sanitárias nas cidades. Uma das finalidades das medidas, além de abrangerem a remodelação das áreas centrais e a criação de espaços públicos para melhorar a circulação do ar, foi a eliminação da concentração de moradias coletivas, retirando-as das áreas centrais e as colocando nas periferias das cidades. Rolnik (2003, p. 123-124), ao expor o histórico da formação dos bairros operários em São Paulo, menciona:

[...] em 1894, o primeiro Código Sanitário Estadual adotou um posicionamento mais rígido em relação às habitações coletivas: elas foram proibidas e as existentes teriam de desaparecer, assim como casas subdivididas e as vilas operárias. [...] formulou-se pela primeira vez, como resposta à gravidade da situação, a proposta de incentivar empresários a construir casas operárias 'higiênicas' em terrenos situados num raio de 15 quilômetros da cidade.

Assim, esse contingente que migrava do campo para a cidade passou a conviver com duas alternativas de acesso da população de baixa renda à moradia: a locação de cômodos, cortiços e estalagens - que, apesar da política empreendida no sentido de os eliminar, continuavam existindo - e a posse, por meio da locação ou não, de terrenos na periferia das cidades, também caracterizados pela ausência de infraestrutura urbana.

Dessa forma, além de a propriedade da terra ter sido dificultada quando a compra era o principal mecanismo de acesso¹⁶, ela ainda não era encarada como algo inserido em um contexto social que vinculava seu exercício. Embora existisse a figura de usucapião no Código Civil/1916, o art. 550 previa um período de 30 anos ininterruptos sem oposição, e ainda a necessidade de reconhecimento em juízo, afastando a parcela da população de baixa renda da utilização do mecanismo, até em função do desconhecimento, visto que cerca de 80% da população brasileira era composta de analfabetos, e o acesso à justiça depender da posse de recursos, inexistindo à época a gratuidade no sistema judiciário.

¹⁶ Em linhas gerais, antes de 1850 o sistema vigente era o das sesmarias, no qual o exercício da posse e a utilização do bem para fins agrícolas eram razões suficientes a justificar o título de domínio.

Crescem nos grandes centros urbanos os loteamentos urbanos sem infraestrutura urbana ou sem autorização do Poder Público, o que resultou numa ocupação sem padrões mínimos de qualidade ambiental de grande parte do território dessas cidades.

No final da década de 1930, o parcelamento do solo urbano passou a ser disciplinado por meio de legislação federal. O Decreto Lei n.º 58, de 10 de dezembro de 1937 e o Decreto n.º 3.079, de 15 de setembro de 1938, passaram a exigir dos loteadores obrigações referentes a infraestrutura e projeto de parcelamento do solo, dispor de regras contratuais sobre a compra de terrenos mediante pagamentos em prestações; contudo, tais medidas não surtiram os efeitos desejados e não tiveram o condão de conter a proliferação de loteamentos populares sem condições de habitação adequadas.

Ainda nessa época, na tentativa de conter a migração veloz e desordenada que afligia as cidades, a capital paulista passou a proibir a construção de habitações coletivas para população de baixa renda na sua região central. Todavia, tal proibição não impediu a ocupação irregular na cidade de São Paulo; ao contrário, foi determinante para a proliferação de loteamentos populares na periferia, sem autorização do Poder Público e sem atender às exigências da legislação de parcelamento do solo¹⁷.

Nesse contexto, com o objetivo de reverter essa situação de deterioração das áreas urbanas, foi instituída a Lei n.º 6.766/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano contendo como normas gerais definições sobre: Modalidades de Parcelamento - Loteamento ou Desmembramento, Lote e Infraestrutura básica de Parcelamento, Áreas passíveis de Parcelamento para Fins Urbanos.

¹⁷ Sobre os efeitos da legislação urbanística na proliferação dos loteamentos irregulares na cidade de São Paulo, Marta Dora Grostein, em sua tese sobre “A cidade clandestina: os ritos e mitos”, ilustra com muita clareza essa situação: “No decorrer das quatro primeiras décadas, foram criadas as condições para que a clandestinidade e a irregularidade se estabelecessem como prática de parcelamento do solo para fins urbanos. A sua reprodução até a década de 50 deve-se, entre outras causas, aos aspectos relacionados com os instrumentos normativos e administrativos. Quanto aos normativos, podemos destacar que as ‘ruas particulares’ eram permitidas por Lei; era possível construir-se com planta aprovada (isto é, com o reconhecimento oficial) mesmo nas ruas particulares do município (que, como vimos, confundem-se com as clandestinas); era possível incorporar à cidade oficialmente constituída os arruamentos e loteamentos abertos e executados em desacordo com a Lei; a legislação contemplava um único tipo de loteamento urbano, independente das classes sociais a que se destinassem e, finalmente, não havia apoio legal para punir o loteador clandestino, uma vez que prevalecia uma posição ambígua do Estado, na qual a intervenção na propriedade privada era vista como indevida, ainda que interferindo nos aspectos coletivos da vida urbana”. (GROSTEIN, Marta Dora. **A cidade clandestina: os ritos e os mitos**. Tese (Doutorado) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987. f. 541).

Alguns dispositivos dessa lei, em especial o art. 4º, § 1º¹⁸, sofreram grande resistência ao seu conteúdo pelos empreendedores, e foram por muitos ignorados.

Além disso, o desenvolvimento econômico incipiente e os modelos políticos até então adotados impediram a população, em sua grande maioria, de dispor de recursos financeiros para adquirir moradias em locais regularizados ou dotados de infraestrutura urbana - tampouco havia oferta de moradias de custo acessível.

Esses fatores e a falta de investimentos público suficiente em educação do povo fizeram com que grande número de pessoas fosse, ao longo de décadas, empurrado para áreas distantes dos centros urbanos, áreas ambientalmente sensíveis e não fiscalizadas, onde adquiriam porções do solo jurídica e urbanisticamente irregulares ou promoviam ocupações de áreas públicas ou privadas sem respaldo jurídico. Isso originou uma situação de irregularidade fundiária que, segundo estimativas recentes do Ministério das Cidades, pode atingir, em média, 2/3 das áreas urbanas do Brasil.

Como uma das causas do crescimento das moradias irregulares no Brasil, pode-se mencionar também a instituição do salário mínimo na década de 1930, trazido da Austrália e da Nova Zelândia, com missão social nunca atingida em sua plenitude.

No dia 1º de maio de 1940, o então presidente Getúlio Vargas fixou os valores do salário mínimo, que começou a vigorar no mesmo ano. Nessa época, existiam 14 salários mínimos diferentes, sendo que na capital do país, Rio de Janeiro, o salário mínimo correspondia a quase três vezes o valor do salário mínimo no Nordeste. A unificação total do salário mínimo aconteceu somente em 1984.

Analisando historicamente a motivação que originou o salário mínimo na Constituição brasileira, verifica-se que o legislador delineou um nítido programa social a ser desenvolvido pelo Estado mediante atividade legislativa vinculada, qual seja, a fixação de salário mínimo capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e às de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos para que lhe seja preservado o poder aquisitivo.

Com essa criação, as moradias operárias vão desaparecendo: o entendimento era que as indústrias ficaram desobrigadas de fornecer moradia; isso ficaria, a partir de então, a cargo

¹⁸ Dispositivo alterado pela Lei n.º 9.785/1999, passando a vigorar da seguinte maneira: “art. 4º (...)§ 1º A legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento.”

do salário, que não poderia ser menor do que determinado valor, como meio de suprir essa e outras necessidades básicas, o que agravou ainda mais o problema de moradia e das ocupações irregulares pois, historicamente, o salário mínimo jamais conseguiu cumprir com as funções sociais pelo qual foi criado, principalmente no que diz respeito a moradia.

Como se verifica, tais ocupações irregulares têm diversas nuances, iniciando-se por dramáticas situações de posse precária de áreas públicas ou privadas, de risco, sem qualquer infraestrutura urbana - água, luz, esgoto etc. - passando por áreas ocupadas com certo ordenamento e chegando até a áreas perfeitamente urbanizadas, nas quais seus ocupantes possuem contratos de venda e compra do imóveis, e até formaram bairros luxuosos.

A irregularidade fundiária no Brasil, portanto, não é um fenômeno que atinge apenas a população de baixa renda; o problema se espalhou por vários segmentos sociais, seja por falta de dinheiro, seja por procura de segurança.

CAPÍTULO II - MARCOS JURÍDICOS DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Este capítulo analisa os marcos jurídicos da regularização fundiária, com ênfase na CF/88, por meio de comentários específicos em face da Lei n.º 6.766/1979, da MP 2.220/2001, que trata da concessão de uso especial para fins de moradia, do Estatuto da Cidade, do Código Civil e da Lei n.º 13.089/2005, Plano de Desenvolvimento Metropolitano Urbano, também com abordagem da Lei n.º 11.481/2007 e seus institutos mais aplicáveis *in casu*.

2.1 A Agenda da Regularização Fundiária no Brasil

A construção social da agenda da regularização fundiária urbana começa a ser desenhada nas décadas de 1960.

Na década de 1980, teve início o movimento nacional pela reforma urbana, que contribuiu para a inclusão, na CF/88, de um capítulo voltado à regularização fundiária. A CF/88 (arts. 182 e 183) privilegiou a função social da propriedade e previu figuras, como: plano diretor municipal, parcelamento e edificação compulsórios, IPTU progressivo no tempo, desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública, redução de tempo para a usucapião de área urbana de até 250 m² e a impossibilidade de usucapir imóveis públicos.

Em 2001, a Lei n.º 10.257 regulamentou o capítulo “Política urbana” da Constituição com o denominado Estatuto da Cidade, que deu destaque à regularização fundiária. Ela aparece como diretriz geral (art. 2º, XIV) e instrumento jurídico de política urbana, não só de forma autônoma (art. 4º, V, "q"), mas também como um dos fundamentos para o direito de preempção (art. 26, I) e a transferência do direito de construir (art. 35, III), surgindo, ainda, como parte integrante das operações urbanas consorciadas (art. 32, § 2º, II).

Ainda em 2001, a Medida Provisória n.º 2.220 dispôs sobre a concessão de uso especial e criou o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU). Essa medida representou um avanço importante por garantir ao ocupante (que atendessem aos requisitos ali previstos) o direito à concessão de uso especial para fins de moradia. As competências do CNDU constam do artigo 10 da referida MP.

Em 2005, a Lei 11.124 instituiu o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e instituiu o Conselho Gestor do FNHIS. O SNHIS passou a centralizar todos os programas e projetos destinados à habitação de interesse social. O FNHIS, de natureza contábil, tem o objetivo de

centralizar e gerenciar recursos orçamentários para os programas estruturados no âmbito do SNHIS, destinados a implementar políticas habitacionais direcionadas à população de menor renda. E o Conselho Gestor é um órgão de caráter deliberativo composto de forma paritária por órgãos e entidades do Poder Executivo e representantes da sociedade civil. A Caixa Econômica Federal (CEF) é o agente operador do FNHIS, a ela competindo, entre outros, atuar como instituição depositária dos recursos do fundo.

Em 2007, a Lei n.º 11.481/2007, de Acesso aos Imóveis da União, cuidou, basicamente, do acesso aos imóveis da União por beneficiários de programas habitacionais, reforçando a valorização da posse de imóveis pela população carente. Os imóveis da União, desde que desafetados, passaram a ser passíveis de alienação, no âmbito de programas de regulação fundiária.

A Regularização fundiária de terras da União recai sobre os bens que vêm elencados no artigo 98 do Código Civil, “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.

O regime jurídico dos bens públicos é caracterizado pela inalienabilidade, impenhorabilidade e imprescritibilidade, não podendo ser usucapidos.

Quanto à regularização de bens da União, é relevante considerar a questão referente aos terrenos marginais e às ilhas fluviais dos lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio. Esses bens vêm dispostos no inciso III, do art. 20 da Constituição Federal¹⁹, e quando das alterações no Código Florestal que ampliaram a faixa não edificante às margens de águas correntes - considerando que ela não prevê indenização aos proprietários e possuidores das faixas de terra que passam ao domínio público -, não só criam problemas à regularização das comunidades ali assentadas, como também, potencialmente, uma obrigação financeira para o Estado, que poderá ser condenado a indenizá-las.

A Lei federal n.º 11.481/2007, que atualizou a Lei n.º 9.639/1998, trouxe novos instrumentos importantes para a regularização fundiária de imóveis públicos, que são de grande valia, principalmente para as cidades litorâneas: a Concessão Especial de Uso para Fins de Moradia (CUEFM) e o direito de superfície vindos do Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001)

¹⁹ Art. 20. São bens da União: III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais [...].

e da Medida Provisória 2.220/2001. Além disso, previu a possibilidade de venda do domínio, inclusive de terras de marinha, determinou a elaboração de auto de demarcação e os passos a serem seguidos para o seu registro junto ao Serviço de Registro de Imóveis, e dispôs sobre a obrigação do Poder Executivo de manter Sistema Unificado de Informações sobre os imóveis da União, inclusive para atualizar a cadeia dominial.

Em 2009, a lei que instituiu o Programa Minha Casa Minha Vida (Lei n.º 11.977/2009) tratou da regularização fundiária por meio do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), prevendo a legitimação de posse (ato do poder público destinado a conferir título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse) e, decorridos cinco anos do registro dessa legitimação, a sua conversão em propriedade.

Em 12/7/2017, foi publicada no Diário Oficial da União a Lei Federal n.º 13.465, resultado da conversão da Medida Provisória nº 759/2016. A Reurb, regulada por essa Lei, é mais um passo no marco regulatório da regularização fundiária urbana, que versa sobre a regularização fundiária no Brasil. Ao alterar 19 Leis sobre o tema, essa normativa promoveu uma ruptura substancial com o modelo até então aplicável no Brasil, sob o pretexto de cuidar de todas as peculiaridades que a regularização fundiária pode assumir em um país de dimensões continentais e diferenças regionais marcantes, como o Brasil. Nesse sentido, tratou de questões como Reurb-S e a de interesse específico (Reurb-E), bem como de regularização fundiária em áreas rurais e na Amazônia legal.

A Reurb é um instrumento jurídico de política urbana; um conjunto de normas gerais e procedimentos que abrange medidas jurídicas, ambientais, urbanísticas e sociais, com vistas a tirar da informalidade determinados núcleos urbanos e seus ocupantes.

No âmbito específico da regularização fundiária urbana foco deste trabalho, ao revogar todo o capítulo III da Lei n.º 11.977/2009 a referida Medida Provisória deixava de abranger institutos que, até aquele momento, vinham sendo considerados fundamentais para o sucesso das políticas de regularização, provocando vazios que pareciam trazer mais prejuízos do que benefícios à prática da regularização no país.

Dentre os instrumentos que não se viam abrangidos pela Medida Provisória n.º 759, destacam-se: (i) a ausência de um conceito explícito de regularização fundiária; (ii) supressão da demarcação urbanística e ausência de previsão de instrumento análogo; (iii) supressão do conceito de urbanização e ausência de sua previsão como obrigatória nos processos de

regularização fundiária urbana; (iv) supressão dos mecanismos e instrumentos de participação popular, sem previsão de quaisquer outras modalidades em seu texto; e (v) supressão da previsão das ZEIS, sem qualquer novo direcionamento para os casos que se enquadrassem nas hipóteses de aplicação de tal instrumento.

