



Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento -ICPD

BRUNO TORRES DE SOUSA

**CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DO
INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA
URBANA DA
LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA**

**BRASÍLIA – DF
2020**

BRUNO TORRES DE SOUSA

**CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DO
INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA
URBANA DA
LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito do UNICEUB – Centro Universitário de Brasília, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito (Área de Concentração 1: Políticas Públicas, Estado e Desenvolvimento)
Linha de Pesquisa 1: Políticas públicas, Constituição e Organização do Estado.
Orientador: Professor Doutor Paulo Afonso Cavichioli Carmona

BRASÍLIA – DF

2020

BRUNO TORRES DE SOUSA

**CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE DO
INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA
URBANA DA
LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA**

Dissertação apresentada ao
Programa de Pós-Graduação
Stricto Sensu em Direito do
UNICEUB – Centro
Universitário de Brasília, como
requisito parcial para obtenção do
Título de Mestre em Direito

Orientador: Professor Doutor
Paulo Afonso Cavichioli
Carmona

BRASÍLIA, ____ DE _____ DE 2020

BANCA EXAMINADORA

Prof. Paulo Afonso Cavichioli Carmona. Dr.

Prof.

Prof.

À Daiana, pelo seu amor e paciência.
Ao meu filho Arthur, pela benção de sua existência.
Aos meus pais, José (*in memoriam*) e Alice Maria, pela lição de vida.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Professor Doutor Paulo Afonso Cavichioli Carmona, pela cordialidade, paciência e humanidade para com seus orientandos.

“ (...)

Eia, senhores! Mocidade viril! Inteligência brasileira! Nobre nação explorada! Brasil de ontem e amanhã! Dai-nos o de hoje, que nos falta.

Mãos à obra da reivindicação de nossa perdida autonomia; mãos à obra da nossa reconstituição interior; mãos à obra de reconciliarmos a vida nacional com as instituições nacionais; mãos à obra de substituir pela verdade o simulacro político da nossa existência entre as nações. Trabalhai por essa que há de ser a salvação nossa. Mas não buscando salvadores. Ainda vos podereis salvar a vós mesmos. Não é sonho, meus amigos: bem sinto eu, nas pulsações do sangue, essa ressurreição ansiada. Oxalá não se me fechem os olhos, antes de lhe ver os primeiros indícios no horizonte. Assim o queira Deus.”

Oração dos Moços

Ruy Barbosa

O sol nasce e ilumina as pedras evoluídas
Que cresceram com a força de pedreiros suicidas
Cavaleiros circulam vigiando as pessoas
Não importa se são ruins, nem importa se são boas

E a cidade se apresenta centro das ambições
Para mendigos ou ricos e outras armações
Coletivos, automóveis, motos e metrô
Trabalhadores, patrões, policiais, camelôs

A cidade não para, a cidade só cresce
O de cima sobe e o de baixo desce
A cidade não para, a cidade só cresce
O de cima sobe e o de baixo desce

RESUMO

Referência: SOUSA, Bruno Torres. Análise da Constitucionalidade do Instrumento de regularização fundiária urbana da legitimação fundiária . 2020. 146 folhas. Dissertação (Mestrado em Direito). UNICEUB – Centro Universitário de Brasília, Brasil 2020.

A presente dissertação destina-se a examinar a constitucionalidade do instrumento de regularização fundiária urbana da legitimação fundiária, introduzido pela MP 759/2016, que revogou o capítulo da regularização fundiária urbana da Lei 11.977/2009 – PMCMV, e veio a se tornar a Lei de conversão nº 13.465/2017. Para contextualizar a temática e demonstrar a dimensão do problema, apresentaremos inicialmente uma contextualização nacional do problema da moradia no Brasil, fazendo um retrospecto desde a sua fase colonial até a edição da primeira lei de regularização fundiária urbana nacional, o PMCMV. A fim de se refletir sobre o processo histórico de ocupação do solo nacional. O Brasil possui um histórico de desenvolvimento urbano caótico e não planejado, causando diversos efeitos nefastos na qualidade de vida da maioria dos brasileiros, que vivem dentro das cidades. Após analisar o que nos fez chegar ao PMCMV, vamos analisar o novo marco legal teórico da regularização fundiária urbana, a Lei 13.465/2017, narrando o seu caótico e dramático processo legislativo, ressaltando as principais continuidades e inovações, dentre as quais se destaca o próprio instituto jurídico da legitimação fundiária, objeto desta pesquisa. Em seguida, analisaremos em detalhes o instrumento de regularização fundiária urbana da legitimação fundiária, ressaltando a sua enorme potencialidade para promoção do ideal constitucional de moradia digna e de inclusão social, definindo a sua natureza jurídica como ato administrativo, sua vincularidade ou discricionariedade, se realmente se trata de uma forma originária de aquisição da propriedade, e como a legitimação fundiária respeita a sua própria função social ao se torna um verdadeiro elo de ligação entre a função social da propriedade e a função social das cidades. Finalmente, vamos analisar a constitucionalidade desse instituto, nos seus aspectos formais e materiais, com o exame de cada uma das 3 Adins impetradas perante a Lei 13.465/2017. Usando o rol teórico de controle abstrato de constitucionalidade e todos os princípios que o exegeta do STF precisa respeitar no exercício do seu mister, vamos buscar extrair da legitimação fundiária a sua máxima potencialidade normativa, viabilizando uma exegese coerente e fundamentada deste instituto. O problema da presente pesquisa, cuja metodologia adotada foi a hipotético-dedutiva, com retrospecto histórica, revisão bibliográfica, legislativa

e jurisprudencial, substantiva-se a partir do questionamento da constitucionalidade do instrumento urbanístico da legitimação fundiária. Partimos então da hipótese de que é possível aos Ministros do STF, obedecendo ao princípio da presunção de constitucionalidade de leis e atos normativos, que os obriga a não declarar a inconstitucionalidade quando existir interpretação alternativa possível, afirmarem na decisão de mérito a compatibilidade da legitimação fundiária com a Constituição. Tem o presente estudo profundo impacto na qualidade de vida de milhões de brasileiros, que vivem nas cidades em núcleos urbanos informais, e cuja regularização legal, justamente a legitimação fundiária surgiu para consolidar, efetivando o direito constitucional de todos os cidadãos a uma moradia digna.

Palavras-chave: Controle Abstrato de Constitucionalidade; Regularização Fundiária Urbana; Novo Marco Teórico de Regularização Fundiária Urbana; Programa Minha Casa, Minha Vida; Atos administrativos.

ABSTRACT

Reference: SOUSA, Bruno Torres. Analysis of the Constitutionality of the Instrument for urban land regularization of land tenure. 2020. XXX sheets. Dissertation (Master in Law). UNICEUB University Center of Brasilia, Brazil 2020.

The present dissertation aims to examine the constitutionality of the instrument of urban land regularization of land legitimation, introduced by MP 759/2016, which revoked the chapter of urban land regularization of Law 11.977 / 2009 – PMCMV, and became the Law conversion number 13.465 / 2017. In order to contextualize the theme and demonstrate the dimension of the problem, we will initially present a national contextualization of the housing problem in Brazil, making a retrospective from its colonial phase until the edition of the first national urban land regularization law, the My House, My Life Program – MHMLP. In order to reflect on the historical process of occupation of the national soil. Brazil has a history of chaotic and unplanned urban development, causing several harmful effects on the quality of life of most Brazilians, who live within cities. After analyzing what brought us to the PMCMV, we will analyze the new theoretical legal framework for urban land regularization, Law 13.465 / 2017, narrating its chaotic and dramatic legislative process, highlighting the main continuities and innovations, among which the legal institute of land legitimation, object of this research. Then, we will analyze in detail the instrument of urban land regularization of land legitimation, highlighting its enormous potential for promoting the constitutional ideal of dignified housing and social inclusion, defining its legal nature as an administrative act, its binding or discretion, if really it is an original form of property acquisition, and how land legitimation respects its own social function by becoming a true link between the social function of property and the social function of cities. Finally, we will analyze the constitutionality of this institute, in its formal and material aspects, with the examination of each of the 3 Adins filed under Law 13.465 / 2017. Using the theoretical list of abstract constitutionality control and all the principles that the STF exegete needs to respect in the exercise of his task, we will seek to extract from the land legitimacy its maximum normative potential, enabling a coherent and well-founded exegesis of this institute. The problem of the present research, whose adopted methodology was hypothetical-deductive, with historical retrospection, bibliographic, legislative and jurisprudential review, is substantiated from the questioning of the constitutionality of the urban instrument of land legitimation. We then start from the hypothesis that it is possible for the STF

Ministers, obeying the principle of presumption of constitutionality of laws and normative acts, which obliges them not to declare unconstitutional when there is a possible alternative interpretation, to affirm in the decision on the merit the compatibility of land legitimation with the Constitution. The present study has a profound impact on the quality of life of millions of Brazilians, who live in cities in informal urban centers, and whose legal regularization, precisely the land ownership legitimacy emerged to consolidate, putting into effect the constitutional right of all citizens to decent housing.

Keywords: Abstract Control of Constitutionality; Urban Land Regularization; New Theoretical Framework for Urban Land Regularization; My Casa, My Vida Program; Administrative Acts.

LISTA DE SIGLAS

ADCT: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

ADIN: Ação Direta de Inconstitucionalidade

CF: Constituição Federal

EC: Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01)

IAB: Instituto dos Arquitetos do Brasil

LMD: Movimento Luta por Moradia Digna

LPU- Lei de Parcelamento do Solo Urbano (lei nº 6.799/1976)

LRF – Lei de Regularização Fundiária Urbana (Lei nº 11977/2009)

NLRF: Nova Lei de Regularização Fundiária Urbana (Lei nº. 13.465/2017)

PGR: Procuradoria-geral da República

PMCMV: Programa Minha Casa, Minha Vida

PT: Partido dos Trabalhadores

REURB: Regularização Fundiária Urbana

REURB-E: Regularização Fundiária Urbana de Interesse Específico

REURB-S: Regularização Fundiária Urbana de Interesse Social

ZEIS: Zonas Especiais de Interesse Social

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| CONSIDERAÇÕES INICIAIS..... | 16 |
| 1) A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA LEI 11.977/2009 (PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA)..... | 24 |
| 1.1) Considerações preliminares..... | 24 |
| 1.2) Evolução histórica da questão agrária brasileira..... | 25 |
| 1.3) Proteção constitucional do direito à moradia..... | 28 |
| 1.4) Proteção internacional do direito à moradia..... | 29 |
| 1.5) Déficit habitacional brasileiro..... | 32 |
| 1.6) Evolução legislativa brasileira de proteção à moradia..... | 33 |
| 1.7) O programa minha casa, minha vida (PMCMV)..... | 35 |
| 1.8) Princípios do PMCMV..... | 36 |
| 1.9) Sujeitos..... | 39 |
| 1.10) Procedimentos de legalização de loteamentos ilegais..... | 40 |
| 1.10.1) Loteamentos irregulares..... | 41 |
| 1.10.2) Loteamentos clandestinos..... | 42 |
| 1.11) Espécies de REURB..... | 43 |
| 1.11.1) REURB Inominada..... | 43 |
| 1.11.2) REURB-S..... | 43 |
| 1.11.2.1) Procedimento da REURB-S..... | 44 |
| 1.11.2.1.1) Demarcação urbanística..... | 46 |
| 1.11.2.1.2) Legitimação da posse..... | 47 |
| 1.11.3) REURB-E..... | 49 |
| 1.11.3.1) Procedimento da REURB-E..... | 49 |
| 1.12) Registro da REURB..... | 50 |
| 1.13) Instrumentos da REURB..... | 52 |
| 1.14) Zonas Especiais de Interesse Social..... | 53 |
| 2) A NOVA LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: PROCESSO LEGISLATIVO, CONTINUIDADES, RETROCESSOS E INOVAÇÕES..... | 55 |
| 2.1) Considerações preliminares..... | 55 |
| 2.2) Conjuntura política anterior da norma..... | 61 |
| 2.3) O processo legislativo da Medida Provisória 759/16..... | 67 |
| 2.4) Urbanismo, urbanização e a regularização fundiária da Lei 13.465/17..... | 77 |
| 2.5) Continuidades da NLRF..... | 79 |

| | |
|--|------------|
| 2.5.1) Proteção a Mulher..... | 79 |
| 2.5.2) Gratuidades das custas e emolumentos aos hipossuficientes..... | 80 |
| 2.5.3) Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS..... | 80 |
| 2.5.4) Demarcação urbanística..... | 81 |
| 2.6) Retrocessos da NLRF..... | 81 |
| 2.6.1) Esquecimento da Fase de Pós-titulação..... | 81 |
| 2.7) Inovações..... | 82 |
| 2.7.1) Essência da mudança (área urbana consolidada x núcleo urbano informal consolidado)..... | 82 |
| 2.7.2) O novo procedimento administrativo..... | 83 |
| 2.7.3) Arrecadação de imóveis abandonados..... | 85 |
| 2.7.4) Consórcio imobiliário..... | 87 |
| 2.7.5) Da Laje..... | 87 |
| 2.7.6) Condomínio de lotes..... | 90 |
| 2.7.7) Condomínio urbano simples..... | 92 |
| 2.7.8) Loteamento de acesso controlado..... | 92 |
| 2.7.9) Georreferenciamento: avanço ou retrocesso?..... | 93 |
| 2.8) O protagonismo dos Municípios..... | 95 |
| 3 O INSTRUMENTO DE REURB DA LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA..... | 98 |
| 3.1) Considerações preliminares..... | 98 |
| 3.2) A evolução do Direito de Propriedade no Brasil..... | 100 |
| 3.3) A função social da propriedade e a lei 13465/17..... | 102 |
| 3.4) A função social das cidades e da legitimação fundiária..... | 105 |
| 3.5) Natureza jurídica da legitimação fundiária..... | 108 |
| 4) ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA..... | 114 |
| 4.1) Considerações preliminares..... | 114 |
| 4.2) ADIN da PGR..... | 117 |
| 4.2.1) PGR como autor de controle abstrato de constitucionalidade..... | 117 |
| 4.2.2) Análise..... | 118 |
| 4.3) A ADIN do Partido dos Trabalhadores – PT..... | 120 |
| 4.3.1) Partidos políticos como autores de controle abstrato de constitucionalidade..... | 120 |
| 4.3.2) O parecer da PGR..... | 121 |
| 4.3.3) Análise..... | 122 |
| 4.4) A ADIN do IAB – Instituto dos Arquitetos do Brasil..... | 124 |

| | |
|---|------------|
| 4.4.1) Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional como autores de controle abstrato de constitucionalidade..... | 124 |
| 4.4.2) O parecer da PGR..... | 125 |
| 4.4.3) Análise..... | 127 |
| 4.5) Da aplicabilidade da legitimação fundiária a bens privados..... | 129 |
| 4.5.1) Da eficácia horizontal dos direitos fundamentais..... | 129 |
| 4.5.2) Do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade..... | 130 |
| 4.6) Da aplicabilidade da legitimação fundiária sobre bens públicos..... | 130 |
| 4.6.1) Da modernização da teoria dos bens públicos à luz da CF/1988..... | 130 |
| 4.6.2) Da diferenciação da natureza jurídica da usucapião em relação a legitimação fundiária | 132 |
| 4.7) Técnicas decisórias de controle abstrato de constitucionalidade adotadas..... | 133 |
| 4.7.1) Interpretação conforme..... | 133 |
| 4.7.2) Inconstitucionalidade sem redução do texto..... | 134 |
| 4.7.3) Declaração de nulidade parcial, com redução do texto..... | 134 |
| 4.8) Análise da constitucionalidade da legitimação fundiária..... | 135 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 137 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 140 |

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Um incêndio, na madrugada de 1º de maio de 2018, provocou o desabamento do Edifício Wilton Paes de Almeida, um prédio federal de 24 andares, antiga sede da Polícia Federal, e atualmente cedido a Prefeitura de São Paulo e invadido, localizado no centro de São Paulo e transformado em uma verdadeira favela vertical. Este incêndio levou pânico a seus moradores e vizinhos, expondo a falta de controle de órgãos públicos sobre a segurança de imóveis ocupados por sem-tetos, no caso específico por cerca de 374 pessoas, cerca de 146 famílias, 10% delas estrangeiros, todos ali regidos e organizados pelo Movimento Luta por Moradia Digna (LMD).¹

Este desastre, segundo os bombeiros, foi causado por um forte incêndio no quinto andar, combinado com a retirada de parte das colunas, que davam sustentação ao prédio. Isso tudo contribuiu para que em cerca de 40 minutos do início do incêndio, o prédio estivesse desabando, fazendo moradores como vítimas e podendo ter levado mais 6 prédios juntos, todos habitados na hora, dependendo da posição em que tivesse ruído.²

Apenas na Grande São Paulo temos mais de 150 ocupações coletivas e irregulares, executadas e mantidas por movimentos sociais que se alternam, se fundem, se extinguem e se substituem em um confuso emaranhado que acaba por quase inviabilizar o controle por parte do Poder Público ou acaba por atrasar uma eventual ação possessória do local.

Este verdadeiro e dramático caos social, que assola em menor ou maior grau, todos os grandes centros urbanos brasileiros é o que, ao mesmo tempo, gerou a nossa inquietação e também o nosso interesse pelo campo do direito urbanístico, e em especial, pela regularização fundiária, entendida aqui preliminarmente como sendo a atividade de colocar terrenos em situação de legalidade dominial e urbanística.³

O homem contemporâneo, nos dizeres do saudoso José Afonso da Silva, é basicamente um *homo urbanus*. Os homens nascem, crescem, se desenvolvem e morrem nas cidades. E este novo marco legislativo revoluciona todo o ordenamento jurídico vigente no tocante a

¹ A Tragédia dos Sem-Tetos. Disponível em: <<https://m.folha.uol.com.br/folha-topicos/tragedia-dos-sem-teto/?pg=2>> Acesso em: 10.06.2018

² Bis, ibidem.

³ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**. Ed. Juspodvum, Bahia, 2015, p. 353.

regularização fundiária, doravante apenas chamada de REURB, seja a modalidade REURB-S ,social, seja a modalidade de REURB-E, específica.

É um fato notório urbanístico brasileiro que todos os municípios brasileiros com mais de 100 mil habitantes possuem favelas. São justamente estas favelas que foram objeto da lei de regularização fundiária do PMCMV e atualmente da lei 13465/2017.

A REURB foi totalmente remodelada pela Lei 13.465/2017, que alterou significativamente este instituto dentro da Lei 11.977/2009, revogando-a.

A Lei nº 13.465/17 vem se destacando pela grande flexibilização dos parâmetros urbanísticos e ambientais de forma a permitir que os assentamentos urbanos informais ganhassem juridicidade. Observe-se que tal flexibilização não foi feita sem critérios. Assim, por exemplo, a possibilidade de redução de áreas públicas e do tamanho mínimo dos lotes se aplicará apenas aos assentamentos consolidados anteriormente à data de publicação da lei.

A nova lei de REURB se trata de uma lei de conversão da MP 759/16, que foi objeto de 732 emendas perante uma comissão mista de deputados e senadores, que examinaram tanto a sua constitucionalidade tanto o seu mérito. Além disso, a lei 13.465/17, ante a sua enorme importância, força de impacto social e nível de alteração da ordem jurídica vigente, está sendo objeto de 3 ADINs no STF, movidas pela Procuradoria-Geral da República, pelo Partido dos Trabalhadores e pelo Instituto Brasileiro de Arquitetos. Sinteticamente estas ADINs alegam, no tocante ao nosso objeto de estudo, a legitimação fundiária, criada pela lei 13465/2017 incentivaria a grilagem, violaria a Carta Magna de 1988 em aspectos materiais e formais, de processo legislativo, e por fim, aqui haveria uma distinção inconcebível entre os requisitos para se poder se utilizar o instituto da legitimação fundiária, sem qualquer justificativa constitucional e se violando a isonomia entre as pessoas.

Como já dito, o nosso objeto de análise específico, dentro da lei de regularização fundiária 13465/2017 será o instituto urbanístico da legitimação fundiária (art 23). Aqui podemos sucintamente o definir como um instituto introduzido pela MP759/2016 e consolidado no novo marco teórico de regularização fundiária urbana, e consistiria num ato administrativo discricionário e numa forma originária de aquisição da propriedade.

No sistema jurídico anterior a esta lei, a viabilidade da ocupação de áreas de risco ou de preservação permanente encontrava limitação temporal. Havia clara distinção entre a regularização fundiária de interesse social e a de interesse específico, com expressa opção da lei pelo favorecimento ao primeiro caso, que se refere às camadas da população em situação

de maior vulnerabilidade socioeconômica.⁴ Também devem ser lembrados os novos mecanismos que visavam à segurança jurídica da posse, como a demarcação urbanística e a legitimação de posse, bem como a possibilidade da usucapião administrativa. Vê-se, pois, a importância da citada lei para a institucionalização da regularização fundiária, que passou a fazer parte obrigatória da agenda urbana de Estados e Municípios.

A REURB veio para efetivar a letra da nossa Magna Carta que prevê que como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, no art 1º, III, a dignidade da pessoa humana. No art. 6º, *caput*, também da Constituição Federal, há a consagração explícita do direito à moradia, feita pela EC 26 de 14 de fevereiro de 2000. Da combinação hermenêutica destes dispositivos, nasce o direito social à moradia digna, aqui sucintamente entendida como sendo uma garantia a um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, independentemente do título ou da forma como se opera esse direito⁵. Há claramente uma tensão social nas cidades e para isso, enxergamos a Constituição, partindo da visão do professor Luís Roberto Barroso, assim que:

“A Constituição é um instrumento do processo civilizatório. Ela tem por finalidade conservar as conquistas incorporadas ao patrimônio da humanidade e avançar na direção de valores e bens jurídicos socialmente desejáveis e ainda não alcançados. **Como qualquer ramo do Direito, o direito constitucional tem possibilidades e limites. Mais do que em outros domínios, nele se expressa a tensão entre norma e realidade social.**” (grifos nossos).⁶

O estudo da nova lei de regularização fundiária se justifica, dentro tantos motivos, nas suas justificativas legislativas, contidas no parecer de mérito da comissão mista de deputados e senadores da MP 759/2016, a qual lhe originou. Ela assim já nasceu buscando a desjudicialização e a simplificação dos procedimentos. A regularização fundiária é agora processada administrativamente pelo Município, após o que se parte para a fase de registro imobiliário.

A matéria regularização fundiária, sendo matéria de direito urbanístico, de competência legislativa concorrente (art. 24, CF), requer a participação dos Municípios, para que estes editem as leis locais, considerando que a União, através da lei 13.465/17 apenas

⁴ ALVARENGA, Flávia S. A Nova Lei de Regularização Fundiária. Revista do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, 2015.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **O Direito fundamental a moradia na constituição: algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia.** Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado nº 20, 2010, p 15.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo**, Ed. Saraiva, São Paulo, 2009.

podem editar leis gerais sobre o tema. Ou seja, sem a participação legislativa dos municípios, muitos dispositivos contidos na lei 13.465/17 ficarão sem aplicabilidade e concretude.

O nível de alteração do *status quo* até então vigente, que era o PMCMV, foi muito alto. Por exemplo, no tocante ao papel do Município, agora, uma vez feito o requerimento escrito de regularização pelo legitimado, o Município instaurará o competente procedimento, indicando a modalidade aplicável, de acordo com o caput do art. 34. Também poderá haver instauração por iniciativa própria do ente público, por evidente. Aqui se trata de um ato discricionário. Vale dizer, a instauração do procedimento, se em termos for pedido, deve ser cumprida, se o poder público local julgar conveniente e oportuno. Caso, eventualmente, o requerimento não contenha as informações necessárias, deverá o ente público “indicar as medidas a serem adotadas”.

Evidentemente que o ritmo da efetivação da regularização fundiária – que contempla levantamentos técnicos, elaboração de projetos, execução de obras, etc. – será ditado pelas possibilidades materiais e humanas do Município, mas não se pode perder de vista que a regularização fundiária é direito social dos ocupantes da área em particular, e também dos habitantes da cidade como um todo, na medida em que a regularidade urbanística atende à função social da cidade, tal qual prevista no caput do art. 182 da Constituição Federal, e que consiste em que se obedeça o plano diretor. Dessa forma, temos de analisar cuidadosamente a constitucionalidade da norma de forma a não obrigar o Município a regularizar e assentar, principalmente nos casos difíceis, em que se trate de áreas de proteção permanente (APAs) ou áreas de risco.

Houve uma verdadeira mudança de paradigma sobre o seu próprio conceito e os seus requisitos essenciais.

O processo fundiário da lei 11.977/09 era muito demorado e custoso, e tramitava predominantemente nos Cartórios de Registros Imobiliários, a nova lei surgiu mudando o foco da tramitação e decisão para as prefeituras.

A nova lei de regularização fundiária urbana veio para flexibilizar e simplificar as regras de regularização fundiária urbana – REURB, tendo menos exigências e buscando facilitar o registro e a titulação, inclusive admitindo e incentivando o uso de processo coletivo.

As fases do processo de regularização fundiária urbana estão mais bem definidos na nova lei, que surgiu com gritante finalidade de busca de desburocratização.

Houve infelizmente a perda da oportunidade do legislador, que optou em não tratar da fase da pós-titulação. O processo de regularização fundiária urbana, por envolver o recebimento do título de propriedade e também com a construção e melhoria dos equipamentos urbanísticos da região que se pretende regularizar, acaba por provocar uma valorização dos imóveis, e isto ocasiona o fenômeno urbanístico da gentrificação, em que os novos proprietários vendem as suas casas e se mudam para outras regiões, quase sempre também irregulares, tornando isto um círculo vicioso e recursivo e perpetuando o problema social dentro deste município. Sendo a competência legislativa do município desta matéria do tipo concorrente, nada impede que o mesmo legisle localmente, afim de tratar da fase da pós-titulação.

As leis de regularização fundiária urbana, no Brasil, sempre fazem uso de um prazo fatal, a fim de se resolver o problema, zerando o passivo, sem com isso se incentivar novas invasões. Para que não ocorram novas invasões, é fundamental que os municípios e DF fiscalizem seu território, coibindo novas invasões ainda no seu início, a fim de que não se consolidem.

Nesse contexto, surge o instrumento de regularização fundiária urbana – REURB da legitimação fundiária (art. 23 da Lei de Regularização Fundiária - LRF), com um potencial muito grande e bastante promissor em resolver rapidamente séculos de informalidade fundiária brasileira, podendo ser aplicada, seja área privada ou pública, a todos os núcleos urbanos informais consolidados, em 22 de dezembro de 2016, definido, na própria Lei 13.465/2017, como “aquele de difícil reversão, considerados os tempo de ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município.”

Voltando ao início destas considerações iniciais, podemos deduzir que o instrumento de regularização urbanística da legitimação fundiária, poderia ter sido aplicado no presente caso, que era um prédio público federal abandonado e invadido há anos por sem-tetos.

Infelizmente para todos os que reconhecem e compreendem o enorme potencial de efetivação do direito à moradia contido no dispositivo da legitimação judiciária, por conta de diversos motivos, o mesmo instituto se encontra ameaçado em sua constitucionalidade. Esta análise de constitucionalidade será tratada em capítulo próprio, que analisarão a constitucionalidade do instituto jurídico da legitimação judiciária, conferindo se, o mesmo é compatível ou não com a nossa Carta Magna de 1988.

Foram impetradas três ações diretas de inconstitucionalidade contra dispositivos da Lei 13.465/2017, a ADIN 5771, impetrada pela Procuradoria-geral da República (PGR), a ADIN 5787, impetrada pelo Partidos dos Trabalhadores (PT), e a ADIN 5883, impetrada pelo Instituto dos Arquitetos do Brasil (IAB).

Assim, em curta síntese, esta dissertação terá por objeto amplo o estudo da regularização fundiária urbana no Brasil. Por objeto específico, o estudo da constitucionalidade da legitimação fundiária da lei 13465/2017, verificando assim, se o texto e a argumentação jurídica de cada ADIN movida contra a Lei 13.465/2017, com análise minuciosa das argumentações de cada ADIN, contra os dispositivos da legitimação fundiária. Se buscará verificar se há ou não compatibilidade com o texto constitucional, e, em especial, com o direito fundamental à moradia digna.

O objetivo geral deste estudo é verificar qual é a natureza jurídica e em que medida o instrumento da legitimação fundiária pode ser aplicado e se tornar compatível com o texto constitucional, ou melhor, com a tutela dos demais direitos fundamentais. Preliminarmente, partiremos da constatação doutrinária que a legitimação fundiária seria um ato administrativo completo e discricionário, provocando no final, uma forma originária de aquisição da propriedade.

O problema de pesquisa é verificar a constitucionalidade ou não da legitimação fundiária. Além disso, queremos também compreender por quais motivos jurídicos foram movidos até o presente momento três ADINs. A nossa hipótese parte de que muitos dos vícios jurídicos que se alegam da Lei 13465/2017 se devem à combinação do processo político conturbado do período em que esta lei foi gerada e tramitou, além de uma forma legislativa não ideal, a medida provisória, a qual não deixou que o Parlamento pudesse se debruçar sobre esta lei em suas diversas nuances, com a devida calma, e sem que tivesse havido suficiente participação da sociedade civil interessada. Ou seja, os estudiosos do tema de regularização fundiária e profissionais que lidam com esta matéria, como juízes e urbanistas, só ficaram sabendo da sua existência, quando a Medida Provisória 759, de 2016, foi apresentada pelo presidente Michel Temer, tendo esta MP sido confeccionada inteiramente dentro do antigo Ministério das Cidades.

A nossa hipótese é que se valendo dos institutos constitucionais do direito à moradia, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade, da função social da propriedade privada e pública, da teoria dos bens públicos, de todos os tratados de direitos humanos que o Brasil é

signatário e da interpretação constitucional conforme a constituição, que se é possível sim se salvar o instituto da legitimação judiciária, dando-lhe uma interpretação compatível com o resto do nosso ordenamento jurídico.

A metodologia adotada foi a hipotético-dedutiva, com retrospectiva histórica, revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

O marco teórico para a estruturação teórica e expositiva desta dissertação foram as exposições de motivos do Presidente da República para apresentar ao Congresso Nacional a Medida Provisória nº 759/2016, que veio a se tornar a Lei de Conversão nº 13.465/2017, a Nova Lei de Regularização Fundiária Urbana – NLRUF. Embora a exposição de motivos da Presidência da República se referisse à MP 759/2016, que teve o seu mérito em muito alterado pelo Congresso Nacional, após terem sido oferecidas e analisadas mais de 700 emendas ao seu texto, este texto ainda é a melhor lente acadêmica a ser aqui adotada, pois é o que está em melhor sintonia com a nossa hipótese acadêmica, a ser confirmada ou não após o fim da pesquisa e estudo correspondente, que seria da viabilidade constitucional da Lei 13.465/2017, em termos gerais e com os devidos temperamentos, pelos motivos que iremos expor ao longo do desenvolvimento dos capítulos que se seguirão. Reconhecemos também que as exposições de motivos de leis são textos jurídicos, quando ajudam a elucidar a melhor interpretação, abrangência e intenções das leis, e são políticos, quando atuam como agente de propaganda estatal e/ou carta de intenções. Analisaremos as exposições de motivos apenas pelo seu viés jurídico, pois, como carta de intenções ou como documento que consagre o rompimento de um ciclo de processo político, entraríamos na seara da disputa ideológica envolvida, o que fugiria do nosso objeto.

Esta dissertação será composta por quatro capítulos, a seguir delimitados. No primeiro capítulo, trabalharemos como era a regularização fundiária urbana na época da lei anterior à Lei 13.465/2017, analisando a Lei 11.977/09, dando antes uma pequena contextualização constitucional e no plano internacional, dos motivos que levaram o Estado brasileiro a defender o direito à moradia, que é em curta síntese, o motivo de existir tanto da Lei 11.977/09 tanto da Lei 13.465/2017.

No segundo capítulo, teceremos comentários a nova Lei 13.465/2017, dando ênfase, pelo caminho de argumentação escolhido, ao processo legislativo, ao papel central dos municípios no processo de REURB, às inovações, com ênfase à mudança de procedimentos e a criação de novos instrumentos de regularização urbanística da nova lei do REURB, em

especial aos institutos da arrecadação de imóveis abandonados, ao consórcio imobiliário, ao direito real de laje, ao condomínio de lotes, ao condomínio urbano simples e ao loteamento de acesso controlado, fazendo uma análise, em cada instituto, com relação ao sistema de regularização fundiária urbana anterior, da lei 11977/2009, se houve continuidade, avanços ou retrocessos.

No terceiro capítulo, iremos trabalhar o instrumento de regularização fundiária urbana da legitimação fundiária, esmiuçando e interpretando todos os seus dispositivos legais, detalhando os requisitos para a concessão da legitimação fundiária, diferenciando este instituto da usucapião. Será feita uma análise da natureza jurídica da legitimação fundiária, através de um estudo comparativo da função social das cidades e da função social da propriedade urbana.

Por fim, no quarto e último capítulo, analisaremos, argumento por argumento, cada uma das 3 ADINs impetradas, com análise também do parecer da PGR, no caso das ADINs do PT e do IAB, com recorte acadêmico apenas de buscar analisar os argumentos jurídicos arguidos e alegados em cada uma com as ADINs com relação à constitucionalidade da legitimação fundiária. Para este desiderato, teceremos comentários sobre a total compatibilidade da legitimação fundiária com a função social das cidades e com a função social da propriedade privada e pública, harmonizando-os com uma necessária relativização da teoria administrativa do regime jurídico dos bens públicos, no caso da propriedade pública, e na eficácia horizontal dos direitos fundamentais e dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, no caso da propriedade privada.

1 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA LEI 11.977/2009 (PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - PMCMV)

1.1) Considerações preliminares

Este capítulo será estruturado da seguinte forma: Primeiro, antes de passar a se analisar a lei nº. 11.977/09 (PMCMV), definindo seus princípios, procedimentos e instrumentos de regularização urbanística, vou contextualizar constitucionalmente e internacionalmente o direito à moradia, que ela surgiu para ajudar a efetivar ainda mais em nossa sociedade. Em seguida tecerei breves comentários sobre a situação da política habitacional no Brasil e no Distrito Federal.

Concluídos estes atos preparatórios, começaremos contextualizando juridicamente o instituto da regularização fundiária urbana, internacionalmente e dentro do nosso ordenamento jurídico, e em seguida, vamos analisar os principais dispositivos da lei nº 11.977/09, analisando-os todos à luz da Carta Magna de 1988. Terminaremos este capítulo, fazendo um enquadramento histórico-jurídico do PMCMV.

Já em 1982, o saudoso Mestre José Afonso da Silva, já escrevia que era necessário se criar um regime jurídico das urbanizações populares, ao sintetizar que:

“O que se nota daí é que o regime jurídico das urbanizações para a construção de casas populares já se orientava por caminhos próprios. Nem era de se esperar outra coisa, pois a legislação dos loteamentos urbanos não tinha a finalidade de resolver os problemas sociais da habitação. **Era necessário um sistema próprio, com regime jurídico diverso, mesmo porque não se tratava de explorar os negócios imobiliários de compra e venda de lotes, mas de promover a satisfação do direito à moradia das classes menos favorecidas (...)**”⁷ (grifos nossos)

A lei nº 11.977/2009 foi a primeira lei de regularização fundiária criada no Brasil, depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, e surgiu para auxiliar o Estado a concretizar e efetivar o direito à moradia, acrescentado expressamente ao rol dos direitos sociais pela Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000.

Fernanda Loures, em sua brilhante tese de doutorado, definiu a REURB como “a atividade de colocar terrenos em situação legal, destinada a garantir o acesso da população urbana a lotes urbanizados e regularizados, com melhoria dos espaços públicos e da sustentabilidade urbanística, social e ambiental.”⁸

⁷ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo. Malheiros, 6ª ed, 2010.

⁸ OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019

O professor Carmona define que a REURB seria “uma atividade que consiste em colocar terrenos em situação de legalidade”.⁹

1.2) Evolução histórica da questão agrária brasileira

A forma de colonização do Brasil se deu através de colônia de exploração, que se caracterizou pela união cruel da escravidão com o pacto colonial, sendo o produto agrícola criado destinado quase totalmente para a exportação.¹⁰

A sociedade colonial brasileira, no primeiro século (XV), era caracterizada pelo absenteísmo dos proprietários, pela inexistência das classes médias e pela opressão de um grande número de pessoas, uso de grandes propriedades, em prol da exploração excessiva da terra para produzir geralmente um único produto.¹¹

A história do processo de colonização do Brasil se deu com uma exploração sistemática de recursos, com despovoamento da caça e transferências das moradas das populações primitivas, que fugiam para tentar escapar do seu aniquilamento.¹²

A colonização no Brasil pode ser entendida, pela dimensão continental do país, analisando regiões que tiveram um desenvolvimento semelhante. E pode ser dividido em 3 fases, a primeira foi uma verdadeira caçada atrás de ouro e de pedras preciosas¹³. E isso vai justificar a localização dos primeiros núcleos populacionais. Essa ocupação se dará com desleixo e abandono.

As pessoas que para aqui se dirigiram eram pessoas sem cultura, movidas pela cobiça e pelo desejo de enriquecimento rápido. Isso se refletirá na baixa urbanização e pelo nível de conforto das próprias moradias. As pessoas aqui chegavam já pensando em retornar para Portugal, não vinham se estabelecer e criar suas famílias. A ocupação do território logo era displicente e irresponsável.

Apenas com a chegada da segunda fase da colonização, iniciada graças a celebração do Tratado de Madri, em 1750, por Fernando de Gusmão, é que o Governo Central vai focar e fazer pressão política para a ocupação se dar pela exploração agrícola

⁹CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**. Ed. Juspodvum, Bahia, 2015, p. 353.

¹⁰HOLANDA, Sergio Buarque de. **Caminhos e Fronteiras**. 3ª ed. São Paulo, Companhia das Letras, 1994, p.70 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 24.

¹¹ Bis, ibidem, p. 24.

¹² Bis, ibidem, p. 24.

¹³ PRADO, Paulo. **Retrato do Brasil: ensaio sobre a tristeza brasileira**. 2º ed. São Paulo. IBRASA, INL, 1981, p. 54-61.

da terra, pois o referido tratado estabelecia o princípio do uti possidetis, em que o estado português só teria direito de reclamar as terras que de fato ocupasse. Assim, começa a partir disso, a se focar na aquicultura, nas sesmarias e nas grandes lavouras escravocratas.¹⁴

Mas esta riqueza proveniente da agricultura, era vinda da ousadia, não do trabalho, logo o lucro do plantio da cana-de-acúcar, do algodão e do fumo serviu para financiar a comprar a intensiva mão-de-obra escrava que seria utilizada ali mais do que em qualquer outra parte do planeta.¹⁵

A divisão do território colonial em províncias se baseou apenas em critérios de otimização financeira, sendo resultante disso que durante os dois primeiros séculos, a ocupação se apenas em prol da exploração, sem focar na construção de núcleos urbanos voltados prioritariamente à moradia.¹⁶

A terceira fase da colonização brasileira começa no século XVI, com a penetração do povoamento através das bandeiras e monções.¹⁷ Os portugueses vão entrando nos sertões atrás de ouro e pedras preciosas, mas no primeiro momento contentam-se em capturar os nativos, para tentar custear o custo da empreitada.

O mais surpreendente da ocupação portuguesa é que Portugal não dispunha de muitas pessoas para poder ocupar o Brasil. Por causa disso, os primeiros núcleos ficaram disseminados, apartados e isolados, uns dos outros, seja por contato ou comunicação.¹⁸

Nessa altura do processo de colonização, a cultura da cana predomina em todo o Nordeste, a de algodão, no Maranhão e em Pernambuco e Alagoas, predomina a plantação de tabaco.¹⁹

¹⁴ FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48ª ed. São Paulo. Global, 2003, p. 79 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 25.

¹⁵ Bis, ibidem, p. 80.

