

## **A IMPORTÂNCIA DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA PARA CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO À MORADIA: o processo regulatório adotado no sistema brasileiro a partir da Lei 13.465/2017**

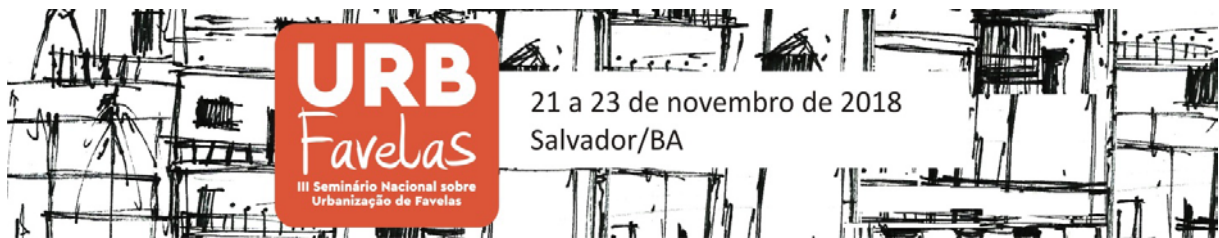
### **RESUMO:**

Este trabalho pretende analisar o processo regulatório implementado no sistema brasileiro, quanto ao instituto da regularização fundiária urbana e rural, que sofreu recentes alterações através da Lei 13.465/2017, buscando, assim, a compreensão dos procedimentos de democratização da propriedade, principalmente, em um contexto que evidencia um paradigma regulatório fortemente influenciado pela teoria *public choise*, tendo em vista que o Estado não reconheceu um dos princípios basilares da sistemática urbanista, excluindo os segmentos pertinentes na discussão de formulação da lei nova, elidindo, assim, a participação social e instituiu mecanismos de regularização que não se coadunam com a proposta do sistema urbanista. Considerando, também, que a construção de um sistema legislativo na política urbana brasileira, em prol do reconhecimento e da efetividade do princípio da função social da propriedade e do direito à moradia irradia efeitos em toda a ordem jurídico-urbanista e na própria sociedade, faz-se mister refletir, se o sistema atual contribui para a reversão de processos de segregação socioespacial, no sentido de possibilitar que famílias em situação de vulnerabilidade social tenham acesso à moradia e segurança jurídica da posse, atuando, portanto, para a promoção da cidadania e da justiça social no âmbito das cidades.

**Palavras-chave: Regularização fundiária. Direito à moradia. Processo regulatório.**

### **ST-4: A Nova Lei de Regularização Fundiária**

“Nova Lei de Regularização Fundiária. Contexto, avanços e retrocessos dos marcos normativos e das políticas de regularização fundiária.”



## 1 INTRODUÇÃO

Todo o processo acelerado de urbanização pelo qual passaram as cidades brasileiras introduziu uma série de problemáticas na sociedade, dentre as quais, destaca-se a irregularidade fundiária urbana, cada vez mais preocupante, uma vez que já alcançou os 31,8% dos 56 milhões de domicílios urbanos (IBGE, 2012)<sup>1</sup>, e por esse motivo, vem a ser considerada um fenômeno estrutural urbano que merece atenção, porque a proliferação de ocupações irregulares é fator que potencializa os problemas urbanos, pois atinge grande parte da população em situação de vulnerabilidade socioeconômica, além do que o quadro normativo que rege o uso da terra apresenta natureza *de per si* excludente e burocrática na gestão da terra e da cidade, posto que nem sempre envolve a participação popular efetiva.

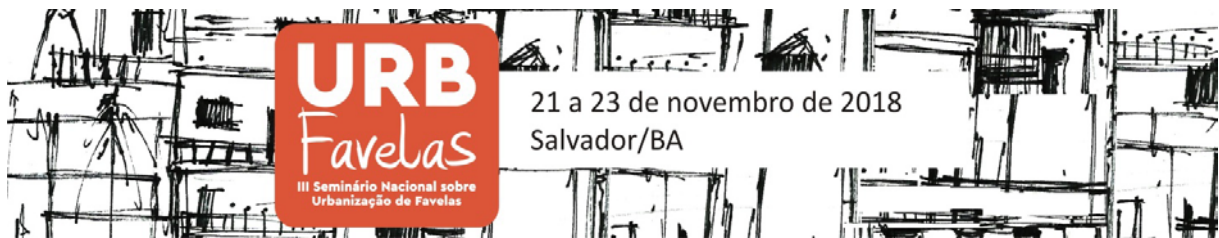
No entanto, desde a década de 1980, todo o processo de luta pela Reforma Urbana contribuiu para um processo de construção da política urbana brasileira no sistema constitucional, que espargiu em diversos segmentos, através da instituição de diplomas normativos que buscaram regulamentar os preceitos do direito à cidade sustentável. E, no que diz respeito ao direito à moradia, o sistema procurou avançar institucional e legislativamente na proposta de reversão de processos de segregação socioespacial, exigindo-se, portanto, um marco regulatório para a questão fundiária.

O instituto da regularização fundiária urbana passou a ser disciplinado pela Lei 11.977<sup>2</sup>, de 2009, no seu Capítulo III, mas, em 2016, sofreu alterações e passou a ser regulado

---

<sup>1</sup> Esses dados são uma estimativa realizada pelo Ministério das Cidades, segundo os dados do censo 2010, realizado pelo Instituto de Geografia e Estatística (IBGE) Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/pt/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=796>>. Acesso em: 13 de jun de 2018.