Essas supressões e ausências chamaram a atenção de vários estudiosos do assunto, em especial o observatório das metrópoles²⁰, pela brusca ruptura que representavam à continuidade da política de regularização fundiária nacional, até então apresentadas nas legislações que tratavam sobre o assunto, em especial a Lei n.º 10.257/2001, considerada um marco sobre o tema.

Se, por um lado, essas mitigações, ainda que parciais, partiram de um esforço de setores militantes envolvidos com o tema, por outro parecem ter sido adotadas como estratégia para permitir a aprovação de uma pauta altamente perigosa e alinhada a interesses diversos, em especial àqueles ligados ao capital financeiro e imobiliário, pauta presente no texto original da Medida Provisória e que encontrou grande resistência no próprio Poder Legislativo.

Dessa pauta, pode-se mencionar como principais pontos a autorização para a alienação indiscriminada do patrimônio fundiário público a partir do instrumento da legitimação fundiária, o fim da obrigatoriedade da adoção de medidas de urbanização e acompanhamento social em áreas de baixa renda e a remuneração dos cartórios, mesmo no primeiro registro de áreas de baixa renda, a partir do FNHIS.

Em que pesem as questões constitucionais de cunho material e formal que envolveram a MP 759, esta foi convertida na Lei n.º 13.465/2017, ainda vigente.

As questões que envolvem a mencionada lei merecem acompanhamento; isso porque a conversão da MP 759 está sendo questionada pelo Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), que ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5883) contra dispositivos da Lei n.º 13.465/2017, que trata da regularização fundiária rural, urbana e na Amazônia legal, e institui mecanismos de alienação de imóveis da União. É a terceira ADI recebida pelo STF contra a norma, resultado da conversão da Medida Provisória

²⁰ Grupo que funciona como um *instituto virtual*, reunindo 159 pesquisadores (dos quais 97 principais) e 59 instituições dos campos universitário (programas de pós-graduação), governamental (fundações estaduais e prefeitura) e não governamental, coordenação geral do Instituto de Pesquisa e Planejamento Urbano e Regional da Universidade Federal do Rio de Janeiro (IPPUR). Disponível em: <http://observatoriodasmetropoles.net/index.php?option=com_content&view=article&id=46&Itemid=142&lang=pt#>. Acesso em: 14 ago. 2017.

759/2016, e por isso foi distribuída, por prevenção, ao Ministro Luiz Fux, relator das ADIs 5771 e 5787, quanto à sua constitucionalidade formal.

Contudo, o trabalho pretende mostrar o novo marco da regularização fundiária sob o prisma da Lei em vigor, ou seja, a Lei n.º 13.465/2017.

Necessário se faz analisar, de maneira breve, alguns pontos da MP 759 que deu origem à presente lei. Primeiramente, há que se observar é de se observar que a MP revogou o artigo 46 da Lei n.º 11.977/2009, que trazia o conceito da regularização fundiária. A revogação expressa desse conceito e o silêncio da Medida Provisória 759 quanto a qualquer outra definição de seu próprio objeto trazia, sem dúvidas, um problema sério à sua aplicação. Sem a declaração do que se entendia por regularização fundiária, e com a revogação expressa do conceito anterior, a medida provisória gerava forte insegurança jurídica ao não indicar um rumo exegético para seu intérprete e aplicador.

Para além do déficit técnico que a falta do conceito representava, essa ausência reforçava a ruptura com o regime anterior, também presente em outros pontos da medida provisória, como a mudança de nomenclaturas, de conceitos sobre o território e de princípios norteadores da regularização fundiária.

Todavia, durante o processo legislativo, em decorrência da articulação entre setores sociais e técnicos ligados à questão fundiária, foi incluído no artigo 9º da Lei n.º 13.465/2017 um conceito simplificado de regularização fundiária, conforme mencionado alhures.

Outro silêncio marcante na Medida Provisória se referia ao instrumento da demarcação urbanística, previsto no artigo 47, III da Lei n.º 11.977/2009, e considerado um avanço na prática da regularização fundiária pelo país.

A demarcação urbanística é um procedimento administrativo no qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária, demarca imóvel de domínio público ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar os seus ocupantes e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses.

A partir desses levantamentos, seria possível a expedição de auto de demarcação urbanística, a ser registrado em cartório, possibilitando a obtenção, pelos moradores, do título de legitimação de posse, que, por sua vez lhes permitiria adquirir a propriedade do imóvel após cinco anos.

Apesar de críticas de especialistas direcionadas à demora associada ao procedimento, entendia-se que a demarcação urbanística, como prevista na Lei n.º 11.977/2009, era um avanço, no sentido de garantir a segurança da posse dos moradores, visto que, com a demarcação, eles adquiriam o direito de exigir a titulação do poder público.

Representava ainda uma simplificação dos procedimentos, ao permitir um único trâmite administrativo para áreas extensas, bem como facilitava a regularização de áreas nas quais a ciência dos proprietários se mostrava difícil ou impossível sob o aspecto registral. A MP 759, ao suprimir a demarcação urbanística mantendo, no entanto, a legitimação de posse, permitia uma aplicação pontual e seletiva do instituto, além de deixar a sua aplicação ao arbítrio da Administração, com prejuízo importante para o seu aspecto garantista. Mais uma vez, graças às lutas da sociedade civil e instituições que lidam com a questão fundiária, alterações no texto realizadas no curso do processo legislativo evitaram esse retrocesso, garantindo a previsão da demarcação urbanística em termos semelhantes àqueles anteriormente previstos pela Lei n.º 11.977/2009 (art. 19 e seguintes da Lei n.º 13.465/2017).

A demarcação urbanística foi considerada uma inovação da Lei 11.977/2009; ganhou novos contornos e maior aplicabilidade prática, ao ser definida como o “procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do município” (art. 11, inciso IV).

Quanto ao procedimento em si, caberá agora ao próprio poder público - e não mais aos cartórios de registro de imóveis - a notificação dos titulares de domínio e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou por via postal, com aviso de recebimento, no endereço que constar da matrícula ou da transcrição, para que estes, querendo, apresentem impugnação à demarcação urbanística no prazo comum de 30 dias (Art. 20).

A demarcação urbanística, antes do novo marco legal da regularização fundiária, era utilizada somente nos procedimentos de interesse social; contudo, a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.465/2017 a demarcação passou a ser possível para os casos de interesse específico.

A preocupação dos especialistas com a supressão do instituto da demarcação se mostrou relevante tendo em vista que a demarcação urbanística se apresenta eficaz para a regularização fundiária devido à descrição exata de medidas e confrontantes.

Entretanto, uma das críticas que se fazem é pela nova lei trazer o instituto da demarcação como facultativo (não mais obrigatório) ao Município, conforme se verifica no art. 19 § 3º da Lei 13.465/2017²¹.

As opiniões dos técnicos sobre esse assunto divergem; há quem defenda que a modificação dará mais independência aos entes públicos e tornará o procedimento mais célere, sem prejuízo de sua lisura e da proteção dos direitos reais de terceiros, bem como há quem argumente que a nova Lei trouxe um retrocesso na demarcação.

Outra importante inovação diz respeito à dispensa do procedimento de retificação administrativa e de apuração da área remanescente – que ficará sob a responsabilidade do proprietário do imóvel atingido – nos casos em que o auto de demarcação urbanística incidir sobre imóveis ainda não matriculados, previamente à averbação, hipótese em que será aberta matrícula, que deverá refletir a situação registrada do imóvel.

Tais mudanças afastarão boa parte dos entraves para a regularização da base imobiliária, importante etapa do processo de regularização fundiária que compreende o conjunto de medidas que visam à preparação da matrícula da área objeto da intervenção para que, posteriormente, nela seja registrado o projeto de parcelamento licenciado.

Ausência importante percebida no texto original da MP e na Lei n.º 13.465/2017 é a obrigatoriedade da intervenção urbanística nas regularizações, ou seja, a garantia de “urbanificação”. Diversamente da urbanização, a urbanificação é a aplicação dos princípios e normas urbanísticas que visam a eliminar efeitos danosos da urbanização e proporcionar melhores condições para a ocupação dos espaços habitáveis pela coletividade. Para além da questão técnica da ausência terminológica, nota-se que a regularização fundiária foi completamente dissociada das medidas de urbanização - que sequer foram citadas no texto da Medida Provisória, cuja exigência, presente na Lei n.º 11.977, de 2009, mostrava-se indispensável para que a regularização fundiária pudesse atuar como um instrumento de garantia de direitos dos moradores de áreas irregulares, e não apenas como um meio de formalização jurídica e registral dos imóveis.

No curso do processo legislativo, houve a inclusão de tímidas menções à urbanização e implantação de infraestrutura urbana na seção dedicada ao projeto de regularização fundiária

²¹ Art. 19. O poder público poderá utilizar o procedimento de demarcação urbanística, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização do núcleo urbano informal a ser regularizado. [...] § 3º Os procedimentos da demarcação urbanística não constituem condição para o processamento e a efetivação da Reurb.

(artigo 35 e seguintes). Entretanto, a avaliação quanto à necessidade e adequação de medidas dessa natureza é deixada, na nova Lei, ao arbítrio da Administração Municipal.

Enfim, é possível destacar que se encontram revogados os dispositivos da Lei n.º 11.977/2009 que tratavam da regularização fundiária, e com eles alguns instrumentos até então considerados como necessários para a efetivação da regularização fundiária.

2.2 Lei Federal n.º 6.766/1979 - Parcelamento do Solo Urbano e a Regularização Fundiária Urbana

A Lei Federal n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979, representa um importante marco, do ponto de vista do direito urbanístico brasileiro, posto que alterou a visão dominante no período em que foi aprovada²²: o espaço urbano era visto como mero aglomerado de lotes privados e alguns espaços públicos, cujas restrições ao pleno exercício do direito de propriedade advinham de limitações administrativas, principalmente em função das relações de vizinhança (FERNANDES, 1988, p. 6). Com a aprovação da Lei de Parcelamento do Solo, reconheceu-se formalmente a necessidade de envolvimento do Poder Público na definição das regras mínimas que serviriam de base para o estabelecimento das condições aceitáveis para tal parcelamento e a sua posterior utilização, considerando o espaço urbano como um todo, e o tratando como algo inserido em um contexto social que demandava serviços e equipamentos públicos.

A Lei sofreu alterações sucessivas²³ para a sua adaptação à realidade e complexidade atual. Como elementos centrais da Lei em comento, pode-se identificar a delimitação de parâmetros legais para o loteamento e o desmembramento, institutos por meio dos quais se realiza o parcelamento do solo urbano. Há previsão acerca da necessidade de a legislação municipal dividir o município em zonas destinadas à identificação dos usos permitidos, e de índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo diferenciado em cada zona, incluindo as áreas mínimas e máximas de lotes e seus coeficientes máximos de aproveitamento²⁴.

A lei estabelece, como requisito para o parcelamento, a obrigatoriedade de o terreno ser servido de infraestrutura básica²⁵, constituída pelos equipamentos urbanos de escoamento

²² O “Primeiro Seminário de Direito Urbano” foi promovido em 1973, seguido por estudos inovadores de Lima (1973) e Moreira Neto (1975), lidando especificamente com Direito Urbanístico. A aprovação da progressista Lei Federal n.º 6.766, em 1973, que regula o parcelamento do solo urbano, foi um marco fundamental, tendo consolidado uma mudança de enfoque em relação aos antigos preceitos do Código Civil. (FERNANDES, Edésio. *Direito urbanístico: entre a "cidade legal" e a "cidade ilegal"*. In: FERNANDES, Edésio (Org.). *Direito urbanístico*. Belo Horizonte: Del Rey, 1988. p. 7).

²³ A última delas foi aprovada em 2012 pela Lei n.º 12.608.

²⁴ Art. 4º, § 1º da Lei n.º 6.766/1979.

²⁵ Art. 2º, § 4º da Lei n.º 6.766/1979.

das águas pluviais, iluminação pública, esgotamento sanitário, abastecimento de água potável, energia elétrica pública e domiciliar e vias de circulação²⁶. Os loteamentos devem ainda ter áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano²⁷ e comunitário²⁸, bem como a espaços livres de uso público, proporcionais à densidade de ocupação.

Cumpre salientar que, mesmo não sendo o enfoque dessa lei o tema da regularização fundiária, e também por isso a questão ser abordada de modo tímido, trata-se da primeira norma federal a reconhecer diferentes padrões de parcelamento, uso e ocupação do solo quando diante de projetos voltados para a população de baixa renda²⁹.

São exemplos os seguintes dispositivos: art. 4º, II, que estabelece exceção à regra da área mínima de 125 m² e frente mínima de cinco metros para lotes, nas hipóteses em que o loteamento se destinar à edificação de conjuntos habitacionais de interesse social; art. 18º, § 4º e § 5º, que flexibiliza a exigência de título de propriedade para o registro do loteamento ou do desmembramento nos casos de parcelamento popular, prevendo como alternativa à disponibilização de cópias autênticas da decisão que tenha concedido a imissão provisória na posse, do decreto de desapropriação, do comprovante de sua publicação na imprensa oficial e, quando formulado por entidades delegadas, da Lei de criação e de seus atos constitutivos.

Assim, é de se reconhecer que o parâmetro mínimo exigido para o lote poderia dificultar a realização de empreendimentos de habitação de interesse social e a flexibilização de regras envolvendo o registro dos lotes. Esses dois aspectos são temas intrinsecamente relacionados com algumas das irregularidades fundiárias que acabam por dar ensejo a medidas de regularização.

A Lei n.º 13.465/2017 incluiu na Lei n.º 6.766/1979 o instituto jurídico do condomínio de lotes. Tal figura, apesar de não ter previsão expressa em Lei federal, vinha sendo aceita por muitos municípios sob as denominações informais de "condomínio fechado".

²⁶ Art. 2º, § 5º e § 6º da Lei n.º 6.766/1979.

²⁷ “Art. 5º, Parágrafo único: Consideram-se urbanos os equipamentos públicos de abastecimento de água, serviços de esgoto, energia elétrica, coletas de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado.” (Lei n.º 6.766/1979).

²⁸ “Art. 4º, § 2º: Consideram-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares.” (Lei n.º 6.766/1979).

²⁹ Nesse sentido, “a admissão de tamanhos de lotes diferenciados para loteamentos de interesse social, mesmo não tendo alterado o regime jurídico para a produção de moradias de interesse social, representou um avanço, na medida que possibilitou a regularização, pelo Município, de casas populares construídas em parcelamentos informais.” (SAULE JÚNIOR, 2004, p. 352).

Invariavelmente, esse tipo de “condomínio” era adotado como forma de burlar o regime jurídico da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, que prevê o cumprimento de uma série de ônus urbanísticos por parte do empreendedor.

A Lei n.º 13.465/2017 dispôs sobre o condomínio de lotes nos art. 58 e 78, de maneira a inserir no Código Civil o art. 1.358-A, admitindo a possibilidade de adoção do regime condominial para as unidades autônomas constituídas de lotes.

O condomínio de lotes foi positivado no art. 1.358-A do Código Civil de 2002:

Art. 1.358-A. Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos.
 § 1º A fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição.
 § 2º Aplica-se, no que couber, ao condomínio de lotes o disposto sobre condomínio edilício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística.
 § 3º Para fins de incorporação imobiliária, a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor.