¹⁶ HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26ª ed. São Paulo. Companhia das Letras, 1995, p. 49 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 26.

¹⁷ Bis ibidem, p. 53.

¹⁸ PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. 16ª ed. São Paulo. Brasiliense, 1979, p. 30 e 37 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 27.

¹⁹ BRUNO, Ernani Silva. **História do Brasil**: Geral e regional. Vol II: Nordeste. São Paulo. Cutrix, 1967, p. 27 e 77-78 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de**

Sobre como a colônia para Portugal era, ao contrário da espanhola, um mero local de passagem, Fernanda Loures, sintetiza o assunto, citando Gilberto Freyre, *in verbis*:

Decerto, enquanto na América espanhola o traçado dos centros demonstra o esforço de vencer a paisagem agreste, na América portuguesa, “**a colônia é simples lugar de passagem, para o governo como para os súditos**”. Embora esse imperfeito deslocamento tenha gerado, enfim, mais do que um “fortuito contato com o meio e com a gente nativa”.²⁰ (grifos nossos)

O profundo isolamento e as grandes distâncias acabaram por dar aos grandes proprietários uma enorme independência do poder das autoridades de fazerem cumprir coercitivamente decisões da administração ou fazer justiça. Essa liberdade aliado à desorganização dos primeiros núcleos constituídos, verdadeiros embriões das primeiras cidades, se deu justamente pela inexistência de um sentido ordenador pelo governo central somado a total impossibilidade de o fazê-lo. Ou seja, a localização dos entrepostos e sesmarias eram quase sempre definidos pelos próprios particulares, não havendo nenhum planejamento urbanístico nesta época.²¹ Não houve aqui nenhum tipo de preocupação com a organização dos núcleos formados. A ocupação do sertão se deu com o avanço das fazendas de gado no sertão nordestino e da lenta infiltração na bacia amazônica.²²

Arrematando o tema, Fernanda Loures conclui relacionando a falta de preocupação do Estado, português e brasileiro, na organização territorial e dotação de infraestrutura do território, e isso ocasionou obviamente um verdadeiro caos fundiário e desigualdade, aprofundando a pobreza de todos os desprovidos de títulos dominiais e equipamentos urbanísticos consequentes em detrimento do enriquecimento da minoria que os detinham.

Desse modo, embora não se suponha a determinação mecânica e imediata, em relação de “causa-efeito”, entre o modo de colonização do Brasil e a atual desordem fundiária do território nacional⁸⁰ — apenas um dos elementos a serem considerados —, fica demonstrado que a constituição dos núcleos

interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 27.

²⁰ FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala:** formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48ª ed. São Paulo. Global, 2003, p. 79. (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico:** análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 29.

²¹ BRUNO, Ernani Silva. **História do Brasil:** Geral e regional. Vol II: Nordeste. São Paulo. Cutrix, 1967, p. 27 e 77-78 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico:** análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 30.

²² PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo.** 16ª ed. São Paulo. Brasiliense, 1979, p. 39 e 407 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico:** análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 30.

populacionais brasileiros foi voltada à exploração da terra e à extração de recursos; é ilustrativo o caso da mineração aurífera no Mato Grosso, descrito por Sérgio Buarque de Holanda. **Embasado nessa perspectiva, fica patente a falta de preocupação dos adventícios com a organização territorial e a dotação de infraestrutura do território, o que gerou caos fundiário e desigualdade, em certa medida, ainda identificável na realidade brasileira atual.**²³

1.3) Proteção constitucional do direito à moradia

A Constituição Federal de 1988 demonstra em diversos pontos a grande importância e proteção que dá a moradia, protegendo o domicílio, determinando que a posse é requisito para a usucapião, reconhecendo direito à moradia como um direito social (art. 6, CF) quando:

A par disso, a Carta Magna brasileira revela a importância da habitação quando reconhece a casa como asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI); elege a moradia como necessidade vital básica do trabalhador e de sua família para justificar o recebimento do salário mínimo (art. 7º, IV); atribui à União, aos Estados e aos Municípios competência comum para legislar sobre programas de construção de moradias e melhoria das condições habitacionais (art. 23, IX); confere à moradia condição imprescindível para a aquisição da propriedade urbana por usucapião (art. 183).²⁴

Em seguida Carmona define o próprio direito à moradia, diferenciando-o do direito de propriedade, como “o direito à moradia opera-se como garantia a um lugar adequado para proteger-se a si próprio e a sua família contra as intempéries, independentemente do título ou da forma como se opera tal direito”. Por fim, direito à moradia deve ser entendido como poder viver com segurança com paz e com dignidade.²⁵

No mesmo sentido, o professor André Ramos de Carvalho, define o direito à moradia, relacionando-o a ser um local adequado, com privacidade e conforto mínimo para a pessoa e a sua família, a seguir, *in verbis*:

O direito à moradia consiste no direito de viver com segurança, paz e dignidade em determinado lugar, no qual o indivíduo e sua família possam se instalar, *de modo adequado* e com custo razoável, com (i) privacidade, (ii) espaço, (iii)

²³ CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTO, Enzo. **Dependência e desenvolvimento na América Latina**: ensaio de interpretação sociológica. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975, p. 23. (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 31.

²⁴CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **A tutela do direito de moradia e o ativismo judicial**. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Vol 5, Brasília, 2015, p. 267.

²⁵SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre, SAFE, 2004, p. 133. In: CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A tutela do direito de moradia e o ativismo judicial. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Vol 5, Brasília, 2015, p 267.

segurança, (iv) iluminação, (v) ventilação, (vi) acesso à infraestrutura básica (água, saneamento etc.) e localização. **Em síntese, é o direito a ter um local adequado, com privacidade e dotado do conforto mínimo para o indivíduo e seu grupo familiar.**²⁶ (Grifos nossos)

O PMCMV se insere justamente nisso. Sendo o direito à moradia um direito social (art.6º, CF) e de eficácia limitada, precisa ser concretizado através das políticas públicas habitacionais que o PMCMV veio para implementar. A sua intenção, portanto, é defender o direito à moradia, ora valendo-se da titulação (propriedade), seja construindo ou subsidiando aquisições de habitações populares, seja atuando na regularização fundiária urbana, ora valendo-se para tanto dos seus instrumentos de regularização urbana, que ora podem proteger a posse e/ou a transformar em propriedade, sempre visando proteger o direito constitucional a moradia.

1.4) Proteção internacional do direito à moradia

O direito à moradia foi reconhecido já expressamente em uma das mais importantes cartas de direitos humanos do mundo contemporâneo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. Aqui ele se torna um direito universal, aplicável a todas as pessoas e em todas as partes do mundo. No seu art. XXV, está escrito, *in verbis*:

Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, **habitação**, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis.(grifos nossos)

Devido a posição de muitos que a Declaração Universal dos Direitos Humanos não vincularia os Estados, foi editado, em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado no Brasil através do Decreto legislativo nº 226/1991, que reconhece em seu art. 11 o direito a toda pessoa de ter uma moradia adequada.

Ao todo o direito à moradia está previsto em mais de 12 textos diferentes da ONU, que, além dos dois já citados, tem a sua expressa previsão no art. 5º, e, III, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), na Declaração de Assentamentos Humanos de Vancouver (1976), no art. 14.2, h, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), na Declaração sobre o Desenvolvimento (1986), no art. 27.3 da Convenção sobre

²⁶ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**, Saraiva Educação, 7ª ed., São Paulo, 2020, p. 607.

os Direitos da Criança (1889), na Agenda 21 (1992), e principalmente, na Agenda Habitat, em que se definiu o que seria uma moradia adequada, *in verbis*:

Moradia adequada é aquela que tem: [...] **adequada privacidade, adequado espaço, acessibilidade física, adequada segurança, incluindo segurança de posse, durabilidade e estabilidade estrutural, adequada iluminação, aquecimento e ventilação, adequada infraestrutura básica, bem como o suprimento de água, saneamento e tratamento de resíduos, apropriada qualidade ambiental e de saúde, e adequada localização com relação ao trabalho e serviços básicos devendo todos esses componentes ter um custo disponível e acessível.** (grifos nossos)

Por fim, dois Comentários Gerais produzidos pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU merecem destaque. No Comentário nº 4, o direito à moradia é definido como sendo muito mais do que um mero direito a ter 4 paredes, pois uma moradia adequada deve prover a pessoa um lar e comunidade segura para viver em paz, dignidade e saúde física e mental.²⁷

Este comentário, em sua seção 8, é muito claro e didático ao listar e definir os elementos que formariam o direito à moradia, na visão da ONU, *in verbis*:

Seção 8. Assim, **a concepção de adequação é particularmente significativa em relação ao direito à habitação**, desde que serve para realçar um número de fatores que devem ser levados em consideração para constituir “habitação adequada”, pelos propósitos da Convenção. Enquanto a adequação é determinada em parte por fatores sociais, econômicos, culturais, climáticos, ecológicos e outros fatores, o Comitê acredita, contudo, que é possível identificar certos aspectos do direito que devem ser levados em consideração para este propósito em qualquer contexto particular. Eles incluem os seguintes:

a) **Segurança legal de posse.** A posse toma uma variedade de formas, incluindo locação (pública e privada) acomodação, habitação cooperativa, arrendamento, uso pelo próprio proprietário, habitação de emergência e assentamentos informais, incluindo ocupação de terreno ou propriedade. Independentemente do tipo de posse, todas as pessoas deveriam possuir um grau de sua segurança, o qual garanta proteção legal contra despejos forçados, pressões incômodas e outras ameaças. Estados-partes deveriam, conseqüentemente, tomar medidas imediatas com o objetivo de conferir segurança jurídica de posse sobre pessoas e domicílios em que falta proteção, em consulta real com pessoas e grupos afetados.

b) **Disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infraestrutura.** Uma casa adequada deve conter certas facilidades essenciais para saúde, segurança, conforto e nutrição. Todos os beneficiários do direito à habitação adequada deveriam ter acesso sustentável a recursos naturais e comuns, água apropriada para beber, energia para cozinhar, aquecimento e iluminação, facilidades sanitárias, meios de armazenagem de comida, depósito dos resíduos e de lixo, drenagem do ambiente e serviços de emergência.

c) **Custo acessível.** Os custos financeiros de um domicílio associados à habitação deveriam ser a um nível tal que a obtenção e satisfação de outras

²⁷ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **A tutela do direito de moradia e o ativismo judicial.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Vol 5, Brasília, 2015, p. 270

necessidades básicas não sejam ameaçadas ou comprometidas. Passos deveriam ser tomados pelos Estados-partes para assegurar que a porcentagem dos custos relacionados à habitação seja, em geral, mensurado de acordo com os níveis de renda. Estados-partes deveriam estabelecer subsídios habitacionais para aqueles incapazes de arcar com os custos da habitação, tão como formas e níveis de financiamento habitacional que adequadamente refletem necessidades de habitação. De acordo com o princípio dos custos acessíveis, os possuidores deveriam ser protegidos por meios apropriados contra níveis de aluguel ou aumentos de aluguel não razoáveis. Em sociedades em que materiais naturais constituem as principais fontes de materiais para construção, passos deveriam ser tomados pelos Estados-partes para assegurar a disponibilidade desses materiais.

d) **Habitabilidade.** A habitação adequada deve ser habitável, em termos de prover os habitantes com espaço adequado e protegê-los de frio, umidade, calor, chuva, vento ou outras ameaças à saúde, riscos estruturais e riscos de doença. A segurança física dos ocupantes deve ser garantida. O Comitê estimula os Estados-partes a, de modo abrangente, aplicar os Princípios de Saúde na Habitação, preparado pela OMS, que vê a habitação como o fator ambiental mais frequentemente associado a condições para doenças em análises epidemiológicas, isto é, condições de habitação e de vida inadequadas e deficientes são invariavelmente associadas com as mais altas taxas de mortalidade e morbidade.

e) **Acessibilidade.** Habitações adequadas devem ser acessíveis àqueles com titularidade a elas. A grupos desfavorecidos deve ser concedido acesso total e sustentável para recursos de habitação adequada. Assim, a grupos desfavorecidos como idosos, crianças, deficientes físicos, os doentes terminais, os portadores de HIV, pessoas com problemas crônicos de saúde, os doentes mentais, vítimas de desastres naturais, pessoas vivendo em áreas propensas a desastres, e outros deveria ser assegurado um patamar de consideração prioritária na esfera habitacional. Leis e políticas habitacionais deveriam levar em conta as necessidades especiais de habitação desses grupos. Internamente, muitos Estados-partes, aumentando o acesso à terra àqueles que não a possuem ou a segmentos empobrecidos da sociedade, deveriam constituir uma meta central de políticas. Obrigações governamentais precisam ser desenvolvidas, objetivando substanciar o direito de todos a um lugar seguro para viver com paz e dignidade, incluindo o acesso para o terreno como um direito reconhecido.

f) **Localização.** A habitação adequada deve estar em uma localização que permita acesso a opções de trabalho, serviços de saúde, escolas, creches e outras facilidades sociais. Isso é válido para grandes cidades, como também para as áreas rurais, em que os custos para chegar ao local de trabalho podem gerar gastos excessivos sobre o orçamento dos lares pobres. Similarmente, habitações não deveriam ser construídas em locais poluídos nem nas proximidades de fontes de poluição que ameacem o direito à saúde dos habitantes.

g) **Adequação cultural.** A maneira como a habitação é construída, os materiais de construção usados e as políticas em que se baseiam devem possibilitar apropriadamente a expressão da identidade e diversidade cultural da habitação. Atividades tomadas a fim do desenvolvimento ou modernização na esfera habitacional deveriam assegurar que as dimensões culturais da habitação não fossem sacrificadas, e que, entre outras, facilidades tecnológicas modernas fossem também asseguradas.²⁸ (Grifos nossos)

²⁸ ONU. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-os-assentamentos-humanos/>>. Acesso em: 10 jul. 2014. Maiores informações sobre o Programa ONU-Habitat: <<http://unhabitat.org/>>. In:

Por fim, merece também menção o item 14 do Comentário nº. 7 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, que trata de como o Estado deve agir no caso de despejos ou deslocamento forçados. A regra gera, em curta síntese, é de se buscar evitar ao máximo que se faça o despejo, e se o mesmo for inevitável, que ocorra a devida realocação, afim de se buscar preservar ao máximo o direito à moradia e minorar, ao máximo possível, os danos materiais e morais. O item 14, diz, *in verbis*:

(i) **antes de realizar qualquer despejo forçado, especialmente os que envolvam grande grupos de pessoas, o Estado deve** explorar “todas as alternativas possíveis”, **consultando as pessoas afetadas, a fim de evitar ou de minimizar o uso da força ou, ainda, de impedir o despejo;**

(ii) assegurar às pessoas afetadas pelo despejo, que elas possam utilizar os remédios legais (o direito de defesa e o recurso das decisões judiciais de despejo);

(iii) assegurar a todas as pessoas afetadas pelos despejos forçados o direito à indenização adequada, referente aos bens pessoais ou reais de que foram privados. (grifos nossos)

Dessa forma, o Estado ao aplicar uma política habitacional, ele deve enxergar, de acordo com o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU, que a moradia fornecida deve conter pelo menos os oito elementos de uma moradia adequada, contido no Comentário nº 04. E, pelo Comentário nº 7, caso seja necessário que se faça um despejo, o mesmo deve ser feito com a devida realocação das pessoas para outro local, afim de se buscar sempre preservar o direito à moradia.

1.5) Déficit habitacional brasileiro

A análise da situação habitacional brasileira, no ano de 2020, foi severamente prejudicada pela pandemia de COVID 19, que fez com que o censo demográfico de 2020, a ser feito pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) tivesse de ser adiado para 2021. Assim, restam aos pesquisadores, considerando que o último censo feito, de 2010, está muito ultrapassado, se valerem da Pesquisa Nacional por amostra de Domicílios (PNAD), de 2015, combinada com uma técnica sociológica de projeção de dados, imaginando vários tipos de cenários, de como deve estar a nossa realidade habitacional em 2020. Para tanto, utilizaremos um estudo da Fundação João Pinheiro, de Minas Gerais.

Dessa pesquisa, se serviu o departamento de ciência Política da universidade de São Paulo (USP) e o Centro de Estudos da Metrópole (CEM), que é um dos seus Centros de Pesquisa, Inovação e Difusão, para poder se analisar a atual realidade habitacional do Brasil, em 2020. Assim, o pesquisador Eduardo Marques, professor titular do Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo (USP), que integra o CEM, declarou, a respeito dos resultados da pesquisa da Fundação João Pinheiro, que “Esse levantamento indicava que havia, naquele ano, um déficit absoluto de 6.356.000 habitações no Brasil. O adensamento excessivo respondia por 5,2% do déficit – ou seja, por 330.512 habitações. E a coabitação, por 29,9% do déficit – isto é, por 1.900.444 moradias”.

O déficit habitacional brasileiro se caracteriza por dois problemas estruturais: adensamento excessivo e coabitação. Adensamento excessivo é quando mais de 3 pessoas dormem no mesmo dormitório e coabitação é quando mais de uma família compartilha da mesma moradia.

Por fim, essa realidade não se restringe apenas às favelas, mas a também a locais de habitação de baixa renda regularizados.²⁹

1.6) Evolução legislativa brasileira de proteção à moradia

Enquanto o Brasil ainda era mera colônia de exploração portuguesa, havendo o Tratado de Tordesilhas sido quebrado tanto do lado português quanto do lado espanhol, as duas Cortes começaram a efetivar disputas para se estabelecer os limites das suas respectivas colônias sul-americanas. Tendo as tratativas diplomáticas entre os reis João VI de Portugal e Fernando VI da Espanha se iniciado em 1746.

A disputa foi definitivamente resolvida em 1750, foi Alexandre de Gusmão, diplomata português, que resolveu diplomaticamente a contenda, usando do princípio de direito privado romano do *uti possidetis, uti possideatis* (quem possui de fato, deve possuir o direito), além da preferência por estabelecer os limites usando rios e acidentes geográficos, como as montanhas, tudo para evitar desentendimentos e disputas no futuro.

O Brasil como atualmente o conhecemos nasceu neste fruto do Tratado de Madrid. Alexandre de Gusmão é tão importante para a história do Brasil que seu nome está na

²⁹ ARANTES, José Tadeu. **Déficit habitacional torna isolamento vertical inviável no Brasil**. Revista Galileu, Rio de Janeiro, vol 345, p. 44 abr. 2020.

fundação que funciona atualmente dentro do Ministério das Relações Exteriores do Brasil.

O início das legislações nacionais que começaram a tratar do tema da regularização fundiária no Brasil começou de forma bastante tímida e pontual. A Lei das Terras, Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, que regulamentou a posse e o uso de benfeitorias das terras devolutas do Império e sobre as terras até então possuídas por título de sesmaria sem preenchimento das condições legais.

Uma das leis pioneiras foi o Decreto-lei nº 671/67, que no seu art. 7º, caput, criou a concessão real de uso, com a redação dada pela Lei nº 11.481/2007, que surgiu com uma de suas finalidades a regularização fundiária de interesse social.

Em 7 de dezembro de 1976, a Lei 6.383, foi promulgada e criou o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União.

Depois dessa lei, a mais importante lei que tratou do tema foi a Lei nº 6.766/79, que trata do parcelamento de uso do solo. Esta lei foi recepcionada pela Carta Magna de 1988 e ainda está válida e eficaz, regrando ainda fundiariamente o solo, nas situações de legalidade.

Em seguida, tivemos a edição da Lei nº 9702/98, dispõe sobre critérios especiais para alienação de imóveis de propriedade do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e dá outras providências.

Em 10 de julho de 2001, obedecendo previsão constitucional contida no caput do art. 182, no capítulo da política urbana, foi promulgado o Estatuto das Cidades, como fim de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Já em 04 de setembro de 2001, foi promulgada a Medida Provisória nº 2.220/2001, que criou a concessão de uso especial, de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição Federal, além de ter criado Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano – CNDU.

Teve também a promulgação da Lei 11.124/2005, que criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e instituiu o Conselho Gestor do FNHIS.

Em 31 de maio de 2007, a Lei 11.483 revolucionou o uso de bens públicos pertencentes ao setor ferroviário (RFFSA).

Em seguida, tratando do tema de regularização fundiária, tivemos a MP nº 458/2009, convertida na Lei nº 11.952/2009, que tratou especificadamente da regularização fundiária em terras da União, no âmbito da Amazônia Legal.

Porém o marco legal revolucionário deste tema ocorreu de fato bem antes, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que previu e regrou a política urbana dentro do seu texto. A professora Arícia, neste sentido, reforça, que, *in verbis*:

“ (...) mas, sem dúvida, foi a Reforma Urbana preconizada pela Constituição e a previsão nela mesma de institutos de regularização urbanística e fundiária, como a usucapião urbana pro morare e a base para a concessão de uso especial para fins de moradia, de princípios estruturantes, como o da função social da propriedade urbana e da Cidade e da justa distribuição dos bônus e ônus urbanísticos, que se elevou a matéria ao status fundamental, a partir do qual se pode e deve interpretar toda a legislação infraconstitucional.

Nesta esteira, o grande salto de sistematização da visão e do processo como um todo de regularização fundiária plena adotado pela doutrina e legislação nacional foi, inequivocamente, a Lei Federal n. 11.977/2009 9, intitulada como Programa Minha Casa, Minha Vida.³⁰

Dessa forma, quando a MP 459/2009 se converteu na Lei 11.977/2009, a mesma surgiu fruto de um processo de construção legal de ordem interna-constitucional e também da esfera internacional, onde o Brasil buscou dar efetividade a uma série de obrigações perante a busca por moradia digna e adequada aos todos os cidadãos, assumidos pelos constituintes em 1988, e pelo Brasil, ao se tornar signatário de uma série de tratados internacionais de direitos humanos em que a nossa nação reconheceu o direito à moradia adequada a todos os brasileiros.

1.7) O programa minha casa, minha vida (PMCMV)

O Programa Minha Casa, Minha Vida foi criado pelo Governo Federal através da edição da Medida Provisória nº459/2009, convertida na Lei nº 11.977/2009, que dispunha, no art. 1º, que “O Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais)”.

³⁰ CORREIA, Arícia Fernandes. **Novo Marco Regulatório da Regularização Fundiária Urbana: aspectos gerais e críticas à Lei Federal nº13.465/2017** (In) Direito da Regularização Fundiária Urbana e Autonomia Municipal: a conversão da Medida Provisória n 759/2016 na Lei Federal nº 13.465/2017, In: Direito da Regularização Fundiária Urbana Sustentável – Pesquisa, teoria e prática em torno da Lei Federal nº 13.465/2017, Arícia Fernandes Correia (coord.), Juiz de Fora, Editora Associada Ltda.,2018.

Dessa forma, esta lei tinha três formas de implementar a política habitacional federal, para famílias de baixa renda: a) produção de novas unidades habitacionais; b) aquisição de novas unidades habitacionais, e, c) requalificação de imóveis urbanos ou reforma de habitações rurais.

Esta lei implementava o PMCMV através da criação de subsídios federais fornecidos, de acordo com disponibilidade orçamentária e financeira (art 2º), dados proporcionalmente a três faixas de renda. Famílias com renda familiar até R\$4650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais) – Faixa 3, famílias com renda familiar até R\$2.790,00 (dois, setecentos e noventa reais) – Faixa 2, e famílias com renda até R\$1,395,00 (hum mil, trezentos e noventa e cinco reais) – Faixa 1.

O que se percebeu com o passar do tempo, foi que se privilegiou a construção de casas populares, em detrimento de outras formas de implementação de políticas habitacionais, e a população mais carente, da Faixa 1, foi a que menos proporcionalmente foi beneficiada, por causa da ausência de projetos de habitação suficientes para essa faixa. Houve de certo modo, um privilégio dos interesses econômicos das construtoras sobre os interesses sociais.³¹

Ou seja, houve um deslocamento entre as diretrizes do PMCMV e do plano nacional habitacional, haja vista o foco no incremento da construção civil em detrimento de outras alternativas possíveis, de acordo com a professora Maricato.³²

1.8) Princípios do PMCMV

Analisando etimologicamente, o significado do verbete princípio pode ser entendido como sendo normas ou requisitos primordiais que servem de base ou alicerce de alguma estrutura maior.

Como é completamente impossível ao legislador prevê todas as possibilidades a serem regradada pela lei-norma, cabe as leis-princípios ajudarem tanto o administrador público quanto o exegeta a retirar o sentido das normas em suas inevitáveis lacunas.

³¹MOREIRA, Vinicius de Sousa, SILVEIRA, Suely de Fátima Ramos, EUCLYDES, Filipe Maciel. “MINHA CASA, MINHA VIDA” EM NÚMEROS: **quais conclusões podemos extrair?**. IV Encontro Brasileiro de Administração Pública: A Construção da Administração Pública no Século XXI. João Pessoa/PB, de 24 a 25 de 2017, p. 595. Disponível em: <<https://www.ufpb.br/ebap/contents/documentos/0594-613-minha-casa.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

³²MARICATO, Ermínia. **Por um novo enfoque teórico na pesquisa sobre habitação**. Cadernos Metrópole (PUCSP), v. 21, p. 33-52, 2009. Acesso em: 10 abr. 2020

O professor Miguel Reale, a esse respeito, sintetiza o sentido jurídico em curtas linhas, como sendo, *in verbis*:

Restringindo-nos ao aspecto lógico da questão, podemos dizer que **os princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da *praxis*.**³³
(Grifos nossos)

Dentro do ordenamento jurídico, os princípios significam um conjunto harmônico de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica.

Consolidando e arrematando o conhecimento, podemos dizer então que os princípios “exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica. Mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas.”³⁴

Nem sempre os princípios vêm explicitados dentro das normas, muitos surgem dentro do nosso ordenamento doutrinariamente ou jurisprudencialmente, ou seja, “... **assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos.**”³⁵ (Grifos nossos)

Muito importante ressaltar, como fez o professor Carmona, que a lei do PMCMV fez menção às diretrizes gerais da política urbana contidas dentro do Estatuto da Cidade.³⁶ Assim o sistema legal de regularização fundiária urbana se configura colocando-se como quis a Carta Magna de 1988 (art. 182) como base do sistema, o Estatuto da Cidade (lei 10.257/2001) vem logo abaixo, determinando as diretrizes gerais da política de desenvolvimento urbano. E, logo abaixo, vem a lei de regularização fundiária urbana, lei específica, e, portanto, subordinada sistemática e hermeneuticamente a sua lei geral, o Estatuto da Cidade.

Três diretrizes gerais da política urbana são, na nossa interpretação muito importante para entendermos o sistema de regularização fundiária montado pelo

³³ REALE, Miguel, **Lições preliminares de direito**. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 217.

³⁴. SLAIBI FILHO, Nagib Slaibi e GOMES, Priscila Pereira Vasques, **Vocabulário Jurídico**, 31ª ed. , Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 1661.

³⁵ Bis, *ibidem*, p. 1661.

³⁶ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**. Ed. Juspodvum, Bahia, 2015, p. 354.

PMCMV, os incisos I, V e XIV. O inciso I é importante ao relacionar a sustentabilidade ao direito à terra urbana, para as atuais e futuras gerações. O inciso V, por sua vez, relaciona e enxerga a política urbana muito além da mera propriedade ou posse da terra urbana, relacionando-a corretamente a oferta de “equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população e às características locais”. Por fim, o inciso XIV, liga a política urbana à “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”. Ou seja, em 2001, o Estatuto da Cidade já previa a necessidade de que se fosse feita a regularização fundiária, com edição de uma norma especial cujo objeto visasse regular a urbanização, o uso e ocupação do solo e a edificação, ou seja, a EC faz aqui menção a própria lei do PMCMV, promulgada 08 anos depois.

No caso da análise da lei do PMCMV, o legislador foi didático e generoso, ao explicitar em seu art. 48, os 5 princípios basilares do marco teórico da regularização fundiária brasileira.

No inciso I do retrocitado artigo, o primeiro princípio de regularização fundiária urbana está escrito, *in verbis*: “ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, com prioridade para sua permanência na área ocupada, assegurados o nível adequado de habitabilidade e a melhoria das condições de **sustentabilidade** urbanística, social e ambiental.”(grifos nossos). Aqui o professor Carmona sintetiza que “... a regularização fundiária sustentável deve partir de uma visão integrada, na qual a regularização fundiária dominial seja combinada com a regularização urbanística e ambiental, urbanizando a área.”³⁷

Aqui vemos que o legislador quis que o PMCMV beneficiasse em especial a população de baixa renda, para que os mesmos possam permanecer onde já estão, mas agora de forma regularizada, tudo isso visando proporcionar à comunidade do local mais sustentabilidade urbanística.

No inciso II, por sua vez, foi explicitado o princípio, da “articulação com as políticas setoriais de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade

³⁷ Bis, *ibidem*, p. 355.

urbana, nos diferentes níveis de governo e com as iniciativas públicas e privadas, voltadas à integração social e à geração de emprego e renda”.

O legislador aqui quis que a lei de regularização fundiária urbana se inserisse dentro do ordenamento urbano em harmonia às demais políticas de habitação, de meio ambiente, de saneamento básico e de mobilidade urbana, que com regularização fundiária urbana não se confundem, mas devem caminhar com ela sempre integradas.

No inciso III, está escrito o princípio que deve haver a “participação dos interessados em todas as etapas do processo de regularização”.

Aqui enxergamos a lei do PMCMV mais uma vez em harmonia com o Estatuto da cidade, ao valorizar e incentivar a participação dos interessados em todo o processo de regularização. Isso visa a promover que o processo final esteja o mais sintonizado possível aos interesses da coletividade, buscando evitar a gentrificação, que seria a expulsão dos moradores, após a consequente valorização do imóvel, seja pela regularização fundiária, representada pelo título de propriedade, seja pelo acréscimo obrigatório de equipamentos urbanísticos, item obrigatório a constar dentro do processo de REURB.

No inciso IV, há o interessante princípio do “estímulo à resolução extrajudicial de conflitos”, que consolida a tendência consolidada posteriormente no Código de Processo Civil de 2015 de desjudiciação. Isso se percebe pela própria forma do procedimento, seja da REURB-S seja da REURB-E, buscando facilitar a participação em todas as etapas para diminuir eventual insatisfação individual e coletiva no projeto de regularização efetivado no final. Se mesmo assim, houver insatisfação, o sistema busca criar mecanismos administrativos de resolução de conflitos, evitando-se ao máximo possível a judicialização.

Por fim, o inciso V, explicita o princípio da “concessão do título preferencialmente para a mulher”. Aqui o legislador quis proteger a família, buscando evitar que caso fosse o homem a receber a propriedade, que o mesmo vendesse a sua casa em busca de receber dinheiro fácil. Entende o legislador, corretamente com base em amplos estudos sociológicos feitos no Brasil, que a mulher tende a evitar mais vender o imóvel, colocando o interesse dos filhos em uma lógica ou visão de vida de longo prazo.

1.9) Sujeitos

A lei do PMCMV determina, no caput e incisos do seu art. 50, que os sujeitos que podem iniciar um processo de REURB, seja a do tipo social, seja a do tipo específica, são

os seguintes: A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os seus beneficiários, individual ou coletivamente, e as cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária.

Aqui o marco teórico de regularização fundiária urbana do PMCMV quis, além de se inserir na então tendência então nascente de desjudicialização dos conflitos, se inserir na busca da solução dos conflitos, se não pudessem ser evitados, de forma coletiva. Neste sentido, a título de exemplo de como o ordenamento jurídico se complementa, a lei complementar (LC) nº 80, de 12 de janeiro de 1994, com a redação alterada pela LC 132, de 2009, mesmo ano da promulgação do PMCMV, determina, no seu artigo 3º, inciso que uma das funções institucionais da Defensoria Pública é a de “**promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios**, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos.” (Grifos nossos)

Caso o conflito não possa ser resolvido de forma extrajudicial, deve-se então se aplicar o inciso VII, que determina que uma outra função institucional da Defensoria Pública deve ser a de “promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar **a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;**” (Grifos nossos)

Assim os hipossuficientes que sejam beneficiados de uma REURB-S, caso tenham de entrar em litígio, a Defensoria Pública da União, em caso regularização fundiária onde a União tenha algum interesse, deverá buscar sempre *a priori* a solução extrajudicial do conflito, e, caso seja inevitável a judicialização, por uma busca de economia processual e celeridade, a Defensoria Pública da União buscará se valer de ações coletivas.

1.10) Procedimentos de legalização de loteamentos ilegais

A Lei 11.977/2009 determina como se dará o procedimento dentro do território de cada Município e do Distrito federal, porém, em caso de ausência desta lei municipal, o procedimento ainda poderá ser implementado, devendo se aplicar o contido nos dispositivos do PMCMV.

Há aqui basicamente dois tipos de procedimento a serem aplicados em parcelamentos ilegais, conforme a REURB tenha como objeto um parcelamento irregular,

entendido como aquele que são aprovados pelo órgão público municipal e não registrados no Cartório de Registro de Imóveis ou não executados de acordo com a licença expedida³⁸, como está definido no art. 47,VI.

O outro procedimento seria o aplicável para loteamentos clandestinos, entendidos estes como os loteamentos não aprovados, e, conseqüentemente, não registrados, feitos completamente a margem da lei.³⁹

1.10.1) Loteamentos irregulares

O professor Carmona, citando o Manual de Regularização Fundiária Plena, Do Ministério das Cidades, então ainda em vigor, na época, definiu que o procedimento de regularização de loteamentos irregulares, teria 3 etapas.

Na primeira etapa, e onde é feita a decretação de irregularidade, por parte do Poder Público (Município), com ampla publicidade, para alertar terceiros interessados na aquisição de lotes. Se envia denúncia ao juiz corregedor do Cartório de Registro de Imóveis e ao Ministério Público, para se apurar o cometimento do crime de parcelamento irregular de solo, previsto no art. 50 da Lei 6.766/79, a Lei de parcelamento do solo.⁴⁰

O empreendedor é notificado sobre a irregularidade para que pare de vender novos lotes e de receber, dos adquirentes, as prestações do pagamento, que deverão, desde momento em diante serem depositadas perante o Cartório de Registro de Imóveis.

Se houver a regularização por parte do empreendedor, o mesmo poderá levantar as quantias depositadas judicialmente, e partir do reconhecimento judicial da regularidade, pode notificar os adquirentes para que retornem a pagar as prestações diretamente a ele, de acordo com o art.38, 4º, da Lei de parcelamento do solo.

Na segunda etapa, ocorre a regularização ex officio pelo Poder Público, que ocorre a partir da notificação do empreendedor, em que o mesmo é legalmente obrigado a tomar providências jurídicas ou urbanísticas necessárias para a regularização do parcelamento. SE não o fizer, o Município ou o Distrito Federal poderão fazê-lo, devido ao interesse público com a cidade e com os compradores dos lotes. Nessa hipótese, o Poder Público poderá levantar os valores das prestações depositadas e vicendas, até o ressarcimento do

³⁸ Bis, ibidem, p. 356.

³⁹ Bis, ibidem, p. 356.

⁴⁰ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**. Ed. Juspodvum, Bahia, 2015, p. 357.

custo com todos os equipamentos urbanísticos expropriações necessárias para a regularização do empreendimento, de acordo com o art. 40, da Lei de parcelamento do solo.⁴¹

Na terceira e última etapa, a de retificação do registro do parcelamento, feita pelo Cartório de Registro de Imóveis, a quem cabe fazer o depósito da nova planta do parcelamento, furto da regularização, bem como fazer as devidas atualizações registrárias. Se tiver sido alteradas as medidas de um lote, o proprietário precisa concordar ou haver decisão judicial, e, em caso de dúvidas, o oficial de registro de imóveis deverá suscitar dúvidas ao juiz corregedor, de acordo com o art 189 da Lei dos registros públicos. Por fim, uma vez finalizada a regularização, os adquirentes dos lotes podem registrar o seu título de propriedade.⁴²

1.10.2) Loteamentos clandestinos

O procedimento de regularização fundiária de loteamentos clandestinos é muito mais complexo. Formado por seis etapas.

Na primeira etapa, é a da fase de avaliação preliminar, onde cabe ao Poder Público avaliar o local para ver se é caso de se regularizar ou de se remover os moradores para outro local, garantido o direito à moradia. Não pode ser passível de regularização áreas de proteção ambiental incompatíveis com o empreendimento e áreas de risco.

Na segunda etapa, há a caracterização do empreendimento, onde se é feito um diagnóstico da área, com participação da comunidade, estabelecendo a infraestrutura existente e a necessária, necessidade de adequação do sistema viário, delimitação dos lotes e do número do pavimento das construções, cadastro dos moradores etc.

Na terceira etapa, que é a fase do projeto de regularização fundiária, que deve contemplar no mínimo: I) as áreas ou lotes a serem regularizados e, se houver necessidade, as edificações que serão relocadas; II) as vias de circulação existentes ou projetadas e, se possível, as outras áreas destinadas a uso público; III) as medidas necessárias para a promoção da sustentabilidade urbanística, social e ambiental da área ocupada, incluindo as compensações urbanísticas e ambientais previstas em lei; IV) as condições para promover a segurança da população em situações de risco, considerado o

⁴¹ Bis, *ibidem*, p. 357.

⁴² Bis, *ibidem*, 357.

disposto no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979; e V) as medidas previstas para adequação da infraestrutura básica. (Art, 51, da Lei 11.977/2009 – LRF)

A quarta etapa é a fase do licenciamento nos órgãos técnicos competentes, realizado perante Município ou Distrito Federal e pelo órgão ambiental.

A quinta etapa, uma das mais importantes, é a fase do registro do projeto feito perante o Cartório de Registro de Imóveis.

Por fim, a sexta e última etapa, é a fase de execução das obras, efetivação das obras de infraestrutura (Equipamentos urbanísticos) e de demarcação dos lotes em unidades.

1.11) Espécies de REURB

Pela Lei de regularização fundiária urbana nº 11.977/2009 existem três modos de regularização ali previstos: A de interesse social (REURB-S), a de interesse específico (REURB-E) e a regularização inominada ou de antigos loteamentos, prevista no art. 71 da LRF.

1.11.1) REURB Inominada

A regularização inominada ou de antigos loteamentos era a REURB prevista, no art. 71 da Lei 11.977 de 2009, segundo o qual as glebas parceladas para fins urbanos antes de 19 de dezembro de 1979, data da entrada em vigor da Lei 6.766/79, a Lei de Parcelamento do Solo Urbano, e que não ainda não tivessem registro, poderiam ter sua situação jurídica regularizada pelo registro do parcelamento, sem os demais requisitos de licenças e alvarás.⁴³

1.11.2) REURB-S

A REURB-S está definida no inciso VII do art, 47 da Lei 11.977/2009, que é a regularização aplicada para a população de baixa renda, e está definida, *in verbis*, assim:

“regularização fundiária de interesse social: regularização fundiária de assentamentos irregulares ocupados, predominantemente, por população de baixa renda, nos casos:

⁴³ OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 31.

- a) em que tenham sido preenchidos os requisitos para usucapião ou concessão de uso especial para fins de moradia;
- b) de imóveis situados em ZEIS; ou
- c) de áreas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios declaradas de interesse para implantação de projetos de regularização fundiária de interesse social;”

1.11.2.1) Procedimento da REURB-S

O procedimento da REURB-S possui 8 etapas.