O art. 78 da Lei n.º 13.465/2017 acrescentou à Lei de Parcelamento do Solo Urbano o § 7º ao art. 2º, facultando ao loteador constituir o lote como unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes:

§ 7º. O lote poderá ser constituído sob a forma de imóvel autônomo ou de unidade imobiliária integrante de condomínio de lotes.

O § 4º do art. 4º da Lei de parcelamento do solo autoriza o município a instituir limitações administrativas e direitos reais sobre coisa alheia em benefício do poder público, da população em geral e da proteção da paisagem urbana.

Art. 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:
 [...] § 4º No caso de lotes integrantes de condomínio de lotes, poderão ser instituídas limitações administrativas e direitos reais sobre coisa alheia em benefício do poder público, da população em geral e da proteção da paisagem urbana, tais como servidões de passagem, usufrutos e restrições à construção de muros.

No direito civil, o condomínio de lotes é um condomínio edilício cujas unidades autônomas são lotes aptos a serem edificadas por seus adquirentes, em lugar de edificações prontas. Nos termos do art. 1.331 do Código Civil, o condomínio edilício somente pode ter por suporte edificações ou partes de edificações.

Art. 1.331. Pode haver, em edificações, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

O art. 8º da Lei de Condomínios e Incorporações, admite a figura do "conjunto de edificações", em que partes do terreno são reservadas para a utilização exclusiva dos moradores de cada edificação e partes são de uso comum de todos os condôminos.

Art. 8º Quando, em terreno onde não houver edificação, o proprietário, o promitente comprador, o cessionário deste ou o promitente cessionário sobre ele desejar erigir mais de uma edificação, observar-se-á também o seguinte:

a) em relação às unidades autônomas que se constituírem em casas térreas ou assobradadas, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação e também aquela eventualmente reservada como de utilização exclusiva dessas casas, como jardim e quintal, bem assim a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá às unidades;

b) em relação às unidades autônomas que constituírem edifícios de dois ou mais pavimentos, será discriminada a parte do terreno ocupada pela edificação, aquela que eventualmente for reservada como de utilização exclusiva, correspondente às unidades do edifício, e ainda a fração ideal do todo do terreno e de partes comuns, que corresponderá a cada uma das unidades;

c) serão discriminadas as partes do total do terreno que poderão ser utilizadas em comum pelos titulares de direito sobre os vários tipos de unidades autônomas;

d) serão discriminadas as áreas que se constituírem em passagem comum para as vias públicas ou para as unidades entre si.

Questão distinta diz respeito à forma pela qual o condomínio edilício é instituído. A incorporação, que é a chamada venda do imóvel "na planta", consiste na alienação de uma fração ideal associada à unidade a ser edificada. A responsabilidade pela construção da edificação é, em geral, do próprio incorporador, mas os arts. 29 e 68 da Lei n.º 4.591/1964 também admitem que ela seja repassada ao próprio adquirente. Em todos os casos, no entanto, é preciso que os respectivos projetos de edificação já estejam aprovados pelo município.

Segundo o entendimento do Ministro Raul Araújo³⁰, o loteamento, disciplinado pela Lei n.º 6.766/1979, difere do condomínio horizontal de casas, regulado pela Lei n.º 4.591/1964 (art. 8º). E a diferença fundamental entre o loteamento (inclusive o fechado) e o condomínio horizontal de casas consubstancia-se no fato de que no primeiro há mero intuito de edificação (finalidade habitacional), sem que para tanto haja sequer plano aprovado de construção. No segundo, no entanto, se ainda não houver a edificação pronta ou em construção, deve ao menos existir aprovação de um projeto de construção.

³⁰ RECURSO ESPECIAL Nº 709.403 - SP (2004/0174391-0).

Diante das diferenças, a positivação do condomínio de lotes na Lei n.º 13.465/2017 foi benéfica e necessária, tendo em vista que essa prática de alienação dos terrenos de maneira não edificada, para posterior construção pelo adquirente, em lugar de edificações prontas, reunidas em condomínio, já é praxe no mercado. Em lugar de uma "parte do terreno reservada como de utilização exclusiva dos titulares da edificação", tem-se uma unidade autônoma constituída pelo próprio lote e sobre este poderá ser constituído, inclusive, um condomínio edilício, que poderá ter áreas de uso comum exclusivas, distintas das áreas de uso comum do condomínio de lotes.

Não existe contradição entre o Código Civil e a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, pois o CC trata das relações civis dos condôminos entre si e com os demais cidadãos - interesse privado -, enquanto a Lei de Parcelamento rege a relação entre o poder público e os empreendedores e proprietários - interesse público. Independentemente do regime de direito adotado, o direito urbanístico exige que a construção de edificações seja precedida da instalação de infraestrutura básica e observe os índices urbanísticos fixados pelo plano diretor.

Dessa maneira, por ser um condomínio de lotes este será representado por um síndico, que se sujeita às deliberações dos condôminos, não mais havendo uma associação de moradores.

O outro instituto trazido pela Lei n.º 13.645/2017 à Lei n.º 6.766/1979 foi o do loteamento de acesso controlado, que não se confunde com o condomínio de lotes, embora o "loteamento fechado" possa ser plenamente constituído sob a forma de condomínio de lotes, nada impede que essa figura seja feita sem a constituição de um condomínio de lotes. É que a Lei nº 13.465/2017 adicionou o § 8º ao art. 2º da Lei nº 6.766/1979³¹ para criar a figura do "loteamento de acesso controlado", que pode ser utilizada para respaldar a dinâmica de loteamentos fechados, assim entendidos aqueles que, por qualquer meio (muros, portarias etc.) restringem o acesso de terceiros à região loteada.

O loteamento de acesso controlado nada mais é que um parcelamento de que resultem lotes sob a forma de imóveis autônomos (e não como unidades condominiais), com a possibilidade de serem instaladas portarias nas ruas para controlar o acesso de veículos e pessoas.

³¹ § 8º Constitui loteamento de acesso controlado a modalidade de loteamento, definida nos termos do § 1º deste artigo, cujo controle de acesso será regulamentado por ato do poder público Municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados.

No loteamento de acesso controlado, as vias de circulação são bens públicos municipais, ao passo que no condomínio de lotes os bens de circulação não pertencem ao município, mas aos particulares -condôminos -, o que justifica, no primeiro caso, o direito de qualquer pessoa devidamente identificada circular através delas, ao passo que na segunda hipótese é possível que haja restrição imposta pelos condôminos, salvo limitação ou direito real impostos pelo município.

O instituto surge dotado de uma efetividade enorme, porque o objeto da regulamentação - o até então chamado "loteamento fechado" - é uma realidade que se multiplicou enormemente no país nos últimos anos.

Quando em um loteamento houver bloqueio de acesso a terceiros não titulares de lotes ou moradores das edificações feitas, tem-se o chamado loteamento fechado. Essa figura, não regulamentada até então no direito brasileiro, tornou-se, contudo, extremamente conhecida da população. O problema fundiário urbano - realidade inegável do Brasil - alimentou um aumento considerável de figuras desse tipo. Porém, o principal fator condicionante desse tipo de arranjo está nas deficiências da segurança pública, o que estimula essa insularidade habitacional dentro das cidades (FLAUZILINO, 2016, p. 329).

A falta de Lei regulamentadora dos loteamentos fechados fez com que muitos municípios promulgassem leis autorizando sua constituição e lhes fixando critérios, em regra, de caráter urbanístico.

Assim, em geral, um loteamento fechado formalizado era aquele em que a associação de moradores ergueu muros e portões, o domínio das áreas comuns foi transferido para o Poder Público, e este, por sua vez, concedeu aos moradores do local o uso desses bens, com importante consequência: “áreas comuns”, no loteamento fechado, não são de uso comum do povo.

Diante dessas novas características dos institutos, existe alguma diferença entre loteamento fechado e condomínio de casas fechado?

Segundo alguns, "não se reconhece o condomínio quando muito extensa a área subdivida e alienada em partes autônomas, sem referência a frações ideais e às partes comuns" (RIZZARDO, 2016, p. 682). Assim, "se o complexo de residências resultar em um novo aglomerado da cidade, com extensas vias, e mesmo com uma infraestrutura para atender as necessidades básicas de uma população urbana, não pode ser registrada na forma de condomínio. Mais próprio será o loteamento" (RIZZARDO, 2016, p. 682).

Nesse diapasão, a Lei n.º 13.465/2017 reconhece os costumes e traz regramento inovador, no intuito de solucionar, pelo menos em parte, a referida problemática ao prever o instituto do loteamento de acesso controlado.

O legislador deixa claro que a essência do regramento está no bloqueio/acesso ao local do loteamento. Como já exposto, a Lei estabelece que essa modalidade é aquela "cujo controle de acesso será regulamentado por ato do Poder Público municipal, sendo vedado o impedimento de acesso a pedestres ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados".

O instituto foi regulamentado, afastando-se, no entanto, o fechamento total, como meio de preservar o interesse público, sendo admitido apenas o controle do acesso e não o bloqueio.

O novo instituto acrescido pela Lei n.º 13.645/2001 reconhece legalmente as atividades desenvolvidas pelas associações de moradores no art. 36-A da Lei n.º 6.766/79.

Art. 36-A. As atividades desenvolvidas pelas associações de proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos ou empreendimentos assemelhados, desde que não tenham fins lucrativos, bem como pelas entidades civis organizadas em função da solidariedade de interesses coletivos desse público com o objetivo de administração, conservação, manutenção, disciplina de utilização e convivência, visando à valorização dos imóveis que compõem o empreendimento, tendo em vista a sua natureza jurídica, vinculam-se, por critérios de afinidade, similitude e conexão, à atividade de administração de imóveis.

Parágrafo único. A administração de imóveis na forma do caput deste artigo sujeita seus titulares à normatização e à disciplina constante de seus atos constitutivos, cotizando-se na forma desses atos para suportar a consecução dos seus objetivos.

O artigo supramencionado resolve a questão do bloqueio/acesso ao loteamento fechado não contendo regulamentação atinente às despesas de manutenção do loteamento.

Diferentemente do que ocorre no condomínio, no loteamento a existência da associação de moradores sempre foi uma barreira na cobrança das despesas. O contexto está na garantia constitucional da liberdade de associação, de que decorre a vedação à associação compulsória³².

Institui uma conexão entre os particulares e a associação, sem que se discriminem os objetivos da associação dos titulares dos lotes.

³² CF/88, art. 5º, XX: "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado."

Considerando, no entanto, a existência de previsões que se relacionam com a regularização fundiária, dando destaque para questões que permanecem relevantes para o instituto, a Lei de Parcelamento do Solo tem uma aplicabilidade e abrangência que vão muito além do tema da regularização, razão pela qual os demais quadros normativos federais atinentes ao tema em foco passam a ser analisados.

2.3 A Constituição Federal de 1988 e a Regularização Fundiária Urbana

A Carta Magna apresenta um arcabouço normativo decisiva para a atuação de diversos atores sociais na perspectiva de implementação de uma política pública voltada para a Regularização Fundiária. O direito fundamental à moradia (art. 6º, caput), a função social da propriedade (art. 5º, XXIII e art. 170, III) e a orientação dos arts. 182 e 183 da CF/88 para a constituição das diretrizes gerais da Política Urbana, baseadas no planejamento, no bem-estar dos habitantes e na função social da Cidade, determinaram os marcos necessários para a criação de instrumentos legais que possibilitem a regularização de áreas públicas e privadas e que tenham sido objeto de ocupação desordenada.

O direito de propriedade é um dos pilares da CF/88, conhecida por muitos como a constituição cidadã; ele vem estampado logo no artigo 5º, inciso XXII: “é garantido o direito de propriedade”.

Há que se mencionar que o artigo 5º da Constituição se encontra no TÍTULO II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, CAPÍTULO I - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS.

Dessa maneira, sendo as cláusulas permanentes, a Constituição preserva “um pequeno grande núcleo” ao promover certa estabilidade para garantir o desenvolvimento do país em um todo, pois se trata de uma garantia não só do indivíduo, mas de uma afirmação para o próprio Estado.

Conforme se observa, a evolução se dá, realmente, após a CF/88: para garantir o direito à moradia ela introduziu um capítulo dedicado à política urbana nos artigos 182 e 183.

Para Freitas (2009, p. 51) o processo de democratização da gestão urbana - via legislação federal - por meio da inclusão de um capítulo voltado às questões urbanas e, posteriormente, com a edição do Estatuto da Cidade passou a se constituir “importante marco no sentido de superar o paradigma do planejamento urbano tradicional que por anos tem alimentado o modelo de urbanização excludente e predatório”. Ainda na mesma discussão, a

referida autora esclarece que o novo paradigma de planejamento definido por esses dispositivos foram denominados de planejamento democrático ou participativo, ao reconhecer que o processo de produção da cidade “é fruto de embates políticos entre diversos setores da sociedade”, levando-se em consideração que “a cidade não é apenas palco das relações sociais, mas agente capaz de reproduzir e alimentar situações de desigualdades sociais”.

Nesse sentido, a autora complementa:

O Estatuto da Cidade pode ser descrito como um verdadeiro projeto de redistribuição social do território urbano. Ele oferece basicamente duas novas estratégias para lidar com as questões das desigualdades sócio ambientais urbanas. A regularização fundiária dos assentamentos informais e a interrupção do ciclo vicioso de produção da informalidade urbana. A implementação destas duas estratégias seria garantida por meio do controle social dos processos de elaboração das políticas urbanas. Assim, a participação popular é o meio para se atingir o objetivo fim que é o combate ao modelo de urbanização excludente e predatório (FREITAS, 2009, p. 52).

2.4 Lei Federal n.º 10.257/2001 - Estatuto da Cidade e a Regularização Fundiária Urbana

A Lei n.º 10.252, de 10 de julho de 2001 - Estatuto da Cidade - regulamenta os arts. 182 e 183 da CF/88 buscando dar efetividade às normas constitucionais de eficácia expressas nos presentes artigos, bem como estabelece diretrizes gerais da política urbana impondo deveres e proibições, cria institutos jurídicos e instrumentos urbanísticos, prevê sanções e prazos antes inexistentes no ordenamento jurídico

Diferente da análise da Lei de Parcelamento do Solo Urbano, é possível, a partir do exame das disposições do Estatuto da Cidade, identificar um conteúdo mais delimitado do termo “regularização fundiária”, ainda que a expressão não seja apresentada de modo simples e direto.

No art. 2º, inciso XIV, o Estatuto da Cidade considera a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda como diretriz para que a política urbana atinja seu objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, nos seguintes termos:

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

[...]

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

urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais; [...].

Nesse primeiro dispositivo, é possível identificar as seguintes características em relação à regularização fundiária: (i) a regularização fundiária e a urbanização são ações distintas, mas conexas; (ii) destina-se à população de baixa renda; (iii) é um organismo que serve como fundamento para o estabelecimento de exceções ou diferenças normativas relacionadas à urbanização, uso e ocupação; (iv) abrange aspectos relacionados ao uso e ocupação do solo e das edificações; e (v) deve ser ajustado com normas ambientais.

Saleme (2018, p. 48) aduz que a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda têm sido objeto de normas diversas, como as ZEIS, consistentes em partes da circunscrição municipal destinadas, predominantemente, à moradia adequada para a população de baixa renda por intermédio de equipamentos e melhorias urbanísticas, recuperação ambiental e regularização fundiária de assentamentos precários e irregulares.