O professor Carmona detalha minuciosamente todo o procedimento da REUR-S contido no corpo da lei 11977/09, a seguir *in verbis*:

Na primeira etapa, se tinha:

“A lavratura do auto de demarcação fundiária, feita pelo poder responsável pela regularização fundiária de interesse social com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização da ocupação (art. 56, caput, LRF). Este auto deverá vier instruído com: I) planta e memorial descritivo da área a ser regularizada, nos quais constem suas medidas perimetrais, área total, confrontantes, coordenadas preferencialmente georreferenciadas dos vértices definidores de seus limites, bem como seu número de matrícula ou transcrição e a indicação do proprietário, se houver; II) planta de sobreposição do imóvel demarcado com a situação da área constante do registro de imóveis e, quando possível, com a identificação das situações mencionadas no inciso I do § 5º; e III) certidão da matrícula ou transcrição da área a ser regularizada, emitida pelo registro de imóveis, ou, diante de sua inexistência, das circunscrições imobiliárias anteriormente competentes. (art. 56, § 1º, LRF). **O poder público deverá notificar os órgãos responsáveis pela administração patrimonial dos demais entes federados, previamente ao encaminhamento do auto de demarcação urbanística ao registro de imóveis, para que se manifestem no prazo de trinta dias**, quanto: I) à anuência ou oposição ao procedimento, na hipótese de a área a ser demarcada abranger imóvel público; II) aos limites definidos no auto de demarcação urbanística, na hipótese de a área a ser demarcada confrontar com imóvel público; e III) à eventual titularidade pública da área, na hipótese de inexistência de registro anterior ou de impossibilidade de identificação dos proprietários em razão de imprecisão dos registros existentes. (art. 56, § 2º, LRF). Por fim, em caso de silêncio, o poder público dará continuidade à demarcação urbanística. (art. 56, § 3º)”⁴⁴(grifos nossos)

Na segunda etapa, tínhamos:

“Encaminhamento para o registro de imóveis, com **a exigência para o tabelião proceder às buscas para identificação do proprietário da área a ser regularizada e de matrículas ou transcrições que a tenha, por objeto (art. 57, caput)**. Em seguida, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o proprietário e os confrontantes da área demarcada, pessoalmente ou pelo correio, com aviso de recebimento, ou, ainda, por solicitação ao oficial de registro de títulos e documentos da comarca da situação do imóvel ou do domicílio de quem deva recebê-la, para, querendo, apresentarem, no prazo de 15 dias, impugnação à averbação da demarcação urbanística (art. 57, § 1º). O poder público responsável pela regularização deverá notificar, por edital, eventuais interessados, bem como o proprietário e os confrontantes da área demarcada, se estes não forem localizados nos endereços constantes do registro de imóveis ou naqueles fornecidos pelo poder público para notificação (art. 57, § 2º), obedecendo aos requisitos descritos no art. 57, § 3º. Decorrido o prazo sem impugnação, a demarcação urbanística será averbada nas matrículas

⁴⁴ Bis, *ibidem*, p. 362.

alcançadas pela planta e memorial descritivo da área a ser regularizada.(art. 56, §4º)⁴⁵ (grifos nossos)

Na terceira etapa, tínhamos por sua vez:

"A resolução da impugnação – havendo impugnação, o oficial do registro de imóveis deverá notificar o poder público para que se manifeste no prazo de 60 dias (art. 57, § 6º), porém, se a impugnação for parcial, o procedimento seguirá em relação à parcela não impugnada (art.57, § 8º). Em relação à parte impugnada, o poder público poderá propor a alteração do auto de demarcação urbanística ou adotar qualquer outra medida que possa afastar a oposição do proprietário ou dos confrontantes à regularização da área ocupada (art. 57, § 7º). O oficial de registro de imóveis deverá promover tentativa de acordo entre o impugnante e o poder público, mas se não houver a composição, a demarcação urbanística será encerrada em relação à área impugnada (art. 57, §§ 9º e 10º)"⁴⁶

Na quarta etapa, tinha:

"Averbação do Auto de Demarcação Urbanística – feito no Cartório de Registro de Imóveis (art. 167, inc. II, da Lei de Registros Públicos – LRP)"⁴⁷

Na quinta etapa, estava previsto que:

"Elaboração, pelo Poder Público, do projeto de regularização fundiária – deve conter os requisitos mínimos do art. 51 da LRP (art. 58 desta Lei)"⁴⁸

Na sexta etapa, tinha por sua vez:

"Registro do parcelamento – feito no Cartório de Registro de Imóveis (art. 58 da LRP e artigos 18-24 da LPS)"⁴⁹

Na sétima etapa, tínhamos então que:

"Concessão do título de Legitimação de Posse – concedido pelo poder público, preferencialmente em nome da mulher e registrado na matrícula do imóvel (art. 58, §§ 1º e 2º), aos ocupantes cadastrados, desde que: a) não sejam concessionários, foreiros, ou proprietários de outro imóvel urbano ou rural; b) não sejam beneficiários de legitimação de posse concedida anteriormente (art. 59, § 1º). **A legitimação de posse devidamente registrada constitui direito em favor do detentor da posse direta para fins de moradia (art. 59, caput). A legitimação de posse também será concedida ao coproprietário da gleba, titular de cotas ou frações ideais, devidamente cadastrado pelo poder público, desde que exerça seu direito de propriedade em um lote individualizado e identificado no parcelamento registrado (art. 59, § 2º incluído pela Lei nº 12.424/2011).** Entretanto, não será concedida legitimação de posse aos ocupantes serem realizados em razão da implementação do projeto de regularização fundiária de interesse social, devendo o poder público assegurar-lhes o direito à moradia. (art. 56, § 3º, incluído pela Lei n [12.424/2011]"⁵⁰

Finalmente, no oitava e última etapa, tínhamos que:

"Conversão administrativa da legitimação de posse em usucapião administrativa – sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse. **Após 5 anos de**

⁴⁵ Bis, ibidem, p. 362.

⁴⁶ Bis, ibidem, p. 362 e 363.

⁴⁷ Bis, ibidem, p. 363.

⁴⁸ Bis, ibidem, p. 363.

⁴⁹ Bis, ibidem, p. 363.

⁵⁰ Bis, ibidem, p. 363.

seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão deste título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183,CF. Para requerer a conversão, o adquirente deverá apresentar: I) certidões do cartório distribuidor demonstrando a inexistência de ações em andamento que versem sobre a posse ou a propriedade do imóvel; II) declaração de que não possui outro imóvel urbano ou rural; III) declaração de que o imóvel é utilizado para sua moradia ou de sua família; e IV) declaração de que não teve reconhecido anteriormente o direito à usucapião de imóveis em áreas urbanas.”⁵¹

1.11.2.1.1) Demarcação urbanística

A demarcação urbanística é, segundo Carmona, “o procedimento administrativo pelo qual o poder público, no âmbito da regularização fundiária de interesse social, demarca imóvel de domínio publico ou privado, definindo seus limites, área, localização e confrontantes, com a finalidade de identificar seus ocupantes, e qualificar a natureza e o tempo das respectivas posses.”⁵² (art. 47, inc. III, da Lei 11.977/09).

No tocante ao procedimento o jurista Felipe Maciel P. Barros, definiu, em seu artigo, que:

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 trinta dias (Art. 20). **Tal modificação dará mais independência aos entes públicos e tornará o procedimento mais célere, sem prejuízo de sua lisura a da proteção dos direitos reais de terceiros.**⁵³ (grifos nossos)

A demarcação urbanística é um procedimento administrativo, logo só pode ser executada pelo poder público, ou seja, pela União, pelos estados, pelos municípios ou pelo Distrito Federal, seja por seus órgãos da administração direta ou indireta. Nos casos de terras particulares, qualquer um desses entes pode fazer a demarcação urbanística. Fernanda Loures afirmou categoricamente que o fato do próprio poder público poder

⁵¹ Bis, ibidem, p.363 e 364.

⁵² CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**. Ed. Juspodvum, Bahia, 2015, p. 361.

⁵³ BARROS, Felipe Maciel P. **O novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana**. CONJUR. São Paulo, jul 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana#:~:text=A%20demarca%C3%A7%C3%A3o%20urban%C3%ADstica%2C%20importante%20ino%20va%C3%A7%C3%A3o,respectivos%20titulares%20de%20direitos%20inscritos>>. Acesso em: 06.09.2020 às 22:20.

lavar o Auto de Demarcação Urbanística, ato administrativo, foi “o grande e inovador instrumento de regularização fundiária da lei do PMCMV.”⁵⁴

Quando forem áreas públicas, qualquer ente pode fazer a demarcação de terras de seu próprio domínio. A demarcação em terras federais, em razão da Seção III-A do Decreto-Lei nº 9.760/46, somente poderá ser feita pela própria União. Já a demarcação em terras municipais e estaduais poderá ser feita por outro ente público, desde que não haja vedação na legislação patrimonial e se obtenha a anuência do município ou do estado titular da área.⁵⁵

TABELA⁵⁶

| | Município pode demarcar | Estado pode demarcar | União pode demarcar |
|---------------------------|---|--|--|
| Áreas particulares | SIM | SIM | SIM |
| Áreas públicas municipais | SIM | SIM, com concordância do ente municipal | SIM, com concordância do ente municipal |
| Áreas públicas estaduais | SIM, com concordância do ente estadual | SIM | SIM, com concordância do ente estadual |
| Áreas públicas federais | NÃO | NÃO | SIM |

1.11.2.1.2) Legitimação de posse

Segundo Carmona, legitimação de posse é um “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. (art. 47, inc. IV, LRF)”⁵⁷. Fernanda Loures define, por sua vez, a legitimação da posse como sendo “o ato do Poder Público destinado a reconhecer a posse de unidade ou lote inserido em imóvel

⁵⁴ OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 68.

⁵⁵ BRASIL. **Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009**. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Acessibilidade e Programas Urbanos. Brasília, 2012, p. 17. Disponível em <https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Regularizacao_Fundiaria/cartilha_11977.pdf>. p. 10. Acesso em : 06.09.2020, às 20:28.

⁵⁶ Bis, ibidem, p.10.

⁵⁷ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**. Ed. Juspodvum, Bahia, 2015, p. 361.

objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante, bem como do tempo e da natureza da posse.”⁵⁸

Segundo a Cartilha feita pelo então Ministério das Cidades, legitimação de posse seria:

A legitimação de posse é um instrumento voltado para o reconhecimento da posse de moradores de áreas objeto de demarcação urbanística. **Trata-se da identificação pelo poder público de uma situação de fato, que é a posse mansa e pacífica de uma área por pessoas que não possuem título de propriedade ou de concessão e que não sejam foreiras de outro imóvel urbano ou rural.** Um dos objetivos da legitimação é dar publicidade às posses identificadas e qualificadas, por meio da confecção de um título pelo poder público, em nome do morador, e de seu registro no cartório de registro de imóveis. Quando feita em áreas privadas, a legitimação de posse possibilita a aquisição de propriedade por meio da usucapião administrativa. Em relação a áreas públicas, pode facilitar a instrução de pedidos de concessão de uso para fins de moradia ou de outros instrumentos definidos pelo titular de domínio da área. (grifos nossos).⁵⁹

Ou seja, a legitimação de posse é um título emitido pelo poder público como fruto final do procedimento administrativo da legitimação fundiária, certificando em um título uma situação de fato, ou seja, o tempo e a natureza da posse de cada morador no lugar objeto de regularização fundiária urbana do tipo social. Visa facilitar a aquisição da casa via usucapião administrativa ou, se se tratar de terreno público, pode instruir o pedido de concessão de uso para fins de moradia ou outros instrumentos urbanísticos.

Uma questão muito importante é que este instrumento urbanístico não era a única ferramenta de que dispunha o poder público para a regularização da posse, se somando a outros instrumentos, que eram: a cessão de uso, a concessão de direito real de uso, a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM), a usucapião especial urbana, o aforamento, o direito de superfície e a doação e venda direta.⁶⁰

⁵⁸ OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 76.

⁵⁹ Brasil. **Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009**. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Acessibilidade e Programas Urbanos. Brasília, 2012, p. 18. Disponível em :< https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Regularizacao_Fundiaria/cartilha_11977.pdf>. p. 10. Acesso em : 06.09.2020, às 20:28.

⁶⁰ CÂMARA, Andreza Aparecida Franco; SOARES, Paulo Brasil Dill. **A legitimação de posse na Lei 11.977 de 2009: um novo instrumento de regularização fundiária nas favelas**. Orbis Revista Científica, vol. 2, n. 3, p. 367-394, set. 2011. Disponível em: <<http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/view/123>>. Acesso em: 8 set. 2018, p. 391. (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 76.

1.11.3) REURB-E

Aplica-se a REURB-E por exclusão, a todos os casos não previstos expressamente como de REURB-S, ou seja, “a presente hipótese tem cabimento quando a regularização recair sobre loteamentos irregulares habitados, predominantemente, por moradores das classes médias e alta.”, de acordo com o professor Carmona⁶¹. Já Fernanda Loures sucintamente define a REURB-E, como “aquela legalização aplicável quando não caracterizado o interesse social”.⁶²

A mesma autora, prossegue afirmando que “seriam considerados de interesse específico a legalização de assentamentos consolidados posteriormente a 1979 e totalmente integrados à cidade, porém, fora de ZEIS, ocupados por população que não fosse predominantemente de baixa renda.”⁶³

1.11.3.1) Procedimento da REURB -E

Carmona afirma que na regularização fundiária de interesse específico se depende, devido ao art. 51 da Lei 11.977/09, de análise e aprovação do projeto, que trata o art. 51, o Projeto de Regularização Fundiária, e da emissão das respectivas licenças urbanísticas e ambiental.⁶⁴ O projeto deve prestar atenção as restrições à ocupação de APP, bem como às demais normas ambientais, como o Código Florestal, que no § 2º do seu art. 65, determina que,

“Para fins da regularização ambiental prevista no *caput*, ao longo dos rios ou de qualquer curso d’água, **será mantida faixa não edificável com largura mínima de 15 (quinze) metros de cada lado.**” (grifos nossos)

Uma parte muito interessante que o projeto de REURB-E podia conter, devido ao art. 61, §§ 1º e 2º, da Lei 11.977/09, era contrapartida e compensações urbanísticas e ambientais. Uma contrapartida e compensação urbanística poderia ser, por exemplo, destinar parte dos lotes do assentamento objeto de regularização para programas habitacionais de interesse social ou que o empreendimento promovesse a recuperação ambiental de certa área.⁶⁵

⁶¹ Bis, *ibidem*, p. 364.

⁶² OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 64.

⁶³ Bis, *ibidem*, p. 79.

⁶⁴ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**. Ed. Juspodvum, Bahia, 2015, p. 364.

⁶⁵ Bis, *ibidem*, 364.

Sobre o custeio da REURB-E, temos de definir a quem caberia o ônus da instalação e construção dos equipamentos urbanísticos necessários (Implantação do sistema viário, da infraestrutura básica, dos equipamentos comunitários definidos no projeto de regularização fundiária e das medidas de mitigação e compensação urbanística e ambiental, eventualmente exigidas), considerando que a REURB-E é aplicável para populações de poder aquisitivo mais alto, a regra é que ou a própria população paga e implanta os equipamentos urbanísticos ou o poder público mesmo instala e depois repassa o custeio aos beneficiados.

Por fim, devemos ressaltar que é incabível na REURB-E a aplicação dos institutos urbanísticos da demarcação urbanística e da legitimação da posse.⁶⁶

1.12) Registro de REURB

O professor Carmona, a respeito do registro de REURB, afirma que, “o registro imobiliário possui função institucional e pode ser considerado como ato formal e solene, de natureza oficial e pública, que materializa o direito de propriedade imobiliária, dando a este o seu conteúdo específico e individual”.⁶⁷

O ato registrário tem natureza jurídica de ato administrativo, feito pelo registrador de imóveis, por delegação estatal, e logo dotado de presunção de veracidade, legalidade e legitimidade, para constituir o respectivo direito de propriedade.

Há uma profunda diferença entre o registro imobiliário na REURB-S em relação ao da REURB-E. NA REURB-S os requisitos são simplificados e apenas os contidos no rol do art. 65 da Lei nº 11.977/09, que são: I) certidão atualizada da matrícula do imóvel; II) projeto de regularização fundiária aprovado; III) instrumento de instituição e convenção de condomínio, se for o caso; e IV) no caso das pessoas jurídicas relacionadas no inciso II do art. 50, certidão atualizada de seus atos constitutivos que demonstrem sua legitimidade para promover a regularização fundiária.

As entidades a que se refere o inciso IV do art. 65 são, segundo Carmona, as Organizações Sociais - OS (Lei nº Lei federal nº. 9.637/98), as Organizações da

⁶⁶ OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 81.

⁶⁷ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**. Ed. Juspodvum, Bahia, 2015, p. 366.

Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIPs (Lei nº 9.790/99), ou outras associações civis que tenham como finalidade ou objeto o desenvolvimento urbano e/ou a regularização fundiária).

Os requisitos registrários para a REURB-E são muito mais rigorosos, pois ali se aplica toda a normativa urbanística e ambiental.

Outra grande diferença entre a REURB-S da REURB-E é que apenas na primeira, seus moradores poderão gozar de gratuidade no pagamento das custas e emolumentos (art. 68, Lei nº 11.977/09). A Lei parte da constatação que um dos grandes problemas, que causaram o surgimento dos loteamentos clandestinos, é justamente o alto custo da operação registraria.

Em síntese, primeiro se faz o projeto de regularização fundiária, e uma vez finalizado, se procede ao registro do parcelamento. Neste registro é aberta uma matrícula para toda a área objeto do parcelamento e para cada uma das parcelas. (art. 66, I e II, Lei nº 11.977/09)

Fundamental se faz agora tecer algumas linhas sobre como se dava o procedimento nos conjuntos habitacionais, que se tornou a marca registrada do PMCMV. A sistemática adotada era considerar todo o terreno contendo um ou vários edifícios como o lote do parcelamento e cada edifício ou conjunto deles como um condomínio edilício, nos termos do art. 9 do Provimento CNJ 44 de 2015. Dessa forma se registraria tanto o terreno do parcelamento com ocada edifício nele contido, até chegar nos apartamentos, vagas de garagem, lojas, etc. Para o registro do condomínio edilício, de acordo com o art. 5º, § 2º, do Provimento CNJ 44 de 2015 era necessário 3 documentos: I) O projeto arquitetônico das edificações., assinado por profissional legalmente habilitado, aprovador pelo Poder Público competente, contendo as especificações técnicas previstas na legislação municipal e nas diretrizes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT); II) O cálculo das áreas das edificações, elaborado com base nas diretrizes da ABNT, no qual deveriam ser discriminadas, além da global, a área das partes comuns, indicando-se para cada tipo de unidade, a respectiva metragem da área construída, e a fração ideal no terreno e nas coisas comuns, e III) A apresentação de memorial de instituição de

condomínio, com descrição das partes autônomas, das áreas de propriedade e uso comum e das áreas de uso exclusivo, se houvesse.⁶⁸

Desnecessário dizer que é com o registro do projeto de regularização que nasce o direito real sobre o loteamento, desmembramento ou o próprio condomínio implantado, causando a dupla valorização venal dos imóveis regularizados, dominial e pela implantação dos equipamentos urbanísticos. Ou seja, é apenas como registro que os lotes e as unidades do empreendimento nascem dentro do mundo do direito, ganhando visibilidade registral e regularização jurídica, com a atribuição de um matrícula específica para cada parcela, lote, apartamento.

Além das áreas de grupo específico, ganham registro também, em nome do respectivo ente federativo, as áreas de uso comum e os equipamentos urbanísticos, em nome do seu respectivo ente federativo, de acordo com o art.288-A, § 2º, da Lei dos Registros Públicos e do art. 67 da Lei 11.977 de 2009.

1.13) Instrumentos da REURB

Os instrumentos urbanísticos são institutos jurídicos, criados pela própria lei de regularização fundiária ou já disponíveis ao administrador, dentro do capítulo de direito administrativo da intervenção do Estado na Propriedade. O que aqui podemos concluir que, por exemplo, um instituto tradicional como o da desapropriação, quando feito dentro de uma política pública de regularização fundiária, se torna ali, naquele caso concreto, um instrumento de regularização fundiária.

A lei 11.977/09 trouxe o instituto jurídico das zonas especiais de interesse social – ZEIS. Carmona menciona que nessa época o ordenamento jurídico fundiário urbano contava com outros institutos: A Concessão de direito real de uso – CDRU e a concessão de de uso especial para fins de moradia - CUEM. Não teceremos comentários sobre estes institutos pois eles não foram criados pela Lei nº 11.977/09. A CDRU foi criada pelo Decreto-lei 271/77 e mencionada pela Lei 10.257/2001 - Estatuto da Cidade, no seu art. 4º, V, g. Já a CUEM foi criada pela Medida Provisória 2.220/01.⁶⁹

⁶⁸ OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 74.

⁶⁹ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**. Ed. Juspodvum, Bahia, 2015, p. 384 e 386.

1.13.1) Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS)

Poderíamos dizer que a ZEIS foi um instrumento jurídico criado pela Lei 11.977/09, em seu art. 47, V, ou poderíamos também dizer que a mesma foi prevista dentro do Estatuto das Cidades, no seu art. 4º, V, f, mas estaríamos equivocados nos dois casos. A ZEIS é muito mais antiga, mais antiga que o próprio Estatuto da Cidade, pois foi criada pela Lei municipal nº 16.113/95, do município de Recife. O seu bom uso permitiu que 200 de 500 favelas de Recife fossem classificadas como ZEIS, além de em meados da década de 90 terem sido feitas várias ações de usucapião coletivo, na favela Aritana, região metropolitana de Recife.⁷⁰

Carmona já antecipava, em 2015, a tendência que a lei 13.465/17 adotaria, dois anos depois, de se valorizar a questão de fato sobre a questão legal, na percepção que num local legalmente rural, de acordo com o ordenamento municipal, pode muito bem surgir e se ter um aglomerado urbano, que nunca seria considerado ZEIS, pois estaria como setor rural, apenas com a mera leitura do Plano Diretor ou outra lei municipal, que previsse essa área como rural. Ora, se na região já surgiu e se consolidou um aglomerado urbano, esta área tem de ser tratada como sendo urbana e logo, passível de ser objeto de ZEIS.⁷¹

Segundo Carmona, o fato de uma área ser classificada como ZEIS, traria benefícios para ela e para toda a idade e coletividade, sob os aspectos: I) urbanístico (Permitiria a integração de áreas degradadas e possibilitaria a implantação de equipamentos urbanísticos), II) ambiental (Melhoraria o ambiente construído para os moradores, urbanizando áreas de risco, evitando deslizamentos e enchentes e melhorando a poluição visual das áreas degradadas), III) jurídico (Facilitaria a regularização fundiária dos assentamentos irregulares, facilitando a aplicação de instrumentos visando dar acesso a posse e a propriedade aos moradores), IV) político (Romperia com políticas clientelistas para se haver investimentos públicos e implantação de infraestrutura e reconhecimentos de direitos de cidadania), e V) social (Enfraqueceria o estigma que existe em relação aos assentamentos de baixa renda e fortaleceria a autoestima da população que ali vive, diminuindo os índices de criminalidade e de violência).⁷²

Já para Fernanda Loures, sobre ZEIS, a define legal e sucintamente como um “relevante instrumento de política urbana (...), parcela de área urbana instituída pelo Plano

⁷⁰ Bis, *ibidem*, p.383.

⁷¹ Bis, *ibidem*, p. 383.

⁷² Bis, *ibidem*, p. 383 e 284.

Diretor ou definida por outra lei municipal, destinada predominantemente à moradia de população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo (...). Assim **a lei federal nacionalizou o conceito de ZEIS.**”⁷³ (grifos nossos)

Em março de 2017, a Secretaria de Estado de Gestão do Território e Habitação do Distrito Federal, órgão do Governo do Distrito Federal – GDF, fez o Estudo Habita Brasília, cujo objeto de estudo era o estudo de proposição do uso de ZEIS para provimento Habitacional. E eles definiram que ZEIS, para o GDF, seria o equivalente a: “uma categoria de zoneamento para demarcação de áreas vazias ou de áreas ocupadas para fins de habitação de interesse social. Este zoneamento permite o estabelecimento de subsídios públicos, obrigações do Poder Público, padrões e normas específicas diferenciadas para determinada área urbana.”⁷⁴

⁷³ OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 61.

⁷⁴ GDF. **Habita Brasília. Zonas Especiais de Interesse Social: um estudo de proposição**. Brasília, 2017. Disponível em : < http://www.seduh.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2017/10/1_Caderno-ZEIS-Vers%C3%A3o-Final.pdf>. Acesso: em 10 de setembro de 2020.

2 A NOVA LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: PROCESSO LEGISLATIVO, CONTINUIDADES, AVANÇOS E RETROCESSOS

2.1) Considerações preliminares

A Lei 13.465/07, a nova Lei de Regularização Fundiária Urbana – NLRF, foi sancionada em julho de 2017 pelo presidente da República Michel Temer, e trouxe, em seu bojo, regras mais flexíveis que a sua lei antecessora, a lei do PMCMV, no tocante a regularização de terrenos ocupados da União, tanto nas cidades, tanto na área rural, contendo menos exigências, facilitando o registro, dispensando certidões e dando preferência aos atuais ocupantes, são algumas das medidas trazidas no corpo dessa nova lei.

A análise da NLRF é complexa pois sobre a mesma a doutrina dividida alega diversas qualidades e defeitos, dividindo a comunidade acadêmica de direito sobre o tema. Tanto que após a sua sanção, a mesma lei foi objeto tanto de homenagens por parte de entidades como a Federação da Agricultura e Pecuária do Estado do Mato Grosso⁷⁵ e da Associação dos Notários e Registradores do Estado do Rio Grande do Sul⁷⁶, tanto de 3 Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que foram a Adin 5.771, ajuizada pelo então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, a Adin 5.787, do Partido dos Trabalhadores (PT), e a Adin 5.883, proposta pelo Instituto de Arquitetos do Brasil. As três ações, de relatoria do Ministro Luiz Fux, atual presidente do STF, foram reunidas por prevenção ocasionada por coincidência total ou parcial dos pedidos, de acordo com o art. 77-B do Regimento Interno do STF.⁷⁷

⁷⁵ FEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO (Famato). **Famato comemora aprovação da MP 759**. Cuiabá, 12 jul 2017. Disponível em: <http://sistemafamato.org.br/portal/famato/noticia_completa.php?codNoticia=237600>. Acesso em: 10 out. 2018 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 86.

⁷⁶ ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Medida Provisória traz grandes avanços para a regularização fundiária urbana e rural**. Parnamirim, 2 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.anoregrn.org.br/noticia/medida-provisoria-traz-grandes-avancos-para-a-regul-arizacao-fundiaria-urbana-e-rural/4990>>. Acesso em: 11 out. 2018 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 86.

⁷⁷ Art. 77-B. Na ação direta de inconstitucionalidade, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na ação declaratória de constitucionalidade e na arguição de descumprimento de preceito fundamental, aplica-se a regra de distribuição por prevenção quando haja coincidência total ou parcial de objetos.

Dando sua opinião pessoal sobre se a nova lei seria melhor ou pior, o professor Carmona declarou que ainda seria muito cedo para dar um parecer a priori, mas, antes de tudo, houve uma mudança de paradigmas com a nova lei sobre a própria definição do que seria uma regularização fundiária e os seus elementos essenciais. Apenas o tempo poderá dizer se a nova lei trouxe bons ou mais resultados.⁷⁸

A nova lei traz algumas novidades claramente benéficas, como o aumento do rol de legitimados, que são as pessoas que podem requerer a realização da regularização fundiária urbana.⁷⁹ Isso aumenta em muito o alcance da justiça, principalmente aos hipossuficientes, beneficiários da REURB-S. Além disso, a nova lei definiu melhor as competências, procedimento, tentando simplificar.⁸⁰ Porém, embora no art. 14, III, tenha sido incluídos os loteadores e os incorporadores, isso não enseja de forma alguma perdão judicial, caso os mesmos tenham incorrido no crime de parcelamento ilegal do solo (Art. 50, inc. I). Persistirá, para os mesmos, portanto, se o for o caso, a responsabilidade penal, civil e administrativa. (art. 14, § 3º, NLRF)

A regularização fundiária da lei anterior, que foi a primeira lei nacional de regularização fundiária nacional, PMCMV, tinha um capítulo inteiro para dispor sobre esse assunto, e consistia, principalmente na área urbana, em um procedimento demorado e complexo, com muitas exigências.

O procedimento de regularização fundiária do PMCMV orbitava em torno do Cartório de Registro de Imóveis. A NLRF mudou isso, trazendo o procedimento para dentro do poder público local, a prefeitura dos municípios ou Distrito Federal. O

⁷⁸ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli . **Processo de regularização fundiária fica mais simples com nova lei, explica juiz.** Vídeo de entrevista.TV Senado. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=gadsb-EnZJQ&t=671s>>. Acesso em 10 set 2020, às 10:45.

⁷⁹ Art. 14. Poderão requerer a Reurb:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta;

II - os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana;

III - os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores;

IV - a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes; e

V - o Ministério Público.

⁸⁰ Bis, *ibidem*.

procedimento da nova lei está mais detalhado, com as suas fases mais detalhadas. Busca a todo momento a simplificação e a desburocratização.⁸¹

A NLRF têm alguns pontos preocupantes e algumas omissões graves, dentre as quais, assim como na Lei nº 11.977/99, o legislador valorizou demais a transferência da propriedade dominial, não se preocupando também com a fase pós-titulação, afim de se buscar evitar a prática da gentrificação, problema social que já ocorria na aplicação do marco teórico anterior, e que consiste na venda dos lotes, depois dos mesmos estarem valorizados pelo título e pela instalação dos equipamentos urbanísticos, que fazem parte obrigatório do projeto de regularização fundiária urbana da nova lei. Isso se dá devido a especulação imobiliária que se inicia no local regularizado e valorizado. Por fim, e também parte do processo de gentrificação, onde, mesmo proibido, os moradores vendem as suas casas, usando contratos de gaveta, se mudam para outro local, geralmente também irregular, e o seu problema social de moradia digna continua em aberto, pois novas favelas e ocupações irregulares serão formadas.

Nada impede que os municípios, ao exercerem a sua competência legislativa, sendo o assunto inserido dentro da pasta temática do direito urbanístico, um tópico de legislação concorrente, possam regravar, dispor e complementar localmente a lei nacional de LRF, dispondo quais medidas legais serão tomadas, nas regularizações fundiárias urbanas que ocorrerem dentro do seu território, para se combater a gentrificação.⁸²

A regularização fundiária urbana da NLRF, assim como a da Lei do PMCMV, é um procedimento holístico, pois, de acordo com o caput do art. 9º da NLRF, “Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”. Ou seja, engloba medidas jurídicas de direito urbanístico, de direito civil, de direito administrativo, de direito imobiliário e de direito registral, e ainda medidas urbanísticas, ambientais e sociais. Visa, ao dar a titulação e os equipamentos urbanísticos devidos, garantir o direito social de moradia digna a todos os cidadãos dentro do Brasil, direito lastreado na própria constituição federal de 1988 e em uma série de Tratados que o Brasil é signatário.⁸³

⁸¹ Bis *ibidem*.

⁸² SMITH, Neil. **Gentrificação, a Fronteira e a Reestruturação do Espaço Urbano**. GEOUSP - Espaço e Tempo, São Paulo, Nº 21, 2007, p. 15-31

⁸³ Bis, *ibidem*.

A REURB visa assim dar a titulação aos ocupantes de assentamentos informais e clandestinos, existentes dentro das invasões, favelas, comunidades ou condomínios irregulares.

Apenas no Distrito Federal, existem cerca de 500 condomínios irregulares, e no Brasil, se estima que cerca de 50% das moradias tenham algum tipo de problema de regularização registral ou fundiária. No Brasil, todos os municípios com mais de 300 mil habitantes têm favelas. No DF, curiosamente, 50% dos condomínios irregulares são de classe média e classe alta⁸⁴, sendo que no resto do Brasil, 90% dos condomínios são de população pobre.

A NLRFB, assim como a LRF, previu dois tipos de REURB, a de interesse social, a REURB-S, e a de interesse específico, a REURB-E. A de interesse social se aplicaria a população de baixa renda, e a de interesse específico, para a população de classe média e de classe alta.

O procedimento de REURB não se resume apenas com a titulação, pois se o foco for apenas dar títulos de propriedade, haveria um nível muito alto de gentrificação e a formação de novos núcleos informais, o que não é o desejo nem dos municípios e nem desta lei. Omitiu-se a lei ao encerrar o procedimento da REURB com a titulação, sem dispor da fase muito importante da fase de pós-titulação, afim de ser buscar evitar a gentrificação. A REURB visa dar dignidade às pessoas, fornecendo-lhes moradia com condições de morar e de permanecer no local, ou seja, deve se preocupar o ente federativo que move a REURB com mobilidade urbana, acesso a saneamento básico, proteção contra enchentes e deslizamentos, segurança pública, iluminação pública, acesso à educação e à saúde, etc.

A NLRFB tem uma forte preocupação social, assim, ela age com equidade, tratando os diferentes de forma diferente, na medida da sua desigualdade.⁸⁵ Por isso, a mesma

⁸⁴ GDF. **Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal – PDOT**. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação. Disponível em < <http://www.seduh.df.gov.br/plano-diretor-de-ordenamento-territorial/>>. Acesso em: 10 set 2020, às 15:20. Aqui a SEDUH se vale do último censo feito pelo IBGE no Brasil, em 2010.

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (1ª Turma). RE 605709/SP. 1. A dignidade da pessoa humana e a proteção à família exigem que se ponham ao abrigo da constrição e da alienação forçada determinados bens. É o que ocorre com o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, cujo sacrifício não pode ser exigido a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa. Interpretação do art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/1990 não recepcionada pela EC nº 26/2000. Recorrente: Hermínio Cândido e outros contra Recorrido: Francisco Demi Júnior e outros. Relator: Min. Rosa Weber. Brasília, 12 de junho de 2018. Disponível em:< <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=74916858>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020, às 16:30.

prevê isenção de pagamento para custas e emolumentos, por conta da população carente, a qual se aplicar a REURB-S. A falta de capacidade de pagar os altos custos fundiários de registro imobiliário explicam em parte o alto nível de irregularidade registral no Brasil.

Esta nova lei autorizou os municípios a agirem em nome dos estados e da União, afim de regularizar terras federais neles contidas. Parte-se assim da premissa e pressuposto de que o município está, dentro da nossa estrutura de federação, mais equipado e preparado para resolver seus problemas locais de regularização urbana, que inclui o uso e parcelamento do solo, a mobilidade urbana, a violência, etc. O problema urbanístico é um problema das cidades e as cidades estão dentro dos municípios.

São a União, os estados e os municípios, ou seja, o ente federativo titular do domínio do terreno objeto de regularização, que definirão se a regularização fundiária urbana será do tipo de interesse social ou de interesse específico, definindo os elementos essenciais deste processo, devendo obedecer aos princípios do Estatuto da Cidade, Lei nº 10.257/2001, em especial, ao planejamento participativo e a gestão democrática das cidades.

Já lidando com o procedimento de REURB, a primeira coisa a se fazer é definir se a área objeto de regularização é pública ou privada. A lei veio proibindo a usucapião de terra pública, mas compensou com a ampliação e renovação do instrumento da Concessão de Uso Especial para fins de moradia, criado pela Medida Provisória nº 2220/2001, mudando o seu marco temporal de 2001 para 2016. Pela CUEM o morador não recebe propriedade, apenas direito de posse.

Segundo o professor Carmona, para se iniciar o procedimento da NLRF, um único morador pode tomar a iniciativa e a primeira coisa a se fazer é verificar se o local onde estão as moradias a serem regularizadas é privado ou público, pois o rito mudará conforme. A NLRF não admite usucapião de área pública, que é aqui visto como um retrocesso, pois antes, na vigência da Lei nº 11.977/09, havia doutrina e construção jurisprudencial, admitindo a usucapião de terra pública dominical, que não cumprisse a sua função social, em função do seu direito fundamental à moradia.⁸⁶

⁸⁶ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, **a moradia**, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015) – grifos nossos.

Assim, a lei afasta a usucapião constitucional, modo de aquisição da propriedade originário e pleno, que requer posse mansa e pacífica e tem o prazo de 5 anos, apenas se aplicaria para condomínios em regularização dentro de propriedades privadas. Haveria, como compensação, a NLRf ampliou a Concessão Especial para Fins de Uso de Moradia – CUEM, regulada pela MP 2.220/01, que tem requisitos de aquisição bastante semelhantes, mas é um título de concessão, não de propriedade. O marco temporal da CUEM foi alterado de 2001, ano da entrada em vigor do Estatuto das Cidades, para 2016, data da entrada em vigor da NLRf.

Segundo Carmona, o instrumento de regularização fundiária da legitimação fundiária⁸⁷ é o grande instrumento trazido pela lei 13.465/17, se aplicando tanto para áreas privadas quanto áreas públicas, apenas no caso de núcleos urbanos consolidados,⁸⁸ que são aqueles de difícil reversão. O professor Carmona acredita que ainda houve pouco debate a respeito desse tema mas que esse instrumento tem o potencial para regularizar de maneira rápida uma grande quantidade de imóveis, públicos ou privados, contendo dentro os já mencionados núcleos urbanos consolidados.

O professor Carona em seguida, afirma que a grande mudança da Lei 11.977/09 para a Lei 13.465/17, é a natureza dos critérios. A LRF usava critérios objetivos, do tipo legal e espacial, para fazer as suas definições do que seria área urbano, já a NLRf usa por sua vez de critérios subjetivos, valorizando o aspecto funcional, para se definir o que venha a ser núcleo urbano.

O administrador municipal deve usar dos mecanismos de regularização fundiária com critério, ou seja, ele deve tomar muito cuidado para não ficar com o seu núcleo urbano fragmentado, pois agora um núcleo urbano localizado em área rural, mesmo sem previsão nas leis municipais ou no plano diretor, só por sua natureza funcional urbana, pode ser objeto de regularização, mesmo que leis municipais ou até o Plano Diretor do Município diga o contrário. Na legislação anterior, para se poder fazer a regularização,

⁸⁷ Art. 23. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

⁸⁸ Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

(...)

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

teria de necessariamente primeiro se mudar a legislação municipal e/ou o plano diretor, se existisse, com a conseqüente morosidade legislativa e muito debate e até participação da população. A nova lei facilita isso em muito, pois agora independe do que diga a lei local, ou seja, se o módulo rural já foi fracionado para fins urbanos, ele já pode ser objeto de REURB.

Pretende-se neste capítulo fazer apontamentos sobre três pontos cruciais, para se poder analisar a nova lei de regularização fundiária. Em primeiro lugar, vamos discutir algumas linhas sobre a conjuntura política e econômica em que o Brasil vivia em 2015. Em seguida, temos de analisar a situação jurídica e o processo legislativo brasileiro das medidas provisórias, após a EC 32/2001, e, em seguida, escrever um estudo comparativo entre a Lei 11.977/09 e a Lei 13.465/17, analisando sobre os principais tópicos da nova lei em relação à anterior, definindo se seriam continuidades, inovações ou retrocessos, a luz da obrigação constitucional e internacional de defesa da moradia digna a todos os seus cidadãos. O direito fundamental da moradia digna, aqui a ser verificado, em cada instituto jurídico a ser analisado, é uma criação hermenêutica conglobante feita por constitucionalistas e urbanistas, os quais leem o direito social de moradia, adicionado ao caput do art. 6º da CF/88 pela EC 26/2000, juntamente com um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, contido no art 1º, III, da nossa Carta Magna, que o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2) Conjuntura política anterior da norma

As Leis 11.977/09 e 13.465/17, além do mesmo objeto, regularização fundiária urbana, compartilham fortes semelhanças na contextualização histórica que ensejou as suas criações respectivamente em 2009 e em 2017.

Se a Lei do PMCMV se relaciona como parte de uma resposta do Estado para solucionar a forte crise de 2008, o mesmo aconteceu com a criação da NLRF em relação a crise de 2015. Apesar de muito elogiada por parte da doutrina, a lei do PMCMV, ao se olhar os índices socioeconômicos do IBGE, simplesmente fracassou. O déficit habitacional brasileiro cresceu 5,9% entre 2009 e 2015, prazo de vigência da Lei 11.977/09, segundo pesquisa da Fundação Getúlio Vargas.⁸⁹ Um dos componentes dessa pesquisa, a habitação precária, cresceu 9,2% em 2015 apenas em relação à 2014.