O autor também explica que, entre os objetivos da regularização fundiária consignados na Lei n.º 13.465/2017 no art. 10, constam a regularização de núcleos urbanos (I), ampliação da terra urbanizada à população de baixa renda (III) e estabelecer a função social da propriedade garantindo a moradia digna (VI e VII). Esse zoneamento especial confere proteção adequada aos ocupantes mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação.

Para o autor, o conceito de regularização fundiária consiste em um somatório de medidas relacionadas a medidas jurídicas e urbanísticas, cujo intuito é a regularização imobiliária de imóveis que ainda não estejam devidamente integrados à cidade, indicando como as formas mais comuns de regularização fundiária os loteamentos, instituição de condomínios, desdobramento, retificação de registro imobiliário, averbação de construção, usucapião individual e coletiva, entre outras

A lei em comento traz em seu art. 4º, inciso V, alínea "q"³³, a identificação de instrumentos da política urbana; prevê a regularização fundiária no rol dos institutos jurídicos e políticos, sem estabelecer qualquer delimitação, ou seja, é possível entender que o conteúdo do termo "regularização fundiária" pode ir além do exposto no mencionado art. 2º.

³³ “Art. 4º Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos: [...] V – institutos jurídicos e políticos: [...] q) regularização fundiária.” (Estatuto da Cidade).

Dallari (2003, p. 82) esclarece que a regularização fundiária mencionada no dispositivo acima mencionado não corresponde a específico instituto jurídico, mas, sim, identifica a prática de enfrentar situações desconformes com a legislação urbanística, registral ou civil.

Alfonsin (BRASIL, 2007, p. 79) classifica a regularização fundiária como uma política pública que tem dimensões jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais.

Percebe-se que a regularização fundiária, ainda que tenha um caráter jurídico inerente à sua implementação, seja no tocante ao aspecto dominial do exercício da posse ou em relação à flexibilização de normas de parcelamento, uso e ocupação do solo, apresenta também um teor político a ser realizado através de políticas públicas, um poder dever, já que, utilizando-se da definição proposta por Bucci (2006, p. 39), a regularização fundiária urbana de interesse social se caracteriza como um programa de ação governamental resultante de um processo juridicamente regulado, no sentido de coordenar a atuação do Estado e as atividades privadas para a realização de seu objeto, que se apresenta como socialmente relevante e politicamente determinado.

O Estatuto da Cidade fundamenta instrumentos viabilizadores da regularização fundiária, como (i) a demarcação urbanística; (ii) o direito de preempção; e (iii) a transferência do direito de construir, que vão de encontro à Reurb, formulada na Lei n.º 13.465/2017.

Após o levantamento dos dispositivos, depreende-se que o Estatuto da Cidade buscou dar elementos para a conceituação da regularização fundiária urbana de interesse social sendo possível, a partir dos parâmetros destacados, chegar-se a uma definição.

Entender-se-ia por regularização fundiária urbana o instituto jurídico e político (i) voltado à regularização dos aspectos jurídicos de áreas ocupadas irregularmente, incluindo a possibilidade de fixação de exceções ou diferenças normativas no tocante à urbanização, uso e ocupação³⁴; (ii) respeitadas as normas ambientais; (iii) sem determinação *a priori* de destinatários, mas tendo a população de baixa renda como destinatária, na hipótese de haver interesse social; e (iv) podendo abranger irregularidades decorrentes do uso e ocupação do solo e das edificações.

³⁴ A flexibilização das normas relacionadas à urbanização, ao uso e à ocupação do solo nada mais representa do que a possibilidade de utilizar os *institutos jurídico-urbanísticos* voltados à ordenação das cidades de modo diverso, para permitir a regularização fundiária. Conforme ensina José Afonso da Silva, são institutos jurídico-urbanísticos “o *arruamento*, o *loteamento*, o *desmembramento*, o *solo criado*, aos *índices urbanísticos* (*taxa de ocupação do solo*, *coeficiente de aproveitamento do solo*, *recuos*, *gabaritos*).” (SILVA, 1981, p. 30).

O Estatuto da Cidade vai além desse conteúdo jurídico meramente relacionado à titulação ou à regularização da posse e prevê uma íntima relação entre regularização fundiária e urbanização. Assim o faz estabelecendo a possibilidade de flexibilização de normas referentes à urbanização, uso e ocupação do solo e das edificações para a implementação da regularização fundiária.

Tal lei alarga, portanto, o conteúdo jurídico da regularização fundiária englobando: (i) ações jurídicas destinadas à adequação das ocupações irregulares em relação à titulação dos ocupantes, bem como (ii) a flexibilização de seus aspectos urbanísticos, de uso e ocupação do solo e das edificações, compreendidas as normas relacionadas às infraestruturas urbanas, como saneamento, esgoto, energia elétrica; ao tipo de uso permitido em determinada região, bem como às áreas mínimas e máximas de lotes, à taxa de ocupação e aos coeficientes ou índices máximos de aproveitamento dos lotes.

Isso demonstra que a regularização fundiária tem ligação direta com a urbanização, apesar de serem ações distintas. Por essa razão, o Estatuto da Cidade inclui, no conteúdo jurídico de regularização fundiária, a possibilidade de estabelecimento de normas diferenciadas relacionadas à urbanização, ao uso e à ocupação do solo e das edificações.

O Estatuto da Cidade sedimenta a nova concepção de urbanismo, que pode ser sintetizada em três aspectos basilares: (i) função social (da propriedade e da cidade); (ii) sustentabilidade; e (iii) equilíbrio.

A função social é matriz doutrinária e constitucional em concreção.

No ângulo doutrinário, está em processo de revisão, reestruturação e busca de concreção social, ao passo que no ângulo constitucional tem acentuado enfoque social (i) função social como garantia individual, art. 5º, XXIII; (ii) função social da propriedade rural, art. 186, e urbana, 182, § 2º; (iii) capítulo próprio à “Política Urbana” e instrumento de exceção para centrar a propriedade urbana em sua função social: parcelamento ou edificação compulsórios; IPTU progressivo no tempo; desapropriação - sanção; e (iv) usucapião especial pro labore (art. 191) e de imóvel urbano, art. 183, em curto prazo prescricional aquisitivo (cinco anos).

A efetividade da função social da propriedade urbana e da cidade, pelo Estatuto da Cidade, parte então da matriz doutrinária e constitucional, e se impõe como objetivo fundamental da política urbana, conforme se observa do art. 2º:

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

A sustentabilidade é ideia-chave no trato dos espaços urbanos, significando qualidade de vida à população sem sobrecarga ambiental (COMISSÃO EUROPEIA, 1996). Os elementos centrais do desenvolvimento sustentável das cidades, conforme lição de Fernando Ramón, são: (i) metodologia da planificação urbana “mais estratégica e participativa”; (ii) objetivos de ordenação “mais conservacionistas, plurifuncionais e multiculturais”.

Esse conceito expressamente incorporado no Estatuto da Cidade como diretrizes gerais da política urbana: “garantia do direito a cidade sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações.” (g.n).

Por fim, outra ideia-matriz do Estatuto da Cidade, conforme esclarece Sundfeld (2010, p. 52): “Ao assentar suas diretrizes gerais, o Estatuto expressa a convicção de que, nas cidades, o equilíbrio é possível - e, por isso, necessário. Deve-se buscar o equilíbrio das várias funções entre si (moradia, trabalho, lazer, circulação etc.), bem como entre a realização do presente e a preservação do futuro (art. 2º, I); entre o estatal e o não estatal (incisos III e XVI); entre o rural e o urbano (inciso VII), entre a oferta de bens urbanos e a necessidade dos habitantes (inciso V); entre o emprego do solo e a infraestrutura existente (inciso VI); entre os interesses do Município e os dos territórios sob sua influência (incisos IV e VIII). O crescimento não é um objetivo; o equilíbrio sim; por isso o crescimento deverá respeitar os limites de sustentabilidade, seja quanto aos padrões de produção e consumo, seja quanto à expansão urbana (inciso VIII). Toda intervenção individual potencialmente desequilibrada deve ser previamente comunicada (inciso XIII), estudada, debatida e, a seguir compensada.” (g.n).

2.5 A Medida Provisória n.º 2.220, de 4 de setembro de 2001 - Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia (CUEFM) e a Regularização Fundiária Urbana

O Estatuto da Cidade, com o objetivo de regulamentar na íntegra os arts. 182 e 183 da CF/88 e estabelecer as diretrizes da política urbana, trazia em sua redação original dos artigos 15 a 20, a possibilidade de viabilizar concessão de uso especial para fins de moradia nas hipóteses de moradia, de área ou edificação urbana até 250 m², situada em imóvel público,

desde que o interessado ocupasse por cinco anos, de forma ininterrupta, por ele ou sua família. Isso desde que fosse proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Saleme (2018, p. 111) aduz que o art. 16 previa ainda a concessão coletiva, se impossível a identificação dos respectivos moradores e a outorga por fração ideal. Nos termos do art. 17, se a concessão ocorresse em área de risco, era garantido ao possuidor o direito de concessão em outro local. Considerou a norma como sendo a concessão de direito subjetivo possível de ser exercitável contra o poder público e, se negado, possível de se obter por via judicial (art. 18). Garantia-se a possibilidade de transmissão *causa mortis* ou por ato *inter vivos* (art.19). Previa-se a extinção, no art. 20, na hipótese de o concessionário utilizar o imóvel com destinação diversa ou na possibilidade de remembramento de imóveis.

Esses artigos foram vetados pelo Presidente da República em exercício por razões de interesse público. O veto ocorreu devido à não fixação de uma data limite para a concessão do ato, o que tornava o instituto um instrumento permanente; à falta de indicação sobre qual espécie de bem público poderia recair a concessão, o que possibilitava a concessão, inclusive, de imóveis públicos afetados ao uso comum, o que iria contra os interesses públicos, sem contar a ausência legal de prazo para que a Administração processasse os pedidos de concessão, o que poderia acarretar um volume altíssimo de demandas no judiciário.

Contudo, no mesmo ano, o Presidente da República reconheceu a importância da concessão para garantir a efetivação da posse àqueles terrenos estabelecidos em favelas ou mesmo em loteamentos irregulares.

Reconhecida a importância do assunto e a necessidade de instrumento jurídico capaz de solucionar a problemática, o Executivo emitiu a Medida Provisória n.º 2.220, de 4 de setembro de 2001, que continua vigente por força do art. 2º da EC n.º 32, de 11 setembro de 2011, pois não convertida em Lei.

Saleme (2018, p. 110) explica que o fracasso de normas objetivando a urbanização e o controle de espaços habitáveis redundou na proliferação de favelas e cortiços e outras formas de habitação individual e coletiva sem qualquer cuidado urbanístico, ambiental e nenhum respaldo legal. Essa fórmula habitacional desregrada acarretou, e acarreta, consequências de complexa solução além de impactar seriamente o meio ambiente, e também requer ajustes na infraestrutura urbana, quando esta existir. Cabe destacar também o item segurança, cuja inobservância viabilizou a ocorrência de acidentes graves.

Esse quadro degradante da pobreza urbana e da falta de moradia gerou o crescimento do número de favelas de maneira alarmante, não só na zona costeira, mas em diversas áreas pelo país afora, motivo pelo qual o poder público, na tentativa de inibir e até mesmo solucionar essa problemática, começa a lançar mão de vários instrumentos como meio de dar efetividade aos princípios constitucionais voltados ao tema.

Uma das soluções legais encontradas foi transformar habitações provisórias, que nasceram por omissão do poder público, em definitivas através da regularização fundiária.

Pela leitura dessa MP, percebe-se uma substancial alteração do disposto nos arts. 15 a 20 vetados do Estatuto da Cidade, visto que a concessão de uso especial para fins de moradia prevista na medida provisória passa a ser um direito subjetivo oponível, inclusive contra a própria Administração, por aquele que fizer jus a esse direito, preenchidos os requisitos previstos na norma até a data de 30/6/2001.

Consoante define essa forma de concessão Di Prieto (2010, p. 52):

Ato administrativo vinculado pelo qual o Poder Público reconhece, gratuitamente, o direito real de uso de imóvel público de até duzentos e cinquenta metros quadrados àquele que o possui, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, para sua moradia ou de sua família.

Trata-se o instituto de verdadeiro direito real e não pessoal, uma vez que é oponível contra terceiros, incluindo a Administração Pública, quando ocorridas as hipóteses legais. Assim, o jurisdicionado somente perderá a concessão se acontecerem as situações previstas no art. 8º, ou seja, quando der ao imóvel destinação diversa da moradia ou quando adquirir a propriedade ou concessão de uso de outro imóvel urbano ou rural.

Segundo, Gasparini (2005, p. 107), a concessão é gratuita e não onerosa, nada podendo ser cobrado, sob pena de se desnaturar o instituto, sendo nulo qualquer ato que impuser quaisquer obrigações além das previstas pela MP.

Esta modalidade jurídica concessão de uso salvaguarda o patrimônio da Administração e evita a alienação de bens públicos, não podendo o concessionário dar ao uso a destinação que lhe convier, mas, ao contrário, será obrigado a destiná-lo ao fim estabelecido em lei.

O CUEFM é um título que, preenchidos os requisitos legais, pode ser obtido por via administrativa ou judicial, devendo se dar preferência à aquisição por via administrativa, o que é célere, pois a Administração tem um prazo máximo de 12 meses para decidir o pedido,

contando da data de seu protocolo, servindo este como documento hábil para assentamento de ato no Registro de Imóveis.

O direito de concessão de uso especial para fins de moradia é transferível por ato *inter vivos ou causa mortis*, e devido ao seu objetivo social voltado a pessoas menos favorecidas economicamente permite, inclusive ao possuidor, para o fim de contar o prazo exigido (cinco anos), acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

A Lei n.º 13.465/2017 não revogou a MP 2.220/2001; deu apenas nova redação aos artigos 1º, 2º e 9º da MP, que tratam da limitação temporal para aplicação do instrumento. Tal medida legislativa foi necessária porque a MP 759/2016, que havia alterado a limitação temporal para a concessão de uso especial (30 de junho de 2011), prevista originalmente na MP 2.220/2001 (para aquele que possuíse como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até 250 m² de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural) para 22/12/2016.

Assim, como a MP que propiciou o novo lapso temporal se viu convertida pela Lei nº 13.465/2017, esta então é que passou a dar nova redação:

Art. 1º Aquele que, **até 22 de dezembro de 2016**, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017).

Art. 2º Nos imóveis de que trata o art. 1º, com mais de duzentos e cinquenta metros quadrados, ocupados até **22 de dezembro de 2016**, por população de baixa renda para sua moradia, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor, a concessão de uso especial para fins de moradia será conferida de forma coletiva, desde que os possuidores não sejam proprietários ou concessionários, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017).

Art. 9º É facultado ao poder público competente conceder autorização de uso àquele que, até **22 de dezembro de 2016**, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas para fins comerciais. (Redação dada pela lei nº 13.465, de 2017).

2.6 A Lei Federal n.º 10.406/2002 - Código Civil e a Regularização Fundiária Urbana

A Lei n.º 13.465/2017, com o intuito de dispor sobre a regularização fundiária rural e urbana, alterou substancialmente, dentre outras leis, alguns artigos do CC/2002, motivo que os faz serem mencionados neste trabalho para melhor compreensão do tema.

A primeira alteração se deu com a introdução do Direito Real de Laje no rol dos direitos reais (art. 1.225 do Código Civil).