⁸⁹ BERTOLINI, Enzo. **Piora o déficit habitacional nacional segundo o SINDUSCON-SP**. São Paulo, 26 maio 2017. Disponível em: <<https://www.sindusconsp.com.br/piora-o-deficit-habitacional-nacional->

Os Governos Federais tem forte apreço por efetivar políticas públicas de habitação social, por vários motivos. O setor de construção civil é um dos que mais empregam dentro da cadeia produtiva brasileira e comparativamente é o que exige menos capacitação. A capacitação, quando exigida, pode ser dada geralmente por treinamento de semanas ou alguns meses, o que permite que uma massa de desempregados possa ser em parte absorvida na construção civil, além de movimentar a economia, que vai da cadeia do aço, produção de cimento, produção de materiais elétricos até a prestação de serviços.

A crise da construção civil se agravou em muito quando se somou à crise econômica de 2015, pois neste ano, o PIB sofreu forte retração de 3,8%, e a taxa de desemprego cresceu 38,1% em relação a 2014, o que significa que mais de 2,8 milhões de pessoas perderam seus empregos, resultando num total de 14 milhões de desempregados no período de fevereiro a abril de 2017.⁹⁰ Reparem que este período é imediatamente antecessor do início da tramitação legislativa da Lei nº. 13.465/17.

A crise política e econômica de 2015 representou a pior recessão desde os anos 90 e se deu por uma triste soma de fatores, que foram: I) as sucessivas denúncias de corrupção (Mensalão, Petrolão e Lava-jato); II) a queda do preço do petróleo; III) a crise política do *impeachment* da então Presidente da República; IV) os problemas na política fiscal, decorrentes de gastos com a máquina pública e do retardamento do necessário ajuste (Pedaladas Fiscais); V) a queda do consumo, e VI) o cenário externo.⁹¹

Aliado a crise política de 2015, ou ocasionado ou catalisado pela mesma, conforme a teoria política e histórica adotada, veio o processo de *impeachment* da Presidente da República Dilma Rousseff, que teve início no dia 02.12.2015, quando dos

segundo-o-sindus con-sp/>. Acesso em: 20 jan. 2018 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 86.

⁹⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Estatísticas Econômicas. **Desemprego atinge 14 milhões de pessoas em abril**. Brasília, 2017. Disponível em: <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/10000-desemprego-atinge-14-milhoes-de-pessoas-em-abril>>. Acesso em: 7 out. 2018 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 86.

⁹¹ COSTAS, Ruth. **Como se chegou à pior recessão desde os anos 90?** São Paulo: BBC Brasil, 2015. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151201_pib_terceirotri2015_ru>. Acesso em: 8 out. 2018. (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 87.

37 pedidos apresentados, o presidente da Câmara dos Deputados, o deputado federal Eduardo Cunha (PMDB-RJ), acolheu o pedido feito pelo advogado Miguel Reale Júnior e por Hélio Bicudo, um dos fundadores do PT.⁹²

Em seguida, a Câmara dos Deputados aprovou no dia 17.12.05, quinta-feira, em votação aberta, por 433 votos favoráveis e apenas 1 voto contrário, a Comissão Especial do Impeachment. A comissão era composta de 65 integrantes, entre governistas e opositores, e avaliaria o pedido de *impeachment* por crime de responsabilidade apresentado pelos juristas Hélio Bicudo, Miguel Reale Jr. e Janaína Paschoal.

A causa jurídica do *impeachment* foram as alegadas pedaladas fiscais, que teriam sido cometidas pela Presidente Dilma. O procedimento ocorreu da seguinte forma. Em primeiro lugar, os deputados integrantes desta Comissão leram o parecer do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre as pedaladas fiscais cometidas no governo de Dilma, em seguida o Plénário ouviu a defesa da presidente, e emitiu um parecer, favorável por maioria ao *impeachment*. Esse parecer foi escrito e entregue aos demais parlamentares.

Em seguida houve votação em plenário. Eram necessários dois terços favoráveis ao impeachment, ou 342 deputados, para que o processo fosse adiante. Como houve a aprovação do *impeachment*, a presidente Dilma foi afastada do cargo, por até 180 dias. E o processo de impeachment foi encaminhado ao Senado. A sessão foi presidida pelo então presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Ricardo Lewandowski. E por fim, por maioria absoluta, a presidente Dilma Rosseff foi afastada definitivamente do seu cargo, e o presidente da República passou a ser o então vice-presidente, Michel Temer (PMDB/SP).

A somatória desta crise econômica de 2015 a crise política de 2016, ocasionada pelo impeachment, ocasionou uma forte recessão, devido à perda de segurança jurídica do mercado em relação ao Brasil.⁹³ Essa recessão por sua vez causou queda da arrecadação, e conseqüentemente o Estado ficou com menos recursos para executar suas várias políticas públicas, dentre as quais e em exame, a habitacional social. A faixa de menor renda do PMCMV, que já recebia subsídio de até 85% do valor venal do imóvel,

⁹² SENADO FEDERAL. **Impeachment de Dilma Rousseff marca ano de 2016 no congresso e no Brasil.** Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/28/impeachment-de-dilma-rousseff-marca-ano-de-2016-no-congresso-e-no-brasil>. Acesso em: 13 set 2020.

⁹³ CAULY, Fernando. **Processo de impeachment deve afetar economia já em recessão.** D.W. São Paulo, Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/processo-de-impeachment-deve-afetar-economia-j%C3%A1-em-recess%C3%A3o/a-18893835>. Acesso em: 13 set 2020, às 14:40

chegou a ficar com cerca de 25% dos seus contratos em atraso por mais de 90 dias, o que fez o Governo cogitar até em rever a sua política de tolerância ao inadimplimento e a pensar até em retomar os imóveis.⁹⁴

Outro ponto lamentável, foi a da refavelização causada pelo desemprego e o aumento do custo do aluguel. Profissionais, urbanistas e militantes de movimentos sociais, sentiram a forte tendência e o crescimento dos núcleos urbanos informais em 2015, nos dizeres da NLRF.⁹⁵

Assim, com os índices habitacionais em queda, justificado estaria, pelo mundo dos fatos, a criação do novo marco legal de regularização fundiária urbana estaria justificada, e assim, o Presidente Michel Temer, em 23 de dezembro de 2016, publicou a Medida Provisória 759 no Diário Oficial da União. Esta MP viria a posteriormente se converter na Lei nº 13.465/17, a nova Lei de Regularização Fundiária Brasileira.⁹⁶

Houve e ainda há, nos presentes dias, forte resistência social, política e doutrinária a esta Lei. A sociedade civil que contra ela se insurge são, além do Ministério Público, alguns setores públicos⁹⁷, sindicatos⁹⁸, institutos, grupos universitários e movimentos

⁹⁴ ALVES, Murilo Rodrigues. **Caixa fecha cerco a inadimplentes do Minha Casa e imóveis serão retomados**. Brasília: O Estado de S. Paulo, 20 set. 2015. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,caixa-fecha-cerco-a-inadimplentes-do--minha-casa-e-imoveis-serao-retomados,1765418>>. Acesso em: 8 out. 2018. (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 87.

⁹⁵ MACHADO, Leandro; SANT'ANNA, Emilio. **Com aluguel mais caro e desemprego, favelas ressurgem em São Paulo**. São Paulo: Cotidiano, 25 ago. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/08/1673139-com-aluguel-mais-carro-e-desemprego-favelas-ressurgem-em-sao-paulo.shtml>>. Acesso em: 10 out. 2018. (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 87.

⁹⁶ OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação**. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 87.

⁹⁷ Entre as entidades públicas: Ouvidora-geral da Defensoria Pública do Estado de São Paulo; Núcleo de Terras e Habitação da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro; Núcleo de Defesa Agrária e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul; Núcleo de Defesa Agrária e Moradia da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo; Núcleo de Defesa Agrária e Moradia / Defensoria Pública do Espírito Santo; Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo; Núcleo de Prevenção, Mediação e Regularização Fundiária da Defensoria Pública do Estado da Bahia; Núcleo de Direitos Humanos e Tutela Coletiva da Defensoria Pública do Estado do Piauí; Conselho Federal de Serviço Social; e 1o Defensoria Pública Especializada em Atendimento Fundiário do Estado do Amazonas. (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 88.

⁹⁸ Como sindicatos: Sindicato dos Químicos de São Paulo; Sindicato dos Arquitetos do Estado de São Paulo; Federação Nacional dos Arquitetos e Urbanistas; Federação Interestadual dos Sindicatos de Engenharia; Federação Nacional das Associações de Empregados da Caixa Econômica; Confederação Nacional dos

sociais. Parte desses setores se tornaram autores das 3 ações diretas de inconstitucionalidade (Adins) movidas contra a Lei 13.465/17, outros se “conformaram” em apenas se tornar *amicus curiae*, e estão atuando dentro do andamento processual destas Adins.

Setores da sociedade civil organizada, dentre os quais, o Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico – IBDU, redigiram, ainda na época da tramitação da MP 759, uma Carta ao Brasil, com o objetivo de:

“ (...) de convocar ao engajamento os movimentos sociais brasileiros e todas e todos que acreditam na luta pela Reforma Urbana e Agrária, para que pressionemos o Governo Federal, **exigindo que seja retirada da pauta do Congresso Nacional a Medida Provisória nº 759/2016 e que se promova um amplo debate sobre o direito à posse e à propriedade, pautado nos princípios constitucionais, nas garantias individuais e coletivas de trabalhadores rurais e urbanos, e no princípio da função social da propriedade, na cidade, no campo e na floresta.**”⁹⁹ (grifos nossos)

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT, chegou, através da sua Procuradoria de Urbanismo – PROURB, a redigir uma Nota Técnica contra a tramitação legislativa da MP 759/2016, alegando que:

“I) ausência do requisito da urgência; II) atribuição de maior importância à titulação frente aos demais objetivos da regularização, concernentes à mitigação de danos urbanísticos e ambientais; III) por premiar pessoas que permaneceram infringindo a lei após a edição das Leis 11.977/09 e 12.651/12; IV) por estender benefícios aplicáveis somente a pessoas de baixa renda à regularização de interesse específico e à imóveis não residenciais (imóveis comerciais e de uso misto); e V) por retroceder em relação à proteção do meio ambiente, em virtude da falta de previsão da necessidade de licenciamento ambiental¹⁰⁰, admitindo-se “a regularização de núcleos urbanos informais existentes até a data da publicação (23/12;2016) em (...) Áreas de proteção ambiental – APPs, e área de risco, com base em estudos técnicos que

Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura Familiar do Brasil; e Confederação Nacional dos Trabalhadores Rurais Agricultores e Agricultoras Familiares. (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 88.

⁹⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO URBANÍSTICO (IBDU). **Carta ao Brasil**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/eficiente/sites/ibdu.org.br/pt-br/site.php?secao=noticias&pub=128>>. Acesso em: 20 jan. 2018 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 89.

¹⁰⁰ GDF. Ministério Público. **Nota técnica 1/2017 – PROURB/PRODEMA/PDDC**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/noticias/abril_2017/Nota_T%C3%A9cnica_MP_759-2016_PROURB.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018, p. 2, 5, 9, 11, 19 e 22 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 89.

demonstrem a viabilidade dessas ocupações, independentemente da condição social dos beneficiários”¹⁰¹.

Ou seja, com um sacrifício ambiental muito grande, se beneficiariam não só os mais pobres, o que já seria discutível moralmente, mas sim a classe média e a classe alta, beneficiários da REURB-E, e além disso, a REURB poderia ser aplicada aos imóveis de uso misto (residencial e comercial).

Associações de arquitetos também se manifestara contrários a edição da MP 759/16, alegando que:

“I) exigências urbanísticas foram relegadas em favor de aspectos de mercado, havendo a possibilidade de criação de “bairros de papel”; II) alguns requisitos foram facilitados apenas para populações não carentes, como o fato de se exigir, para as comunidades de baixa renda, que não sejam proprietárias de outras áreas, sem que haja exigência equivalente para as áreas de interesse específico; III) que há o risco de precarização da moradia, pela dispensa de Habite-se nas áreas de interesse social e pela falta de obrigatoriedade de assistência técnica para a constituição do direito de laje; IV) que há incentivo à exclusão, pela possibilidade de ampliação de muros em condomínios de lotes; V) que não houve participação da sociedade no debate; VI) que não havia urgência a fundamentar a edição da Medida Provisória, e, VII) foram invadidas certas competências municipais, por exemplo, com a isenção do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis (ITBI).”¹⁰²

Por fim, interessante notar que também houve manifestações elogiosas à esta MP, em especial a:

“I) atualização legislativa feita na Lei nº 11.952/09, que trata da regularização fundiária de ocupações existentes em áreas da União, no interior da Amazônia Legal, que tinha tornado irregulares ocupações legítimas e de boa-fé, quando limitou o tamanho das propriedades que ela poderia regularizar;¹⁰³ pela previsão do direito de laje e de medidas de compensação a gratuidades;¹⁰⁴ pela

¹⁰¹ GDF. Ministério Público. **MPDFT é contrário à Medida Provisória 759/2016**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/noticias/noticias-2017/9196-mpdft-e-contrario-a-medida-provisoria-759-2016>>. Acesso em: 10 out. 2018 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 89.

¹⁰² CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO ESTADO DE GOIÁS. **Colegiado deve propor ADIN contra MP 759**. Goiânia, 25 maio 2017. Disponível em: <<http://www.caugo.gov.br/ceau-deve-propor-adin-contra-mp-da-regularizacao-fundiaria/>>. Acesso em: 10 out. 2018 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 90.

¹⁰³ FEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO (Famato). **Famato comemora aprovação da MP 759**. Cuiabá, 12 jul 2017. Disponível em: <http://sistemafamato.org.br/portal/fam_ato/noticia_completa.php?codNoticia=237600>. Acesso em: 10 out. 2018. 2018 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 91.

¹⁰⁴ XIMENES, Rachel Leticia Curcio; CARVALHO, Marco Aurélio de. **As mudanças criadas pela MP que propõe a regularização fundiária**. São Paulo: Consultor Jurídico, 12 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/opiniao-mudancas-criadas-mp-regularizacao-fundiaria>>. Acesso em: 11 out. 2018 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização

desburocratização de procedimentos de aprovação e registro,¹⁰⁵ e pela legalização de uma antiga realidade brasileira: os “condomínios fechados”¹⁰⁶.

Ou seja, demonstra-se aqui como ficou dividida a comunidade civil organizada entre os contra e os a favor da MP 759/16. Esse embate inicialmente midiático vai em muito justificar a verdadeira guerra no processo legislativo que se seguiu, com a mobilização do lobby de cada lado, e com a apresentação de mais de 730 emendas, com a retirada da oposição do Plenário na hora da votação da MP 759/16 no Plenário da Câmara dos Deputados, com a impetração de mandado de segurança para se respeitar o rito constitucional do processo legislativo das medidas provisórias, com o veto presidencial a alguns trechos da lei de conversão a ele apresentada e finalmente, derrubada parcial de alguns vetos interpostos.

2.3) Processo Legislativo da Medida Provisória 759/16

Para podermos analisar o processo legislativo da MP 759/16, convém tecer curtas linhas do que entendemos ser processo legislativo. Partiremos da doutrina do professor João Trindade, que entende que “o processo legislativo é o mecanismo de formação das leis”¹⁰⁷. No âmbito federal, lei será todo e apenas o contido no rol do art. 59, da nossa Constituição Cidadã de 1988, a seguir, transcrita, *in verbis*: “I - emendas à Constituição; II - leis complementares; III - leis ordinárias; IV - leis delegadas; V – medidas provisórias; VI - decretos legislativos e VII – resoluções”. Lei aqui toma o sentido de ato normativo primário, que tira sua validade do próprio texto constitucional.

Por fim, o professor Trindade faz a ressalva para que o jurista não confunda processo com mero procedimento legislativo, definindo-os como:

“Não há de se confundir, porém o conceito de processo com o de procedimento. Na verdade, este último é apenas um dos aspectos do processo:

fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 91.

¹⁰⁵ ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. **Medida Provisória traz grandes avanços para a regularização fundiária urbana e rural**. Parnamirim, 2 jan. 2017. Disponível em: <[http://www.anoregrn.org.br/noticia/medida-provisoria-traz-grandes-avancos-para-a-regul arizacao-fundiaria-urbana-e-rural/4990](http://www.anoregrn.org.br/noticia/medida-provisoria-traz-grandes-avancos-para-a-regul-arizacao-fundiaria-urbana-e-rural/4990)>. Acesso em: 11 out. 2018 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 91.

¹⁰⁶ FERRAZ, Ian. **Comissão aprova MP que permite regularização de condomínios no DF**. Brasília: Metrôpoles, 3 maio 2017. Disponível em: <<https://www.metropoles.com/distrito-federal/moradia/comissao-aprova-mp-que-permite-regularizacao-de-condominios-no-df>>. Acesso em: 11 out. 2018 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 91.

¹⁰⁷ TRINDADE, João, **Do Processo Legislativo Constitucional**. São Paulo, Editora JusPodivm, 2012, p 26.

enquanto o processo é um conjunto de atos ordenados e interrelacionados, pode-se dizer que o procedimento é a ordem (juridicamente predefinida) em que se praticam os atos de um processo. O processo, é, pois, o meio (instrumento) de que se utiliza a ordem jurídica democrática para regular a criação do próprio direito; e um direito da produção do direito, seja a partir da legislação, da decisão concreta ou mesmo da interpretação. **Processo é o instrumento de produção de normas jurídicas; procedimento é o caminho que esse processo pode tomar.**¹⁰⁸ (Grifos nossos)

Em síntese, a nossa análise será em cima do processo legislativo pelo qual a medida provisória 759/16, que já nasceu lei no seu sentido material, se transformou em uma lei formal, tendo recebido emendas meramente redacionais ou de mérito e quais as limitações constitucionais legislativas que atualmente estão impostas ao processo de emendamento de medidas provisórias¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Bis, *ibidem*, p 26.

¹⁰⁹ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

I – relativa a: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

b) direito penal, processual penal e processual civil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

II – que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

III – reservada a lei complementar; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 2º Medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

O instituto da medida provisória, enxergado aqui como um ato legislativo, e a sua interpretação jurisprudencial, surgiu e evoluiu ao longo do tempo, sendo o conjunto por eles formado um índice bem claro e evidente de demonstração do nível de democracia e de garantias fundamentais, que sempre foram diminuídos em todas as Constituições outorgadas e aumentados ou mais garantidos, nas Constituições promulgadas.

Há uma quase unanimidade doutrinária em ver que as medidas provisórias são um instituto jurídico originado no antigo decreto-lei previsto no art. 55 da Emenda nº 1/1969, que autorizava o Presidente a editar atos normativos com força de lei, os decretos-leis, em casos de urgência ou interesse público relevante, desde que daí não decorresse aumento de despesa, tratasse sobre segurança nacional, finanças públicas, normas tributárias e criação de cargos e fixação de vencimentos.¹¹⁰

Os decretos-leis possuíam vigência imediata a partir de sua publicação, eram submetidos ao Congresso Nacional, que tinha o prazo de 60 dias para fazer a sua aprovação, sem emendas, ou a sua rejeição. Após a emenda nº 22/82, transcorrido o prazo constitucional sem o Congresso se manifestar, o decreto-lei entraria automaticamente na Ordem do Dia e se não houvesse deliberação, estaria tacitamente aprovado. E mesmo que fosse rejeitado pelo Congresso Nacional, as relações jurídicas e efeitos jurídicos permaneceriam por eles mantidos e regradados, enquanto esteve vigente.¹¹¹

Na realidade, de acordo com o professor Manoel Gonçalves, a origem do decreto-lei e da medida provisória foi o art. 77, § 2º da Constituição Italiana de 1947, instituto jurídico italiano conhecido como “*provvedimenti provvisori*”¹¹². Para o professor Paulo Gustavo Gonet Branco, no seu livro escrito em parceria com o Ministro Gilmar Ferreira

§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão alterando o texto original da medida provisória, esta manter-se-á integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

¹¹⁰ MASSON. Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador. Juspodivm, 2018, p. 919.

¹¹¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. São Paulo. Saraiva, 2012, 7. ed. rev. e atual, p. 224.

¹¹² Bis, *ibidem*, p. 224.

Gomes, a origem da medida provisória seria nacional e seria o decreto-lei criado e previsto na Constituição outorgada de 1937.¹¹³

O atual rito de tramitação da medida provisória foi extremamente alterado pela EC 32/2001, suas alterações visavam alterar o abuso reiterado por parte do Poder Executivo de emitir medidas provisórias sem urgência e relevância e/ou ficar reeditando *ad eternum* as medidas provisórias, além de emitir mais medidas provisórias do que o Congresso Nacional tinha capacidade logística de gerir sem comprometer a sua capacidade de ele próprio montar a sua agenda legislativa, comprometendo assim a sua autonomia como Poder.

Segundo o professor Paulo Gustavo os requisitos constitucionais da medida provisória são verdadeiros pressupostos formais e se assemelham a natureza jurídica dos requisitos das medidas cautelares. Eles precisam estar ambos presentes, ou seja, tem de ser “uma situação em que a demora na produção da norma possa acarretar dano de difícil ou impossível reparação para o interesse público”.¹¹⁴ Já o professor Manoel Gonçalves, relata que a urgência e relevância pós alterações da EC nº 32/2001 se qualifica como que se a urgência fosse qualificada pela relevância.

Havia, até a promulgação da Emenda Constitucional n 32/2001, um quadro de abuso cometido pelo Poder Executivo, o qual se aliava a apatia da Comissão Mista de Deputados e Senadores, órgão com previsão regimental do Congresso Nacional para analisar a urgência, relevância, mérito e previsão financeira-orçamentária das medidas Provisórias. Esta Comissão foi, até o início de 2000, negligente na sua missão constitucional e regimental de se manifestar a respeito dos pressupostos constitucionais de urgência e relevância da matéria e isso se aliou à postura do STF de considerar tal assunto *interna corporis*, até a mudança de postura no julgamento da liminar da ADI 162. Se chegou ao cúmulo de se editar medidas provisórias que simplesmente prorrogavam a validade de outra medida emitida antes, sem o STF estabelecer nenhum limite, além disso, se admitiu válida, na ADI 526, Relator Sepúlveda Pertence, onde se afirmou, por maioria de Plenário, que não era abusiva a edição de medida provisória sobre matéria de remuneração de servidor público, mesmo o Presidente tido encaminhado ao Congresso Nacional projeto de lei a respeito, com pedido de urgência. Disse o relator: "A existência

¹¹³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Organização dos Poderes**. In: MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva, São Paulo, 2014, p. 924.

¹¹⁴ Bis, *ibidem*, p. 925

de projeto de lei sobre a matéria, antes de provar a falta de urgência, pode evidenciá-la, se o processo legislativo não se finaliza no tempo que o Poder competente razoavelmente reputa necessário à vigência da inovação proposta, que, de qualquer modo, ficará sujeita à decisão final, *ex tunc*, do Congresso Nacional".¹¹⁵ Já na ADI-MC 1.205, Relator Néri da Silveira, se entendeu que o requisito da urgência não desapareceria por haver o Presidente da República editado medida provisória revogando outra, ainda por ser apreciada no Congresso.

Para combater esta série de abusos legislativos e contra a própria repartição de poderes e o direito do Poder Legislativo poder compor a sua própria agenda legislativa, o Congresso Nacional, promulgou a Emenda Constitucional nº 32/2001, após cerca de 9 anos de tramitação e de muita discussão doutrinária a respeito. Limitou-se os abusos até então cometidos, impondo limites materiais explícitos do que não pode ser tratado por medida provisória.

Em síntese, a EC nº 32/2001 chegou até o nosso ordenamento jurídico para impor ordem e regramento ao caos legiferante e de insegurança jurídica que a antiga forma de emissão de medidas provisórias causava. Impôs-se explicitamente limitações materiais para a edição de medidas provisórias, recepcionando sugestões dadas pela doutrina e por Tribunais Superiores, principalmente o STF e o STJ. Dessa forma, passaram a ser materialmente vedadas de serem tratados por medida provisória assuntos que toquem os assunto de nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral; direito penal, processual penal e processual civil; c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros; d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º; II - que vise a detenção ou seqüestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro; III - reservada a lei complementar; e IV - já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República (Art. 62, §1º, I, II, III e IV, CF/88).

As alterações legislativas mais relevantes foram assim justamente o fim da possibilidade das medidas provisórias poderem ser reeditadas sem limite nenhum temporal, com prazos sucessivos de 30 dias cada, tendo o prazo de sua vigência sido fixado em 60 dias, prorrogável pelo mesmo período, apenas uma única vez. E se a medida

¹¹⁵ Bis, *ibidem*, p. 927.

provisória for rejeitada por perder a sua eficácia por decurso de prazo, ela não poderá ser reeditada no mesmo ano legislativo.

Antes de adentrarmos na análise da tramitação da MP759/16, convém informar importante conhecimento jurisprudencial nascido no início de 2009, por interpretação dada a questão de ordem, feita ao então Presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer, que consistiria em não trancar a pauta, quando se iniciar o regime de urgência, após o 45º dia de tramitação, para todas as matérias não suscetíveis de serem objeto de medida provisória, no rol do § 1º do art. 62, da Carta Magna de 1988.

Não satisfeitos com este entendimento, os então líderes do Partido Popular Socialista (PPS), Fernando Coruja, do Democratas, Ronaldo Caiado, e do Partido Social-Democrata Brasileiro (PSDB), José Aníbal, ajuizaram no STF o MS 27931/2009¹¹⁶, alegando violação ao devido processo legislativo, e que o trancamento da pauta

¹¹⁶ BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (Plenário) Mandado de Segurança 27931/DF. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – IMPUGNAÇÃO DEDUZIDA CONTRA DELIBERAÇÃO EMANADA DO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUE, RESOLVENDO QUESTÃO DE ORDEM, DEFINIU O CONTEÚDO E O ALCANCE DA EXPRESSÃO “DELIBERAÇÕES LEGISLATIVAS ” INSCRITA NO § 6º DO ART. 62 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – TEMA QUE EXTRAVASA OS LIMITES “INTERNA CORPORIS” DAS CASAS LEGISLATIVAS – POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS DE CARÁTER POLÍTICO, SEMPRE QUE SUSCITADA QUESTÃO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL – DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO DO PARLAMENTAR À CORRETA ELABORAÇÃO, PELO PODER LEGISLATIVO, DAS LEIS E DEMAIS ESPÉCIES NORMATIVAS – A ANÔMALA SITUAÇÃO INSTITUCIONAL DECORRENTE DO ABUSO PRESIDENCIAL NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS – A QUESTÃO PERTINENTE AO PODER DE AGENDA DO LEGISLATIVO – GRAVE COMPROMETIMENTO DA FUNÇÃO PRECÍPUA DO CONGRESSO NACIONAL PROVOCADO PELO BLOQUEIO DA PAUTA DE CADA UMA DE SUAS CASAS, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE MEDIDA PROVISÓRIA PENDENTE DE APRECIÇÃO APÓS 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS DE SUA PUBLICAÇÃO – INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA CONFERIDA AO § 6º DO ART. 62 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, NO SENTIDO DE QUE O REGIME DE URGÊNCIA PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, QUE FAZ SOBRESTAR “TODAS AS DEMAIS DELIBERAÇÕES LEGISLATIVAS DA CASA” ONDE A MEDIDA PROVISÓRIA ESTIVER TRAMITANDO, SOMENTE AFETA AQUELAS MATÉRIAS QUE SE MOSTREM PASSÍVEIS DE REGRAMENTO POR MEDIDA PROVISÓRIA – EXEGESE VEICULADA NO ATO EMANADO DO SENHOR PRESIDENTE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS QUE, APOIADA EM CONSTRUÇÃO ESTRITAMENTE JURÍDICA, TEM A VIRTUDE DE PRESERVAR, EM SUA INTEGRALIDADE, O LIVRE DESEMPENHO , POR ESSA CASA DO CONGRESSO NACIONAL, DA FUNÇÃO TÍPICA QUE LHE É INERENTE : A FUNÇÃO DE LEGISLAR – MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO. Impetrantes: Carlos Fernando Coruja, Ronaldo Ramos Caiado e José Aníbal Peres de Pontes. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em:<
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343685100&ext=.pdf>>. Acesso em: 14 set 2020.

ocasionado por extrapolação de prazo, é um recurso constitucional das minorias para impedir que a pauta de votações seja de arbítrio exclusiva da maioria parlamentar.

Este mandado de segurança foi distribuído ao seu relator, o Min. Celso de Mello, que acabou confirmando como constitucional o entendimento da Presidência da Mesa Diretora da Câmara dos Deputados. Este entendimento, nascido em 2009, alcançou a tramitação da MP 759, já em 2016.

A tramitação das medidas provisórias está definida na Resolução nº 1/2002, e segundo o seu art. 4º, após a publicação, se abrem seis dias, para o oferecimento de emendas, perante a Comissão Mista, formada por 12 Senadores e 12 Deputados titulares, acompanhados pela mesma quantidade de suplentes, nos termos do § 2º do art. 2º da Res. nº 1/2002. Esta composição deverá obedecer, o máximo possível, à proporcionalidade partidária.

Após a eleição do Presidente e vice-presidente da Comissão, feito até 24 horas da sua instalação, caberia ao Presidente da Comissão escolher o relator da matéria (art. 3º, *caput* e § 1º, da Res. nº 1/2002). Outra regra é que o Presidente e o Relator não podem ser da mesma Casa (art.3º, §1º, Res. nº 1/2002), e que, a cada relator deverá corresponder um relator revisor, pertencente a outra Casa, mas do mesmo partido ou bloco partidário (art. 3º, § 3º, Res. nº 1/2002).

Caberá a esta Comissão Mista, na figura do seu relator, elaborar o texto do parecer para apresentação, discussão e votação do Colegiado, e posterior aprovação em Plenário, sobre a relevância, a urgência, o mérito e a sua adequação financeira e orçamentária.¹¹⁷

A conclusão da Comissão poderá ser: I) pela aprovação da medida editada pelo Executivo, sem alteração de mérito; II) pela apresentação de Projeto de Lei de Conversão, se houver necessidade de alteração de mérito de seu texto; ou III) pela rejeição da matéria. (art. 5º, *caput*, Res. nº 1/2002)

Aprovado o parecer pela Comissão, o mesmo segue ao plenário da Câmara dos Deputados (art. 5º, § 5º, Res. nº 1/2002). Estando presente a maioria absoluta, aprovado o texto, será ou não, por maioria simples. Aprovado o texto no Plenário da Câmara dos Deputados, o texto será encaminhado ao Senado Federal, para apreciá-lo até o 42º dia da sua publicação do DOU. (art. 7º, *caput*, Res. nº 1/2002). Se o Senado aprovar o texto com

¹¹⁷ OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação**. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 91.

modificações, que não sejam meramente redacionais, o texto precisa voltar para a CD, para a mesma discutir, deliberar e votar as alterações propostas pelo SF.

Analisando a tramitação legislativa da MP 759/16, a mesma se iniciou com a sua publicação, pelo Poder Executivo, em 23 de dezembro de 2016, no Diário Oficial da União. Data em que começou o prazo de tramitação constitucional de 60 dias, prorrogáveis por igual período, nos termos dos §§ 3º e 4º, da Carta Magna.

O prazo para apresentação das emendas, de seis dias, ocorreu entre 2 e 7 de fevereiro de 2017, período no qual foram apresentadas 732 propostas de alteração de seu texto original. O presidente da Comissão eleito foi o Senador Izalci Lucas (PSDB/DF) e o relator escolhido por ele foi o Deputado Pauderney Avelino (DEM/AM). Este Deputado, ao analisar as emendas, resolveu alterar o mérito da medida provisória original, apresentando no dia 03 de maio de 2017, no seu lugar, o Projeto de Lei de Conversão (PLV) 12 de 2017, o qual foi aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados, em 24 de maio de 2017.¹¹⁸¹

“Nesse mesmo dia, ação organizada por centrais sindicais e pelas Frente Brasil Popular (FMP) e Povo sem Medo reuniu cerca de 150 mil pessoas, mediante cerca de mil ônibus vindos de diversas partes do país, para preparação do movimento, por eles denominado #OcupaBrasília#”¹¹⁹. [Tal movimento social tinha a intenção de pedir “a deposição do então Presidente da República Michel Temer (PMDB), que assumira o cargo após o impeachment de Dilma Rousseff (PT), em 31 de agosto de 2016. Na tarde do dia 24 de maio de 2017 os manifestantes iniciaram uma marcha pela Esplanada rumo ao Congresso.”¹²⁰

O dia da aprovação na Câmara foi conturbada, pois estavam previstos inicialmente na Ordem do Dia, apenas a análise de duas Medidas Provisórias. Mas quando o Presidente da Câmara dos Deputados, Rodrigo Maia (DEM/RJ) percebeu que teria maioria, resolveu pautar a MP 759/16 e mais outras 6 Medidas Provisórias. Em protesto, os partidos da oposição (PT, PSOL, Rede. PC do B e PMB) deixaram o plenário.

¹¹⁸ Bis, ibidem, p. 92.

¹¹⁹SAMPAIO, Cristiane; TATEMOTO, Rafael. **Em protesto contra governo, #OcupaBrasília reúne mais de 150 mil pessoas**. Brasília: Brasil de Fato, 24 maio 2017. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2017/05/24/em-protesto-contragoverno-ocupabrasilia-reune-150-mil-pessoas/>>. Acesso em: 11 out. 2018 (Apud) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação**. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 92.

¹²⁰ Bis, ibidem, p. 92.

O deputado Júlio Delgado (PSB/MG) chegou a pedir a retirada de pauta de algumas proposições da Ordem do Dia, alegando que os parlamentares presentes estariam se aproveitando da saída da Oposição para votar as medidas provisórias, sem o outro lado, pois, para ele Rodrigo Maia (DEM/RJ), resolveu “passar o rolo compressor, a toque de caixa, pautou 10 medidas provisórias para serem votadas”¹²¹. Tal requerimento foi devidamente rejeitado. Dessa forma, a MP 759/16 acabou sendo aprovada, sem obstruções da oposição, e a Mesa Diretora da Câmara encaminhou o projeto ao Senado, em 25 de maio de 2017, por meio do Ofício 505/2017/SGM-P.¹²²

Recebido o texto para deliberação em 25 de maio de 2017, o mesmo foi aprovado em 31 de maio de 2017, tendo a tramitação legislativa no SF ocorrido em apenas seis dias. Tal aprovação ocorreu no Plenário do Senado por 47 votos a 12, nos termos do Parecer 98 de 2017-PLEN-SF, proferido pelo Senador Romero Jucá (MDB/RR), que apresentou 8 emendas de adequação redacional, e encaminhou o mesmo para a sanção presidencial, com comunicação à Câmara dos Deputados, nos termos do Ofício CN 314/17.

Ocorreu que, em 12 de junho de 2017, um dia antes do envio sanção presidencial, os senadores Lindbergh Farias Filho (PT/RJ), Gleici Helena Hoffmann (PT/PR), Humberto Sérgio Costa Lima (PT/PE), Paulo Roberto Galvão da Rocha (PT/PA), Maria de Fátima Bezerra (PT/RN), Maria Regina Sousa (PT/PI), Paulo Renato Paim (PT/RS), José Barroso Pimentel (PT/CE) e os deputados federais Afonso Bandeira Florence (PT/BA), Luiz Paulo Teixeira Ferreira (PT/SP) e João Somariva Daniel (PT/SE) ajuizaram o MS 34.907/DF, no STF, com pedido de concessão de liminar, para anulação do encaminhamento do projeto à sanção presidencial, alegando que as oito emendas de redação aprovadas no Senado provocaram alteração no mérito da proposição, o que torna evidente o cometimento de ato ilegal pela autoridade coatora, que deveria ter

¹²¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Discursos e Notas Taquigráficas da Sessão 133.3.55.O**. Brasília, 24 maio 2018. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=3&nuSessao=133.3.55.O&nuQuarto=19&nuOrador=1&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=19:46&sgFaseSessao=OD%20%20%20%20%20%20%20&Data=24/05/2017&txApelido=PRESIDENTE&txEtapa=Com%20reda%C3%A7%C3%A3o%20final>>. Acesso em: 13 out. 2018. (Apud) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação**. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 93.

¹²² OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação**. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 93.

encaminhado as alterações de mérito do texto para apreciação na Câmara dos Deputados.¹²³

O MS 34.907/DF acabou caindo sob relatoria do Ministro Roberto Barroso, que em, 19 de junho de 2017, apreciou a medida cautelar e entendeu que o Senado Federal promoveu alterações substanciais de mérito, extrapolando em muito meros ajustes redacionais, pois houve a inclusão de parágrafos inexistentes no texto aprovado pela Câmara dos Deputados, tais como: I) “o que atribuiu à Secretaria de Patrimônio da União (SPU) a competência para disciplinar “Proposta de Manifestação de Aquisição”, por ocupante de imóvel da União regularmente inscrito e adimplente com suas obrigações”; II) “a mudança do prazo em mais de sete anos para a doação de áreas urbanas e rurais de domínio da Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa) aos Municípios de Manaus e Rio Preto de Eva”; e III) “a modificação no texto para que a possibilidade de instituição de “Condomínio Urbano Simples” não fosse restrita à Reurb, mas estendida a outras hipóteses, mediante a cláusula “inclusive para fins de Reurb.”¹²⁴

Dessa forma, os efeitos da aprovação do texto foram suspensos, e o texto foi encaminhado para deliberação na Câmara dos Deputados. Houve uma petição acatada pelo Min. relator, que deferiu o pedido do texto original ficar em vigor, enquanto não houvesse a deliberação das emendas.

De volta à CD, as oito emendas do Senado ao PLV 12 de 2017 foram submetidas ao Plenário. Houve tentativa de obstrução por parte da oposição, mas a base do governo tinha número suficiente para garantir o andamento da deliberação. Dessa forma, a redação final deste PLV foi aprovado em 27 de junho de 2017 e em 28 de junho, o mesmo foi encaminhado para sanção presidencial, por meio da Mensagem 13 de 2017.

O projeto foi ainda objeto de veto parcial, de acordo com a Mensagem 232 de 11 de julho de 2017. Os cinco pontos objetos de veto presidencial foram os seguintes: I) “à remissão de dívidas prevista na proposta de alteração do art. 3o da Lei 13.001 de 2014, pois não havia estimativa de seu impacto fiscal, nem da origem dos recursos”; II) “às alterações no programa de financiamento para aquisição de imóvel rural, propostas no art. 3o-A do projeto, e que retiravam do Executivo a flexibilidade de eventuais aperfeiçoamentos no programa”; III) “à proposta de inclusão do § 2o ao art. 16 da Lei 11.952 de 2009, estabelecendo a necessidade de vistoria, caso não fosse suficiente a

¹²³ Bis, *ibidem*, p. 94.

¹²⁴ Bis, *ibidem*, p. 94.

análise de cumprimento das condições resolutivas do título de domínio ou do termo de concessão de uso, na regularização de áreas rurais na Amazônia Legal, pela documentação apresentada, por se entender que a matéria seria mais bem regulada de modo infralegal, com especificação de situações”; IV) “à indicação do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB) para constituir o Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (ONR), com estatuto a ser aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça (§§ 3o e 8o do art. 76), por violação ao princípio da separação de poderes, alterando competências de órgão do Judiciário, e por violação à impessoalidade, por atribuir a entidade privada a constituição do ONR, em detrimento de outras”; V) “à revogação dos dispositivos que disciplinam a averbação e o registro do direito de superfície (inciso V do art. 109 do projeto; item 20 do inciso II e item 39 do inciso I do art. 167 da Lei 6.015 de 1973), pois tal revogação causaria um vácuo legal e insegurança jurídica, já que o direito de superfície permanece como direito real, necessitando de registro imobiliário para se constituir e ser transferido.”¹²⁵

Por sua vez, dos cinco pontos vetados, o Congresso Nacional não manteve o veto em relação aos pontos I e III acima.

Finalmente, após todos os trâmites descritos acima, em 11 de julho de 2017, a Lei 13.465 foi promulgada, e o texto foi publicado no Diário Oficial da União (DOU) de 12 de julho de 2017.¹²⁶

2.4) Urbanismo, urbanização e a regularização fundiária da Lei 13.465/17

Quando o Mestre Milton Santos, em sua obra *A Urbanização Brasileira* vai começar a definir o que ele entenderia por urbanismo, ele vai colher em Oliveira Viana, em seu clássico, *A evolução do povo brasileiro*, de 1933, que define que "o urbanismo é condição moderníssima da nossa evolução social", ou seja, é "a importância das cidades e do seu espírito na compreensão da história do novo regime"¹²⁷.

Partimos da definição de Urbanismo, para efeito de analisar e entendimento do alcance e sentido da lei 13.465/2017, tomando a definição contida no artigo do Prof. Carmona e de Fernanda Loures de Oliveira, citando o saudoso professor Hely Lopes Meireles, em que define o mesmo como:

¹²⁵ Bis, *ibidem*, p. 95.

¹²⁶ Bis, *ibidem*, p. 96.

¹²⁷ SANTOS, Milton. *A Urbanização Brasileira*. São Paulo. Hugitec, 1993, p.17.

“...temática essencial no mundo contemporâneo - marcadamente urbano – é entendido como um plexo de instrumentos estatais, que possuem como finalidade a ordenação dos espaços habitáveis e a obtenção de melhores condições de vida. Para o atingimento de seu fim, o urbanismo casa-se com o Direito para converter as necessidades urbanísticas em imposições legais, estabelecendo “normas de desenvolvimento, de funcionalidade, de conforto e de estética da cidade”, racionalizando o uso do solo, ordenando o traçado urbano, coordenando o sistema viário e controlando as edificações construídas ou que se vise construir na urbe.”¹²⁸

O professor Carmona, em seu livro *Curso de Direito Urbanístico* define mais sinteticamente o instituto do urbanismo como sendo um termo que vem do latim “urbs”, que significa cidade, assim, citando o dicionário Aurélio, está relacionado ao seria o processo de criação ou de desenvolvimento de organismos urbanos, segundo os princípios do urbanismo¹²⁹. Após isso, cita José Afonso da Silva, e o define como sendo “o processo pelo qual a população urbana cresce em proporção superior a população rural, esclarecendo que não se trata de mero crescimento das cidades, mas de um fenômeno de concentração urbana.”¹³⁰

A lei 13.465/2017, no seu art. 9º, define a regularização fundiária urbana (REURB) como abrangendo “as medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos rurais urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação dos seus ocupantes.” Ou seja, a lei consolida a evolução doutrinária nacional e internacional sobre regularização urbana, repetindo o entendimento da lei 11.977/2009 de que a regularização fundiária envolve ajustes ambientais, urbanísticos e sociais, não se militando apenas a uma discussão de título, domínio, propriedade e posse, como era entendido antigamente. Com isso se passa a se falar em regularização fundiária sustentável.¹³¹

O professor Carmona, neste sentido, define regularização fundiária como “pôr em ordem, normalizar” ou, como “uma atividade que consiste em colocar terrenos em situação de legalidade.”¹³²

Sintetizando todos os conceitos acima, temos o artigo da Doutora Janaína Rigo Santin e de Rafaela Comiran de que por regularização fundiária deve-se entender como:

¹²⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 522-524. (In) CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **A função urbanística do registro de imóveis na inscrição de construções**. Ver. Bras. Políticas Públicas (Online), Brasília, v. 7, nº 2. 2017, p. 83.

¹²⁹ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Curso de Direito Urbanístico**, Salvador, Editora Juspodivm, 2015, p. 44.

¹³⁰ Bis, *ibidem*, p. 44.

¹³¹ Bis *ibidem*, p. 353.

¹³² Bis, *ibidem*, p. 353.

“um processo pelo qual se adotam medidas sociais, urbanísticas e principalmente jurídicas para fazer com que as propriedades irregulares e tornem legais, obedecendo a parâmetros da legislação brasileira. Percebe-se que, historicamente, uma das grandes causas de todo este entrave social foi o acelerado e descontrolado processo de urbanização no território brasileiro, o qual se deu com o êxodo de grande parte da população rural, que deslocou sua moradia aos centros urbanos com o objetivo de melhores condições de vida e de trabalho, sem que houvesse, por parte dos governos local, regional também nacional, planejamento para enfrentar esta realidade.”¹³³

2.5) Continuidades da NLRF

A análise do novo marco legal da regularização urbana, a Lei nº 13.465/17, será feito se analisando as continuidades, retrocessos e inovações na defesa da efetivação do direito fundamental à moradia digna por conta da nova lei em relação à lei anterior, a Lei nº 11.977/09.

Como continuidades, listamos os institutos que existiam no marco legal anterior, e foram mantidos na nova lei, mesmo que tenham por acaso sido temporariamente retirados, do corpo legal da MP 759/16.

2.5.1) Proteção à Mulher

Conhecendo sociologicamente o Brasil, e com base no último censo do IBGE, o legislador, sabedor que muitas famílias brasileiras são lideradas por mulheres, que a proporção dos que mais vendem imóveis obtidos por regularização fundiária são homens e que as mulheres tendem a permanecer mais no imóvel, por conta da criação dos filhos, optou sabiamente em privilegiar a titulação dominial em favor das mulheres, como uma forma de combater a gentrificação e proteger as famílias.¹³⁴

Desta forma, a NLRF defendeu os direitos das mulheres, assim como o marco legal anterior já defendi. Assim, expressou no seu art. 10, o qual trata dos objetivos da REURB, que, um desses objetivos é justamente: “conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher.”

¹³³ SANTIN, Janaína Rigo. COMIRAN, Rafaela. **Direito Urbanístico e Regularização Fundiária**. In: Revista de Direito da Cidade, col . 10, nº 3,ISSN 2317.7721, Rio de Janeiro, p. 1595.

¹³⁴ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa nacional por amostra de domicílios**: síntese de indicadores. Rio de Janeiro: Coordenação de Trabalho e Rendimento, 2016. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2020.

2.5.2) Gratuidades das custas e emolumentos aos hipossuficientes

Assim como no marco legal anterior, este novo marco legal da REURB prevê uma série de benefícios e gratuidades exclusivamente para os mais carentes, pois o alto custo registral sempre foi um dos maiores empecilhos para a regularização dominial.

Apenas para os beneficiários da REURB-S, pessoas comprovadamente pobres, o art. 13, § 1º, da Lei nº 13.465/17, prevê gratuidade para os seguintes atos registrais:

“§ 1º Serão isentos de custas e emolumentos, entre outros, os seguintes atos registrais relacionados à Reurb-S:

“I - o primeiro registro da Reurb-S, o qual confere direitos reais aos seus beneficiários;

II - o registro da legitimação fundiária;

III - o registro do título de legitimação de posse e a sua conversão em título de propriedade;

IV - o registro da CRF e do projeto de regularização fundiária, com abertura de matrícula para cada unidade imobiliária urbana regularizada;

V - a primeira averbação de construção residencial, desde que respeitado o limite de até setenta metros quadrados;

VI - a aquisição do primeiro direito real sobre unidade imobiliária derivada da Reurb-S;

VII - o primeiro registro do direito real de laje no âmbito da Reurb-S; e

VIII - o fornecimento de certidões de registro para os atos previstos neste artigo.”

Entendemos aqui a noção de pobreza como um conceito jurídico relacionado a um patamar abaixo da dignidade humana mínima aceitável, interpretação muito além da mera análise da renda ou da sobrevivência física, como descrito em “a percepção da pobreza sob o prisma da qualidade de vida, que orienta por sua vez as perspectivas das necessidades básicas e dos mínimos sociais, segundo as quais é necessário garantir um patamar de dignidade abaixo do qual nenhum cidadão deve estar, (...) para além da dimensão da renda ou da sobrevivência física.”¹³⁵

2.5.3) Zonas Especiais de Interesse Social – ZEIS

Uma das maiores críticas a MP 759/16 foi a mesma ter retirado a previsão das ZEIS de dentro do seu corpo normativo. Um sinal de grande retrocesso pois a ZEIS era um dos instrumentos urbanísticos mais eficazes e em uso pelos Municípios brasileiros. Tantas críticas da comunidade de direito urbanístico foram feitas, pessoalmente ou

¹³⁵ ZÜRCHER, Patricia. **Pobreza, desigualdades e políticas habitacionais: Direito à moradia para quem?**. 3º Encontro Nacional de Política Social. Tema: Duzentos anos depois: a atualidade de Karl Marx para pensar a crise do capitalismo. Vitória (ES, Brasil), 4 a 7 de junho de 2018. Disponível em: <<file:///C:/Users/Bruno/Downloads/20171-Texto%20do%20artigo-57663-1-10-20180602.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2020, às 17:40.

através de diversas associações e institutos, que o instituto da ZEIS retornou para a NLRF, através de uma emenda.

2.5.4) Demarcação urbanística

A definição legal na NLRF do procedimento administrativo preparatório da demarcação urbanística está no seu art. 11, inciso IV, como, *in verbis*:

“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.”

Dentro do procedimento administrativo da LRF a demarcação urbanística era um procedimento administrativo que praticamente criava um título fundiário, determinando o seu possuidor, o tempo, a qualidade da posse e os lindeiros.

Considerado por muito a mais importante ferramenta de regularização fundiária da lei anterior, sem nenhuma explicação prática este instituto também foi inicialmente retirada da MP 759/16. Após diversas críticas de associações e institutos de urbanistas, o instituto retornou ao corpo da Lei nº13.465/17.

2.6) Retrocessos da NLRF

Por retrocesso, entendemos ou a criação de maus institutos jurídicos, ou a repetição de erros do passado. No caso da NLRF, ocorreu o segundo tipo, pois a lei repetiu a mesma falha da lei anterior de regularização fundiária urbana.

2.6.1) Esquecimento da fase de pós-titulação

Trata-se da repetição do maior erro da normativa anterior. Baseada na constatação empírica de que a LRF titularizou pouco, a Lei nº 13.465/17 encerrou seu procedimento administrativo na titularização, se esquecendo que o processo de regularização fundiária urbana tem uma fase de pós-titularização, onde se busca efetivar políticas públicas que mantenham os moradores nas casas que os mesmos receberam, evitando a gentrificação, que seria, após a valorização das casas devido ao título de propriedade somado à instalação dos equipamentos urbanísticos, itens obrigatórios a constar no respectivo projeto de regularização fundiária, se faz assim a venda das casas por contratos de gavetas e parte dessa população migra para outra parte da cidade, mais precária e periferizada ainda, criando um verdadeiro círculo vicioso.

2.7) Inovações da NLRF

Por inovações da nova lei da regularização fundiária, entende-se todos os institutos jurídicos surgidos com a nova lei e justificadores da sua própria criação. Visam reconhecer falhas de procedimento ou omissões legislativas da lei anterior, visando aquecer o mercado imobiliário e efetivar ainda mais os objetivos da NLRF, contidos no seu art. 13.

2.7.1) Essência da mudança (área urbana consolidada x núcleo urbano informal consolidado)

Ocorreu uma verdadeira mudança de paradigmas entre a metodologia de formação dos conceitos entre a Lei nº 11.977/09 e a Lei nº 13.465/17.

A LRF anterior se valia de conceitos objetivos, valorizando apenas o aspecto legal e funcional, ou seja, a área classificada apenas tomando por base o que a lei dizia a respeito de cada área. Com a chegada da Lei 13.465/17, mudou-se os parâmetros, para se adotar, de agora em diante, critérios subjetivos, valorizando o aspecto funcional, o useja, agora, mesmo que determinada área seja definida por lei local como sendo rural, se a mesma tiver já tiver sido parcelada, e contiver função de área urbana, a mesma poderá ser objeto de regularização fundiária urbana da Lei nº 13.465/17, pouco importando que no ordenamento local está área conste como sendo rural.¹³⁶

| Lei nº 11.977/09 | Lei 13.465/17 |
|--|--|
| <p>Art. 47. Para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se:</p> <p>I – área urbana: parcela do território, contínua ou não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica;</p> | <p>Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:</p> <p>I - núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de</p> |

¹³⁶ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Constitucionalidade da Legitimação Fundiária**. Painel: Governança Responsável da Terra em Tempos de Pandemia. Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8B0xtFCF3TA&t=5208s>. Acesso em: 16 set. 2020, às 00:10.

| | |
|---|--|
| <p>II – área urbana consolidada: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados:</p> <p>a) drenagem de águas pluviais urbanas;</p> <p>b) esgotamento sanitário;</p> <p>c) abastecimento de água potável;</p> <p>d) distribuição de energia elétrica; ou</p> <p>e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos;</p> | <p>12 de dezembro de 1972 , independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;</p> <p>II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;</p> <p>III - núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município;</p> |
|---|--|

2.7.2) O novo procedimento administrativo

A Lei 13.465/17 previu um capítulo inteiro para dispor sobre o procedimento administrativo da REURB. De forma muito mais sistemática e detalhada, define em detalhes cada uma das 7 fases em que o procedimento administrativo da REURB está separado, dentro da NLRF.

Antes de começar a se analisar e detalhar cada etapa deste procedimento administrativo, temos de ressaltar que ocorreu uma mudança de paradigmas, pois o procedimento de REURB do PMCMV corria predominantemente dentro dos Cartórios de Registro de Imóveis, tendo isso ressaltado a sua tecnicidade e infelizmente a sua burocracia.

Assim, em busca de mais celeridade, o procedimento da NLRF agora orbita dentro das prefeituras municipais, a quem compete agora, em regra geral, classificar as modalidades da REURB, processar, analisar, aprovar os projetos de regularização fundiária, e, finalmente, emitir a Certidão de Regularização Fundiária. (art. 30, NLRF).

A própria prefeitura que fará ou dispensará os estudos ambientais, se forem necessários, e de acordo com a modalidade de REURB escolhida.

Para tentar promover a desburocratização, o Município agora por exemplo emite, ele próprio, os estudos e as licenças ambientais necessários para instruir o projeto de regularização fundiária do empreendimento, e, além disso, de acordo com o § 4º do art. 13 da NLRF, agora se admite que tanto a EURB-S, tanto a REURB-E possuam imóveis mistos, ou seja, residenciais e comerciais, “como forma de promover a integração social e a geração de emprego e renda no núcleo urbano informal regularizado.”

Em seguida, o aumento do rol de legitimados, contidos no art.14 da Lei 13.465/17, alteração que visa antes de tudo facilitar o alcance aos mais pobres da justiça social, visando buscar diminuir desigualdades, dando um tratamento mais benéfico aos mais necessitados, o que vem se consolidando como uma tendência dentro de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Assim, agora também pode propor REURBs as entidades da administração pública indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios, além dos próprios proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores, além da Defensoria Pública, em defesa dos hipossuficientes, e, por fim, o Ministério Público. Para demonstrar a ampliação do rol de legitimados, fizemos a tabela a seguir:

| Lei nº 11977/09 | Lei 13.465/17 |
|--|---|
| <p>Art. 50. A regularização fundiária poderá ser promovida pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios e também por</p> <p>I – seus beneficiários, individual ou coletivamente; e</p> <p>II – cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária.</p> <p>Parágrafo único. Os legitimados previstos no caput poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive os atos de registro.</p> | <p>Art. 14. Poderão requerer a Reurb:</p> <p>I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta;</p> <p>II - os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana;</p> <p>III - os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores;</p> <p>IV - a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes; e</p> <p>V - o Ministério Público.</p> <p>§ 1º Os legitimados poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive requerer os atos de registro.</p> <p>§ 2º Nos casos de parcelamento do solo, de conjunto habitacional ou de condomínio informal, empreendidos por particular, a conclusão da Reurb confere direito de regresso àqueles que suportarem os seus custos e obrigações contra os</p> |

| | |
|--|---|
| | <p>responsáveis pela implantação dos núcleos urbanos informais.</p> <p>§ 3º O requerimento de instauração da Reurb por proprietários de terreno, loteadores e incorporadores que tenham dado causa à formação de núcleos urbanos informais, ou os seus sucessores, não os eximirá de responsabilidades administrativa, civil ou criminal.</p> |
|--|---|

A primeira fase do procedimento administrativo é o requerimento dos legitimados (art. 28. I, NLRF), e, conforme acabou de ser demonstrado, teve o rol sensivelmente ampliado. O mais interessante é que basta um único morador requerer, que todo procedimento de REURB se iniciará. (art. 14, II, NLRF).

Na segunda fase do procedimento administrativo ocorre o processamento administrativo do requerimento, no qual todos os proprietários e confinantes devem tomar ciência do que está ocorrendo, e se, quiserem, apresentar em 30 dias, impugnação. (art. 28,II c/c Art. 31, § 1º, NLRF). A notificação, regra geral, será via postal, com mera comprovação de entrega no imóvel, podendo ocorrer por edital, se algum proprietário ou confinante não for encontrado ou se recusar a receber a notificação por qualquer motivo. (art.31, §5º, I e II, NLRF)

Na terceira fase deste procedimento, ocorre a elaboração do projeto de regularização fundiária, que será feito, regra geral, pelo próprio município. O projeto deverá conter um levantamento planialtimétrico e cadastral, com georreferenciamento, subscrito por profissional competente, Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) ou Registro de Responsabilidade Técnica (RRT); planta do perímetro do núcleo urbano informal; estudo preliminar das desconformidades jurídicas, urbanísticas e ambientais; projeto urbanístico; memoriais descritivos; proposta de soluções para as questões ambientais, urbanísticas e de reassentamento dos ocupantes, se for o caso; estudo técnico para situação de risco, quando for o caso; estudo técnico ambiental, para os fins descritos nesta Lei, quando for o caso; cronograma físico de serviços e implantação de obras de infraestrutura essencial, compensações urbanísticas, ambientais e outras, quando houver, definidas por ocasião da aprovação do projeto de regularização fundiária; e termo de compromisso a ser assinado pelos responsáveis, públicos ou privados, pelo cumprimento do cronograma físico, que foi acabado de ser listado. (art. 35, NLRF)

2.7.3) Arrecadação de imóveis abandonados

Todo o ordenamento jurídico brasileiro deve ser interpretado dentro dos parâmetros constitucionais. No art. 170, III, da Carta Magna, está relacionado o princípio

da função social da propriedade como um dos princípios da ordem econômica necessários para “assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social.”

Assim, quando o art. 1275, III, do Código Civil de 2002 prevê a perda da propriedade pelo abandono, devemos interpretar que a interpretação constitucional deste ponto deve extrair do mesmo o máximo de justiça social, desejada pelo constituinte originário.

Finalmente, o art.1276 do CC determina que todo imóvel urbano que o seu proprietário não conservar em seu patrimônio e nem se encontrar na posse de ninguém, poderá ser arrecado, e passar à propriedade do Município, transcorridos três anos.

Para se poder compreender o instituto jurídico da arrecadação de imóveis abandonados, (art. 64, *caput*, NLRF) é necessário se fazer uma análise sistemática entre o previsto no Estatuto das Cidades a respeito dos imóveis não edificadas, subutilizados ou utilizados, onde o EC prevê para estes casos a possibilidade de lei municipal incluída no plano diretor determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios do solo urbano.

Sabendo que uma cidade obedece a sua função social quando faz e segue o que determina o seu plano diretor, e que é o EC a lei geral de configuração dos planos diretores municipais, todos os imóveis não edificadas, subutilizados ou não utilizados não estão de acordo com o Estatuto das Cidades, e logo estão contra a função social das cidades, pois planos diretores em sintonia com o EC não podem admitir imóveis abandonados *lato sensu* em seu interior.

Dessa forma, chega-se ao art. 64, *caput* e § 1º, que determina que os imóveis urbanos privados são aqueles em que os seus proprietários não tem mais a intenção de conservá-los, o ou seja, não exercem mais o poder da posse e não pagam mais os ônus fiscais referentes ao imóvel, pelo prazo de 5 anos. Este prazo de 5 anos é o prazo para o bem vago ser arrecadado pelo Município, para haver a transferência da propriedade, é necessário que se passe os 3 anos previstos no art. 1.276 do CC, perfazendo um total de 8 anos.

Por fim, o procedimento administrativo municipal é muito simples e célere, sendo feito por ato do Poder Municipal ou Distrital, divide-se em 3 partes. Na primeira parte, abre-se o processo administrativo para se tratar da arrecadação (art.64, § 2º, I, NLRF). Na segunda parte, se comprava-se o tempo de abandono e de inadimplência fiscal (art. 64, §2º, II, NLRF). E, na terceira parte, se notificar o titular do domínio, para, se quiser, apresente impugnação no prazo de 30 dias. (art. 64,§2º, III, NLRF)

Por fim, temos de informar, que o art. 65, NLRF, prevê que os imóveis abandonados arrecadados pelo Município ou pelo Distrito Federal poderão ser destinados aos programas habitacionais ou a prestação de serviços públicos, voltando a desempenhar a sua função social de propriedade urbana, e em harmonia com o plano diretor do município e logo também em harmonia com a função social das cidades.

2.7.4) Consórcio imobiliário

A base legal do instrumento de regularização fundiária urbana do consórcio imobiliário se encontra no art. 46, *caput*, e §1º c/c art. 5º, do EC, com redação nova dada pela NLRF. Segundo a nova redação dada pelo novo marco da regularização fundiária urbana, consórcio urbano seria uma “forma de viabilização de planos de urbanização, de regularização fundiária ou de reforma, conservação ou construção de edificação”.

Deve se aplicar o consórcio imobiliário aos proprietários que estejam em área atingida pela obrigação contida no art. 5º, do EC, ou seja, obrigação de “parcelamento, a edificação ou a utilização compulsórios”, aplicáveis apenas para imóveis em “solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado”. Também se pode aplicar o consórcio imobiliário quando se tratar de área objeto de regularização fundiária urbana, seja REURB-S ou REURB-E.

O procedimento consiste no ato do proprietário transferir ao poder público municipal seu imóvel, que vai ser em seguida beneficiado por obras públicas, e, como pagamento, o proprietário vai receber “unidades imobiliárias devidamente urbanizadas ou edificadas, ficando as demais unidades incorporadas ao patrimônio público.”

A NLRF, prevê, no seu art. 15, que o consórcio imobiliário, definido nos termos do EC, como um instituto jurídico que pode ser empregado na REURB. Na prática, o consórcio imobiliário poderá ser utilizado discricionariamente, segundo critérios de conveniência e oportunidade do Poder Público Municipal, em nosso entender.

2.7.5) Da Laje

O instrumento urbanístico de regularização fundiária do direito de laje foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela MP 759/16 de 22 de dezembro de 2016, e que, por ter, no seu processo legislativo, sido oferecido mais de 700 emendas e acabar ter ocorrido alterações de mérito, durante a sua tramitação no Congresso Nacional, acabou se transformando no Projeto de Lei de Conversão 12 de 2017, que veio a se tornar após a sanção presidencial, promulgação e publicação, na Lei 13.465/2017. Houve

mudanças profundas jurídicas e de redação entre o original, contido na MP 759, e no seu texto final, da Lei 13.465/2017. Essas alterações se deveram em parte devido à forte reação doutrinária, sendo o resultado final, uma regulamentação muito mais completa que o original contido na MP.¹³⁷

O direito de laje surgiu em nosso ordenamento para dar segurança jurídica a milhares de pessoas que já residiam nas suas lajes, mesmo sem previsão normativa. O instituto surgiu para reconhecer uma realidade, e tentar facilitar a regularização fundiária urbana, buscando assegurar, além da já citada segurança jurídica, a segurança da posse, e respeitar a função social da propriedade, o direito à moradia e a dignidade da pessoa humana.

Em nosso entender, o cerne da maioria das críticas está no fato da aparente incompatibilidade deste instituto jurídico com o corpo já existente de normas no Brasil, onde o Direito, como toda ciência social aplicada, pretende ter o mesmo status das ciências naturais, sendo tratado como um sistema, na sua estrutura externa e na sua relação com a sociedade. Ou seja, se o Direito é uma ciência, deve ser visto como um sistema, onde cada instituto tem o seu lugar único, dentro de uma estrutura coerente e harmônica. Ou seja, considerando-se o Direito como uma ciência social aplicada, que seja um sistema, não podem haver nenhum elemento constitutivo sem um único lugar em sua estrutura, ou sem lugar específico ou sem lugar possível, dentro da sua estrutura. Dessa forma, se o direito de laje e o direito de superfície se sobreporem ou se confundirem, isso demonstraria atecnidade científica.¹³⁸

Carmona e Loures definem este instituto jurídico, de acordo com o art. 1510-A do Código Civil como a situação que ocorre quando “o Código Civil passou a prever que o proprietário da construção-base possa ceder a superfície superior ou inferior de sua edificação para que o titular da laje mantenha unidade diversa da originalmente construída sobre o solo, a qual abrangerá o espaço aéreo ou o subsolo de terrenos públicos ou privados, tomados em projeção vertical, excluídas as demais edificações não pertencentes ao proprietário da construção-base.”¹³⁹

¹³⁷ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli e OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **Aspectos urbanísticos, civis e registraes do Direito Real de Laje**. Revista Brasileira de Políticas Públicas,, volume 7, nº 2, agosto de 2017, Regularização Fundiária, Ed. UNICEUB, Brasília,p. 124. Acesso em 19.09.2020, às 15:50.

¹³⁸ LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral**. São Paulo, Vozes, 2016. p. 19.

¹³⁹ Bis, *ibidem*, p.126

A MP continha como um dos requisitos legais para caracterização da laje o isolamento funcional e o acesso independente. Isto foi suprimido do texto da lei, graças a críticas da doutrina que isto dificultaria desnecessariamente a eficácia do instituto, além de virar as costas à realidade das favelas brasileiras, para quem a laje surgiu para regularizar. Na prática não se pode exigir acesso independente nas favelas, onde os moradores mais elevados, do próprio prédio ou de prédios vizinhos, usam das escadarias de acesso das casas abaixo, muitas dessas escadas construídas dentro de seus terrenos particulares, se configurando ali verdadeira servidão de passagem.¹⁴⁰ Outro ponto criticado dessa MP por Stolze, que acabou sendo revogado no texto final da lei, foi a vedação de sobrelevações sucessivas, por violar a própria essência da função social da propriedade. Stolze entende que o direito de laje poderia ser tratado dentro do próprio direito de superfície, mas reconheceu que esta norma partiu de fatos sociais já existentes e consolidados, que estavam fora do ordenamento jurídico e serviu para dar visibilidade a uma situação social muito recorrente dentro das favelas nas grandes cidades brasileiras.

A finalidade do direito de laje foi vir para reconhecer uma realidade das cidades brasileiras, e tentar regulamentar o direito de propriedade, dentro “da realidade urbanística brasileira, marcada pela crescente desorganização do solo urbano, com sedimentação de favelas, guetos, cortiços, em que a população não tem acesso a o necessário para o desenvolvimento com dignidade”.¹⁴¹

As principais dúvidas doutrinárias se situam na definição da natureza jurídica do instituto. Seria o direito de laje um direito real autônomo ou uma mera espécie do gênero direito de superfície? Seria o direito de laje um direito de propriedade ou um direito real em coisa própria ou alheia? Seria o direito de laje uma espécie de condomínio edilício? E, por fim, seria o direito de laje um instrumento de política urbana eficiente na gestão das cidades e na regularização fundiária urbana?

O direito de laje é um direito autônomo, contido no rol de direitos reais do art. 1225, XIII, Código Civil de 2002, e não pode ser confundido nem com direito de superfície, pois a propriedade que ele gera não é resolúvel nem possui prazo determinado

¹⁴⁰ STOLZE, Pablo. **Direito real de laje: primeiras impressões**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54931/direito-real-de-laje-primeiras-impressoes#:~:text=O%20direito%20real%20de%20laje,daquela%20originalmente%20constru%C3%ADda%20sobre%20o>>. Acesso em: 18 set. 2020, às 18:20.

¹⁴¹ MATOSINHOS, Ana Paula e FARIA, Edimur Ferreira de. **A efetividade do direito real de laje como instrumento de política pública para acesso à moradia digna**. Rev. de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, Maranhão, v. 3, n. 2, julho a dezembro de 2017, p. ul/Dez. 2017. Acesso em: 18 set. 2020, às 18:20.

ou indeterminado, e nem pode ser confundido com o condomínio edilício, pois o proprietário da laje não terá direito a fração ideal do lote, o instituto da laje é incompatível com o instituto do síndico, da cobrança de taxa condominial ou presença de áreas comuns, atributos típicos do condomínio edilício. Além disso, quem vende uma laje tem de dar direito de preferência aos outros moradores do prédio base e das outras lajes, o que não existe no condomínio edilício¹⁴²

O direito de laje um direito de propriedade e não um direito real em coisa própria ou alheia, pois ele possui previsão legal de todos os poderes inerentes ao domínio (usar, gozar e dispor), além disso, o § 3º do art. 1510-A define que a laje é uma unidade autônoma da sua construção base, com matrícula própria.

Finalmente, podemos comprovar que o direito de laje é um instrumento de política urbana eficiente na gestão das cidades e na regularização fundiária urbana usando várias técnicas, uma delas é verificando se os juízes e tribunais estão conseguindo aplicar este instituto para sanar e resolver lides, pacificando-se o plano social. Juliana Affe demonstrou que, o instituto jurídico do direito lajeário foi aplicado na solução de duas ações de usucapião conexas, que tramitaram em uma das varas cíveis da comarca de Recife/PE, movidas por mãe e filha, onde cada uma reivindicava a propriedade de um andar de uma casa. O juiz de Direito Rafael José de Menezes, que proferiu a sentença, com a aplicação do direito de laje para cada uma das autoras.¹⁴³

2.7.6) Condomínio de lotes

A Seção “Do Condomínio de Lotes” foi inserida dentro do capítulo “Do Condomínio Edilício” do Código Civil de 2002 - CC, pelo art. 58 da Lei 13.465/17. Pela interpretação sistêmica do art. 1358-A, inserido pelo retrocitado artigo, podemos definir que condomínios de lotes seriam terrenos com partes exclusivas e partes de uso comum,

¹⁴² XAVIER, Maria Pedroso e GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli. **O direito real de laje: entre direito de superfície e a nova face democrática da propriedade**. Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade. v.7, nº 2, Canoas, 2019, p. 256. Acesso em: 18. set. 2020, às 23:20.

¹⁴³ AFFE, Juliana. **Direito de laje é reconhecido em ação de usucapião. Juiz de Direito de Pernambuco prolata a primeira sentença do país após a edição da Lei n. 13.465/2017**. Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/direito-de-laje-e-reconhecido-em-acao-de-usucapiao-juiz-de-direito-de-pernambuco-prolata-a-primeira-sentenca-do-pais>. Acesso em: 07 abr. 2018. In CABRAL, Rafael Lamera Giesta e GAMA, Vanessa Dias de Carvalho Quaresma. **Direito de laje: da importância social e das controvérsias quanto ao direito de superfície e ao condomínio edilício**. Disponível em: <<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/798>>. Acesso em: 18 set. 2020, às 23:50.

sendo que cada condômino poderá ter uma fração ideal proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, pela ^a 1º do art. 1358-A.

Aplica-se ao novo instituto criado pela NLRF, no que couber, o disposto sobre o condomínio edilício, o que permite inferirmos aqui que o condomínio de lotes é uma espécie do gênero condomínio edilício.

A NLRF, além de ter adicionado, pelo seu art.58, uma seção tratando do condomínio de lotes dentro do CC, no seu art. 78, adicionou um § no art. 2º da LPS, onde previu a possibilidade jurídica de uma unidade integrante de condomínio de lotes ter o mesmo status de um lote autônomo. A este aspecto do novo instituto, publicação da ARISP comentou que “Há, pois, lote em forma de imóvel autônomo, fruto de loteamento (aberto ou fechado) e há lote em forma de unidade imobiliária, fruto, pois, de condomínio especial (o condômino de lotes), que pode, ou não, ser antecedido da fase provisória da incorporação imobiliária.”¹⁴⁴. Embora a doutrina critique a maior artificialidade jurídica do condomínio de lotes em relação ao seu gênero condomínio edilício, a realidade é que este instituto já era um fato posto, “anterior ao seu regramento civil.”

A publicação da ARISP termina por sintetizar o conceito de condomínio de lotes, definindo como “ (...) previsto no art. 1.358-A do CC e também referido nos arts. 2º, § 7º e 4º, § 4º, ambos da Lei nº 6.766/79, é modalidade de condomínio (especial) assemelhada ao condomínio edilício, cujas unidades autônomas (“*propriedade exclusiva*” – art. 1.358-A do CC)”. O mesmo seria formado por “unidades ainda não edificadas, (...), aos quais correspondem fração ideal do terreno e das áreas de uso comum dos condôminos, com as vias de circulação e demais partes comuns de domínio privado, bem como implantação e infraestrutura com respeito à legislação urbanística”¹⁴⁵

Sobre a natureza jurídica deste instituto, compartilhamos a constatação de que se trata de um instituto jurídico de direito civil e logo apenas pode ser tratado por lei federal (art. 22. I. CF/88) não podendo o Município legislar a respeito, por não ser matéria de direito urbanístico. (art. 24, I, CF/88)

¹⁴⁴ AMADEI, Vicente de Abreu, PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida, MONTEIRO FILHO, Ralpho Waldo de Barros. **Primeiras Impressões sobre a Lei nº 13.465/2017**. ARISP, 2017, p. 65. Disponível em: < http://www.arisp.com.br/lei_n13465_2017.pdf>. Acesso em: 19.09.2020, às 19:00.

¹⁴⁵ Bis, *ibidem*. p. 72 e 73.

2.7.7) Condomínio urbano simples

O art. 61 a 63 da NLRF criou este instituto jurídico e instrumento de regularização fundiária. Embora o mesmo esteja localizado em uma norma urbanística, seguimos a doutrina que enxerga tal instituto como uma espécie de condomínio, e, portanto, inserido dentro do campo do direito civil e apenas possível de regramento pela União. (art. 21,I, CF/88). Em defesa da natureza cível do instituto, o próprio parágrafo único do art. 61, determina, que se aplicará, no que couber, o disposto ao condomínio edilício, no CC. A doutrina ressalta que o mesmo também não pode ser confundido com “loteamento de acesso controlado (art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.766/79), com condomínio de casas (art. 8º da Lei nº 4.591/64) e em com o condomínio de lotes (art. 1.358-A do CC).”¹⁴⁶

Sobre o procedimento do condomínio urbano simples o mesmo pode ser feito como instrumento de REURB ou não, onde o oficial do cartório de registro de imóveis vai, após ser provocado, por mera notícia, por um dos interessados contidos no rol do art. 14 da NLRF, inserir na matrícula do imóvel onde esteja ocorrendo um condomínio urbano simples, e será feita na matrícula o registro das partes comuns ao nível do solo, das partes comuns internas à edificação, se houver, e por fim, será registrado na matrícula do imóvel cada uma das unidades autônomas, sendo dispensado apresentação de convenção de condomínio. (art.62, § 1º, NLRF). A busca pela simplificação chega a permitir que a gestão das partes comuns seja feita por mero acordo entre os condôminos, por instrumento particular, sem necessidade de registro cartorário. (art. 62, §4º, NLRF). No caso da REURB-S, a busca da nova lei pela simplificação e desburocratização chega a dispensar até “a apresentação de habite-se e de certidões negativas de tributos e contribuições previdenciárias.” (art. 63, caput, NLRF)

2.7.8) Loteamento de acesso controlado

O instituto jurídico do loteamento de acesso controlado foi criado pelo art. 78 da NLRF, que acrescentou o § 8º ao art. 2º, da LPS, nos seguintes termos:

“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

¹⁴⁶ Bis, ibidem, p. 66.

ou a condutores de veículos, não residentes, devidamente identificados ou cadastrados.”

Ou seja, quando o art. 2º, *caput*, da LPS, define que o parcelamento do solo urbano se dará por loteamento ou desmembramento. O parágrafo 1º, deste artigo citado anteriormente, definirá loteamento como “*a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.*”

Desta forma, o loteamento de acesso controlado se torna uma espécie do gênero loteamento, criado pelo art. 2º, § 1º, da LPS.

Há forte crítica por parte expressiva da doutrina urbanística a respeito da constitucionalidade deste instituto.¹⁴⁷ Desde a desafetação dos logradouros públicos objeto do loteamento de uso controlado, bens até então de uso comum, transmudados em bens de uso especial em benefício só dos habitantes do loteamento. Aqui já há dúvidas concretas da sua compatibilidade com a Carta Magna de 1988 por descumprir o “princípio da igualdade” (art. 5º, CF/88). Em segundo lugar, o controle de acesso ao loteamento, por meio de guaritas e portarias, ofenderia “os direitos de intimidade e à vida privada” (art. 5º, inc. X), pois se trata de constrangimento ilegal para avessar logradouros públicos de uso comum. Além disso, a instalação de portões, grades ou cancelas ofenderiam o “direito de locomoção” ou de ir-e-vir (art. 5º, inc. XV). Além disso, o fechamento de vias públicas violaria o “direito à mobilidade urbana eficiente” (art. 144, § 10º, inc. I), por desconectar e desarticular a malha viária da cidade. Por fim, é alegado que três das quatro funções sociais da cidade (art. 182, *caput*, CF/88), concebidas por Le Corbusier, através da sua obra Carta de Atenas de 1933,¹⁴⁸ que seriam dar aos cidadãos das cidades a oportunidade de trabalhar, recrear-se e circular.

Apesar do alegado acima, nenhuma das 3 Adins impetradas contra a Lei nº 13.465/17 (Adins 5771, 5787 e 5883) questionou explicitamente a constitucionalidade do loteamento de acesso controlado.

2.7.9) Georreferenciamento: avanço ou retrocesso?

A NLRFB surgiu, conforme já demonstrado, dentro de uma tendência maior do ordenamento jurídico brasileiro, em busca de celeridade, desburocratização, modicidade

¹⁴⁷ CUSTÓDIO, Vinícius Monte. **Análise jurídica do loteamento de acesso controlado e do condomínio de lotes na lei federal nº 13.465/2017**. Revista de Direito da Cidade, vol. 09, nº 4, 2017. p. 1930.

¹⁴⁸ Le Corbusier, **A Carta de Atenas**. São Paulo. HUCITEC. EDUSP, 1993.

e judicialização, se inevitável, por tutela coletiva. Acontece que o art. 35 da NLRF, no seu art.35, define que, dentro do procedimento administrativo de REURB, o projeto de regularização fundiária conterà um levantamento planialtimétrico e cadastral, com georreferenciamento.

Para explicarmos o que seria Georreferenciamento, e como isto complicará a efetividade da NLRF, precisamos definir primeiro que esta técnica de medição de dados se insere dentro da Geodésia, que seria a ciência que tem por objetivo determinar a forma e dimensões da Terra. A Geodésia conteria em seu interior a topografia, a qual por sua vez se divide em topologia e topometria, e, por fim, a topometria se dividiria em planimetria e altimetria.

ANBR 13133, Norma Brasileira para execução de Levantamento Topográfico, define levantamento topográfico (topografia), como:

“Conjunto de métodos e processos que, através de medições de ângulos horizontais e verticais, de distâncias horizontais, verticais e inclinadas, com instrumental adequado à exatidão pretendida, primordialmente, implanta e materializa pontos de apoio no terreno, determinando suas coordenadas topográficas. A estes pontos se relacionam os pontos de detalhe visando a sua exata representação planimétrica numa escala pré-determinada e à sua representação altimétrica por intermédio de curvas de nível, com equidistância também pré-determinada e/ou pontos cotados.”(grifos nossos)

O Georreferenciamento assim, nada mais é do que uma técnica de medição de dados, utilizada pela topometria (planimetria e altimetria), utilizando como equipamentos bases (fixa e móvel), um aparelho GPS de alta precisão para a coleta dos dados no campo, uma potente antena de emissão e recepção de dados, além da banda de um satélite estacionário. Isso tudo dificulta e encarece muito o processo de REURB-S, seja por gerar custos que muitos municípios não terão como pagar, seja por dificultar a realização do procedimento, uma vez que são poucas as empresas com equipamento e material humano capacitado para fazer georreferenciamentos.