O art. 55 da Lei n.º 13.465/2017 acrescentou no CC, no inciso XII, a concessão de direito real de uso e no XIII, a laje.

Ao alterar o tratamento do direito real de laje no CC, a Lei menciona a cessão de superfície e traz regras ampliadas frente à medida provisória anterior³⁵.

³⁵ Art. 1.510-A. O proprietário de uma construção-base poderá ceder a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.

§ 1º O direito real de laje contempla o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, como unidade imobiliária autônoma, não contemplando as demais áreas edificadas ou não pertencentes ao proprietário da construção-base.

§ 2º O titular do direito real de laje responderá pelos encargos e tributos que incidirem sobre a sua unidade.

§ 3º Os titulares da laje, unidade imobiliária autônoma constituída em matrícula própria, poderão dela usar, gozar e dispor.

§ 4º A instituição do direito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas.

§ 5º Os Municípios e o Distrito Federal poderão dispor sobre posturas edilícias e urbanísticas associadas ao direito real de laje.

§ 6º O titular da laje poderá ceder a superfície de sua construção para a instituição de um sucessivo direito real de laje, desde que haja autorização expressa dos titulares da construção-base e das demais lajes, respeitadas as posturas edilícias e urbanísticas vigentes.

‘Art. 1.510-B. É expressamente vedado ao titular da laje prejudicar com obras novas ou com falta de reparação a segurança, a linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício, observadas as posturas previstas em legislação local.

‘Art. 1.510-C. Sem prejuízo, no que couber, das normas aplicáveis aos condomínios edilícios, para fins do direito real de laje, as despesas necessárias à conservação e fruição das partes que sirvam a todo o edifício e ao pagamento de serviços de interesse comum serão partilhadas entre o proprietário da construção-base e o titular da laje, na proporção que venha a ser estipulada em contrato.

§ 1º São partes que servem a todo o edifício:

I – os alicerces, colunas, pilares, paredes-mestras e todas as partes restantes que constituam a estrutura do prédio;

II – o telhado ou os terraços de cobertura, ainda que destinados ao uso exclusivo do titular da laje;

III – as instalações gerais de água, esgoto, eletricidade, aquecimento, ar-condicionado, gás, comunicações e semelhantes que sirvam a todo o edifício; e

IV – em geral, as coisas que sejam afetadas ao uso de todo o edifício.

§ 2º É assegurado, em qualquer caso, o direito de qualquer interessado em promover reparações urgentes na construção na forma do parágrafo único do art. 249 deste Código.

Art. 1.510-D. Em caso de alienação de qualquer das unidades sobrepostas, terão direito de preferência, em igualdade de condições com terceiros, os titulares da construção-base e da laje, nessa ordem, que serão cientificados por escrito para que se manifestem no prazo de trinta dias, salvo se o contrato dispuser de modo diverso.

§ 1º O titular da construção-base ou da laje a quem não se der conhecimento da alienação poderá, mediante depósito do respectivo preço, haver para si a parte alienada a terceiros, se o requerer no prazo decadencial de cento e oitenta dias, contado da data de alienação.

A nova Lei introduziu duas espécies de condomínio no CC: o de lotes, que vem previsto no art. 1.358-A do CC, credenciado também pelo art. 2º, § 7º, e pelo art. 4º, § 4º da Lei n.º 6.766/79, e o condomínio urbano simples, disciplinado pelos arts. 61 a 63 da Lei n.º 13.465/2017.

O condomínio de lotes deverá ser fruto de um parcelamento do solo. O próprio art. 2º, § 7º da Lei n.º 6.766/1979 estabelece que o lote poderá ser constituído como um imóvel autônomo (que é a forma tradicional de lote até hoje conhecida) ou como uma unidade imobiliária integrante de um condomínio de lotes.

O lote continua sendo um imóvel próprio, com direito a uma matrícula própria no Cartório de Imóveis, em observância ao princípio da unitariedade matricial. Todavia, o conceito de lote se ampliou. Isso significa que, para a criação de um condomínio de lotes, necessariamente devem ser observados todos os procedimentos da Lei de Loteamentos, como a exigência de aprovação prévia do município.

Assim, a Lei n.º 6.766/79, portanto, é plenamente aplicável para disciplinar também o condomínio de lotes não edificadas.

Vale observar que a Lei n.º 4.951/64, que trata da incorporação imobiliária, também se aplica aos lotes, isso porque, incorporação imobiliária é alienar unidades autônomas de um condomínio que ainda será construído e instituído. Portanto, se alguém haverá de construir um prédio e instituir um condomínio edilício sem alienar precocemente qualquer uma das unidades, não há que se falar em incorporação imobiliária.

Nesse aspecto, a Lei de incorporação imobiliária é vocacionada a preparar a instituição de condomínios no futuro, de modo que ela tem de ser também observada no condomínio de lotes. Nesse sentido, o próprio § 3º do art. 1.358-A do CC fez remissão expressa à incorporação imobiliária³⁶.

§ 2º Se houver mais de uma laje, terá preferência, sucessivamente, o titular das lajes ascendentes e o titular das lajes descendentes, assegurada a prioridade para a laje mais próxima à unidade sobreposta a ser alienada.’

‘Art. 1.510-E. A ruína da construção-base implica extinção do direito real de laje, salvo:

I – se este tiver sido instituído sobre o subsolo;

II – se a construção-base não for reconstruída no prazo de cinco anos.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta o direito a eventual reparação civil contra o culpado pela ruína.’”

³⁶ Art. 1.358-A. Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§ 1º A fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição.

§ 2º Aplica-se, no que couber, ao condomínio de lotes o disposto sobre condomínio edilício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística.

Seja como for, entende-se que a Lei n.º 4.591/64 deve ser aplicada para suprir lacunas da Lei de Loteamentos. Em outras palavras, a sua aplicação deve ser subsidiária.

No que diz respeito ao condomínio urbano simples, a Lei n.º 13.465 aduz que, quando um mesmo imóvel contiver construções de casas ou cômodos, poderá ser instituído, inclusive para fins de regularização fundiária, condomínio urbano simples, respeitados os parâmetros urbanísticos locais, e serão discriminadas, na matrícula, a parte do terreno ocupada pelas edificações, as partes de utilização exclusiva e as áreas que constituem passagem para as vias públicas ou para as unidades entre si³⁷.

O condomínio urbano simples será regido pela Lei n.º 13.645/2017, aplicando-se, no que couber, o disposto na legislação civil, tal como os arts. 1.331 a 1.358 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

2.7 A Lei n.º 11.481, de 2007 e a Regularização Fundiária Urbana na Costa Brasileira

Hodiernamente, a regularização das informalidades imobiliárias não comporta tratamento separado deste ou daquele aspecto ilegal, descolado do amplo contexto de questões que o tema regularização fundiária abrange.

A Lei n.º 11.481/2007 prevê medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em imóveis da União.

É muito comum encontrar nas áreas públicas pertencentes ao Estado situações de ocupações irregulares, sejam essas moradias ou comércio, recentes ou de longa data. No Litoral Paulista, essa é uma situação frequente. As áreas da orla, em sua maioria, são públicas, o que não impede que sejam regularizadas, desde que atendida uma série de requisitos.

As terras públicas, inclusas as devolutas, não se pode usucapir; entretanto, na zona costeira, onde, na grande maioria, são bens da união, verifica-se elevado grau de ocupações irregulares, que reclamam titulação, no quadro do interesse social; daí a necessidade de disciplinas legais de regularização também em terras da União

Em terras da União, a regularização será promovida pela Secretaria de Patrimônio da União (SPU) e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), em parceria, sempre que necessário, com a Caixa Econômica Federal (CEF).

§ 3º Para fins de incorporação imobiliária, a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor.

³⁷ Art. 61 da Lei n.º 13.465/2017.

Os bens da União têm como finalidade de utilização apoiar o funcionamento da administração do país para complementar a arrecadação de verba pelo governo federal. O cumprimento da função social de uma propriedade pública deve estar associado às responsabilidades e obrigações do Estado brasileiro para com a sociedade. Assim, a destinação e o uso dos bens públicos têm como objetivo contribuir para a redução das desigualdades sociais e territoriais e a promoção da justiça social, garantindo o direito à moradia, bem como a geração de postos de trabalho e o incremento ao desenvolvimento local.

A partir da publicação da CF/88, toda propriedade - seja ela pública ou privada - deve se submeter ao princípio da função social. Isso inclui os bens da União. As terras da União são bens imóveis públicos e estão previstos no artigo 20 da Constituição Federal.

Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 46, de 2005);

V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o mar territorial;

VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;

X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Os terrenos de Marinha e seus acrescidos compreendem uma faixa que, originariamente, foi reservada à União por razões de aproveitamento econômico e defesa da nação. Atualmente, os terrenos de marinha se prestam a outras políticas públicas, como a regularização fundiária, ordenamento das cidades, proteção do meio ambiente e das

comunidades tradicionais e apoio ao desenvolvimento sustentável conferindo aos bens da União sua função socioambiental.

A função socioambiental dos bens da união ocorre quando se reconhece o direito à moradia de grupos sociais que estejam ocupando, por mais de cinco anos, áreas públicas consolidadas como assentamentos urbanos, regularizando a posse da terra; se destinam imóveis urbanos não utilizados e subutilizados para habitação de interesse social; se reconhecem o direito da população indígena, quilombola e demais populações tradicionais na terra que ocupam, regularizando a propriedade da terra; se reconhecem o direito à terra da população dos assentamentos rurais consolidados e situados em áreas públicas federais, regularizando a posse da terra; se destinam áreas públicas rurais para fins de reforma agrária e agricultura familiar; se destinam, de forma onerosa, áreas públicas rurais para atividades que promovam o desenvolvimento local e regional; se destinam, de forma gratuita ou onerosa, imóveis públicos urbanos à instalação de equipamentos que gerem postos de trabalho e promovam o desenvolvimento local e regional; se destinam áreas para a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais, inclusive para a garantia do sustento das populações tradicionais; se destinam áreas para garantir o direito ao lazer, à cultura e a manifestações culturais de todos os brasileiros; se disponibilizam imóveis para sediar os serviços públicos federais, estaduais ou municipais.

A Lei n.º 11.481/2007 atualizou a Lei n.º 9.639/1998 para trazer novos instrumentos de regularização fundiária de imóveis públicos. São esses a concessão especial de uso para fins de moradia (CUEM) e o direito de superfície vindos do Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257/2001) e da Medida Provisória 2.220/2001. Além disso, previu a possibilidade de venda do domínio, inclusive de terras de marinha. Determinou a elaboração de auto de demarcação e os passos a serem seguidos para seu registro junto ao Serviço de Registro de Imóveis. Dispôs sobre a obrigação do Poder Executivo de manter Sistema Unificado de Informações sobre os imóveis da União, inclusive para atualizar a cadeia dominial.

A Lei n.º 13.240/2015 alterou a gestão dos bens da União ao dispor sobre sua administração, alienação e transferência. Determinou que terrenos de marinha, para serem alienados, devem se localizar em áreas urbanas consolidadas, conforme estabeleceu o artigo 8º. Alterou a Lei n.º 9.639/1998 para criar o Programa de Administração Patrimonial da União (PROAP).

Da regularização em geral à regularização em áreas públicas, e desta à regularização das terras da União, verifica-se que há um fundo comum, útil à compreensão geral da matéria

em seus aspectos conceituais, principiológicos, epistemológicos, metodológicos, instrumentais e operacionais que não se pode menosprezar.

2.8 A Lei 13.089/2015 - Plano de Desenvolvimento Metropolitano Urbano Integrado (PDUI) e a Regularização Fundiária Urbana

O Plano de Desenvolvimento Urbano Integrado (PDUI) é um instrumento legal que deverá ser instituído por lei estadual visando o planejamento, diretrizes, projetos, ações, organização e desenvolvimento urbano regional integrado; busca unificar a organização, os interesses e as políticas públicas das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas, devendo o Município compatibilizar seu plano diretor com o PDUI da unidade territorial urbana.

O PDUI deverá contemplar, no mínimo: (i) as diretrizes para as funções públicas de interesse comum, incluindo projetos estratégicos e ações prioritárias para investimentos; (ii) o macrozoneamento da unidade territorial urbana; (iii) as diretrizes quanto à articulação dos Municípios no parcelamento, uso e ocupação do solo urbano; (iv) as diretrizes quanto à articulação intersetorial das políticas públicas afetas à unidade territorial urbana; (v) a delimitação das áreas com restrições à urbanização visando à proteção do patrimônio ambiental ou cultural, bem como das áreas sujeitas a controle especial pelo risco de desastres naturais, se existirem; (Redação dada pela Lei nº 13.683, de 2018); (vi) o sistema de acompanhamento e controle de suas disposições; e (Redação dada pela Lei nº 13.683, de 2018) (vii) as diretrizes mínimas para a implementação de efetiva política pública de regularização fundiária urbana, nos termos da Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017. (Incluído pela Lei nº 13.683/2018).

O Plano deverá contribuir para o ordenamento territorial das regiões metropolitanas ou aglomerações urbanas. Ações voltadas à regulação são fundamentais em qualquer sociedade, especialmente nas grandes metrópoles, que reúnem expressivas desigualdades socioeconômicas. Nesses territórios, instituir o macrozoneamento possibilita a organização das diversas áreas de interesse comum à região facilitando a regularização fundiária, e deverá ser revisado, pelo menos, a cada 10 anos.

O prazo para a apresentação do PDUI se encerraria no dia 12 de janeiro de 2018, mas apenas sete das 20 maiores regiões metropolitanas do país haviam iniciado o plano. Devido à necessidade do PDUI para a organização das metrópoles, e conseqüentemente das cidades, a

prorrogação do prazo para a sua elaboração foi defendida por arquitetos em um fórum interativo promovido pela Comissão de Desenvolvimento Urbano da Câmara³⁸.

O governo federal prorrogou o prazo para a elaboração e aprovação dos PDUIs das Regiões Metropolitanas ou das aglomerações urbanas já instituídas até 31 de dezembro de 2021.

O Ministério da Cidades, reconhecendo as necessidades enfrentadas pelas instâncias Metropolitanas para a elaboração do PDUI, resolveu pela prorrogação considerando a abrangência temática, a complexidade de formulação e execução dos PDUIs, além da necessidade de interlocução entre os municípios envolvidos e a participação ativa da sociedade civil e dos órgãos públicos, através de audiências públicas de maneira compartilhada e integrada

A regra estabelecida pela Medida Provisória 818, de 11 de janeiro de 2018, transformada na Lei n.º 13.683, de 19 de junho de 2018, objetivou atender as necessidades enfrentadas; para o caso de novas Regiões Metropolitanas ou aglomerações urbanas, o prazo será de cinco anos a partir da data de sua instituição.

O PDUI é uma ferramenta importante pois inserirá as diretrizes mínimas para a implementação de efetiva política pública de regularização fundiária urbana.

³⁸ Fórum Interativo de Desenvolvimento Urbano realizado na Câmara em 16/05/2018.

CAPÍTULO III - REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA DE ASSENTAMENTOS NA LEI N.º 13.465/2017 - REURB

A Reurb é um instrumento jurídico de política urbana; um conjunto de normas gerais e procedimentos, que abrange medidas jurídicas, ambientais, urbanísticas e sociais, com vistas a tirar da informalidade determinados núcleos urbanos e seus ocupantes.