Entendem-se que uma possível solução para isso residiria justamente no fato do direito urbanístico ser de competência concorrente (art. 24, I, CF/88). Isso significa que os municípios, ao redigirem suas leis locais, terão de temperar essa necessidade de georreferenciamento, para instruir os projetos de regularização fundiárias, impondo condições para que o mesmo seja exigido. A norma local também deve definir como seria feito este georreferenciamento, no sentido de especificar quantos pontos de medição serão necessários para se fixar o terreno objeto da georreferenciação no espaço. Sabendo que um mapa em um plano 2D precisa de no mínimo dois pontos, e que a cada ponto medido

se aumenta o custo, caberá às leis locais definir as condições em que seja dispensável o georreferenciamento, seja determinando uma população mínima, ou um tamanho mínimo do terreno objeto da REURB, e, quando o mesmo for realmente necessário, a norma local deve definir quantos pontos de georreferenciamento serão precisos ser medidos, dependendo de cada caso.

2.8) O protagonismo dos Municípios

Os Municípios se inseriram dentro da estrutura federativa da Carta Magna de 1988 como entes autônomos (art. 18), com a capacidade de autogoverno, auto-administração e autolegislação, bem como com a inovadora capacidade de auto-organização. Inovadora em relação ao seu paradigma anterior, a CF/64 com a redação dada pela Emenda nº 1/1969, que dava bem menos atribuições administrativas e legislativas aos Municípios.¹⁴⁹

¹⁴⁹ Art. 14. Lei complementar estabelecerá os requisitos mínimos de população e renda pública, bem como a forma de consulta prévia às populações, para a criação de municípios.

Parágrafo único. A organização municipal, variável segundo as peculiaridades locais, a criação de municípios e a respectiva divisão em distritos dependerão de lei.

Art. 15. A autonomia municipal será assegurada:

I - pela eleição direta de Prefeito, Vice-Prefeito e vereadores realizada simultaneamente em todo o País, em data diferente das eleições gerais para senadores, deputados federais e deputados estaduais; II - pela administração própria, no que respeite ao seu peculiar interesse, especialmente quanto:

a) à decretação e arrecadação dos tributos de sua competência e à aplicação de suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; e
b) à organização dos serviços públicos locais.

§ 1º Serão nomeados pelo Governador, com prévia aprovação:

a) da Assembléia Legislativa, os Prefeitos das Capitais dos Estados e dos Municípios considerados estâncias hidrominerais em lei estadual; e
b) do Presidente da República, os Prefeitos dos Municípios declarados de interesse da segurança nacional por lei de iniciativa do Poder Executivo.

§ 2º Somente farão jus a remuneração os vereadores das capitais e dos municípios de população superior a duzentos mil habitantes, dentro dos limites e critérios fixados em lei complementar.

§ 3º A intervenção nos municípios será regulada na Constituição do Estado, somente podendo ocorrer quando:

a) se verificar impontualidade no pagamento de empréstimo garantido pelo Estado;
b) deixar de ser paga, por dois anos consecutivos, dívida fundada;
c) não forem prestados contas devidas, na forma da lei;
d) o Tribunal de Justiça do Estado der provimento a representação formulada pelo Chefe do Ministério Público local para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição estadual, bem como para prover à execução de lei ou de ordem ou decisão judiciária, limitando-se o decreto do Governador a suspender o ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade;
e) forem praticados, na administração municipal, atos subversivos ou de corrupção; e
f) não tiver havido aplicado, no ensino primário, em cada ano, de vinte por cento, pelo menos, da receita tributária municipal.

§ 4º O número de vereadores será, no máximo, de vinte e um, guardando-se proporcionalidade com o eleitorado do município.

Art. 16. A fiscalização financeira e orçamentária dos municípios será exercida mediante controle externo da Câmara Municipal e controle interno do Executivo Municipal, instituídos por lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado ou órgão estadual a que for atribuída essa incumbência.

Não tinha o Município, no antigo ordenamento jurídico constitucional brasileiro o poder de fazer a sua própria lei orgânica, tendo de utilizar como tal uma lei complementar editada pelos Estados.¹⁵⁰

Tinha o legislador constituinte originário de 1988 uma grande pretensão para os Municípios, analisando as competências municipais do art. 30 c/c as competências legislativas concorrentes do art. 24, I. E houve uma sensível e visível mudança de paradigmas, assumindo em 1988 os Municípios um forte protagonismo federativo.

Outro ponto incontroverso do aumento do protagonismo dos municípios está na própria mudança do procedimento administrativo da REURB, que na LRF orbitava dentro do cartório de registro de imóveis e agora se passa predominantemente dentro dos municípios, além disso, no art 30 da NLRF, estão listados em seus incisos, algumas das competências municipais dentro da REURB, que seriam: “I) classificar, caso a caso, as modalidades da Reurb; II) processar, analisar e aprovar os projetos de regularização fundiária; e III) emitir a CRF.”

Em profícuo artigo tratando sobre o protagonismo dos municípios brasileiros na política de regularização fundiária do solo urbano, Hércules Alexandre defende a tese que estamos vivendo um processo de consolidação da teoria do federalismo cooperativo, na qual a relação entre os entes não se limitam mais apenas à afirmação de autonomia entre si, com a afirmação de áreas comuns e concorrentes, para uma combinação de autonomia com interdependência, combinando descentralização com cooperação intergovernamental, e seguindo sempre o princípio da predominância de interesse nacional, regional ou local.¹⁵¹

Paradoxalmente ao papel de relevância e importância dando em 1988 aos Municípios, os mesmos não receberam na repartição de competências tributárias recursos suficientes para fazerem jus aos compromissos constitucionais assumidos. Estudo encomendado à FGV Projetos pela Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN), demonstra que atualmente a maioria dos mais de 5000 Municípios brasileiros

§ 2º Somente por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal deixará de prevalecer o parecer prévio, emitido pelo Tribunal de Contas ou órgão estadual mencionado no § 1º, sobre as contas que o Prefeito deve prestar anualmente.

§ 3º Somente poderão instituir Tribunais de Contas os municípios com população superior a dois milhões de habitantes e renda tributária acima de quinhentos milhões de cruzeiros novos.

¹⁵⁰ TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo. Saraiva, 11ª ed. rev. e atual., 2013, p.851-852.

¹⁵¹ BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. O protagonismo dos Municípios brasileiros na Política de Regularização Fundiária do Solo Urbano (In) MENDES. Gilmar Ferreira, CARNEIRO, Rafael Araripe. **Gestão Pública e Direito Municipal. Tendências e Desafios**. São Paulo. Saraiva, 2016, p. 283.

dependem das transferências de recursos por parte do governo federal e dos Estados, com 94% destas tendo nessas transferências pelo menos 70% de suas receitas correntes, e 83% não conseguem gerar nem 20% de suas receitas.¹⁵²

Em resposta a este quadro, que o Governo Federal propôs uma recente reforma tributária e que se caracteriza, dentre outros aspectos, por atribuir aos Municípios uma parcela maior do bolo tributário, reafirmando aqui a importância dada aos mesmos pelo constituinte originário, e proporcionando que a missão de desenvolver a política de desenvolvimento urbano, com o fim de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, possa ser de fato concretizada. (art. 182, *caput*, CF/88)

¹⁵² CÔRREA, Alessandra. **Por que a maioria dos municípios brasileiros não se sustenta?** Disponível em : <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/por-que-a-maioria-dos-municipios-brasileiros-nao-se-sustenta,1522dc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>. Acesso em: 24 set. 2020, às 02:20.

3) O INSTRUMENTO DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DA LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA

3.1) Considerações preliminares

O instrumento urbanístico de regularização fundiária da legitimação fundiária surgiu, como já detalhado na história do processo legislativo da Lei nº. 13465/2017, já escrita no capítulo anterior, inicialmente dentro da MP nº 759/2016, de dezembro de 2016. Esta MP sofreu mais de 700 emendas, e muitas me mérito. Um dos institutos jurídicos mais alterados foi justamente a da legitimação fundiária.

Partindo inicialmente para a definição deste instrumento urbanístico, temos no caput do art. 23 da NLRF, *in verbis*, que,:

“A legitimação fundiária constitui **forma originária de aquisição do direito real de propriedade** conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de **núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016**. (Grifos nossos).

Daqui podemos perceber um aspecto ao mesmo tempo complicador e fascinante com que se depara o exegeta que tenta desvendar e destrinchar a natureza jurídica deste instituto. Ele é, ao mesmo tempo, “forma originária de aquisição do direito de propriedade” e também instrumento de REURB, nos termos do rol exemplificativo contido no art. 15 da Lei nº 13.465/2017. Ou seja, ele é um instituto de direito urbanístico e a ele se aplica todo o arcabouço sistemático de dogmas e de princípios em que esta área do Direito brasileiro está organizada.

Por outro lado, o estudo acadêmico da legitimação fundiária é confundido-se também com o estudo acadêmico do direito de propriedade, e este, nos dias atuais, se situa dentro do gênero maior do Direito Civil denominado de Direito das Coisas ou Direitos Reais. Segundo Pablo Stolze: “esse ramo específico (“Direitos Reais” ou “Direito das Coisas”) consiste em um conjunto de princípios e normas que disciplina a relação jurídica referente às coisas suscetíveis de apropriação pelo homem, segundo uma finalidade social.”¹⁵³

¹⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo.. **Manual de direito civil; volume único**. São Paulo, Saraiva Educação, 2ª ed., 2018, p. 816.

Podemos também ter uma interpretação mais estrita, e entender os direitos reais como apenas os direitos elencados no art. 1.225 do Código Civil, tais como o direito real de propriedade e o direito real de servidão. São direitos reais apenas os previstos em lei, não admitindo que os particulares criem direitos reais.

O conceito mais sagrado dentro da teoria geral dos direitos reais diz respeito ao dever geral de respeito ou abstenção oponível pelo proprietário perante todos *erga omnes*, que seria “uma obrigação passiva universal nas relações jurídicas reais,(...) é desprovida de maior significado jurídico, considerando-se que este **dever geral de respeito deve ser observado sempre em toda e qualquer relação jurídica, real ou pessoal, indistintamente.**”¹⁵⁴ (grifos nossos).

Sobre a aparentemente confusão entre o uso dos termos direitos reais ou direito das coisas, Flávio Tartuce, analisa em síntese, diferenciando cada termo.¹⁵⁵. Optamos assim, daqui para frente, utilizarmos apenas a expressão “Direitos Reais”, por ser mais técnica e por ser ela a opção adotada pelo Código Civil de 2002.

Sendo a legitimação fundiária um instrumento urbanístico de regularização fundiária, ele deve ser interpretado segundo os objetivos da REURB contidos no rol do art. 10 da NLRF, como também deve ser aplicado em harmonia ao Estatuto das Cidades, o qual determina, em seu art. 2º, XIV, que uma das diretrizes gerais da política urbana, que dali em diante passa a existir, com a finalidade de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, é a “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.”

Além de forma originária de aquisição do direito real de propriedade e de instrumento urbanístico de regularização fundiária urbana, a legitimação fundiária, nos termos do *caput* do art. 23 da NLRF, é um ato do poder público, e logo espécie do gênero

¹⁵⁴ Bis, *ibidem*, 817.

¹⁵⁵ - Direito das Coisas - é o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo relações jurídicas estabelecidas entre pessoas e coisas determinadas ou determináveis. Como coisas, pode-se entender tudo aquilo que não é humano, conforme exposto no Capítulo 2 desta obra, ou a inda os bens corpóreos, na linha da polêmica existente na doutrina. No âmbito do Direito das Coisas há uma relação de domínio exercida pela pessoa (sujeito ativo) sobre a coisa. Não há sujeito passivo determinado, sendo esse toda a coletividade. Segue-se a clássica conceituação de Clóvis Beviláqua citada, entre outros, por Carlos Roberto Gonçalves, para quem o Direito das Coisas representa um complexo de normas que regulamenta as relações dominiais existentes entre a pessoa humana e coisas apropriáveis.

- Direitos Reais - conjunto de categorias jurídicas relacionadas à propriedade, descritas inicialmente no art. 1.225 do CC. Os Direitos Reais formam o conteúdo principal do Direito das Coisas, mas não exclusivamente, eis que existem institutos que compõem a matéria e que não são Direitos Reais.

ato administrativo, e assim passa a se subordinar aos princípios do regime jurídico administrativo da indisponibilidade e da supremacia do interesse público. Este tópico será detalhado e trabalhado mais adiante.

Importante ressaltar que, a legitimação fundiária deve partir de um moderno direito civil que deve ser interpretado sempre constitucionalmente (Direito civil-constitucional). Ou seja, é um direito repersonificado, repersonalizado e despatrimonializado, onde o ordenamento jurídico não é mais enxergado com base na lupa clássica dicotômica romana público/privado e sim como um ordenamento jurídico único, coeso, coerente, cuja cabeça e diretriz deve ser a Carta Magna. Nas palavras de Luís Roberto Barroso, “os ditames constitucionais servem para embasar as decisões políticas fundamentais, dar unidade ao ordenamento jurídico brasileiro e, finalmente, auxiliar o aplicador do direito quando da interpretação normativa.”¹⁵⁶

Essa mudança de diretriz hermenêutica do direito civil é uma das causas da mudança do Código Civil de 1916, criado sobre a ótica patrimonial do ter, para o Código Civil de 2002, cuja diretriz orbita na ótica não-patrimonial do ser, dos direitos de personalidade, da dignidade da pessoa humana.

3.2) A evolução do Direito de Propriedade no Brasil

Na época do Brasil-colônia o ordenamento civil que era vigente aqui se confundia com o aplicado na Metrópole, Portugal. Inicialmente foi imposto ao Brasil as Ordenações Portuguesas Afonsinas, ou Código Afonsino (Em vigor de 1446, aqui a partir de 1500, até 1514), em seguida vieram as Ordenações Manuelinas, ou Código Manuelino (Em vigor de 1521 até 1595), e por fim, vieram as Ordenações Filipinas, ou Código Filipino (Em vigor de 1603 até 1916), com a promulgação do Código Civil de 1916.

O Código Civil de 1916, filho tardio do Liberalismo, inspirado no Código Napoleônico, parte de um centralismo nas relações patrimoniais e dá protagonismo essencialmente ao proprietário, ao contratante e ao marido. Perceba que o proprietário aqui ainda não tem nenhuma obrigação perante os não-proprietários ou perante o uso, gozo e disposição da coisa em si. O valor máximo do Código era o indivíduo em si, e predominava nele a primeira geração dos direitos fundamentais, os direitos de liberdade,

¹⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Tomo 2, Rio de Janeiro. Renovar, 2003, p. 149.

em que o Estado não interfere na esfera do indivíduo, no caso especificadamente, em sua propriedade.¹⁵⁷

A história das propriedades no Brasil começou com a divisão do nosso território embrionário em capitânicas hereditárias, em que cada donatário recebeu do rei o direito de usar e gozar da terra, mas não de dispor. Dessas terras que foram urbanizadas e beneficiadas, surgiram as primeiras usucapiões, ao longo das gerações. Da maior parte das terras, que nunca chegaram a serem beneficiadas, surgiram as terras devolutas, que voltaram a pertencer, em um primeiro momento, ao Estado, por abandono dos que lhes deviam ter lhe dado finalidade social.

Analisando a evolução do direito de propriedade juntamente com a evolução dos demais direitos fundamentais, Gilmar Mendes, afirma que a Carta Magna de 1988 é fruto da evolução histórica e da superação do Estado Liberal. Assim: “Verifica-se uma tendência de ampliação de seu âmbito normativo, de modo a ultrapassar suas funções básicas, notadamente relativas às garantias das liberdades individuais, atuação do Estado e sistematização das questões políticas”¹⁵⁸. Este processo evolutivo histórico acaba por transformar ou moldar os textos constitucionais, que assumiram pretensões sociais, culturais, ambientais e econômicas.

Esta nova Carta Magna de 1988 surge moldada socialmente e acaba por constituir dentro de si as bases e os princípios do direito civil, que de agora para frente, se torna um direito civil constitucional. O Código Civil de 2002 já nasce assim inspirado nas modernas teorias do direito civil contemporâneo, agora necessariamente um direito civil-constitucional, deixando de orbitar apenas em torno das coisas patrimoniais e do ter, e passando a orbitar em torno do indivíduo, do ser, dos direitos de personalidade, da dignidade da pessoa humana, da função social da propriedade e do direito a moradia.

Esse modelo acima se aplica infelizmente a apenas uma parcela da população, que possui propriedades e posses dentro do ordenamento jurídico vigente. As leis regularização fundiária urbanas de 2009 e 2017 são um reconhecimento de que uma parte expressiva da população brasileira vive na informalidade, numa miríade de

¹⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Reais**. Salvador, Juspodvum, 14ª ed., 2018, p. 270.

¹⁵⁸ MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. Saraiva Educação, São Paulo, 15ª edição, 2020, p. 414.

assentamentos clandestinos e irregulares, que em geral se constituem em favelas formadas por residências autoconstruídas em loteamentos ilegais periféricos.¹⁵⁹

Carmona afirmou, em entrevista dada à TV Senado, em 22 de agosto de 2017, que no Brasil, todas as cidades com mais de 300 mil habitantes possuem favelas.¹⁶⁰ Estas favelas são frutos da evolução histórica brasileira marcada pelo êxodo rural desordenado, pelo crescimento desordenado das metrópoles e pela expulsão da população carente para áreas periféricas. A informalidade imobiliária das favelas se traduz na prática contemporânea nos barracões, nos puxadinhos, na laje alta e laje baixa, etc.

Por sua vez, analisando o ponto de intersecção da própria evolução brasileira do direito de propriedade e a nossa evolução dos direitos fundamentais, o professor Wolfgang Sarlet relaciona muito acertadamente a função social da propriedade contida na CF/88 com o próprio exercício da dignidade da pessoa humana, quando sintetiza, *in verbis*:

“... basta que se analise a garantia e direito fundamental da propriedade privada para que se verifique que, a despeito de uma possível dimensão exclusivamente patrimonial (que mesmo assim poderia ser tida como fundamental) **a propriedade encerra muitas vezes, notadamente em cumprindo a sua função social, um conteúdo existencial e vinculado diretamente à própria dignidade da pessoa, como ocorre, por exemplo, com o imóvel que serve de moradia ao titular do domínio.**”¹⁶¹ (Grifos nossos)

3.3) A função social da propriedade e a lei nº 13465/2017

Começando pela tentativa de definição do termo função social da propriedade dentro do atual ordenamento legal brasileiro, podemos entender como sendo uma exigência de que o proprietário tenha um comportamento que realize interesses sociais, sem eliminar seu direito privado de uso, gozo e disposição, mas condicionando o seu exercício com as metas sociais do organismo social em que ele estiver inserido.¹⁶²

¹⁵⁹ MATOSINHOS, Ana Paula e FARIA, Edimur Ferreira de. **A efetividade do direito real de laje como instrumento de política pública para acesso à moradia digna.** Revista de Direito Urbanístico. Cidade e Alteridade, Maranhão, v. 3, nº 2, p. 59-60, jul/dez. 2017.

¹⁶⁰ CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. **Processo de regularização fundiária fica mais simples com nova lei, explica juiz.** (2017). (27m58s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gadsb-EnZJQ>. Acesso em 13 de jul 2020

¹⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais em uma perspectiva constitucional.** Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre, 2015, p. 77.

¹⁶² FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. *ibidem*, p. 261.

Marcadas pelas agruras da Segunda Guerra Mundial e pelas violações sistemáticas de direitos humanos, as Constituições contemporâneas, que incluem a Constituição Brasileira de 1988, surgem moldadas pela valorização da tutela da dignidade da pessoas humana e do princípio da solidariedade, que provoca uma alteração do nosso direito provado, que passa a orbitar em torno da valorização dos direitos de personalidade e a submissão a ele de todas as relações patrimoniais.

O fato do direito de propriedade estar expresso na nossa Carta Magna e ali considerado como um direito fundamental, com status de cláusula pétrea, é um resultado da evolução histórica desse instituto, que surge, nestes moldes contemporâneos, nos Códigos, dentro do Código de Napoleão de 1804, e, como um direito humano, dentro do desenvolvimento das gerações dos direitos fundamentais, como um direito de primeira geração. Reflete em si a valorização do direito de propriedade absoluto e da liberdade de contratar, tão caros ao movimento político do Liberalismo, cuja a própria Revolução Francesa foi fruto.

A CF de 1988 assim trouxe um extenso rol de direitos fundamentais, que incluem o direito a propriedade (art. 5º, XXII). Este direito, embora reconhecido como cláusula pétrea, já nasce limitado ao inciso XXIII, que trata da função social da propriedade. Aqui se tem uma mudança paradigmática e revolucionária, pois a função social da propriedade é um ônus ao proprietário, que limita os seus poderes de domínio (usar, fruir, dispor e reivindicar). Na Constituição de Weimar, de 1919, no seu art. 14, § 2º, já está ali expresso: “a propriedade obriga”.¹⁶³

O Direito Civil pós 1988, é necessariamente um direito civil constitucional, ou seja, a única hermenêutica válida admissível atualmente é a que seja feita dentro dos moldes estabelecidos pela Carta Magna de 1988. Ou seja, o foco deixou de ser o ter e passou a ser o ser. Neste sentido, os professores Chaves e Rosenvald, sintetizaram isso, *in verbis*: “ Na Constituição Federal de 1988, a primazia é atribuída às situações exsistenciais ou extrapatrimoniais, traduzidas em extenso rol de direitos fundamentais.”¹⁶⁴

A função social da propriedade vêm agora assim, criando ônus aos proprietários com relação ao exercício dos seus direitos de domínio, agora relativizados, em prol dos não-próprietários e de toda a coletividade. Bobbio bem sintetiza essa posição, quando

¹⁶³ COMPARATO, Fábio Konder. **A Constituição Alemã de 1919**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>. Acesso em 07 nov. 2020, às 29:50.

¹⁶⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil – Reais**. Ed Juspodvum, 14ª ed., Salvador, 2018, p. 255.

afirma que a função social se insere na passagem do direito repressivo para o direito promocional, onde o Estado passa a não ficar mais na repressão das condutas violadoras da função social, mas passa a também e principalmente incentivar todas as condutas que sejam coletivamente úteis, o que no nosso caso, se refere ao exercício do direito de propriedade.¹⁶⁵

A propriedade, a qual se aplica os parâmetros de domínio regulados por sua função social, passa a sofrer portanto condicionamentos de interesses coletivos e de não proprietários. O proprietário acaba se tornando uma espécie de mandatário da sociedade na gestão dos próprios bens, cujo os poderes de domínio devem ser voltados ao interesse geral. Isso significa não só que ele não pode prejudicar os não-proprietários ou a coletividade, significa que ele deve promover o máximo de bem-estar geral possível, desde que não se prejudique.¹⁶⁶

A função social impõe limites negativos e positivos, incentivando a adequada fruição pelo proprietário, de modo a evitar que este domínio se revele ocioso ou especulativo. Assim, *in verbis*:

“Todo e qualquer ato de uso, gozo e disposição da coisa será submetido ao exame da finalidade, bem como eventual pretensão reivindicatória poderá ser paralisada se o proprietário não conceder destinação relevante ao bem, apesar de ostentar a titularidade formal.”¹⁶⁷

O descumprimento do respeito a função social da propriedade provocará diversos tipos de sanções e consequências dentro do ordenamento brasileiro. No caso da lei 13.465/17, a sociedade tem o interesse de defender o direito de moradia, alçado a direito social, desde que foi inserido no caput do art 6º da nossa Carta Magna, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 26/2000. Essa seria portanto o interesse social que a nossa sociedade quer fazer respeitar.

A própria CF/88, no § 4º do art. 182, prevê sanções para o proprietário que não respeitar a função social da sua propriedade, ou seja deixar o solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado que promova seu adequado aproveitamento. As sanções serão, sucessivamente, o parcelamento ou edificação compulsórios, o uso do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, a desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo

¹⁶⁵ BOBBIO, Noberto. **Dalla Struttura Alla Funzione**, p. 80. In FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil – Reais. Ed Juspodvum, 14ª ed., Salvador, 2018, p. 255.

¹⁶⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de, e ROSENVALD, Nelson. *ibidem*, p. 260.

¹⁶⁷ Bis, *ibidem*, p. 264.

Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

A lei de regularização fundiária urbana surge aqui assim, formando um verdadeiro sistema ou uma ordem jurídico-urbanística, que é encabeçada pelo art 182 da nossa Carta Magna, materializado e principalizado pelo Estatuto das Cidades, e, finalmente complementado, no aspecto da regularização fundiária urbana, pela antiga LRF, sucedida atualmente pela Lei 13.465/2017.¹⁶⁸

Ou seja, a NLRF vai, com a finalidade de fazer os proprietários, que não estejam respeitando a função social das suas propriedades, a respeitar os objetivos da REURB, listados no seu art. 10, impor-lhes sanções, as quais se inclui a aplicação dos diversos instrumentos urbanísticos de regularização fundiária urbana, listados no seu art. 15.

3.4) A função social da cidade e da legitimação fundiária

O fim teleológico do direito urbanístico está em lutar para compor o embate inevitável entre o titular do direito de propriedade com o interesse social de ordenação da cidade.

O § 2º do art. 182 da CF/88, diz, *in verbis*, que: “ A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Ou seja, este artigo contém norma de eficácia limitada, que só passou a ser totalmente exequível com a promulgação da lei nº. 10.257/2001, o Estatuto das Cidades (EC).

O EC, de aqui para frente, definido como uma norma de ordem pública e interesse social que regulará o uso da propriedade em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.¹⁶⁹ E, portanto, a norma de determinará em que diretrizes gerais se dará a política urbana e o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade, nos termos do caput do art. 2º, do EC. O plano diretor, redigido perante as diretrizes gerais do EC é fundamental para o Município poder aplicar

¹⁶⁸ ALFOSIN, Betânia de Moraes, PEREIRA, Pedro Prazeres Fraga, LOPES, Débora Carina, ROCHA, Marco Antônio e BOLL, Helena Côrrea. **Da função social à função econômica da terra: Impactos da Lei nº 13.465/17 sobre as políticas de regularização fundiária e o direito à cidade no Brasil**. Revista Direito da Cidade, vl. 11, nº 1, p. 173.

¹⁶⁹ Bis, *ibidem*, p. 269.

o parcelamento, a edificação-compulsória, o IPTU progressivo e a desapropriação-sanção.

O plano diretor é, portanto, “o instrumento de intervenção do Município na política urbana para garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. Ele deve concretizar as quatro esferas do EC: a) A esfera da determinação de critérios para cumprimento da função social da propriedade, mediante ordenamento territorial de uso e ocupação do solo; b) A esfera da identificação dos instrumentos urbanísticos a serem adotados para a concretização do projeto; c) A esfera da criação de mecanismos locais de regularização de assentamentos informais; e d) A esfera da regulamentação dos processos municipais de gestão urbana participativa.”¹⁷⁰

A função social pode ser usada para estabelecer obrigações de dar ou de fazer dos proprietários em relação aos não-proprietários, de forma a realocar recursos de forma mais justa, combatendo assim situações de desigualdade econômica e social em nossas cidades, e se combatendo a segregação de comunidades carentes.

Há aqui uma verdadeira ordem jurídico-urbanística, que se configura pelas seguintes relações:

- I) A propriedade urbana cumpre sua função social quando segue o plano diretor;
- II) O plano diretor segue a sua função social quando segue as diretrizes gerais do Estatuto da Cidade;
- III) O Estatuto da Cidade segue sua função social quando “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”, em harmonia às regras e princípios constitucionais;
- IV) A NLRF segue a sua função social quando é executada em harmonia às diretrizes gerais da política urbana do Estatuto da Cidade.

Ou seja, a NLRF se legitima no EC e na CF/88.

A legitimação fundiária se insere assim dentro de um sistema, como sendo um instrumento de REURB, previsto da NLRF, no caput do seu art. 23, *in verbis*:

“A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade

¹⁷⁰ Bis, *ibidem*, p. 270.

imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.”

As diretrizes gerais da política urbana, definidos no EC, mais específicos que dão respaldo legal à legitimação fundiária, são os incisos V; VI, alíneas a, c, e e; XIV e XV.

O inciso V determina que a política urbana deve ofertar equipamentos urbanos e comunitários, transporte e serviços públicos adequados aos interesses e necessidades da população. Ora, se pelo caput do art. 23 da NLRF, só se pode se efetivar a legitimação fundiária no âmbito da REURB. E só se pode fazer REURB obedecendo os seus objetivos, dentro os quais, o do inciso III do art.10 da NLRF, que é “ampliar o acesso à terra urbanizada”.

O inciso VI do EC determina que a ordenação e uso do solo devem evitar: a) a utilização inadequada dos imóveis urbanos; c) o parcelamento do solo, a edificação ou o uso excessivos ou inadequados em relação à infra-estrutura urbana; e) a retenção especulativa de imóvel urbano, que resulte na sua subutilização ou não utilização. Aqui, a legitimação fundiária se justifica, pois ela é um instrumento urbanístico de sanção aos proprietários que não obedecem a função social das suas propriedades, em especial, quando, por motivos meramente especulativos, deixam seus imóveis ociosos ou subutilizados, e estes imóveis acabam sendo ocupados por núcleos urbanos informais consolidados.

O inciso XIV determina que uma das diretrizes da política urbana deve ser a “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”. Ora, a legitimação fundiária só pode ocorrer, por ato do poder público, dentro de uma REURB, e é, na sua essência, uma norma especial de natureza pública de urbanização.

Finalmente, o inciso XV, diz que, uma das diretrizes gerais da política urbana, deve ser “simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo e das normas edilícias, com vistas a permitir a redução dos custos e o aumento da oferta dos lotes e unidades habitacionais”. A legitimação fundiária, surge no nosso ordenamento jurídico como um instrumento urbanístico que visa simplificar a aquisição da sua unidade imobiliária, pois sendo uma forma originária de aquisição da propriedade, o ocupante a adquire livre e desembaraçada de quais ônus, direitos reais, gravames ou inscrições.

Completamente compatível, portanto, é o instituto jurídico da legitimação fundiária com o Estatuto da Cidade.

Mais complexa se torna a análise da compatibilidade com o sistema constitucional de sanção à propriedade que esteja em desacordo ao plano diretor, em especial, ao “proprietário de solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado”.

A complexidade está por não se encaixar a legitimação fundiária em nenhuma das modalidades constitucionais de sanções sucessivas consistentes nos instrumentos urbanísticos do parcelamento ou edificação compulsórios, do IPTU progressivo no tempo e da desapropriação-sanção.

Finalmente, qual seria a função social da legitimação fundiária? Ora, se já foi demonstrado que a propriedade obriga, ou seja gera obrigações por parte do proprietário em prol dos não-proprietários ou de toda a sociedade, é claro que o desrespeito do exercício desse direito de propriedade gerará sanções para o proprietário displicente.

Analisando a redação do § 4º do art. 182 da nossa Carta Magna, fica bastante claro que o legislador constituinte aqui quis evitar o uso especulativo do direito de propriedade imóvel, em detrimento da supremacia e indisponibilidade do interesse público, consagrado constitucionalmente.

Ora, aplicar-se-à a legitimação fundiária apenas nos casos de núcleos urbanos informais consolidados, ou seja, nos de difícil ou impossível reversão. Evidente que aqui o interesse da coletividade estará predominando sobre o mero interesse individual do proprietário, que não utilizou ou subutilizou a sua propriedade, deixando que nela se formasse e se consolidasse um núcleo urbano informal. Assim, a legitimação fundiária se somaria ao sistema de medidas de promoção do adequado aproveitamento do solo urbano, devendo ser aplicada sempre que for possível, conjuntamente e sistematicamente ao parcelamento, à edificação compulsória, ao imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo, e à desapropriação-sanção urbanística, conforme o exame de cada caso específico. A aplicação da legitimação fundiária, sempre que for possível, respeitará o direito de moradia, que o Brasil ratificou em diversos Tratados, e, ao mesmo tempo, punirá o proprietário que não edificou, não utilizou ou subutilizou a sua propriedade, de forma especulativa, em detrimento do interesse da sociedade.

3.5) Natureza jurídica da legitimação fundiária

Na definição de legitimação fundiária no art. 23 da NLRF, a mesma está lá demonstrada como um instrumento urbanístico que só ocorrerá dentro da REURB e por

ato do Poder Público. Entendendo que REURB sejam, de acordo com o art. 9º da NLRF, como já foi definido anteriormente, “medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”.

O § 2º do art. 9º, que define o que seja REURB na nova Lei, estabelece que “A REURB promovida mediante legitimação fundiária somente poderá ser aplicada para os núcleos urbanos informais comprovadamente existentes, na forma desta Lei, até 22 de dezembro de 2016”. Ou seja, nem toda REURB conterà a legitimação fundiária mas toda legitimação fundiária só acontecerá dentro de uma REURB. E não toda REURB, mas só as que aconteçam dentro de núcleos urbanos informais consolidados em 22 de dezembro de 2016.

Qual o sentido e a amplitude da Lei ao afirmar que a legitimação fundiária ocorrerá por ato do Poder Público? Isso significa dizer que a legitimação fundiária é uma manifestação de vontade da Administração Pública, mais especificadamente, uma espécie do gênero ato administrativo. E, segundo Maria Sylvia, aqui no ordenamento jurídico-brasileiro só podemos falar em ato administrativo pois temos divisão de Poderes, e um Poder definido como Poder Executivo. Temos divisão de atribuições entre os Poderes, O Estado está submetido à lei (Estado de Direito), e, por fim, há a Administração Pública está submetido a um regime jurídico de normas distinto do que rege as relações de direito privado, o regime jurídico administrativo.¹⁷¹

Segundo Maria Sylvia, podemos buscar conceituar os atos administrativos pelos critérios subjetivos ou objetivos. O critério subjetivo não é mais adotado pela moderna doutrina administrativista, pois descartaria os atos dos Poderes Legislativo e Judiciário, mesmo que de natureza administrativa, e ainda incluiria os atos da Administração, feitos sob o regime de direito privado.

Inicialmente, uma dificuldade para se estudar a legitimação fundiária no caso concreto, dentro do município, está na autonomia municipal e no fato do direito urbanístico ser de competência concorrente, cabendo à União apenas a emissão de normas gerais, no caso, a NLRF. Assim, cada Município, dentro da sua autonomia administrativa, poderá se organizar distintamente, podendo a competência para assinar o ato administrativo da legitimação fundiária recair por uma infinidade de possibilidades de

¹⁷¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**, Forense, Rio de Janeiro, 33ª ed., 2020, p. 459 (e-book).

organização da máquina pública executiva municipal. A legitimação fundiária pertence às atribuições do executivo local, personificado na figura do Prefeito. Este pode ser quem assine. Ele pode delegar esta sua competência a um Secretário ou a algum procurador municipal, o até criar uma autarquia de regularização fundiária e lhe delegar essa competência. Mas sempre será um agente público, com delegação de competência, quando não for o próprio Prefeito. Por fim, o Prefeito poderá sempre avocar competência e ele mesmo assinar o ato administrativo de legitimação fundiária.

Mais correto, que adotemos, para definirmos a natureza jurídica da legitimação fundiária, de um critério objetivo. A doutrina aí se divide em 3 grupos: Os que enxergam o critério objetivo pela presença da postestade pública, ou seja, pela presença de prerrogativas próprias do Poder Público. Para outro grupo, o critério objetivo que define ato administrativo é a presença do regime jurídico administrativo. Por fim, para um terceiro grupo, o critério objetivo que define o ato administrativo é a presença de manifestação de vontade com produção de efeitos jurídicos. Em todos estes critérios, a legitimação fundiária seria considerada um ato administrativo.

Pelo primeiro critério, a legitimação fundiária seria considerada um ato administrativo, pois ela é feita, predominantemente pelo Executivo local, pela Prefeitura, podendo também ser emitida pelo Poder Executivo Estadual ou Federal. Dentro do Município, a legitimação fundiária será emitida, de acordo com a NLRF e com as normas municipais, podendo ser emitida pelo Prefeito, por um secretário ou alguma outra autoridade a quem o ordenamento municipal delegue esta atribuição. Ela é emitida portanto com prerrogativas próprias do Poder Público.

Pelo segundo critério, a legitimação fundiária é um ato administrativo, pois a mesma é emitida dentro de um regime jurídico administrativo diverso do regime provado, pois dotado de prerrogativas distintas, no caso, indisponibilidade do interesse público e da supremacia do interesse público.

Pelo terceiro critério, a legitimação fundiária ainda será considerada um ato administrativo, pois ela será sempre fruto de uma manifestação de vontade, que gerará efeitos jurídicos concretos. No caso, a titulação dos ocupantes do núcleo urbano informal consolidado.

Por fim, podemos adequar perfeitamente a legitimação fundiária na própria definição de ato administrativo feita por Maria Sylvia, que o definiu, *in verbis*, como: “ a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos,

com observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário”.¹⁷²

A legitimação fundiária se encaixa perfeitamente a esta definição, pois ela é uma declaração do Estado, seja do Prefeito ou de quem lhe faça as vezes, de acordo com o ordenamento jurídico municipal. A legitimação está sujeita a um regime jurídico administrativo, pois o Prefeito ou quem ele delegue tal atribuição, a fará com todas as prerrogativas e restrições próprias do poder público. A legitimação fundiária é um ato administrativo que produz efeitos imediatos e concretos, no caso, a titulação dos ocupantes dos núcleos urbanos informais consolidados. A legitimação fundiária, como todo ato administrativo, está sujeita ao controle do Poder Judiciário e subordinada à Lei.¹⁷³

Demonstrado que a legitimação fundiária é uma espécie do gênero ato administrativo, precisamos prosseguir na definição da natureza jurídica da legitimação fundiária entrando na polêmica discussão se a legitimação fundiária seria um ato administrativo vinculado ou discricionário.

O embrólio começou no conturbado processo legislativo da norma, cujo embate político entre a atual oposição de Centro-Esquerda(Bloco do PT-PC do B), que era situação, até o impeachment da Presidente Dilma Rousseff, ter se utilizado do procedimento legislativo dessa norma, para medir forças com o Bloco da situação, representado por uma Maioria de Centro-Direita, encabeçados pelo PMDB-PSDB, partido até então aliado ao PT, e agora liderado pelo até então Vice-Presidente Michel Temer, alçado ao status de Presidente da República Michel Temer. Acreditamos que o desrespeito sistemático à boa técnica legislativa da LC 95/98, aliado aos embates políticos ocorridos dentro do tramitação legislativa dessa norma, representado aqui pelo embate entre a legitimação fundiária ser um ato administrativo vinculado ou discricionário escondia no fundo o uso do procedimento legislativo para se medir forças, relegando a qualidade da norma gerada para um segundo plano. Esse assunto não será desenvolvido aqui, tendo sido trabalhado no segundo capítulo e será retomado no quarto e último

¹⁷² Bis, *ibidem*, p. 464 (e-book)

¹⁷³ Bis, *ibidem*, p. 462(e-book). A legitimação fundiária também se mostra adequada, dentro da definição de José Cretella Júnior, quando o mesmo define ato administrativo como: “a manifestação de vontade do Estado, por seus representantes, no exercício regular de suas funções, ou por qualquer pessoa que detenha, nas mãos, fração de poder reconhecido pelo Estado, que tem por finalidade imediata criar, reconhecer, modificar, resguardar ou extinguir situações jurídicas subjetivas, em matéria administrativa”.

capítulo, quando analisaremos as supostas inconstitucionalidades que foram alegadas da NLRF.