A Lei n.º 13.465/2017 revogou a Lei n.º 11.977/2009; contudo, manteve a estrutura básica da legislação anterior, apesar de ter revogado instrumentos importantes como: a identificação e consulta aos proprietários da área ocupada (demarcação urbanística); elaboração e aprovação de projeto urbanístico; abertura de matrículas após o registro do projeto e concessão de títulos de legitimação de posse conversíveis em usucapião depois de cinco anos.

Enfrentar o crescimento da cidade ilegal, decorrente do adensamento populacional dos assentamentos informais já existentes e da formação de novos loteamentos informais, requer a implementação de políticas sociais e urbanas através das quais o poder público aja no combate à exclusão socioterritorial na produção do espaço urbano, e não como cúmplice dos acontecimentos que levam à formação da informalidade no Brasil, que não se restringem apenas à ocupação do solo para fins habitacionais (ALFONSIN; FERNANDES, 2006).

Nota-se que as conquistas da política de regularização fundiária urbana até hoje não conseguem vencer os entraves do direito de propriedade e do déficit habitacional relacionados aos mais pobres. E isso ocorre porque não rompem com a ideologia de dominação e de competência imposta no Brasil (CHAUÍ, 2014). No sistema ideológico em que a população brasileira está inserida, a percepção da desigualdade social é a de que alguns pensam e outros trabalham, como resultado da divisão do trabalho em material e intelectual. Essa divisão não só distingue quem é e quem não é competente para decidir os rumos do interesse social comum, como camufla o verdadeiro antagonismo existente entre as classes sociais.

Os conflitos de interesse das classes ocorrem entre particulares, tanto entre os que detêm a propriedade privada, quanto entre proprietários e não proprietários, ou seja, “[...] onde houver propriedade privada não pode haver interesse social comum.” (CHAUÍ, 1980, p. 68). Em outras palavras, nesse sistema dá-se a aparência de que privatizar o direito à moradia de cada ocupante é fazer prevalecer o valor de uso do imóvel, e por consequência o interesse comum, quando, na verdade, o que prevalece é o interesse particular, o direito de propriedade e seu nefasto valor de troca, o que obviamente não resolve o problema de exclusão

socioespacial, e faz com que a informalidade habitacional brasileira seja cada vez mais ampliada.

Em contraste a essa realidade, na qual o poder econômico dos interesses dominantes mantém as relações excludentes entre classes manipulando a elaboração e a aplicação da Lei, escamoteando “[...] conflitos, aparentemente resolvidos no texto da Lei, mas distantes de qualquer solução real [...]” (SILVA, 2010, p. 2), é possível que as classes dominadas de trabalhadores pobres participem desse jogo, invertendo a lógica desse sistema legal que perpetua a irregularidade - já que “[...] aprenderam a usar as complicações da legislação de modo a amarrar conflitos de terra para a sua própria vantagem [...]” (HOLSTON, 2013, p. 301), de modo que seja possível reinventar a esfera pública, que dá espaço à participação de uma cidadania que Holston (2013) chama de “insurgente.”

A reinvenção da esfera pública a partir da emergência de uma nova cidadania urbana, por meio dos movimentos de luta por cidadania plena nos assentamentos periféricos, é uma alternativa para restringir e controlar a obtenção de vantagens legais e extralegis e as aquisições parciais de direitos que privilegiam o clientelismo e o particularismo, que as populações pobres e discriminadas aprenderam a usar como mecanismo de defesa, de modo que não continue sendo uma armadilha que propicia a manutenção do “[...] mau governo da Lei, mas em benefício próprio.” (HOSLTON, 2013, p. 267).

A “cidadania insurgente” (HOLSTON, 2013) aflora desses movimentos sociais originados a partir do esmagamento dos direitos, dessas populações da classe trabalhadora, pelo modelo de privilégios sociais e opressões instalados e historicamente perpetuados no Brasil em decorrência do sistema capitalista de acumulação de riquezas, e como consequência das práticas do estado patrimonialista, cuja visão de governabilidade é plenamente desencaixada da ideia de bem-estar comum, o que produz populações social e economicamente antagônicas. Nesse modelo de divisão de qualidades de cidadanias, a luta dos dominados por moradia, pelo direito ao uso da terra e pelo acesso a uma vida digna, que exercem com a ausência de “privilégios”, tornou-se inevitável. A produção do capital, especialmente imobiliário, é posta em contradição quando há resistência e luta daqueles que se encontram ocupando áreas que interferem na reprodução ampliada do capital. A luta dessas populações pobres deve ser pelo direito à moradia e pela prevalência da função social da propriedade, ou seja, sua resistência deve ser pelo “uso” da terra, em contraposição ao seu domínio privado.

Como se vê, a Lei n.º 13.465/2017 é somente mais um marco regulatório da regularização fundiária urbana, que cria um instrumento jurídico denominado Reurb, que nada mais é do que um conjunto de normas gerais que estabelecem as medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais a serem adotadas para a incorporação dos núcleos urbanos informais (núcleos em situação irregular e sem titulação dos ocupantes) ao ordenamento territorial.

Quando foi publicada a Medida Provisória 759/2016, posteriormente convertida na Lei n.º 13.465/2017, o MCidades emitiu “nota” sobre as medidas de regularização fundiária urbana em que informa que “o novo marco legal traz inovações com o conceito de informalidade tratado como núcleo urbano informal, a legitimação fundiária, a desburocratização dos procedimentos de aprovação e registro, além da criação do direito de laje.”

Criou-se uma nova forma de registrar a propriedade, que é a legitimação fundiária, na qual o processo tradicional de regularização título a título será substituído por um reconhecimento de aquisição originária de propriedade, a partir de cadastro aprovado pelo Poder Público. Nesses casos, diz a nota emitida pelo MCidades, os municípios deverão reconhecer, a partir de estudos, ocupações urbanas como consolidadas e irreversíveis, localizadas em áreas públicas ou particulares, com ou sem registro imobiliário. Imóveis destinados a atividades profissionais ou comerciais também serão beneficiados, de acordo com os novos critérios.

Dessa maneira, foram criadas duas modalidades de ajustes para a regularização: (i) interesse social e (ii) interesse específico. No primeiro, serão incluídas as ocupações por pessoas de baixa renda, com finalidade residencial, que receberão gratuitamente o registro do imóvel e toda a infraestrutura básica por conta do Poder Público. No segundo caso, o particular deverá custear toda a infraestrutura, a ser definida no projeto de regularização da região.

O conceito de núcleo urbano informal atende moradias localizadas em áreas com possibilidade de regularização fundiária, a serem definidas por estados e municípios. Nele se enquadram as ocupações ordenadas, desordenadas, clandestinas, irregulares, como, por exemplo, condomínios, loteamentos e incorporações ilegais, destaca o Ministério.

A Lei em análise também prevê a regularização da propriedade fiduciária do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), que provê recursos para a faixa mais básica do Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). Os beneficiários de operações do PMCMV, com recursos advindos da integralização de cotas no FAR, obrigam-se a ocupar os imóveis adquiridos em até

30 dias, contados a partir da assinatura do contrato de compra e venda e com cláusula de alienação fiduciária em garantia, firmado com o FAR.

3.1. Objetivos da Regularização Fundiária Urbana (Reurb)

A Lei n.º 13.465/2017 traz como objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, basicamente, os seguintes quesitos:

- 1- identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;
- 2- criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;
- 3- ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;
- 4- promover a integração social e a geração de emprego e renda;
- 5- estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;
- 6- garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;
- 7- garantir a efetivação da função social da propriedade;
- 8- ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;
- 9- concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo;
- 10- prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;
- 11- conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher; e
- 12- franquear a participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.

3.2 O Novo Marco da Regularização Fundiária e seus Reflexos no Município de Guarujá (SP)

Apesar de recente, essa lei já produziu efeitos sensíveis em algumas cidades do Estado de São Paulo, como no caso do Município de Guarujá.

Apenas como meio de contextualizar a problemática enfrentada por esse município na questão objeto deste estudo, necessário de faz um breve histórico sobre os motivos que levaram esse município tão importante para a economia nacional a ter um surgimento elevado de moradias irregulares.

Segundo estudos elaborados pelo Instituto de Segurança Sócio Ambiental, a ilha de Santo Amaro, onde se localiza o Município de Guarujá, surgiu em sua atual forma no final da Era Glacial, entre 20 e 10 mil anos, quando o Canal de Bertioga e o estuário de Santos foram abertos com a contínua elevação do nível do Oceano Atlântico e criaram a atual ilha, ou seja, separaram-na do continente.

Estudos também evidenciam vestígios da história humana na Ilha de Santo Amaro que remontam há mais de 1.000 anos, conforme pesquisa feita nos anos 1960, por Paulo Duarte, pesquisador científico da Universidade de São Paulo (USP)³⁹.

Essa informação divulgada pelo instituto decorre de cerca de dois anos e meio de trabalhos executados nos sambaquis da região, e muitas peças se encontram atualmente no Museu da USP.

Os primeiros habitantes foram os homens dos sambaquis, grupo humano seminômade que habitou o litoral sul/sudeste brasileiro após o final da Era Glacial. Esse povo vivia da coleta de moluscos, conchas, mexilhões e demais alimentos marinhos, bem como alguns alimentos vegetais e caça de pequenos animais e peixes. Não conheciam a agricultura, e seu único registro conhecido são os montes de restos de conchas espalhados pelo litoral (sambaquis).

Após a Era dos sambaquis, a ilha passou a ser visitada por grupos de índios Tupi, que lhe deram o primeiro nome: Guaibê (lugar de caranguejos) e também Guarua-ya (passagem estreita). Os tupis não habitaram a ilha, permanecendo no entorno da Serra do Mar e no Planalto Paulista, mas a utilizavam para a colheita de sal e pesca.

³⁹ VAZ, Angela Omati Aguiar. *Guarujá: três momentos de uma mesma história*. Santos: Espaço do Autor, 2003. p. 17.

Já em 1893, quando da fundação da vila como balneária, na Praia de Pitangueiras, ocorreu a encomenda de algumas casas de madeiras vindas dos Estados Unidos e a construção de um hotel de luxo e um cassino, batizado de La Plage. O local se tornou reduto da classe alta paulistana durante o verão. O sucesso do hotel e a reputação do Guarujá como destino de verão da classe alta paulistana levaram a um contínuo desenvolvimento da vila durante a primeira metade do século XX.

Com a inauguração do sistema de travessia de Santos para o Guarujá por *ferryboat* (1918), a cidade começou a se desenvolver a partir da Praia das Pitangueiras, sendo alçada à categoria de Estância Balneária em 1934, e emancipada administrativamente em 1948.

Contudo, o fim dos jogos de azar no governo de Eurico Gaspar Dutra e a construção da via Anchieta ligando a Baixada Santista a São Paulo modificaram a ocupação da ilha. A antiga vila balneária se adensou com a chegada de maiores quantidades de turistas e novos moradores. Edifícios começaram a surgir na orla de Pitangueiras e Astúrias, e praias até então desertas, como Enseada, Pernambuco e a própria Perequê, começaram a ser visitadas.

Paralelamente e de maneira desordenada, migrantes nordestinos chegam à ilha à procura de emprego e se fixam na região do velho Forte de Itapema dando origem ao Distrito de Vicente de Carvalho.

Assim, o Guarujá sofreu um crescimento desordenado a partir da metade do século XX, gerando inúmeras invasões. A situação se agravou quando a população de Santos também passou a ocupar essas áreas, em função do desmoronamento de morros provocado pelas chuvas do ano de 1956⁴⁰. Não bastassem essas questões de forte impacto social, o aumento das construções civis na região atraiu a maciça migração nordestina, empregada como mão de obra nessas atividades.

A estimativa populacional residente, realizada pelo IBGE em 2012, demonstra que nesse ano o Guarujá registrou 294.669 habitantes. Existiam, em 2011, 4.361 domicílios em áreas de risco e 35.107 domicílios em área de ⁴¹favelas, englobando um total de 95.427 pessoas.

O mesmo Instituto de Segurança Sócio Ambiental divulgou ainda que, de acordo com a Prefeitura Municipal de Guarujá, em 2010 existiam 23 núcleos consolidados em áreas de

⁴⁰ VAZ, 2003. p. 153.

⁴¹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Relatório Polis: censo demográfico 2010*. Brasília, DF, 2012.

invasão, que podem ser considerados favelas e abrigam uma população de 64.034 habitantes, assim distribuídos:

- Morro do Engenho/Jardim das Flores/Morro da Cachoeira (existente desde 1950), com população de 5.414 habitantes;

- Morro do Outeiro (1965), com 325 habitantes;
- Vila Baiana (1962), 5.785 habitantes;
- Vila Júlia/Vale da Morte (1970), 5.555 habitantes;
- Beco das Almas (1960), 2.764 habitantes;
- Sítio Conceiçãozinha (1907), 4.536 habitantes;
- Vietnã/Marezinha (de 1953)/Prainha (1948), 5.693 habitantes;
- Santa Madalena (1985), 340 habitantes;
- Av. Atlântica (1985), 300 habitantes;
- Nova República I (1985), 543 habitantes;
- Chaparral/Chaparralzinho (1976), 345 habitantes;
- Km 8 (1980)/Perequê (1988)/Praia do Perequê (1960), 9.313 habitantes;
- Favela do Caixão (1984), 1.670 habitantes;
- Jardim Bela Vista (Morro do Macaco) (1993), 2.698 habitantes;
- Jardim Três Marias (1965), 232 habitantes;
- Morrinho III/Morrinho IV (1990), 5.964 habitantes;
- Jardim Mar e Céu (1970), 3.045 habitantes;
- Morro do Bio (1958), 5.250 habitantes;
- Marinheiro (1989) 295 habitantes;
- Vila Áurea (1991) /Deus me Deu (1990), 565 habitantes;
- Viela da Transmissão (1982)/Av. Acaraú (1988), 770 habitantes; e
- Vila Selma (1989), com 517 habitantes.

As ações desenvolvidas pela Prefeitura Municipal de Guarujá desde 1997 têm contribuído sensivelmente para reduzir o número de núcleos com infraestrutura precária na cidade. Essas áreas já possuem ou estão recebendo infraestrutura urbana e, portanto, transformando-se em núcleos operários ordenados, restando pendente apenas a questão fundiária para a regularização definitiva dessas áreas. Hoje, algumas delas até mudaram de nome, em virtude da melhoria de seu perfil urbano.

Ainda segundo a Prefeitura Municipal, são consideradas ex-favelas:

- Cidade de Deus (1983)/Vila Edna (1983)/Vila Zilda (1972), 5.048 habitantes;
- Santa Clara (1976)/Vila da Noite (1976)/Cachoeirinha (1950), 10.583 habitantes;
- Maré Mansa (1963), 1.176 habitantes;
- Vila Bandeirantes - ex-Vila sapo (1948), 331 habitantes;
- Vila Rã/Vila Sossego/Areião (1965), 7.386 habitantes;
- DER (1958), 158 habitantes;
- Barreira do João Guarda/Cidade Atlântica 1/Cidade Atlântica 2 (1968), 13.928 habitantes;
- Vila Funchal (1947), 314 habitantes;
- Vila Nova - ex-Vila do Perigo (1983), 299 habitantes;
- Vila Lígia (1960), 537 habitantes;
- Nova República 2 (1985), 628 habitantes;
- Prainha Branca (1930), 853 habitantes;
- Vila do Padre (1982), 572 habitantes;
- Praia do Góes (1932), 300 habitantes;
- Santa Cruz dos Navegantes (1942), 5.018 habitantes; e
- Mangue Seco (1993), 1.730 habitantes.