Retomando, o corpo da MP 759/2016, continha expressamente que a legitimação fundiária seria um ato administrativo discricionário do Poder executivo local que o emitisse. Isso se deve ao fato de que o capítulo regularização fundiária urbana se insere dentro da política urbana, que é uma pasta de política pública, cujas bases se localizará ou não, dentro do plano de governo do governo que vier a ganhar ou não as eleições municipais. Ou seja, a opção se haverá política pública habitacional de regularização fundiária ou não, e se esta houver, de que forma a mesma ocorrerá, é antes de um assunto jurídico, um assunto político, e caberia assim ao poder político executivo local eleito a tarefa de promover a sua escolha, respaldado pelos votos que obteve.

As críticas e posteriores dezenas de emendas geradas, vieram pelo fato do Bloco de Oposição verem o risco do uso eleitoreiro desse instituto jurídico, se o mesmo fosse considerado discricionário. No final, a norma geral da NLRF acabou ficando silente, ao optar em não optar em classificar a legitimação fundiária como um ato administrativo vinculado ou discricionário.

Acreditamos, que respeitadas as críticas dos riscos de uso indevido deste instituto, o mesmo não pode gerar de ser interpretado como um ato administrativo discricionário, pois interpretar a legitimação fundiária como um ato vinculado, feriria a repartição de competência concorrente do direito urbanístico, em que a União só pode editar normas gerais, não podendo, portanto, aqui ferir o Pacto Federativo e a autonomia municipal de aplicar ou não a política pública habitacional que bem lhe convenha. Enfim, interpretar que a legitimação fundiária seria um ato administrativo vinculado tornaria esta norma inconstitucional por ferir a repartição de competências, o pacto federativo e, principalmente, a autonomia político-administrativa municipal.

Assim, a legitimação fundiária deve, *a priori*, ser sempre interpretada como um ato administrativo discricionário do Poder Executivo local. Nada impedindo, e também se justificando justamente na autonomia político-administrativa municipal, que algum Município opte em editar normas locais que tornem a aplicação deste ato vinculada. Esta será sempre uma opção política local, ratificada ou não pela Câmara de Vereadores. Neste mesmo sentido, temos Di Pietro, também entendendo que a legitimação fundiária é um ato administrativo discricionário, baseando-se na redação do § 4º do art. 23 da NLRF, que

enxerga que a outorga do título de propriedade constitui uma faculdade do poder público, uma vez que está escrito na Lei a expressão “ficam autorizados”.¹⁷⁴

Para finalizar a definição da natureza jurídica da legitimação fundiária resta apenas discorrer sobre se pela natureza dos efeitos, a legitimação fundiária seria um ato administrativo constitutivo ou meramente declaratório. No caso da legitimação fundiária, como a relação jurídica da titulação dos ocupantes apenas surge depois do “ato do poder público”, a legitimação fundiária seria um ato administrativo constitutivo. Neste sentido, temos Carvalho Filho ao definir que “atos constitutivos são aqueles que alteram uma relação jurídica, criando, modificando ou extinguindo direitos.”¹⁷⁵

Finalmente, sobre se a legitimação fundiária seria ou não uma forma originária de aquisição de propriedade, acompanhamos Carvalho Filho para quem a legitimação é um instrumento cuja transferência “se consuma mediante forma originária de aquisição da propriedade”¹⁷⁶. O legislador, além de declarar, no caput do art. 23, da NLRF, que a legitimação fundiária é uma forma originária de aquisição do direito real de propriedade, ele ainda acaba pecando por ser redundante, ao reafirmar, no § 2 do mesmo art. 23, que “...o ocupante adquire a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem...”.

Neste mesmo sentido, temos a definição da professora Di Pietro, para a qual, forma originária de aquisição da propriedade é a “nasce de uma relação direta entre o sujeito e a coisa”¹⁷⁷, ou, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, citado por Di Pietro, *in verbis*:

“diz-se originária a forma de aquisição da propriedade **quando a causa que atribui a propriedade a alguém não se vincula a nenhum título anterior**, isto é, não procede, não deriva, de título precedente, portanto, não é dependente de outro. É causa autônoma, bastante por si mesma, para gerar, por força própria, o título constitutivo da propriedade”.¹⁷⁸ (grifos nossos)

¹⁷⁴ Bis, *ibidem*, p. 1570 (e-book)

¹⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo, Atlas, 34ª ed., 2020, p. 284.

¹⁷⁶ Bis, *ibidem*, p. 2129 (e-book)

¹⁷⁷ Bis, *ibidem*, 422.

¹⁷⁸ Bis, *ibidem*, p. 422

4) ANÁLISE DA CONSTITUCIONALIDADE DA LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA

4.1) Considerações preliminares

Neste capítulo iremos discorrer e analisar detalhadamente cada uma das 3 ADINs que foram impetradas contra a lei 13.465/2017, a nova Lei de Regularização Fundiária Urbana Brasileira, focando exclusivamente as inconstitucionalidades formais, posto afetarem a validade de toda a norma se procedentes, e, obviamente, também analisaremos tudo que foi alegado nestas petições iniciais sobre o instrumento urbanístico da legitimação fundiária.

Será feita uma análise geral de cada uma das ADIN apresentadas, tentando captar em cada uma, o cerne do espírito de intenções de cada impetrante, para além de uma análise pontual dos itens do pedido que toquem o nosso objeto de estudo, no caso, a legitimação fundiária.

A legitimação fundiária é um instrumento jurídico urbanístico inédito, que não se pode ser confundida com a desapropriação urbanística ou desapropriação-sanção, prevista no art. 182, § 4º, III, da Carta Magna, pois na legitimação fundiária, seja o expropriado particular ou ente público, não há o pagamento de nenhum tipo de indenização, ao contrário da desapropriação urbanística constitucional que prevê “desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.”

Tampouco a legitimação fundiária se confunde com a usucapião, pois na legitimação fundiária não se exige tempo mínimo de posse ou detenção, pode incidir sobre bens públicos e ali não se exige que se haja posse de boa-fé. A única exigência é que se trate de um núcleo urbano informal consolidado, que é aquele, nos termos art.11, III, como “de difícil reversão, considerados o tempo de ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos...”. Aqui o legislador valorizou a situação de fato sobre a mera análise jurídica normativa-legal.

Reafirmamos que a maioria dos problemas da NLRF se justificam em duas causas simples de se demonstrar: na péssima técnica legislativa, aliado ao fato do momento político conturbado, o Congresso Nacional ter se transformado em um cenário de guerra entre o Bloco da Oposição, que era Governo até o impeachment da Presidente Dilma

Rousseff, e o Bloco da Situação, de Centro Direita, encabeçada pelo PMDB e pelo vice-presidente Michel Temer, agora empossado Presidente da República.

Sem repetir o que já foi alegado no capítulo 2, acreditamos que os problemas da NLRF, se devem pela má técnica legislativa, pois a produção da norma perdeu espaço para uma mera disputa por poder. O PT lutou e ainda luta para salvaguardar o imenso capital político consolidado no ideário das massas das camadas sociais mais pobres, com relação a expressão “Programa Minha Casa, Minha Vida”, e a forma de política habitacional até então vigente no Brasil.

O cenário de guerra legislativa se pode comprovar facilmente, além da existência das 3 ADINs que serão analisadas, com seus respectivos pareceres da PGR, pela apresentação de mais de 730 emendas, além da impetração com procedência do MS 34.907/2017, em que o Relator neste Projeto de Lei de Conversão no Senado Federal, Senador Romero Jucá/PMDB/RR), inseriu 8 emendas aparentemente redacionais, que eram na verdade de mérito, e que não foram deliberadas na Câmara dos Deputados.

Houve um sistemático desrespeito da boa técnica legislativa da LC 95/98, juntamente com os seus principais princípios, como por exemplo, o da especialidade, que determina que deve-se evitar criar normas que possuam vários objetos jurídicos distintos, sendo preferível que a mesma se reparta em diversas normas legais. Nada justifica tratarmos dentro do mesmo corpo legal assunto extremamente relevantes e díspares como a Amazônia Legal e a regularização fundiária urbana. Todos estes problemas não nos geram, ao contrário do que entende os impetrantes dessas ADINs, a inconstitucionalidade do instituto urbanístico da legitimação fundiária, assim, refutaremos, ponto a ponto, tudo que foi alegado a respeito da sua suposta inconstitucionalidade.

Assim, após analisar cada uma das ADINs, no tocante ao que foi, se foi, alegado de inconstitucionalidade formal, pois isso tocará, se procedente, a validade de toda a NLRF, inclusive da legitimação fundiária. Após isso, obviamente, discorreremos sobre o que foi alegado materialmente em relação a constitucionalidade da legitimação fundiária.

Em seguida, usando a estratégia acadêmica e metodológica de se analisar a validade constitucional da legitimação fundiária em relação aos bens privados e aos bens públicos, pois os fundamentos teóricos serão distintos.

Por fim, antes de finalmente nos posicionarmos sobre a constitucionalidade ou não da legitimação fundiária, discorreremos algumas linhas explicitando que técnicas decisórias de controle abstrato de constitucionalidades utilizadas no STF iremos adotar.

O Ministro Gilmar Mendes, ao analisar o rol de legitimados a propor ADIN e ADC no âmbito federal brasileiro, entendeu que houve uma profunda ampliação, o que ajudou a fortalecer o sistema de controle concentrado em detrimento do controle difuso. De forma qualificada e republicana, todos os vieses políticos e econômicos relevantes existentes em nossa sociedade estão lá representados.¹⁷⁹ Muito diferente do sistema até então vigente da Carta Magna de 1967/69 em que o Procurador-geral da República detinha o monopólio para propor tal ação. Gilmar Mendes, sobre o atual estado da arte do controle concentrado no Brasil, que predomina sobre o sistema difuso, definiu que isso se dá aqui pelos seguintes motivos, *in verbis*:

“A ampla legitimação, a presteza e a celeridade processual do modelo abstrato, **dotado inclusive da possibilidade de suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido de cautelar**, fazem com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado.” (grifos nossos)

Outro ponto, como o STF, que está extremamente tumultuado de processos, adotou uma postura de jurisprudência defensiva, em que a Casa busca, dentro outros meios, cada vez mais restringir a legitimidade em se poder propor ações originárias perante a Suprema Corte, principalmente na classe de confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional, a figura do *amicus curiae*, aliada ao uso intensivo de audiências públicas, assumiram aqui uma importância ímpar, para ajudar os Ministros a tomarem conhecimento das diversas posições jurídicas, sociais e econômicas que os importantes assuntos ali deliberados têm perante os diversos nichos da nossa sociedade.

¹⁷⁹ **Art. 103.** Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

§ 4º (Revogado).

O Ministro Barroso relaciona o instituto do *amicus curiae* prevista na Lei 9.868/99, com o seu antecessor norte-americano, nos seguintes termos:

“... a possibilidade de determinados órgãos ou entidades se manifestarem acerca de matéria levada a julgamento, em caso de relevância da discussão e de representatividade do postulante. A admissão de tal participação é ato discricionário do relator do processo e a manifestação, caso deferida, deverá ser feita por escrito, reconhecendo-se direito à sustentação oral.”¹⁸⁰

No caso do exame da constitucionalidade da Lei 13.465/2017 pela ADIN nº. 5.771/2017, proposta pela Procuradoria da República, pela ADIN nº. 5.787/2017, proposta pelo Partido dos Trabalhadores – PT, e pela ADIN nº. 5883, proposta pelo Instituto de Arquitetos do Brasil – IAB, foram todas reunidas por prevenção ao Ministro que recebeu a distribuição da primeira ADIN, da PGR, o Ministro Luiz Fux, que é hoje também o atual Presidente da Suprema Corte. Cabe ao Ministro Fux, como Relator, nos termos do art. 172 do Regimento Interno do STF – RISTF, pedir ao Presidente da Casa, após enviar cópia do seu Relatório e voto aos demais Ministros, que o mesmo marque o dia de julgamento. Como o Presidente do STF é o relator das 3 ADINs, ele pode a qualquer momento, marcar o dia para começar o julgamento dessas 3 ADINs, reunidas por prevenção.

4.2) ADIN da PGR

A ADIN nº. 5.771/2017, foi a primeira a ser apresentada, pela Procuradoria-geral da República, possuindo um profundo norte constitucional abstrato principiológico de defesa dos direitos fundamentais, uma das principais razões de existir do Ministério Público.

4.2.1) PGR como autor de controle abstrato de constitucionalidade

Enquanto no ordenamento constitucional anterior, de 1967/1969, a PGR detinha o monopólio do controle abstrato de constitucionalidade, até então errático dentro de um então dominante sistema de controle difuso vigente.

Houve assim um rompimento paradigmático, e reforçou-se tanto o sistema concentrado, que, em 1988, ele assumiu o protagonismo no controle de constitucionalidade de normas dentro do nosso ordenamento.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos dizeres de Barroso, consolidou uma distinção entre duas categorias de legitimados contidos no rol do art. 103

¹⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Saraiva. São Paulo, 7ª ed., 2016, p. 129 (e-book)

da nossa Carta Magna, que são a divisão entre legitimados universais e legitimados especiais. Os legitimados universais podem defender a Constituição em qualquer hipótese. O PGR, como autor, sempre será um legitimado universal. O PGR será fiscal da lei, quando não for o autor da peça inicial de controle concentrado.

O art. 127 da Carta Magna define que o “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. No caso o foco dessa ADIN vai mais na defesa da função social da propriedade, na defesa da dignidade da pessoa humana e do direito social à moradia.

A petição inicial da PGR dará assim um peso muito grande a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, em especial se buscará defender o direito de propriedade, a função social da propriedade, o direito a moradia, o direito ao não-confisco e o direito de toda sociedade a ter um devido, legal e justo processo legislativo.

4.2.2) Análise

A petição inicial da ADIN nº. 5771/2017 foi assinada pelo então Procurador-geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, e, já na definição do objeto desta ação, o PGR, diz, *in verbis*, que:

“A Lei 13.465/2017, além de ser fruto de medida provisória destituída dos requisitos constitucionais de relevância e urgência (art. 62, caput), afronta múltiplos princípios e regras constitucionais, como o direito a moradia (art. 6º), o direito à propriedade e o cumprimento de sua função social (art. 5º, caput e inciso XXIII), a proteção do meio ambiente (art. 225, caput, § 1º, I, II, III, e VII, e §§ 2º e 4º), a política de desenvolvimento urbano (art. 182, caput, e §§ 1º e 2º), o dever de compatibilizar a destinação de terras públicas e devolutas com a política agrícola e o plano nacional de reforma agrária (art. 188, caput), os objetivos fundamentais da República (art. 3º, I a III), a proibição de retrocesso, o mínimo existencial e o princípio da proporcionalidade (na faceta da proteção deficiente), a competência constitucionalmente reservada a lei complementar (art. 62, § 1º, III), a competência da União para legislar sobre Direito Processual Civil (art. 62, I, b), a previsão de que os pagamentos de indenizações da reforma agrária será em títulos da dívida agrária (art. 184, caput), a exigência de participação popular no planejamento municipal (art. 29, XII) e as regras constitucionais do usucapião especial urbano e rural (arts. 183 e 191)”.¹⁸¹

A ADIN da PGR é a mais radical no seu pedido, sendo a única que pede a declaração de inconstitucionalidade total de toda a norma, devido às

¹⁸¹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial da **ADIN nº 5771/2017**. Autor: Procuradoria-geral da República. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 30 de agosto de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5255150>. Acesso em: 25 de março de 2020.

inconstitucionalidades formais alegadas, no caso, alegou-se a ausência de urgência para a edição da MP 759/2016 e que a Medida Provisória 759/2016 invadiu seara proibida ao regular matéria reservada para lei complementar e matéria de direito processual civil.

A PGR aqui pediu concessão de medida cautelar, pois deseja que haja a mais breve possível suspensão dos seus efeitos, que alega causar graves retrocessos em matérias de direitos fundamentais. Mencionou que houve forte mobilização da sociedade civil organizada, tendo 61 entidades ligadas à defesa do meio ambiente, “convencidas de que a Lei 13.465/2017 causa ampla privatização de terras públicas, florestas, águas e ilhas federais na Amazônia e na zona costeira do Brasil”, peticionaram à PGR que provocasse por meio desta Ação o Supremo Tribunal Federal, para “declarar as múltiplas inconstitucionalidades da lei”.¹⁸²

Prosseguindo nas justificativas da PGR para haver concessão de medida cautelar, a PGR alega haver risco de descontinuidade das políticas agrícola, de reforma agrária e de desenvolvimento urbano. Além disso, a PGR alega haver risco de privatização em massa de bens públicos, com a criação de multirões para acelerar a emissão de títulos. Isso pode tornar as situações irreversíveis, com aumento de número de mortes por conta dos conflitos agrários, aumento da concentração fundiária, além, de, na prática, a Lei 13.465/17, acabar concedendo anistia a grileiros e desmatadores.

Sobre o objeto de estudo dessa dissertação, o instrumento urbanístico da legitimação fundiária, a PGR pouco falou especificadamente, tendo tocado neste assunto apenas em duas oportunidades. Na primeira, quando a PGR transcreve as justificativas apresentadas pelo Presidente da República, em que no seu item 4 menciona, que um dos motivos desta Medida Provisória seria “criação de institutos jurídicos, como o da “legitimação fundiária”, para permitir regularização de ocupações clandestinas nas cidades brasileiras”.¹⁸³ Na segunda e última, a PGR, após transcrever a definição legal do instituto, contida no art. 23 da Lei 13.465/2017, acaba por lhe tecer fortes críticas constitucionais, alegando que a falta de um tempo mínimo de ocupação da área ou de vinculação de seu uso a moradia, acabará por favorecer as ocupações clandestinas e ilícitas por parte de ocupantes de terras e falsificadores de documentos, os grileiros. Entende, por fim, que se o instituto da usucapião especial urbano e rural tem estes

¹⁸² Bis, *ibidem*, p. 6-7

¹⁸³ Bis, *ibidem*, p. 6

requisitos e está previsto no corpo constitucional, não poderia a legitimação fundiária, prevista em uma lei ordinária federal, dispensá-los, sem cair em inconstitucionalidade.¹⁸⁴

4.3) A ADIN do Partido dos Trabalhadores – PT

A ADIN nº. 5.787/2017, foi a segunda a ser apresentada, pelo Partidos dos Trabalhadores – PT, possuindo um viés muito mais pragmático e concreto do que a peça da PGR. O que o PT visa aqui defender, muito mais que uma mera tese jurídica, e sim toda mais uma década de implantação e experiência da política pública habitacional simbolizada pela Lei do PMCMV.

4.3.1) Partidos políticos como autores de controle abstrato de constitucionalidade

Os partidos políticos foram adicionados apenas em 1988, com a promulgação da nossa Carta Cidadã. São considerados, segundo Barroso, como legitimados especiais, pois precisam cumprir certos requisitos para que a sua ação direta seja aceita na Suprema Corte. Os partidos políticos, não possuem, ao contrário de outros legitimados do art. 103 da CF/88, capacidade postulatória, sendo necessário estarem devidamente representados por um profissional da advocacia. Além disso, os dispositivos a serem questionados na ação direta, segundo Gilmar Mendes, precisam constar expressamente na procuração dada ao advogado.

Por outro lado, não se exigem dos partidos políticos pertinência temática, como é exigido quando confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional são autores de ações diretas. Ou seja, em qualquer lei ou ato normativo federal e estadual pode ser questionado no STF por um partido político.

Essa legitimidade de qualquer partido político com representação no Congresso Nacional poder ser autor de ações diretas, dá ao controle concentrado brasileiro uma caráter contramajoritário, pois partidos ou blocos da minoria podem se socorrer e combater inconstitucionalidades cometidas pela maioria da ocasião no Congresso Nacional, pois no direito devemos sempre buscar pelo primado da lei, mesmo que a ele se oponha uma eventual maioria.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Bis, *ibidem*, p. 33

¹⁸⁵ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Saraiva. São Paulo, 7ª ed., 2016, p. 235 (e-book)

4.3.2) O parecer da PGR

O parecer da PGR, ao contrário da petição inicial da ADIN nº. 5771, não foi assinada pelo PGR Rodrigo Janot, e sim por sua sucessora, Raquel Dodge.

Analisaremos apenas os trechos-chaves deste parecer que tocam a regularização fundiária urbana em geral, ou o instrumento urbanístico da legitimação fundiária.

Raquel Dodge cita, que o foco da NLRF é a distribuição de títulos de propriedade, para com isso se facilitar o crédito, se movimentar a economia e se aumentar a arrecadação tributária. Porém ela afirma, que a entrega do diploma sem que o Estado se assegure que também se vai entregar os equipamentos públicos necessários, a infraestrutura necessária e a prestação dos serviços públicos essenciais, acabará por contribuir para a especulação imobiliária, a grilagem de terras e a concentração de propriedade.¹⁸⁶ Ela entende que o foco na concessão do direito real de propriedade vai favorecer a posterior transação do bem mas vai dificultar a gestão pública no manejo da organização fundiária urbana ou rural.

Citando o rol de objetivos fundamentais da República do art. 3º da Carta Magna, em conjunto com os princípios fundamentais da cidadania no art 1º da Carta Magna, se conclui que o legislador constituinte se preocupou e muito com a situação de desigualdade e pobreza, e assim, nenhuma política pública sobre o direito a cidadania pode desconsiderar isso.

Ao relacionar a regularização fundiária urbana com a política de desenvolvimento urbano e as funções sociais da cidade, a PGR sintetiza que, “..., a cidade, deve fornecer todos os subsídios para o exercício da cidadania, destacando-se a habitação, trabalho, lazer, mobilidade, educação, saúde e desenvolvimento sustentável”.¹⁸⁷

A PGR prossegue me sua análise ao afirmar que a legitimação fundiária ao não estabelecer critérios temporais, tamanho máximo, modo de uso ou exigir boa fé, além de não estabelecer indenização, quando a legitimação fundiária incidir sobre propriedade privada, destoa por completo do sistema de proteção à propriedade contido na CF/88, e dos instrumentos da usucapião, da desapropriação e da concessão especial de uso para fins de moradia – CUEM.

¹⁸⁶ BRASIL, PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. **Parecer N.º 191 /2018 – SFCONST/PGR.**, . Disponível em:< <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341137593> &ext =.pdf>. Acesso em: 25 nov 2020, às 19:50, p. 13.

¹⁸⁷ Bis, ibidem, p. 17.

Raquel Dodge, ao demonstrar que a legitimação fundiária não tem critérios definidos de tempo, de modo e de área de ocupação, o que vai favorecer a concentração de imóveis, a formalização de ocupações que não respeitem a função social da propriedade, e isso tudo, aliado a falta de preocupação com a instalação de equipamentos públicos de serviços públicos, culminará na gentrificação,

Na REURB-E, o fato da aquisição ser onerosa, se ocorrerem em terras públicas, o respeito à ordem constitucional incidirá, e assim, deverá se buscar a redução das desigualdades sociais e regionais, o direito a moradia e o respeito a função social da propriedade. A NLRFB, ao contrário da vontade constitucional acaba por estimular as ocupações irregulares, a grilagem de terras e a especulação imobiliária, aumentando a concentração de propriedade.¹⁸⁸

Por fim, a PGR opinou pela procedência do pedido, sem fazer absolutamente nenhum tipo de ressalva.

4.3.3) Análise

A petição inicial do Partido dos Trabalhadores, é menos principiológica e mais pragmática. Na argumentação da PGR argumentos de vedação de retrocesso em direitos fundamentais e ofensa ao direito ao mínimo existencial foram levantadas. Isso faz a petição se tornar extremamente subjetiva, pois o seu resultado dependerá do que a maioria dos Ministros no Plenário do STF entenderem por bem como estabelecer os limites práticos do peticionado acima.

Há um erro da boa técnica redacional, pois essa petição não especifica no pedido, todos os artigos da Lei 13.465/2017, em que se é pedido a declaração de inconstitucionalidade. É necessário a leitura do corpo do texto, na parte em que se fala do direito, para que possamos descobrir quais dispositivos da NLRFB estão sendo atacados por esta ADIN.

A ADIN do Partido dos Trabalhadores tem o seu objeto na arguição de inconstitucionalidades formais e materiais¹⁸⁹. Nas inconstitucionalidades formais, alegou, *in verbis*, que, foram violados os seguintes artigos: a) “Art. 62, caput, da Constituição Federal, pela ausência de relevância e urgência”; b) “Art. 62, § 1º, da Constituição

¹⁸⁸ Bis, *ibidem*, p. 23.

¹⁸⁹ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial da ADIN nº 5787/2017. Autor: Partido dos Trabalhadores - PT. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 27 de setembro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5255150>. Acesso em: 25 de março de 2020, p. 3-4.

Federal, por alterar conteúdo reservado a Lei Complementar”; c) “Art. 113 das Disposições Constitucionais Transitórias, por prever renúncia de receita sem qualquer justificativa nem fundamentação”; c)”Art. 182 da Constituição Federal, por permitir que lei federal preveja ampliação de perímetro de área urbana.”¹⁹⁰. Já nas inconstitucionalidades materiais, alegou-se, *in verbis*, que foram violados os seguintes artigos: a) “Art5º, XXIII, art. 6º, art. 48, VIII, art. 59, art. 170, II, III e IV, Art. 182, § 2º, arts. 182, 183, 184, 186,187, 188 e 191, além do art. 23, IX, art. 1º, I, todos da Constituição Federal, por violar os princípios do direito à cidade, à moradia e à função social da propriedade, urbana e rural da política agrícola e da reforma agrária”; b) “Artigo 225 e art. 23, I, VI e VII, que tratam da proteção ao meio ambiente e conservação do patrimônio público”; e c) “Artigo 37, caput, e 5º, XXXIII, da Constituição Federal, por revogar a transparência das terras da União”.¹⁹¹

A Petição da ADIN 5787 possui pedido de inconstitucionalidade parcial da Lei 13.465/2017, ou seja, apenas parte da Lei objeto dessa ADIN se requer que seja declarado a inconstitucionalidade, seja por motivos formais, seja por motivos materiais. Entre as normas em que se pede a declaração de inconstitucionalidade se incluem todos os dispositivos que preveem a aplicação da legitimação fundiária.

Houve pedido cautelar onde se buscou demonstrar tanto o *fumus boni iuris* quanto o *periculum in mora*. O *fumus boni iuris* foi pedido em cima que vários aspectos estão já fartamente demonstrados na doutrina, jurisprudência, e por órgãos como o Ministério Público Federal e do Conselho Nacional de Direitos Humanos. O *periculum in mora* foi demonstrado no fato da Lei. 13.465/2017 ter alterado ou revogado mais de 20 leis, estando aqui o direito à moradia ameaçado pelo risco de descontinuidade da política pública habitacional.

A respeito da análise da constitucionalidade da legitimação fundiária, houve a ela nesta petição inicial, a destinação de um capítulo inteiro, o oitavo. Começou a se fazer uma crítica dos requisitos apenas para os beneficiários da REURB-S, que são as pessoas de baixa renda, e não para os beneficiários da REURB-E, que são os moradores de classe média e classe alta.

Em seguida, é feita pesada crítica ao fato de que todos os instrumentos de regularização fundiária anteriores possuem a previsão de algum lapso temporal para se

¹⁹⁰ Bis, *ibidem*, p. 3.

¹⁹¹ Bis, *ibidem*, p. 4.

poder comprovar o *animus domini* e também para evitar que invasões recentes, não consolidadas, sejam também beneficiadas. Não pode ser assim admitida como válida a mera ocupação em 22 de dezembro de 2016.

A posse que o direito a moradia visa proteger é que possui uma finalidade ou uma utilidade social ou produtiva e que deve ser portanto mansa pacífica e intinterrupta. A posse de má-fé, clandestina ou violenta, não podem receber respaldo legal da legitimação fundiária, sob pena de se estar promovendo novas invasões, grilagem de terras e uso especulativo da terra urbana.

Por fim, alegou-se que o Município não pode transferir propriedade sem levar em contato prazo de ocupação, pois para se poder haver o cumprimento da função social da propriedade, há de se cumprir requisitos mínimos, sob pena de ser estar havendo uma espécie não-tributária de confisco.

4.4) A ADIN do IAB – Instituto dos Arquitetos do Brasil

A petição inicial da ADIN nº. 5883, impetrada pelo IAB, Instituto dos Arquitetos do Brasil, se mostra perfeitamente equilibrada em harmonizar a boa estética redacional, aliada ao cumprimento dos requisitos formais do controle concentrado no STF, além de esmerada argumentação jurídica e urbanística, o que só vem a demonstrar que o segredo da excelência acadêmica, que inclui a jurídica, está na sua especialização.

4.4.1) Confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional como autores de controle abstrato de constitucionalidade

O IAB é uma entidade de classe de âmbito nacional, legitimada a agir aqui nos termos do art. 103, XI, da nossa Constituição Cidadã.

As confederações sindicais e as entidades de classe de âmbito nacional foram adicionadas ao rol de legitimados do controle concentrado apenas em 1988, com a promulgação da nossa Carta Cidadã. São considerados, segundo Barroso, como legitimados especiais, pois precisam cumprir certos requisitos para que a sua ação direta seja aceita na Suprema Corte. As entidades de classe, de âmbito nacional, não possuem, ao contrário de outros legitimados do art. 103 da CF/88, capacidade postulatória, sendo necessário estarem devidamente representados por um profissional da advocacia. Além disso, os dispositivos a serem questionados na ação direta, segundo Gilmar Mendes, precisam constar expressamente na procuração dada ao advogado.

Além disso, se exigem das entidades de classe de âmbito nacional pertinência temática, ou seja, elas só tem legitimidade e interesse de agir quando o objeto da norma

atacada tiver correlação direta ao próprio sentido de existir da entidade de classe impetrante.

O Ministro Barroso sobre a pertinência temática, sintetizou, *in verbis*, que:

“Outra linha restritiva da legitimação das entidades de classe de âmbito nacional é a denominada *pertinência temática*. A ideia, a rigor, mais se aproxima do conceito processual que identifica o *interesse em agir* : é preciso que haja uma relação lógica entre a questão versada na lei ou ato normativo a ser impugnado e os objetivos sociais da entidade requerente. Vale dizer: a norma contestada deverá repercutir direta ou indiretamente sobre a atividade profissional ou econômica da classe envolvida, ainda que só parte dela seja atingida. **Essa exigência não consta da Constituição nem de lei, e tem sido objeto de críticas, mas está pacificada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.**”¹⁹² (grifos nossos)

Sendo o IAB uma entidade de classe de âmbito nacional, foi exigido que ele apresentasse prova da pertinência temática que basicamente consiste em se olhar o objeto social da entidade, que inclui a defesa do urbanismo e da regularização fundiária urbana, com a ementa da lei objeto dessa ADIN. Além da pertinência temática, o STF entende que entidades de classe de âmbito nacional não tem capacidade postulatória própria, devendo estarem representadas por advogados. Por fim, deve constar na procuração o rol de artigos que deverão ser objeto desse pedido de inconstitucionalidade.

Para provar a sua pertinência temática sobre o tema regularização fundiária urbana, tendo se utilizado de uma mera comparação da Lei 12.378/2010, que em seu art. 2º, define as atribuições e atividades do exercício da Arquitetura e Urbanismo. Ai, bastou se olhar a definição de REURB e por fim, se analisar as finalidades estatutárias do IAB. Devido a pertinência temática, a ADIN do IAB só pode tratar da regularização fundiária urbana, contidas nos arts. 9º ao 82, e em alguns dispositivos do Título III.

4.4.2) O parecer da PGR

O parecer da Procuradora-geral da República está organizado pelos temas em que se dividiu a ADIN 5787. Ela vai tratar primeiro das inconstitucionalidades formais, no caso do alegado desrespeito à autonomia municipal para dispor sobre ordenamento

¹⁹² BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Saraiva. São Paulo, 7ª ed., 2016, p. 2128 (e-book)

urbano. Depois vai discorrer sobre as inconstitucionalidades materiais. Vai em seguida reserva a terceira parte do seu parecer exclusivamente para tratar da legitimação fundiária, e vai, depois, finalmente finalizar seu parecer, falando sobre o Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (SREI).

Raquel Dodge, ao tratar especificadamente da legitimação fundiária, vai explicar, buscando a definição legal, do que seria a REURB, a própria legitimação fundiária e o conceito de núcleo urbano informal consolidado.

A PGR entende que a nossa Carta Cidadã de 1988 possui um sistema constitucional de proteção da propriedade pública. Seus parâmetros seriam os dos institutos constitucionais que tocam o tema, o da usucapião e o da desapropriação. Ao isentar de critérios relacionados ao tempo, ao modo e à área da ocupação, que existem nos outros institutos mencionados, a legitimação fundiária teria se divorciado da função social da propriedade urbana e das funções sociais da cidade.

O uso de conceitos jurídicos indeterminados como “difícil reversão” e “natureza das edificações”, torna incertos os poucos critérios que a lei fornece nas suas definições, gerando forte insegurança jurídica e muito subjetivismo à disposição do poder executivo local.

Dodge em seguida cita o entendimento o Ministro Celso de Melo, recentemente aposentado, no seu voto do pedido de medida cautelar na ADIN 2.2213/DF, tendo sido ratificado pelo Plenário de que “a despeito da propriedade não possuir caráter absoluto, cabe ao Estado respeitar os limites constitucionais”. Assim não poderia um instituto contido em uma lei ordinária federal ir além do que institutos com previsão constitucional originária, não ousaram ir.

Por fim, a PGR analisa o § 1º do art 23, que determina condições mais gravosas aos beneficiários da REURB-S, os mais pobres, enquanto os beneficiários da REURB-E não teriam este tratamento, o que segundo ela, *in verbis*: “A norma, portanto, permite acesso a política urbana de regularização fundiária urbana com mais facilidade à população de média e alta renda, impondo restrições à população com maior necessidade, o que se afigura contrário ao princípio da isonomia,”¹⁹³

¹⁹³ BRASIL, PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. **Parecer N.º 192 /2017 – FCONST/PGR.**, . Disponível em:< <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339308125&text=.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2020, às 20:30, p. 18.

4.4.3) Análise

A petição da ADIN 5883 é um verdadeiro primor jurídico do que uma boa peça deve ter, seja em respeito aos requisitos processuais exigidos pelo STF e pela lei, seja pela forma didática e harmoniosa em que a matéria está nela redigida, sendo impecável juridicamente e urbanisticamente. Além disso, em certas partes chega-se até a se ter beleza literária, tal qual as palavras se encaixam e os conceitos ficam bem definidos e amarrados, sem uso prolixo do vernáculo.

O IAB, em sua argumentação jurídica, começa afirmando que a REURB da Lei nº 13465/2017 viola o próprio modelo constitucional de política urbana formado pelo sistema formado pelo conjunto dos seguintes artigos:

“art. 24, I (competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico); art. 30, I (competência municipal sobre assuntos de interesse local); art. 30, VIII (competência municipal sobre o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano); art. 182 (competência executiva em matéria urbanística atribuída ao poder público municipal, e competência normativa atribuída ao Plano Diretor); e art. 183 (requisitos e vedações para usucapião, como modo originário de aquisição do direito real de propriedade).”¹⁹⁴

Em seguida, passa a dispor sobre a legitimação fundiária, que segundo eles, violaria sozinha a proteção constitucional de propriedade privada, formada pela função social da propriedade, pelo direito de desapropriação mediante indenização, o devido processo legal, a competência comum de conservação do patrimônio público, os princípios da ordem econômica da propriedade privada e da função social da propriedade), a da desapropriação sanção mediante indenização e, por fim, da interdição de aquisição de imóveis públicos por usucapião.

Em seguida, o IAB que a NLRF é “um ataque às unidades de conservação e à ordenação urbana, permitindo a privatização em massa de terras públicas e a criação do que se convencionou chamar de “cidades de papel”. O termo cidade de papel é um termo do jargão urbanístico que significa cidades que existem apenas em documentos, e não na vida real. Isso se daria pois a NLRF permite que seja feita a REURB sem que os equipamentos e serviços públicos estejam prontos, apenas aceitando promessas feitas por políticos, na sua maioria políticos local, os prefeitos.

¹⁹⁴ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial da **ADIN nº 5883/2017**. Autor: Instituto dos Arquitetos do Brasil - IAB. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 27 de setembro de 2017. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5255150>>. Acesso em: 25 de março de 2020, p. 7.

Prosseguindo em sua argumentação, o IAB vai argumentar que esta norma é repudiada por toda a sociedade urbanística civil organizada, representada além do próprio IAB, pelo Colegiado Permanente com Participação das Entidades Nacionais dos Arquitetos e Urbanistas do CAU/BR (CEAU-CAU/BR). Fazem parte do CEAU o IAB, A Federação Nacional dos Arquitetos e Urbanistas (FNA), a Associação Brasileira dos Escritórios de Arquitetura (AsBEA), A Associação Brasileira de Ensino de Arquitetura e Urbanismo (ABEA), a Associação Brasileira dos Arquitetos Paisagistas (ABAP) e a Federação Nacional dos Estudantes de Arquitetura e Urbanismo (FeNEA). O CEAU declarou assim que, *in verbis*: “A MP não dialoga com o importante aprendizado do conjunto de experiências recentes da reforma fundiária, especialmente a operacionalização pelos Municípios da Lei. 11.977”.

Em seguida, citam um parecer dado e anexado ao autos da ADIN 5883, da o professor Luís Fernando Massonetto, que ao analisar a legitimação fundiária, dela afirma, que, este instituto é “uma maneira velada de se esquivar das formalidades constitucionais da usucapião de imóveis privados e superar a interdição constitucional de aquisição de imóveis públicos por usucapião.”¹⁹⁵

A petição do IAB reforça, mais de uma vez, que o modelo constitucional de propriedade é sistema criado na constituição para proteger as propriedades privadas e públicas do arbítrio. “O ônus que a todos obriga o respeito a função social da propriedade legitima a intervenção estatal, mas apenas nos limites, formas e procedimentos definidos na própria constituição”, nos dizeres do Min. Celso de Melo, no voto da Medida Cautelar na ADIN 2213.

O IAB prossegue na sua análise, afirmando que a propriedade tem relevância e centralidade em nossa sociedade, assim o constituinte preocupou-se em estabelecer de forma expressa e delimitada as formas extraordinárias de sua aquisição (usucapião constitucional urbana e desapropriação), e , acaba concluindo que a extinção do vínculo de propriedade é algo tão extraordinários, que demandaria autorização constitucional, ou seja, a delimitação fundiária teria de estar prevista dentro do texto constitucional.

O IAB, assim como nas outras ADINs, também alega que o fato da legitimação fundiária ter previsto apenas um marco temporal, sem exigir tempo mínimo de ocupação, vinculação do uso para fins de moradia ou um limite métrico viola a função social da

¹⁹⁵ Bis, *ibidem*, p.35.

propriedade que supostamente ela teria surgido para ajudar a efetivar. Além disso, quando ela não estabelece nenhum tipo de indenização ao proprietário particular acaba por violar e fragilizar o próprio direito de propriedade.

Assim como todas as outras ADINs, a ADIN do IAB também pede medida cautelar, no caso, ela a suspensão imediata do regime de regularização fundiária urbana, que é o Título II, arts. 9º ao 82, e também nos arts. 83 e 84, 87 a 90, e 98; o § 2º do art. 11-C, da Lei n. 9.636, de 1998, incluído pelo art. 93 da Lei; e o § 5º do art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.876, de 1981, incluído pelo art. 95 da Lei, “afim de cessar as lesões urbanísticas constitucionais infligidas pela norma, até o julgamento do mérito da ação”.¹⁹⁶

Por fim, o IAB se posiciona pedindo a inconstitucionalidade de todo aparte que trata de regularização fundiária urbana – REURB da Lei 13.465/2017, que é o Título II, arts. 9º ao 82, e também nos arts. 83 e 84, 87 a 90, e 98; o § 2º do art. 11-C, da Lei n. 9.636, de 1998, incluído pelo art. 93 da Lei; e o § 5º do art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.876, de 1981, incluído pelo art. 95 da Lei.