Assim, o Município, que enfrentou o processo de favelização nos anos 1980 e 1990, trabalha para reverter esse quadro.

Vários são os programas e projetos encabeçados pela Prefeitura para tentar solucionar esses problemas. A título de exemplo, menciona-se o Plano Local de Habitação de Interesse Social (PLHIS), iniciado em 2007⁴² pela Prefeitura, antes mesmo da vigência da lei MCMV.

As dificuldades/problemas técnicos do PLHIS encontrados foram:

FINANCEIROS E SOCIAIS: alto custo das terras; contenção das invasões; assentamentos dominados por traficantes; e atualização cartográfica;

AMBIENTAIS E FÍSICOS: baixa declividade dos terrenos; sistemas de drenagem de águas pluviais e de esgotamento sanitário onerosos, fragilidade do solo, o que aumenta o custo da edificação com adensamentos e fundações profundas; e geomorfologia da região: Serra do Mar e morros isolados com encostas de difícil ocupação, planícies de sedimentação pouco acima das marés exigindo aterros e mangues;

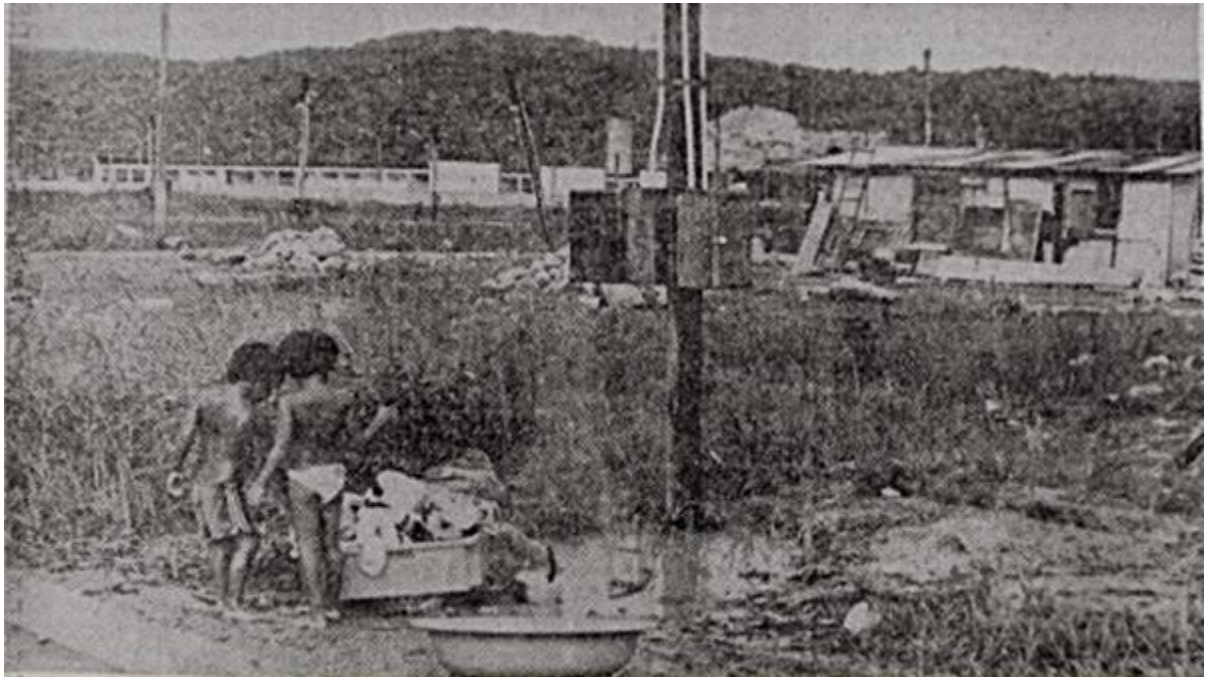
REGULARIZAÇÃO: mobilidade das famílias para outros locais gerando custos e dificuldades no cadastramento; ausência de registro de áreas, principalmente da União; alto custo cartorário para os registros; não cumprimento da lei da gratuidade de registro pelos cartórios; divergências entre transcrições e registros das áreas particulares; dificuldades de registro do parcelamento do solo existente; burocracia para o licenciamento ambiental das áreas; e alto custo dos serviços topográficos em áreas de ocupação irregular; e

JURÍDICOS: falta de regulamentação dos instrumentos do Estatuto da Cidade previstos no Plano Diretor; áreas com cobertura vegetal protegida por lei; e morosidade dos processos judiciais de usucapião especial.

Nesse contexto, as regularizações fundiárias vêm ocorrendo em velocidade menor que as invasões, que não param de surgir na região.

⁴² PREFEITURA MUNICIPAL. Guarujá. *PLHIS-Plano Local de Habitação de Interesse Social*. Guarujá, 2011.

Imagens do bairro morrinhos ao longo dos anos Guarujá (SP)⁴³: Fonte: Blog Almanark Itapema



Área destinada ao Sítio Morrinho

⁴³ Cf. <http://almanarkitapema.blogspot.com/2014/09/morrinhos-bairro-itapemense.html>.



Fonte: Blog Almanark Itapema



Imagem atual do Bairro Morrinhos- Fonte: Blog Almanark Itapema

Com todo esse histórico, Guarujá foi o primeiro município do país a efetuar a regularização fundiária sob a vigência da Lei n.º 13. 465/2017. Segundo a prefeitura, em setembro de 2017 fez a entrega de 429 títulos de propriedade para moradores do bairro Morrinhos III; em 30 de junho de 2018, entregou mais um lote de 400 títulos, beneficiando famílias que moravam de maneira irregular no bairro.

A cidade é a primeira do país a receber instrumentos do gênero pela nova regulamentação. Com mais esse lote, o Município já ultrapassou 1.200 títulos entregues nos últimos 18 meses, em Morrinhos III - primeiro bairro de Guarujá beneficiado com a Lei Federal n.º 13.465/2017 que, segundo divulgado pela prefeitura em seu portal, permitiu aos municípios promover com rapidez a regularização fundiária em áreas passíveis - tanto para as áreas de interesse específico como as de interesse social.

O assentamento denominado Morrinhos é um bairro implantado no ano 1980, com recursos do extinto Banco Nacional de Habitação, através do Programa de Financiamento de Lotes Urbanizados (PROFILURB), destinado a atender ao Programa de Desfavelamento do Município de Guarujá, sendo delimitadas três superquadras: Morrinhos I, II e III. Essa implantação se deu em áreas particulares declaradas de utilidade pública e desapropriadas,

havendo contestações à ação expropriatória proposta pela municipalidade quanto aos valores ofertados, com significativa parcela da gleba ainda não transferida ao domínio público municipal, o que impede a regularização do núcleo habitacional em questão. Nesse sentido, até o presente momento somente a área relativa ao Morrinhos III foi registrada em nome da Prefeitura propiciando a regularização dessa etapa.

Tendo em vista a condição de fato dos lotes implantados, houve necessidade de modificação do loteamento original, através da execução e aprovação de um novo plano urbanístico e auto de regularização, conforme o Decreto Municipal n.º 11.878/2016. Da mesma forma para a devida regularização foi obtida a “Declaração de Conformidade Urbanística e Ambiental n.º 581/02/06-0007/2016”, expedida pelo Governo do Estado/Secretaria de Habitação, no âmbito do Programa Cidade Legal, culminando com o registro do Loteamento efetivado no Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, conforme matrícula 107.617, em 23/11/2016.

Após o registro do loteamento, foram criadas as matrículas individualizadas de 2.247 lotes em nome da Prefeitura de Guarujá, com abertura de cadastro imobiliário individual junto ao setor de cadastro técnico municipal, passando essa área a fazer parte integrante da cidade formal. Levando-se em conta que Morrinhos III está grafado no Plano Diretor Físico Municipal como área de ZEIS; tendo base na **Lei nº 13.465/2017**, a sua regularização foi enquadrada como **Reurb-S**. Está em curso a transmissão de propriedade para os moradores através do instrumento “**Legitimação Fundiária**”, com o devido registro cartorário, sem custo para o primeiro registro.

Segundo reportagem divulgada pelo jornal Itapema em 24 de março de 2018, outro dos bairros mais tradicionais de Guarujá, o Santa Cruz dos Navegantes, está sendo beneficiado pela regularização fundiária com base na nova lei. Através da cessão de posse da área do bairro para a Administração Municipal, será possível a regularização desses imóveis, o que se tenta há anos.

Com a cessão para a Prefeitura, caberá agora ao poder público municipal dar prosseguimento ao processo de entrega dos títulos de propriedade às mais de 1.500 famílias daquela comunidade. Santa Cruz dos Navegantes é o segundo bairro contemplado pela lei na Cidade, depois do Morrinhos III.

O espaço cedido pela SPU abrange quase toda a extensão do bairro, e serve para dar sequência ao intenso programa de regularização fundiária da Prefeitura. Os títulos

contemplarão famílias que, em breve, terão os seus documentos averbados. Com eles, os moradores se tornarão, de fato, proprietários da residência.

3.3 Propósitos para o Futuro

Descobrir o propósito da norma orienta trajetórias, ações e objetivos. No caso da regularização fundiária, não pode ser diferente pois, conforme demonstrado, vários têm sido os movimentos e normas visando a essa regularização.

Propósito se refere à razão de existência das normas. Qual o sentido de regularizar se não houver propósito?!

Nos últimos tempos, poucas matérias tiveram tantas inovações normativas, e sob vários enfoques, como aquelas que tocam o ponto da regularização fundiária, a indicar que a sedimentação e a estabilidade jurídica das terras brasileiras ainda estão longe terminar.

Não se pode deixar de glorificar o esforço legislativo no sentido de incluir no universo formal os vários modos de assentamentos informais existentes.

Abstraindo as questões de inconstitucionalidades pendentes de apreciação no STF, a Lei n.º 13.465, de 11 de julho de 2017, conversão da Medida Provisória 759, de 22 de dezembro de 2016, está nessa trilha, observando, de plano, que, tal como revela sua a ementa, tem foco principal na regularização fundiária rural e urbana para além do trato de outras matérias correlacionadas, visto que altera, significativa e amplamente, a legislação brasileira (Leis n.ºs 8.629/1993, 13.001/2014, 11.952/2009, 13.340/2016, 8.666/1993, 6.015/1973, 12.512/2011, 10.406/2002 [Código Civil], 13.105/2015 [Código de Processo Civil], 11.977/2009, 9.514/1997, 11.124/2005, 6.766/1979, 10.257/2001, 12.651/2012, 13.240/2015, 9.636/1998, 8.036/1990, 13.139/2015, 11.483/2007 e 12.712/2012; Medida Provisória 2.220/2001; Decretos-Leis n.ºs 2.398/1987, 1.876/1981, 9.760/1946 e 3.365/1941), e revoga vários dispositivos legais da Lei Complementar n.º 76/1993 e das Leis n.ºs 11.977/2009 e 13.347/2016.

Percebe-se o propósito no tema da regularização fundiária buscando abarcar: (i) da regularização rural à urbana; (ii) da regularização de área pública à de área privada; (iii) das questões de infraestrutura do núcleo em regularização às de titulação de cada unidade; e (iv) da fixação de diretrizes à especificação de instrumentos, de modalidades e de formas jurídicas de arranjo regularizado dos assentamentos, bem como de procedimentos administrativos e registral no campo da regularização fundiária.

Não obstante, uma coisa é a completude, outra, a sistematização das normas. A Lei n.º 13.465/2017 se esforçou na completude, mas está longe da sistematização normativa integral da regularização fundiária, bastando notar sua opção em evitar a centralização normativa das várias leis ou regras de regularização, optando, em inúmeros pontos, pela alteração das diversas leis existentes.

Entretanto, a mudança de visão que vem ocorrendo desde os anos 1980, em boa medida, antes tópico na previsão de anistia às edificações irregulares ou de regularização de loteamentos clandestinos ou até mesmo na ampliação das modalidades de usucapião, agora com larga abrangência e ordenação uniforme da matéria, que já se verifica no ordenamento jurídico brasileiro há algum tempo, desde a Lei n.º 11.977/2009.

É compreensível esse panorama longe do desejável diante da diversidade dos regimes jurídicos dos elementos que compõem a regularização fundiária de imóvel rural e urbano, de domínio público e de domínio privado, cada um com seu universo jurídico, bem como de variados vetores ou forças nela atuantes, nem sempre homogêneos e, ainda, pulverizados em leis, políticas e operações em todas as esferas federal, estadual e municipal de poder.

A regularização fundiária, então, está elevada ao status de categoria jurídica, e a nova Lei n.º 13.465/2017, apesar de polemica, reforça isso. Regularização fundiária é, atualmente, categoria jurídica diretiva, enquanto fim e direção da política de reengenharia rural e urbana, ou de saneamento dos males do campo e da cidade e matriz, enquanto gênero de várias formas de regularizar, abarcando a multiplicidade dos aspectos de irregularidades prediais e procedimental, na medida em que abrange várias etapas, instrumentos e atos voltados à regularização singularmente considerada. Todavia, não se encontra na Lei n.º 13.465/2017, nem em nenhuma outra norma existente ou que já tenha existido, tudo que se entende necessário e possível para normatizar a respeito de regularização fundiária, o que ela não tem, ou seja, a sistematização jurídica integral da matéria, com centralização ou, ao menos, consolidação das regras de direito correlatas.

Em 26 de março de 2014, por meio da Portaria n.º 8.971, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Des. José Renato Nalini, instituiu o Grupo de Trabalho (GT)-Interinstitucional responsável pelo desenho das varas especializadas e câmaras reservadas em conflitos fundiários urbanos e agrários.

O GT, com caráter consultivo, foi composto por representantes do próprio Tribunal de Justiça, da Defensoria Pública Estadual, do Ministério Público Estadual, das Procuradorias do

Estado e do Município de São Paulo, da Ordem dos Advogados do Brasil, da Prefeitura de São Paulo, do Instituto de Terras do Estado, dos Cartórios de Registro de Imóveis e do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU).

A proposta de criação das varas especializadas e da câmara reservada em conflitos fundiários foi aprovada pela maioria dos integrantes do GT, com exceção das Procuradorias Gerais do Estado e do Município de São Paulo, que se opuseram expressamente. O Instituto de Terras do Estado foi favorável à criação da vara de conflitos agrários, mas se absteve em relação aos conflitos urbanos.

O IBDU, representado pelo Dr. Nelson Saule Junior, defendeu a criação das varas especializadas e das câmaras reservadas desde a instalação do GT.

Outros Tribunais de Justiça, a exemplo de Minas Gerais, Pernambuco e Piauí, já possuem varas especializadas em conflitos agrários. A experiência do Judiciário paulista será pioneira em relação aos conflitos urbanos.

Para delimitação dos conflitos fundiários urbanos, o GT trabalhou com a definição trazida pela Resolução n.º 87/2009, do Conselho Nacional das Cidades, entendendo-os como a “disputa pela posse ou propriedade de imóvel urbano, bem como impacto de empreendimentos públicos e privados, envolvendo famílias de baixa renda ou grupos sociais vulneráveis que necessitem ou demandem a proteção do Estado na garantia do direito humano à moradia e à cidade.” Com base nesse conceito, as novas varas deverão ter competência para receber ações possessórias, reivindicatórias, demarcatórias, de usucapião, ações civis públicas, dentre outras.