4.5) Da aplicabilidade da legitimação fundiária a bens privados

Para podermos decidir sobre a constitucionalidade da legitimação fundiária, desenvolvemos uma metodologia de se analisar em separado, a sua validade e conformidade constitucional quando aplicado a propriedade privada e depois quando aplicada em propriedade pública.

Para defendermos a constitucionalidade da legitimação fundiária sobre os bens privados será utilizado uma interpretação constitucional que parta da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e do uso dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

4.5.1) Da eficácia horizontal dos direitos fundamentais

Na época do Estado Liberal, os direitos fundamentais, negativos, se destinavam a evitar uma ação estatal indevida, e visaram proteger a liberdade.

No Estado do Bem-estar social cuja Carta Magna e uma carta de intenções, se requer que o Estado aja, atue positivamente, para efetivar as políticas públicas, dentre as quais a política pública de moradia.

¹⁹⁶ Bis, *ibidem*, p. 54

Acontece que os direitos fundamentais também podem ser oponíveis entre indivíduos.¹⁹⁷

Assim a relação entre proprietário e não-proprietário pode se aplicar uma eficácia horizontal do direito fundamental de propriedade. O proprietário perderia a sua propriedade em favor de um não-proprietário, e isso teria respaldo no direito à moradia, e no direito a dignidade da pessoa humana do não-proprietário. A perda da propriedade do proprietário se daria pela sua conduta desidiosa e não respeitadora da função social da propriedade.

4.5.2) Dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade

Embora reconheçamos a constitucionalidade da legitimação fundiária, acreditamos que este instrumento urbanístico, com forte potencial para resolver 300 anos de injustiça fundiária brasileira, necessitar de receber certos ajustes ou ponderações. Acreditamos que há uma interpretação conforme a Constituição Federal de 1988 da expressão núcleo urbano informal consolidado que seja constitucional e compatível com a política urbana constitucional, mas isso dependerá que a expressão consolidado seja interpretado pela Administração na hora de aplicar o instituto da legitimação fundiária como apenas nas hipóteses que o proprietário pode se insurgir, reivindicar o seu imóvel, exercer o seu direito de domínio de reivindicar a coisa, e não o fez por vontade própria. Em todos os casos em que o proprietário recorreu, se insurgiu, ou sequer tomou conhecimento que um núcleo urbano informal se consolidou em sua propriedade, não será razoável e nem proporcional, que este núcleo seja considerado consolidado, para efeito de aplicação da legitimação fundiária.

4.6) Da aplicabilidade da legitimação fundiária sobre bens públicos

4.6.1) Da modernização da teoria dos bens públicos à luz da CF/1988

Na relação entre cidadãos, o direito de propriedade se limita na função dessa propriedade em relação aos não-proprietários.

A teoria moderna sobre o regime jurídico dos bens públicos lhe dá certos privilégios, nos dizeres de Carvalho Filho, por serem marcados pela indisponibilidade e

¹⁹⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ: União Brasileira de Compositores UBC x Arthur Rodrigues Vilarinho. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 11 de outubro de 2005. Acórdão publicado no DJ de 27 de outubro de 2006.

supremacia do interesse público, que seria a onerabilidade condicionada, a impenhorabilidade, a imprescritibilidade e a não-onerabilidade.

Pela teoria atualmente predominante, baseada na literalidade dos arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único, da Carta Magna de 1988, combinados com o art. 98 do Código Civil de 2002, os bens públicos de qualquer natureza são insuscetíveis de usucapião, e os bens públicos seriam basicamente os bens das pessoas jurídicas de direito público interno (União, estados, municípios e os Distrito Federal), ou seja, o critério adotado é objetivo e leva em consideração apenas a personalidade jurídica do titular do bem. Os bens aqui seriam todos os tipos de bens públicos, sejam os do tipo comum, os de uso especial e os dominicais. Todos teriam o mesmo status e nível de proteção.

Partimos do pensamento de Thiago Marrara¹⁹⁸ combinado com o de Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald¹⁹⁹, que defendem que a teoria dos bens públicos precisa ser devidamente modernizada. A função social da propriedade prevista na CF/1988 não veio com nenhuma ressalva de não aplicabilidade aos bens públicos, logo também os obriga e deve impor, de algum modo, algum ônus com o seu descumprimento.

Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald contestam este critério baseado apenas na personalidade jurídica do titular do bem e entendem que o melhor critério é verificar, em cada caso, se há ou não “a afetação de suas finalidades à execução de um serviço público”.²⁰⁰

Como consequência jurídica, se admitiria, apenas aos bens públicos dominicais, que eles não teriam mais o status de imprescritibilidade, podendo serem usucapidos, exigidos concomitantemente os demais critérios da usucapião constitucional do art. 183, caput (Usucapião pro misero), ou do art. 191, caput, ambos da CF/1988 (Usucapião pro labore).

Um particular que não utilize o seu bem adequadamente, descumprirá com isso a função social da sua propriedade e ensejará que o Estado lhe utilize os meios previstos no § 4º do art. 182 da CF/1988, que seria o uso sucessivo do parcelamento e edificação compulsórios, o imposto sobre propriedade predial e territorial urbano e a desapropriação-sanção urbanística.

¹⁹⁸ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo, volume I: fundamentos, organização e pessoal**. Kindle Direct Publishing, São Paulo, 2017.

¹⁹⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Reais**. Salvador, Juspodvum, 14ª ed., 2018, p. 413.

²⁰⁰ Bis, *ibidem*, p. 416.

E quando quem não obedecer a função social da propriedade for o próprio Estado? Quando o Estado deixa seu patrimônio parado, ocioso, se estragando, se não se conseguir provar que algum servidor público tenha agido com dolo ou culpa, nada acontece.

Reina aqui o Estado em profunda impunidade, pois em um país com tantos miseráveis, é inaceitável que patrimônio público fique ocioso ou subaproveitado, deixando a União, os estados, os municípios e Distrito Federal, ou melhor, toda a nossa sociedade, de arrecadar os seus devidos frutos.

Assim, a nova teoria dos bens públicos sugerida, relativizaria os privilégios com relação aos bens dominicais ociosos, resguardando o regime público dos bens públicos apenas aos bens comuns do povo, aos bens de uso especial e aos bens dominicais que estejam destinados, ou melhor, afetados a alguma política ou finalidade pública.

4.6.2) Da diferenciação da natureza jurídica da usucapião em relação a legitimação fundiária

A grande diferença jurídica entre a usucapião e a legitimação fundiária estaria no fato de que na usucapião, se adquire a propriedade pela posse combinada esta com os demais critérios legalmente exigidos, de acordo com cada um dos tipos de usucapião existentes em nosso ordenamento jurídico. No momento em que o possuidor cumpre todos os requisitos de aquisição do domínio, o mesmo adquire a sua propriedade, independentemente da vontade do antigo proprietário. A sentença judicial posterior será apenas declaratória de uma situação de fato que já estará consolidada, pelo mero decurso do tempo.

No caso da legitimação fundiária, que é uma forma de aquisição originária da propriedade, é necessário um ato do poder público local. E como já demonstramos, é um ato administrativo discricionário. Ou seja, apenas se o administrador público entender oportuno e conveniente, que será feita a legitimação fundiária. A vontade do possuidor dependerá da vontade do administrador, que só agirá, se entender que há interesse público de promover a moradia e cidadania a uma coletividade. Ou seja, se for o caso do núcleo urbano informal situado em terras públicas, a legitimação fundiária só acontecerá se o poder público discricionariamente assim o quiser.

4.7) Técnicas decisórias de controle abstrato de constitucionalidade adotadas

Para se poder analisar e definir a constitucionalidade do instrumento urbanístico da legitimação fundiária, usou-se de certas técnicas de interpretação e de controle de constitucionalidade, amplamente utilizadas no STF no exercício da sua competência de jurisdição constitucional. Segundo Barroso, jurisdição constitucional seria “o poder exercido por juízes e tribunais na aplicação direta da Constituição, no desempenho do controle de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público em geral e na interpretação do ordenamento infraconstitucional conforme a Constituição”.²⁰¹

Fernanda Loures entende que o STF, está “decisivamente influenciado pelas experiências da jurisdição constitucional alemã”²⁰². Assim a Suprema Corte está utilizando técnicas decisórias da jurisdição constitucional alemã, tais como a modulação de efeitos temporais da decisão, a interpretação conforme a Constituição, a declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto, a declaração de nulidade parcial, com redução do texto, dentre outras técnicas decisórias.

4.7.1) Interpretação conforme

Segundo Barroso, este princípio é ao mesmo tempo uma técnica de interpretação e um mecanismo de controle de constitucionalidade. Como mecanismo de controle de constitucionalidade, a interpretação conforme a Constituição permite que o intérprete, sobretudo o tribunal constitucional, preserve a validade de uma lei que, na sua leitura mais óbvia, seria inconstitucional. Fernanda Loures também possui o mesmo entendimento, onde o intérprete “desafirma-se uma interpretação possível, entendida por inconstitucional, e afirma-se outra, compatível com a Constituição, em verdadeira atuação “corretiva””²⁰³

A previsão legal desta técnica de interpretação está no parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, onde se diz, *in verbis*: “A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito

²⁰¹ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Saraiva. São Paulo, 7ª ed., 2016, e-book, p. 229.

²⁰² OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019, p. 153.

²⁰³ Bis, *ibidem*, p. 153.

vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”.

4.7.2) Inconstitucionalidade sem redução do texto

Esta técnica decisória consistiria em se excluir dentre várias interpretações possíveis do texto constitucional, aquela que seja com ele incompatível, e se afirmar, dentro dessa situação de fato, qual a interpretação constitucional mais adequada. Barroso, sintetiza assim que “ a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, que consiste na exclusão de determinada interpretação possível da norma – geralmente a mais óbvia – e a afirmação de uma interpretação alternativa, compatível com a Constituição”. Fernanda Loures afirma que essa técnica decisória é muito semelhante à técnica da interpretação conforme, com a diferença que este se direciona a uma interpretação da constituição compatível, ficando no plano da exegese, já a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto se destinaria a aplicação da norma, ou subsunção, à uma situação de fato.²⁰⁴

Segundo Barroso a declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto é uma espécie do gênero interpretação conforme. Assim, regra geral, todo que vale para a interpretação conforme se aplica a inconstitucionalidade sem redução de texto. Barroso define esta técnica de interpretação como sendo a “a declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução do texto, que consiste na **exclusão de uma determinada interpretação possível da norma** — geralmente a mais óbvia — e na afirmação de uma interpretação alternativa, compatível com a Constituição”²⁰⁵. (Grifos nossos)

4.7.3) Declaração de nulidade parcial, com redução do texto

Esta técnica decisória é fruto da interpretação conjunta da possibilidade de declaração de nulidade parcial mais o princípio da presunção de constitucionalidade de leis e atos normativos. Aqui, o intérprete deverá tentar salvar a parte autônoma, não inconstitucional, retirando do ordenamento jurídico apenas o que for inconstitucional. Retira-se o pé necrosado mas tenta-se salvar a perna. Segundo Gilmar Mendes, “a doutrina e a jurisprudência brasileiras admitem plenamente a *teoria da divisibilidade da lei*, de modo que, tal como assente, o Tribunal somente deve proferir a

²⁰⁴ Bis, *ibidem*, p. 154.

²⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Ibidem*, p. 146.

inconstitucionalidade daquelas normas viciadas, não devendo estender o juízo de censura às outras partes da lei, salvo se elas não puderem subsistir de forma autônoma”.²⁰⁶

4.8) Análise da constitucionalidade da legitimação fundiária

A análise de constitucionalidade da legitimação fundiária se dará basicamente dentro do art. 23 da Lei 13.465/2017.

O nosso parecer é pela constitucionalidade parcial do instituto, com os seguintes temperamentos e ajustes, a seguir detalhados. Seguimos a linha acadêmica de análise da legitimação fundiária contida na tese de Fernanda Loures, com alguns ajustes e adicionando novos fundamentos, sem alterar, contudo, as suas conclusões sobre a constitucionalidade da legitimação fundiária.

Para conciliar o direito à moradia dos ocupantes dos núcleos urbanos informais consolidados com o direito de propriedade dos proprietários privados, compartilhamos com Fernanda Loures o entendimento de dar interpretação conforme do art. 23, de modo que “somente seja aplicável a legitimação fundiária quando decorrido período de tempo suficiente para a arrecadação de imóveis abandonados, por presunção absoluta de abandono (art. 64, § 1o) ou a usucapião coletiva da área (art. 10 da Lei 10.257 de 2001)”²⁰⁷. Ou seja, contar-se-ia 5 anos a partir de 22 de dezembro de 2016, mais 3 anos, devido ao art. 1.276 do Código Civil, ficando a REURB com sua eficácia suspensa, aguardando os oito anos, para poder voltar a correr.

Em caso de REURBs em propriedades públicas, este prazo não seria necessário.

À expressão consolidado, da expressão “núcleo urbano informal consolidado”, seria dada a extensão de se aplicar à apenas nas hipóteses em que o proprietário tomou conhecimento da REURB e por vontade própria nada fez, durante todo o prazo de espera de oito anos, definido acima. Se o proprietário se manifestar, exercendo o seu poder de domínio, reivindicando o imóvel, a REURB seria arquivada.

Compartilhamos com Loures também o entendimento que deva se fazer uma ponderação decisória de declarar “a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 23, para excluir de seu campo de incidência a realização, no mesmo núcleo, de sucessivas

²⁰⁶ Mendes, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gonet. Curso de Direito Constitucional, São Paulo, Saraiva Educação, 2020, p. 1962 (e-book)

²⁰⁷ OLIVEIRA, Fernanda Loures de. *Ibidem* p. 155.

legitimações fundiárias, já que, individualmente, não se exige a comprovação do tempo da posse, mas apenas a existência do núcleo urbano informal consolidado em 22 de dezembro de 2016 (art. 23)”²⁰⁸.

A lei ao dizer núcleo urbano informal consolidado fecha a interpretação, não podendo o administrador ler que algo consolidado em 2016, poderia se reconsolidar posteriormente. Este prazo é fatal e não se pode assim admitir legitimações fundiárias sucessivas.

Por fim, dividimos com Loures a posição de que seja declarado a nulidade parcial, com redução de texto, do § 1º do art. 23, “suprimindo-se a expressão “apenas na Reurb-S”, para estender os requisitos nele previstos à regularização de interesse específico.”²⁰⁹ Assim, visamos buscar se evitar violar o princípio da isonomia e tratar injustamente os mais pobres de maneira mais gravosa que os mais ricos.

Sobre o campo de incidência, entendemos, baseado na nova teoria de regime jurídicos dos bens públicos, que a legitimação fundiária, como já demonstrado e dito, não se confunde com a usucapião, e que a mesma seja constitucional e aplicável, com os temperamentos feitos acima, sobre propriedades privadas e públicas.

²⁰⁸ Bis, *ibidem*, p. 156

²⁰⁹ Bis, *ibidem*, p. 156.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei 13.465/2017 de fato surgiu buscando, no campo da regularização fundiária urbana, maior flexibilização e simplificação no procedimento da REURB e na busca por dar mais titulação aos ocupantes, em relação aos resultados obtidos pela lei anterior, a do PMCMV. A NLRF já nasceu assim buscando a simplificação dos procedimentos, para com isso obter mais rapidez, maior desjudicialização, além de valorizar o uso judicial de processos coletivos.

A regularização fundiária urbana é a concretização do direito à moradia dos ocupantes dos núcleos urbanos informais, direito social que o Brasil colocou no corpo de sua própria Carta Magna e ratificou ao assinar diversos tratados de direitos humanos que defendem que a todos é devido o direito a uma moradia digna. A REURB também é um direito dos habitantes das cidades, pois através da regularização fundiária urbana os municípios cumprem o estabelecido nos objetivos do Estatuto da Cidade, e assim, os gestores locais respeitarão melhor a função social das cidades, respaldada na nossa própria Constituição Federal.

A Lei 13.465/2017 possui muitas semelhanças com a sua antecessora, a Lei 11.977/09. Uma das semelhanças mais interessantes foi que ambas surgiram como respostas estatais a crises econômicas. A Lei 11.977/09 surge em 2009 como resposta à crise econômica de 2008 e a NLRF surge como resposta estatal à crise política e econômica iniciada em 2015 e, em que, em 2020, ainda vivemos seus reflexos.

Nada de errado existe em se haver sinergia e compatibilidade entre as políticas públicas habitacionais e econômicas. O Estado visava em 2009 e também em 2016 voltar a aquecer a nossa economia, pelo simples fato do setor de construção civil ser um dos que mais movimenta a cadeia produtiva e ser o que mais emprega no Brasil. Não pode o mundo do direito voltar as suas costas ao mundo da economia. O que motivou assim a busca pela titulação é um motivo também econômico, além de jurídico.

Sobre os resultados da Lei do PMCMV, embora reconheçamos os enormes avanços sociais do nosso primeiro marco legal de regularização fundiária urbana, os seus resultados práticos ficaram muito aquém do esperado. O déficit habitacional no Brasil, conforme estudo da Fundação Getúlio Vargas, aumentou de 2009 a 2015, principalmente nas habitações do tipo precárias.

A crise de 2015 provou desaquecimento da economia, desemprego estrutural, e vez aumentar, como já mencionando, a quantidade de moradias precárias. Moradia

precária é um termo eufemista para não se escrever favela. Sim, a crise econômica e política de 2015 fez aumentar o tamanho e número de favelas no Brasil.

Além do fenômeno social da refavelização, o PMCMV começou a sofrer com atrasos nos pagamentos das casas que foram por ele entregues, principalmente na faixa de menor renda. Isso retirou em muito a capacidade do programa auto investir o valor pago na construção de novas moradias, diminuindo ainda mais a função anticíclica desse programa em buscar aquecer a economia brasileira, em crise desde 2015.

Foi neste contexto social e econômico que a nova lei de regularização fundiária surgiu. Veio para tentar melhorar a política pública habitacional brasileira, dando um verdadeiro “choque de gestão”. Mudou o foco de tramitação da REURB de dentro dos cartórios de imóveis para dentro das prefeituras. Trouxe celeridade, eficiência e transparência aos procedimentos.

Entendemos injustos a forte resistência por conta do Ministério Público e da sociedade civil organizada, representada pelos movimentos sociais, sindicatos, institutos etc. Entendemos que a NLRFB possui constitucionalidade e compatibilidade constitucional tanto com o sistema de política urbana, tanto com o sistema de proteção da propriedade privada e pública. Com certos temperamentos decisórios, a constitucionalidade da Lei 13.465/2017 pode e merece ser preservada.

A Lei 13.465/2017 não renegou os avanços sociais e os instrumentos urbanísticos que deram certo. Pegou o que já existia que era bom e adicionou novos instrumentos urbanísticos, dentre os quais, a legitimação fundiária.

A legitimação fundiária é um instrumento jurídico urbanístico completamente novo, dentro do nosso ordenamento jurídico, e isso explica em muito o certo estranhamento de certos nichos da sociedade em relação a ele. Possui um enorme e bastante promissor potencial em se resolver em meses, séculos de informalidade fundiária brasileira. Como toda solução genial, é muito simples em seu mecanismo e estrutura.

Ele simplesmente busca efetivar o direito à moradia dos ocupantes dos núcleos urbanos informais consolidados e dos demais habitantes das cidades, onde estes núcleos estão situados, que tem direito a viver em uma cidade mais justa, igualitária e inclusiva, nos termos tão bem defendidos pelo nosso Estatuto da Cidade. Já se demonstrou que cidades com problemas de urbanização sofrem com mais violência. A violência afeta a todos, não só aos que vivem nas favelas. Portanto, este é um problema de todos e a

sociedade, através do Executivo Federal e do Congresso Nacional, ratificou a sua vontade em querer resolver o problema fundiário brasileiro de forma rápida e eficiente.

Não deixamos de reconhecer que haja problemas de constitucionalidade na Lei 13.465/2017, no tocante a legitimação fundiária, porém estas inconstitucionalidades podem ser bem resolvidas pelo STF usando o rol de técnicas decisórias de controle concentrado à sua disposição. É princípio constitucional consagrado que as normas e atos normativos gozam de presunção de constitucionalidade, e isso determina que a Suprema Corte deve sempre buscar meios de se preservar a constitucionalidade total ou parcial das normas em sua análise.

Acreditamos que as causas dos problemas de aplicação da lei 13465/2017 e da legitimação fundiária que ela criou estão no processo legislativo precário aliado ao conturbado período político pós-*impeachment*. Essa primeira causa, do problema legislativo, é estrutural, e pode vir a se repetir no futuro, e considerando que esta matéria toca diretamente na vida de milhões de brasileiros, que são em sua maioria moradores em cidades, *data maxima venia*, apenas para expor nossas conclusões pessoais finais a respeito desse tema, entendemos que seria muito salutar e conveniente constitucionalmente, se levantar aqui a possibilidade, apenas pelo amor ao debate acadêmico, de que o rito legislativo devesse ser alterado, adicionando a matéria regularização fundiária urbana e rural do lado do direito penal, processual penal e processual, no rol do art. 62, § 1, I, b, da nossa Carta Magna, onde se prevê as matérias de direito em que as medidas provisórias estão vedadas de dispor a respeito.

Milhões de brasileiros moram nas cidades, e uma parte muito expressiva em núcleos urbanos informais. A legitimação fundiária merece, portanto, ter a sua constitucionalidade preservada, com certos temperamentos, para que o direito à moradia que ela surgiu para facilitar o acesso, principalmente aos mais pobres, possa ser efetivado, como uma forma legítima do povo brasileiro buscar justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFE, Juliana. **Direito de laje é reconhecido em ação de usucapião. Juiz de Direito de Pernambuco prola a primeira sentença do país após a edição da Lei n. 13.465/2017.** Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/direito-de-laje-e-reconhecido-em-acao-de-usucapiao-juiz-de-direito-de-pernambuco-prolata-a-primeira-sentenca-do-pais>. Acesso em: 07 abr. 2018.

ALFOSIN, Betânia de Moraes, PEREIRA, Pedro Prazeres Fraga, LOPES, Débora Carina, ROCHA, Marco Antônio e BOLL, Helena Côrrea. **Da função social à função econômica da terra: Impactos da Lei nº 13.465/17 sobre as políticas de regularização fundiária e o direito à cidade no Brasil.** Revista Direito da Cidade, vl. 11, nº 1.

ALVARENGA, Flávia S. **A Nova Lei de Regularização Fundiária.** Revista do Ministério Público de São Paulo, São Paulo, 2015.

ALVES, Murilo Rodrigues. **Caixa fecha cerco a inadimplentes do Minha Casa e imóveis serão retomados.** Brasília: O Estado de S. Paulo, 20 set. 2015. Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral/caixa-fecha-cerco-a-inadimplentes-do-minha-casa-e-imoveis-serao-retomados,1765418>>. Acesso em: 8 out. 2020.

AMADEI, Vicente de Abreu, PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida, MONTEIRO FILHO, Ralpo Waldo de Barros. **Primeiras Impressões sobre a Lei nº 13.465/2017.** ARISP, 2017, p. 65. Disponível em: < http://www.arisp.com.br/lei_n13465_2017.pdf>. Acesso em: 19.09.2020, às 19:00.

ARANTES, José Tadeu. **Déficit habitacional torna isolamento vertical inviável no Brasil.** Revista Galileu, Rio de Janeiro, vol 345, abr. 2020.

ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. Medida Provisória traz grandes avanços para a regularização fundiária urbana e rural. Parnamirim, 2 jan. 2017. Disponível em: <<http://www.anoregrn.org.br/noticia/medida-provisoria-traz-grandes-avancos-para-a-regularizacao-fundiaria-urbana-e-rural/4990>>. Acesso em: 11 out. 2018

BARROS, Felipe Maciel P. **O novo marco legal impulsionará regularização fundiária urbana.** CONJUR. São Paulo, jul 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-jul-17/felipe-maciel-marco-legal-impulsiona-regularizacao-fundiaria-urbana#:~:text=A%20demarca%C3%A7%C3%A3o%20urban%C3%ADstica%2C%20importante%20inova%C3%A7%C3%A3o,respectivos%20titulares%20de%20direitos%20inscritos>>. Acesso em: 06.09.2020 às 22:20.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** Saraiva. São Paulo, 7ª ed., 2016. (e-book)

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo – Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo,** Ed. Saraiva, São Paulo, 2009.

_____. **Temas de Direito Constitucional.** Tomo 2, Rio de Janeiro. Renovar, 2003.

BENÍCIO, Hercules Alexandre da Costa. O protagonismo dos Municípios brasileiros na Política de Regularização Fundiária do Solo Urbano (In) MENDES. Gilmar Ferreira, CARNEIRO, Rafael Araripe. **Gestão Pública e Direito Municipal. Tendências e Desafios**. São Paulo. Saraiva, 2016.

BERTOLINI, Enzo. **Piora o déficit habitacional nacional segundo o SINDUSCON-SP**. São Paulo, 26 maio 2017. Disponível em: <[https://www.sindusconsp.com.br/piora-o-deficit-habitacional-nacional-segundo-o-sindus con-sp/](https://www.sindusconsp.com.br/piora-o-deficit-habitacional-nacional-segundo-o-sindus-con-sp/)>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Discursos e Notas Taquigráficas da Sessão 133.3.55.O**. Brasília, 24 maio 2018. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/internet/sitaqweb/TextoHTML.asp?etapa=3&nuSessao=133.3.55.O&nuQuarto=19&nuOrador=1&nuInsercao=0&dtHorarioQuarto=19:46&sgFaseSessao=OD%20%20%20%20%20%20%20%20%20&Data=24/05/2017&txApelido=PRESIDENTE&txEtapa=Com%20reda%C3%A7%C3%A3o%20final>>. Acesso em: 13 out. 2018.

¹ BRASIL, PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. **Parecer N.º 191 /2018 – SFCONST/PGR.**, Disponível em:<[http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341137593 &ext =.pdf](http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341137593&ext=.pdf)>. Acesso em: 25 nov 2020, às 19:50.

BRASIL. **Regularização Fundiária Urbana: como aplicar a Lei Federal nº 11.977/2009**. Ministério das Cidades, Secretaria Nacional de Habitação e Secretaria Nacional de Acessibilidade e Programas Urbanos. Brasília, 2012, p. 17. Disponível em :<https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Regularizacao_Fundiaria/cartilha_11977.pdf>. p. 10. Acesso em : 06.09.2020, às 20:28.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial da **ADIN nº 5771/2017**. Autor: Procuradoria-geral da República. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 30 de agosto de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5255150>. Acesso em: 25 de março de 2020.

BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (Plenário) Mandado de Segurança 27931/DF. . Impetrantes: Carlos Fernando Coruja, Ronaldo Ramos Caiado e José Aníbal Peres de Pontes. Impetrado: Presidente da Câmara dos Deputados, Michel Temer. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 16 de dezembro de 2009. Disponível em:<<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343685100&ext=.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2020.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Petição inicial da **ADIN nº 5787/2017**. Autor: Partido dos Trabalhadores - PT. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 27 de setembro de 2017. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5255150>. Acesso em: 25 mar. 2020.

BOBBIO, Noberto. Da estrutura à função: Novos estudos de teoria do direito. Barueri, Manole, 2007.

BRUNO, Ernani Silva. **História do Brasil: Geral e regional. Vol II: Nordeste.** São Paulo. Cutrix, 1967.

CABRAL, Rafael Lamera Giesta e GAMA, Vanessa Dias de Carvalho Quaresma. **Direito de laje: da importância social e das controvérsias quanto ao direito de superfície e ao condomínio edilício.** Disponível em: <<https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/article/view/798>>. Acesso em: 18 set. 2020, às 23:50.

CÂMARA, Andreza Aparecida Franco; SOARES, Paulo Brasil Dill. **A legitimação de posse na Lei 11.977 de 2009: um novo instrumento de regularização fundiária nas favelas.** Orbis Revista Científica, vol. 2, n. 3, p. 367-394, set. 2011. Disponível em: <<http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/view/123>>. Acesso em: 8 set. 2018.

CARDOSO, Fernando Henrique; FALETTO, Enzo. **Dependência e desenvolvimento na América Latina: ensaio de interpretação sociológica.** 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **A função urbanística do registro de imóveis na inscrição de construções.** Ver. Bras. Políticas Públicas (Online), Brasília, v. 7, nº 2. 2017.

_____ e OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **Aspectos urbanísticos, civis e registrais do Direito Real de Laje.** Revista Brasileira de Políticas Públicas,, volume 7, nº 2, agosto de 2017, Regularização Fundiária, Ed. UNICEUB, Brasília,p. 124. Acesso em 19.09.2020, às 15:50.

_____. **A tutela do direito de moradia e o ativismo judicial.** Revista Brasileira de Políticas Públicas, Vol 5, Brasília, 2015.

_____. **Constitucionalidade da Legitimação Fundiária.** Painel: Governança Responsável da Terra em Tempos de Pandemia. Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=8B0xtFCF3TA&t=5208s>. Acesso em: 16 set. 2020, às 00:10.

_____. **Curso de Direito Urbanístico.** Ed. Juspodvum, Bahia, 2015.

_____. **Processo de regularização fundiária fica mais simples com nova lei, explica juiz.** Vídeo de entrevista.TV Senado. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=gadsb-EnZJQ&t=671s>>. Acesso em 10 set 2020, às 10:45.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** São Paulo, Atlas, 34ª ed., 2020.

CAULYT, Fernando. **Processo de impeachment deve afetar economia já em recessão**. D.W. São Paulo, Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/processo-de-impeachment-deve-afetar-economia-j%C3%A1-em-recess%C3%A3o/a-18893835>>. Acesso em: 13 set 2020, às 14:40.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Constituição Alemã de 1919**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/educar/redeedh/anthist/alema1919.htm>. Acesso em 07 nov. 2020, às 29:50.

CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO ESTADO DE GOIÁS. **Colegiado deve propor ADIN contra MP 759**. Goiânia, 25 maio 2017. Disponível em: <<http://www.caugo.gov.br/ceau-deve-propor-adin-contram-p-da-regularizacao-fundiaria/>>. Acesso em: 10 out. 2018 (In) OLIVEIRA, Fernanda Loures de. O novo marco legal de regularização fundiária de interesse específico: análise de caso prático para a criação de um modelo de interpretação. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019.

CÔRREA, Alessandra. **Por que a maioria dos municípios brasileiros não se sustenta?** Disponível em : <https://www.terra.com.br/noticias/brasil/por-que-a-maioria-dos-municipios-brasileiros-nao-se-sustenta,1522dc840f0da310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.html>. Acesso em: 24 set. 2020, às 02:20.

CORREIA, Arícia Fernandes. **Novo Marco Regulatório da Regularização Fundiária Urbana: aspectos gerais e críticas à Lei Federal nº13.465/2017** (In) Direito da Regularização Fundiária Urbana e Autonomia Municipal: a conversão da Medida Provisória n 759/2016 na Lei Federal nº 13.465/2017, In: Direito da Regularização Fundiária Urbana Sustentável – Pesquisa, teoria e prática em torno da Lei Federal nº 13.465/2017, Arícia Fernandes Correia (coord.), Juiz de Fora, Editora Associada Ltda.,2018.

COSTAS, Ruth. **Como se chegou à pior recessão desde os anos 90?** São Paulo: BBC Brasil, 2015. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/12/151201_pib_terceirotri2015_ru>. Acesso em: 8 out. 2018.

CUSTÓDIO, Vinícius Monte. **Análise jurídica do loteamento de acesso controlado e do condomínio de lotes na lei federal nº 13.465/2017**. Revista de Direito da Cidade, vol. 09, nº 4, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**, Forense, Rio de Janeiro, 33ª ed., 2020 (e-book).

FARIAS, Cristiano Chaves de, ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Reais**. Salvador, Juspodvum, 14ª ed., 2018.

FERRAZ, Ian. **Comissão aprova MP que permite regularização de condomínios no DF**. Brasília: Metrôpoles, 3 maio 2017. Disponível em:

<<https://www.metropoles.com/distrito-federal/moradia/comissao-aprova-mp-que-permite-regularizacao-de-condominios-no-df>>. Acesso em: 11 out. 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Do processo legislativo**. São Paulo. Saraiva, 2012, 7. ed. rev. e atual.

FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & Senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 48º ed. São Paulo. Global, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Direito real de laje: primeiras impressões**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54931/direito-real-de-laje-primeiras-impressoes#:~:text=O%20direito%20real%20de%20laje,daquela%20originalmente%20constru%C3%ADda%20sobre%20o>>. Acesso em: 18 set. 2020, às 18:20.

_____ e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil; volume único**. São Paulo, Saraiva Educação, 2ª ed., 2018.

GDF. **Habita Brasília. Zonas Especiais de Interesse Social: um estudo de proposição**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.seduh.df.gov.br/wp-conteudo/uploads/2017/10/1_Caderno-ZEIS-Vers%C3%A3o-Final.pdf>. Acesso: em 10 de setembro de 2020.

GDF. Ministério Público. **MPDFT é contrário à Medida Provisória 759/2016**. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/noticias/noticias-2017/9196-mpdft-e-contrario-a-medida-provisoria-759-2016>>. Acesso em: 10 out. 2020.

GDF. Ministério Público. **Nota técnica 1/2017 – PROURB/PRODEMA/PDDC**. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/noticias/abril_2017/Nota_T%C3%A9cnica_MP_759-2016_PROURB.pdf>. Acesso em: 10 out. 2020.

GDF. **Plano Diretor de Ordenamento Territorial do Distrito Federal – PDOT**. Secretaria de Estado de Desenvolvimento Urbano e Habitação. Disponível em: <<http://www.seduh.df.gov.br/plano-diretor-de-ordenamento-territorial/>>. Acesso em: 10 set 2020.

HOLANDA, Sergio Buarque de. **Caminhos e Fronteiras**. 3ª ed. São Paulo, Companhia das Letras, 1994.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO URBANÍSTICO (IBDU). **Carta ao Brasil**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/eficiente/sites/ibdu.org.br/pt-br/site.php?secao=noticias&pub=128>>. Acesso em: 20 jan. 2018.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa nacional por amostra de domicílios**: síntese de indicadores. Rio de Janeiro: Coordenação de Trabalho e Rendimento, 2016. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2020.

Le Corbusier, **A Carta de Atenas**. São Paulo. HUCITEC. EDUSP, 1993.

MACHADO, Leandro; SANT'ANNA, Emilio. **Com aluguel mais caro e desemprego, favelas ressurgem em São Paulo**. São Paulo: Cotidiano, 25 ago. 2015. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/08/1673139-com-aluguel-mais-carro-e-desemprego-favelas-ressurgem-em-sao-paulo.shtml>>. Acesso em: 10 out. 2018.

MARICATO, Ermínia. **Por um novo enfoque teórico na pesquisa sobre habitação**. Cadernos Metrópole (PUCSP), v. 21, p. 33-52, 2009. Acesso em: 10 abr. 2020.

MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo, Volume I: Fundamentos, organiza o e pessoal**. Kindle Direct Publishing, São Paulo, 2017.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. Salvador. Juspodivm, 2018.

MATOSINHOS, Ana Paula e FARIA, Edimur Ferreira de. **A efetividade do direito real de laje como instrumento de política pública para acesso   moradia digna**. Rev. de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, Maranhão, v. 3, n. 2, julho a dezembro de 2017, p. ul/Dez. 2017. Acesso em: 18 set. 2020, às 18:20.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. Editora Saraiva, São Paulo, 2020.

_____, CARNEIRO, Rafael Araripe (Orgs.). **Gestão Pública e Direito Municipal. Tendências e Desafios**. São Paulo. Saraiva, 2016.

MOREIRA, Vinicius de Sousa, SILVEIRA, Suely de Fátima Ramos, EUCLYDES, Filipe Maciel. **“MINHA CASA, MINHA VIDA” EM NÚMEROS: quais conclusões podemos extrair?**. IV Encontro Brasileiro de Administra o Pública: A Constru o da Administra o Pública no Século XXI. João Pessoa/PB, de 24 a 25 de 2017, p. 595. Disponível em: <<https://www.ufpb.br/ebap/contents/documentos/0594-613-minha-casa.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2020.

OLIVEIRA, Fernanda Loures de. **O novo marco legal de regulariza o fundiária de interesse específico**: análise de caso prático para a cria o de um modelo de interpreta o. Trabalho de conclusão do curso de Doutorado em Direito. UniCEUB, Brasília, 2019.

PRADO, Paulo. **Retrato do Brasil: ensaio sobre a tristeza brasileira**. 2  ed. São Paulo. IBRASA, INL, 1981.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**, Saraiva Educa o, 7  ed., São Paulo, 2020.

REALE, Miguel, **Li oes preliminares de direito**. São Paulo, Saraiva, 2002.

SAMPAIO, Cristiane; TATEMOTO, Rafael. **Em protesto contra governo, #OcupaBrasília reúne mais de 150 mil pessoas**. Brasília: Brasil de Fato, 24 maio 2017. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2017/05/24/em-protesto-contra-governo-ocupabrasilia-reune-150-mil-pessoas/>>. Acesso em: 11 out. 2018.

SANTIN, Janaína Rigo. COMIRAN, Rafaela. **Direito Urbanístico e Regularização Fundiária**. In: Revista de Direito da Cidade, col . 10, nº 3,ISSN 2317.7721, Rio de Janeiro.

SANTOS, Milton. **A Urbanização Brasileira**. São Paulo. Hugitec, 1993.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre, 2015.

_____. **O Direito fundamental a moradia na constituição: algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado nº 20, 2010.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares**. Porto Alegre, SAFE, 2004, p. 133. In: CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. A tutela do direito de moradia e o ativismo judicial. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Vol. 5, Brasília, 2015.

SENADO FEDERAL. **Impeachment de Dilma Rousseff marca ano de 2016 no congresso e no Brasil**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2016/12/28/impeachment-de-dilma-rousseff-marca-ano-de-2016-no-congresso-e-no-brasil>. Acesso em: 13 set 2020.

SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo. Malheiros, 6ª ed, 2010.

SLAIBI FILHO, Nagib Slaibi e GOMES, Priscila Pereira Vasques, **Vocabulário Jurídico**, 31ª ed. , Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SMITH, Neil. **Gentrificação, a Fronteira e a Reestruturação do Espaço Urbano**. GEOUSP - Espaço e Tempo, São Paulo, Nº 21, 2007.

STOLZE, Pablo. **Direito real de laje: primeiras impressões**, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/54931/direito-real-de-laje-primeiras-impressoes#:~:text=O%20direito%20real%20de%20laje,daquela%20originalmente%20constru%C3%ADa%20sobre%20o>>. Acesso em: 18 set. 2020, às 18:20.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. São Paulo. Saraiva, 11ª ed. rev. e atual., 2013.

TRINDADE, João, **Do Processo Legislativo Constitucional**. São Paulo, Editora JusPodivm, 2012.

XAVIER, Maria Pedroso e GAZOTTO, Gustavo Martinelli Tanganelli. **O direito real de laje: entre direito de superfície e a nova face democrática da propriedade.** Redes: Revista Eletrônica Direito e Sociedade. v.7, nº 2, Canoas, 2019, p. 256. Acesso em: 18. set. 2020, às 23:20.

XIMENES, Rachel Leticia Curcio; CARVALHO, Marco Aurélio de. **As mudanças criadas pela MP que propõe a regularização fundiária.** São Paulo: Consultor Jurídico, 12 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-12/opinioao-mudancas-criadas-mp-regularizacao-fundiaria>>. Acesso em: 11 out. 2018.

ZÜRCHER, Patricia. **Pobreza, desigualdades e políticas habitacionais: Direito à moradia para quem?**. 3º Encontro Nacional de Política Social. Tema: Duzentos anos depois: a atualidade de Karl Marx para pensar a crise do capitalismo. Vitória (ES, Brasil), 4 a 7 de junho de 2018. Disponível em:< <file:///C:/Users/Bruno/Downloads/20171-Texto%20do%20artigo-57663-1-10-20180602.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2020, às 17:40.