A ideia é que essas Varas especializadas fossem instaladas a partir de 2015; contudo, não se têm notícias de suas instalações, mas sem dúvida essa criação será um grande passo para melhor resolução desses conflitos no futuro.

CAPÍTULO IV - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo percorrido o instituto da regularização fundiária urbana dos seus fundamentos às suas deficiências, evidenciou-se a maneira com que a legislação a auxilia. De um lado, o reconhecimento de que as ocupações irregulares do espaço urbano geram direitos à população que demandam uma atuação efetiva do Poder Público para que possam ser concretizados; de outro, a sensação de que apenas os institutos previstos não têm o condão de garanti-los, já que ela apresenta várias problemáticas, inerentes ou não ao instituto, que não estão equalizadas institucionalmente.

Visto o tema em uma concepção ampla, foi possível inferir que a regularização fundiária urbana de interesse social, fundada no princípio da função social da propriedade urbana e na regularização fundiária urbana como efetivação da dignidade da pessoa humana à moradia adequada, compreende ações voltadas à população hipossuficiente economicamente.

Percebeu-se que a conceituação de regularização fundiária não é estanque, inclusive tendo sido alterada pela Lei n.º 11.465/2017, que aproveitou parte do conceito da legislação anterior quando trata a regularização como um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais. No entanto, muda o objeto da regularização, ao inserir a ideia de núcleos urbanos informais, que seriam imóveis públicos, privados ou mistos, qualificados como urbanos ou rurais (com características e usos urbanos), destinados de forma predominante à moradia de seus ocupantes, em loteamentos, condomínios ou conjuntos habitacionais irregulares ou clandestinos.

Verificou-se que não se fala mais em assentamentos irregulares em área consolidada, objeto de preocupação da lei anterior, que visava resolver o problema da cidade que se desenvolveu à margem do sistema registral, de maneira irreversível. A regularização era tratada, portanto, como um instituto de exceção, a ser cuidadosamente manejada onde já existisse de fato um assentamento. No novo objeto criado, chamado de núcleo urbano informal, não se vislumbra essa preocupação com o caráter de irreversibilidade ou consolidação das ocupações, pois foram retirados quase todos os parâmetros temporais que existiam na legislação anterior.

A análise das origens das irregularidades, ainda que apresentadas de modo sucinto, possibilitou constatar que a omissão e a negligência estatal contribuíram para a ausência de um mercado formal para atender à população economicamente menos favorecida, tendo como fundamentos, dentre outros motivos, a incapacidade política e a falta de consolidação da legislação, bem como o descaso do Estado em passado recente.

No âmbito da legislação vigente, restou demonstrado que ela é capaz, em parte, de auxiliar a regularização fundiária existente no Brasil, e ainda que a nova legislação revogou por completo os capítulos da Lei n.º 11.977/2009, que tratava da regularização urbana. Inovou em alguns institutos e procedimentos, porém manteve a essência e as espécies da regularização urbana, mantendo a importância da MP 2.220/2001.

Conforme exposto, a Lei n.º 11.465/2017 manteve alguns instrumentos antes previstos, como a demarcação urbanística, só que em caráter facultativo, possibilitando a sua aplicação também nas regularizações de interesse específico.

Não mais estão previstos na legislação a retificação administrativa nem tampouco a intervenção urbanística, o que simplifica os procedimentos de regularização.

A nova lei institucionalizou e regularizou certos costumes, como é o caso do acesso controlado e do condomínio de lotes, bem como empodera os municípios.

Analisou-se, por meio do estudo de caso, a aplicação do novo marco da regularização fundiária e seus reflexos no município de Guarujá (SP).

Por fim, abordaram-se propósitos para o futuro, como a possível criação de Varas especializadas na matéria e que têm como finalidade agilizar e qualificar esses procedimentos.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, André. Lei 13.465/17 (Parte VI): desmistificando a Reurb. **Migalhas**, 4 set. 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI264717,61044-Lei+1346517+Parte+VI+desmistificando+a+Reurb>>. Acesso em: 6 fev. 2018.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes. O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In: ROLNIK, Raquel et al. **Regularização fundiária plena: referências conceituais**. Brasília, DF: Ministério das Cidades, 2007. p. 68-98.
- ALFONSIN, Betânia de Moraes et al. (Coord.). **Regularização da terra e da moradia: o que é e como implementar**. 2006. Disponível em: <<http://polis.org.br/uploads/949/949.pdf>>. Acesso em: 17 maio 2018.
- ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. Dos instrumentos da política urbana. Dos instrumentos em geral. Do parcelamento, edificação ou utilização compulsórios. Do IPTU progressivo no tempo. Da desapropriação com pagamento em títulos. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MEDAUAR, Odete (Coord.). **Estatuto da Cidade: Lei n.º 10.527, de 10.07.2001: comentários**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.
- AMADEI, Vicente de Abreu. **A Lei 13.465/2017: visão panorâmica e reflexão pontual no trato do loteamento fechado e do condomínio de lotes**. 6 out. 2017. Disponível em: <<http://iregistradores.org.br/a-lei-13-4652017-visao-panoramica-e-reflexao-pontual-no-trato-do-loteamento-fechado-e-do-condominio-de-lotes/>>. Acesso em: 19 jul. 2018.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Introdução ao direito internacional público**. São Paulo: Atlas, 2008.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 33.ed. São Paulo: Mealheiros, 2016.
- BARROS, Felipe Maciel P. Novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana. **Consultor Jurídico**, 17 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana>>. Acesso em: 21 maio 2018.
- BEINENSTEIN, Regina. **Redesenho urbanístico e participação social em processos de regularização fundiária**. São Paulo, 2001. Tese (Doutorado) - Universidade de São Paulo, 2001-Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, 2001.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 fev. 2018.
- BRASIL. **Lei n.º 10.406, de 11 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 1 fev. 2018.
- BRASIL. **Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979**. Dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 1 fev. 2018.
- BRASIL. **Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/Lei/l12651.htm>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. **Lei 13.465/2017 (Lei Ordinária) 07/11/2017**. 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. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 1 fev. 2018.

BRASIL. Ministério das Cidades. O significado do Estatuto da Cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. In: BRASIL Ministério das Cidades. **Regularização fundiária plena**: referências conceituais. Brasília, DF, 2007.

BREVE histórico da cidade do Guarujá. Disponível em: <<http://www.issa.net.br/upload/arquivofile/tipoarquivofile/98f13708210194c475687be6106a3b84.pdf>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANUTO, Luiz Claudio. Arquitetos defendem prorrogação de prazo para planos de desenvolvimento urbano de metrópoles. **Câmara Notícias**, Brasília, DF, 16 maio 2018. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/CIDADES/557486-ARQUITETOS-DEFENDEM-PRORROGACAO-DE-PRAZO-PARA-PLANOS-DE-DESENVOLVIMENTO-URBANO-DE-METROPOLES.html>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 3. Ed. [S.l.: S.n], 2013.

CARVALHO PINTO, Victor. **O condomínio de lotes e a Lei 13.465/2017**. Disponível em: <<https://pt.linkedin.com/pulse/o-condom%C3%ADnio-de-lotes-e-lei-134652017-victor-carvalho-pinto>>. Acesso em: 22 maio 2018.

COSTA, Maria Alice Nunes. Um estudo comparativo sobre padrões de responsabilidade social das empresas em Portugal e no Brasil. In: SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Um estudo comparativo sobre os padrões de responsabilidade social das empresas em Portugal e no Brasil**: responsabilidade social: uma visão ibero-americana. Coimbra: Almedina, 2011.

DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio. Instrumentos da política urbana. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal n.º 10.527/2001. São Paulo: Malheiros, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDES, Edésio. Direito urbanístico: entre a "cidade legal" e a "cidade ilegal". In: FERNANDES, Edésio (Org.). **Direito urbanístico**. Belo Horizonte: Del Rey, 1988.

FERRAZ, Sérgio. Usucapião especial. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal n.º 10.257/2001. São Paulo: Malheiros, 2003.

FUKASSAWA, Fernando. **Regularização fundiária urbana**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **Direito urbano**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1983.

GROSTEIN, Marta Dora. **A cidade clandestina**: os ritos e os mitos. Tese (Doutorado) - Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1987. f. 541.

GUARUJÁ entregará títulos de legitimação fundiária a moradores de Morrinhos III. **A Tribuna on-line**, 11 jan. 2018. Disponível em: <<http://www.atribuna.com.br/noticias/noticias-detalle/cidades/guaruja-entregara-titulos-de-legitimacao-fundiaria-a-moradores-de-morrinhoiii/?cHash=9cd03b5caf118a388933d8a8009ec084>>. Acesso em: 16 jul. 2018.

HOLSTON, James. **Cidadania insurgente**: disjunções da democracia e da modernidade no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

IMPARATO, Elade; SAULE JÚNIOR, Nelson. **Regularização fundiária plena**: habitação e urbanismo. Disponível em: <http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_Referencias_Conceituais.pdf>. Acesso em: 25 maio 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO URBANÍSTICO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deverá criar varas especializadas de conflitos fundiários. **IBDU Notícias**, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/eficiente/sites/ibdu.org.br/pt-br/site.php?secao=noticias&pub=80>>. Acesso em: 20 jul. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Aglomerados subnormais no censo 2010**. Rio de Janeiro, RJ, 2011. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000006923512112011355415675088.pdf>>. Acesso em: 14 maio 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Brasil dobra número de moradores de favelas em 20 anos**. 2011. Disponível em: <<https://www.brasil247.com/pt/247/brasil/31334/IBGE-Brasil-dobra-n%C3%BAmero-de-moradores-de-favelas-em-20-anos.htm>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão**. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2012/estimativa_tcu.shtm>. Acesso em: 11 jun. 2018.

JANNUZZI, Paulo de Martino. Indicadores para diagnóstico, monitoramento e avaliação de programas sociais do Brasil. **Revista do Serviço Público**, Brasília, DF, abr./jun. 2005.

KÜMPPEL, F. B.; BORGARELLI, Ávila. A positivação do condomínio de lotes: mais uma importante novidade da Lei 13.465/2017. **Migalhas**, 10 out. 2017.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LEITE, Luis Felipe Tegen. **Regularização Fundiária Urbana, de acordo com a Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2011**. São Paulo, Ministério Público, 2017.

MACÊDO, Suzana Carolina dos Santos Dutra de. O atual salário mínimo brasileiro sob a perspectiva do mínimo existencial digno. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, DF, 15 maio 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-atual-salario-minimo-brasileiro-sob-a-perspectiva-do-minimo-existencial-digno,26836.html>>. Acesso em: 20 maio 2018.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. **O direito das favelas**. [S.l.]: Letra Capital - Singular, 2013.

MAZUR, Mauricio. A cultura de direitos humanos no tratamento do direito à habitação na África do Sul. In: ALEXANDRINO, José Melo. **Os direitos humanos em África**. Coimbra: Coimbra Ed., 2011.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Regularização fundiária urbana**: cartilha. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/2017%20-%20Cartilha%20regulariza%C3%A7%C3%A3o%20fund%C3%A1ria.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

NALINI, José Roberto. **Direitos que a cidade esqueceu**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

PREFEITURA MUNICIPAL. Guarujá. **Prefeitura entrega mais de 1200 títulos de legitimação fundiária em Guarujá**. 5 jul. 2018. Disponível em: <<http://www.guaruja.sp.gov.br/index.php/2018/07/05/prefeitura-ja-entrega-mais-de-1200-titulos-de-legitimacao-fundiaria-em-guaruja/>>. Acesso em: 17 jul. 2018.

PRESTES, Vanêsa Buzelato. **As cidades na contemporaneidade**. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28370929/piso-vital-minimo>>. Acesso em: 20 maio 2018.

RAMÓN, Fernando Lopez. *Introducción al derecho urbanístico*. 3 ed. Madrid: Marcial Aponta, 2009.

RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo. Da MP 759 a Lei 13.465/17: os novos rumos da regularização fundiária no Brasil. **Observatório das Metrópoles**, 2017. Disponível em: <http://observatoriodasmetrolopes.net/images/abook_file/artigo_tarcylaribeiro2017.pdf>. Acesso em: 11 fev. 2018.

RIZZARDO, A. **Direito das coisas**. 8. ed. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2016.

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 107.

ROLNIK, Raquel. **A cidade e a lei**. 3. ed. São Paulo: FAPESP; Studio Nobel, 2003.

ROY, Ananya. Cidades faveladas: repensando o urbanismo subalterno. **e-metropolis**, ano 8, n. 31, dez. 2017. Disponível em: <http://www.observatoriodasmetrolopes.net/index.php?option=com_k2&view=item&id=2289%3Arevista-e-metropolis-n%C2%BA-31-%E2%8E%AE-cidades-faveladas-repensando-o-urbanismo-subalterno&Itemid=181&lang=en#>. Acesso em: 10 fev. 2018.

SÁ-SILVA, Jackson Ronie; ALMEIDA, Cristóvão Domingos de; GUINDANI, Joel Felipe. Pesquisa documental: pistas teóricas e metodológicas. **Revista Brasileira de História & Ciências Sociais**, ano 1, n. 1, jul. 2009. Disponível em: <www.rbhcs.com>. Acesso em: 21 maio 2018.

SANCHS, Céline. **São Paulo: políticas públicas e habitação popular**. São Paulo: Edusp, 1999.

SANTA Cruz dos Navegantes: cessão da área possibilitará a regularização fundiária para toda a comunidade. **Oitapema Guarujá-Bertioga**, 24 mar. 2018. Disponível em: <<https://oitapema.com.br/santa-cruz-dos-navegantes-cessao-da-area-possibilitara-a-regularizacao-fundiaria-para-toda-a-comunidade>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

SANTOS, Flauzilino Araújo dos. Sobre condomínio de lotes. In: AHUALI, T. M.; BENACCHIO, M. (Coord.). **Direito notarial e registral: homenagem às Varas de Registros Públicos da Comarca de São Paulo**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 329-342.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica**. Rio de Janeiro, RJ: Lumen Juris, 2011.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **O direito à cidade e a revisão da Lei de Parcelamento do Solo Urbano**. Disponível em: <http://ibdu.org.br/imagens/O_DIREIT.PDF>. Acesso em: 20 maio 2018.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **O direito à moradia como responsabilidade do estado brasileiro**. São Paulo: Max Limonad, 1999.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1981.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Direito à moradia e habitação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

SOUZA, Sergio Iglesias Nunes de. **Um estudo comparativo sobre os padrões de responsabilidade social das empresas em Portugal e no Brasil**: responsabilidade social: uma visão ibero-americana. Coimbra: Almedina, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari. O Estatuto da Cidade e suas diretrizes gerais. In: DALLARI, Adilson de Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). **Estatuto da Cidade**: comentários à Lei Federal n.º 10.527/2001. São Paulo: Malheiros, 2003.

VAZ, Angela Omati Aguiar. **Guarujá**: três momentos de uma mesma história. Santos: Espaço do Autor, 2003.

WITTER, Geraldina Porto. Pesquisa documental, pesquisa bibliográfica e busca da informação. **Estudos de Psicologia**, Campinas, v. 5, n. 2, p. 70-83, 1990.