<sup>2</sup> A referida Lei dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV) e dedicava um Capítulo para a regularização fundiária. Anteriormente, a lei 11.977/2009 havia sido alterada pelas leis nº 12.424, de 16 de junho de 2011 (originada da Medida Provisória nº 514, de 1º.12.2010), e nº 12.722, de 3 de outubro de 2012 (originada da Medida Provisória nº 570, de 14.5.2012). Esta última, na verdade, tinha como objetivo precípua alterar a lei 10.836/2004 que trata do bolsa família, mas, previu, também, alterações esparsas na Lei 11.977/2009. Além dessa lei, foi alterada a Lei Federal 11.952/2009, que estabelecia diretrizes para a Regularização Fundiária em terras da União na Amazônia Legal.



pela Lei 13.465/2017<sup>3</sup>, estabelecendo-se um novo regime regulatório, cujas dimensões envolvem não só a regularização fundiária urbana, como, também, rural, inclusive, no âmbito da Amazônia Legal<sup>4</sup>. Portanto, a regularização fundiária urbana, atualmente, está disciplinada no Título II, Capítulo I, seção I da referida Lei, que estabelece as duas modalidades de regularização, sendo de interesse social e de interesse específico.

A regularização fundiária está relacionada diretamente ao direito à moradia, inscrito no rol dos direitos sociais na Constituição Federal brasileira de 1988<sup>5</sup>, a partir da Emenda constitucional nº 26, de 2000, embora esse direito já tivesse sido previsto anteriormente no art. 7º, inciso IV, consubstanciando uma das necessidades vitais de todo trabalhador urbano e rural, através do salário mínimo. Além disso, a Constituição Federal de 1988 já havia instituído em seu art. 183<sup>6</sup>, o reconhecimento expresso para a regularização de assentamentos urbanos para quem ocupasse, sem oposição, área de até 250 metros quadrados, por pelo menos cinco anos, permitindo, assim, uma nova concepção do direito de propriedade, que se expandiu, uma vez que o princípio da função social da propriedade passou a estruturar o sistema jurídico-urbano com novos pilares.

É nesse contexto que, percebe-se um dos grandes problemas da questão fundiária no Brasil, hoje, que é de caráter institucional e regulatório, tendo a nova legislação tentado lograr uma transformação que escamoteia a manutenção de um regime jurídico anterior de

---

<sup>3</sup> Originada do Projeto de Lei de Conversão (PLV) 12/2017, elaborado em substituição à Medida Provisória (MPV) 759, de 22/12/2016, a Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, estabeleceu um novo regime jurídico para a regularização fundiária urbana.

<sup>4</sup> BRASIL. Lei 13.465 de 11 julho de 2017. Conforme está previsto em seu Art. 1º: Esta Lei dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União; e dá outras providências.

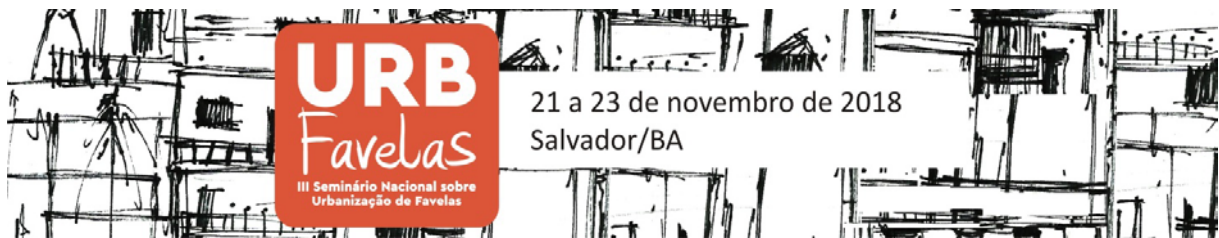
<sup>5</sup> BRASIL. Constituição Federal (CF). Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988.

<sup>6</sup> CF. Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º - O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º - Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º - Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.



marginalização, exclusão e negação de direitos emancipatórios, atrelado à concepção ultrapassada de propriedade e reproduzindo a teoria *public choise* em contraposição ao processo regulatório jurídico-administrativo que deveria ser perpetrado no sistema brasileiro, para atender aos ditames constitucionais da função social da propriedade, primando pela gestão e participação democráticas na formulação de normas urbanísticas, principalmente, porque envolve, em grande parte, a população mais vulnerável da sociedade nas cidades.

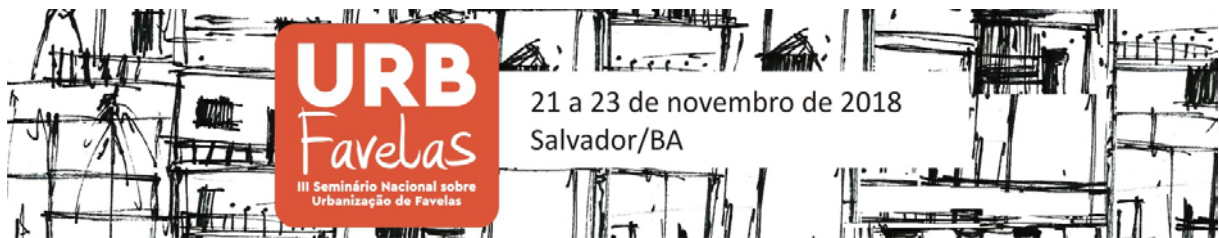
Assim, o presente trabalho procura demonstrar um paradigma regulatório fortemente influenciado pela teoria *public choise*, tendo em vista que violando o princípio constitucional da participação popular no planejamento urbano previstos nos arts. 29, XII, 30, VIII, e 182, da Constituição Federal e 2º, II, e arts. 4º, §3º, 40, §4º, inc. I e 45 do Estatuto da Cidade, ao afastar os segmentos populares pertinentes da discussão de formulação da lei nova, pois o Poder Executivo editou uma medida provisória<sup>7</sup>, que somente depois foi convertida em lei, impondo um ônus à toda sociedade, inclusive, também, com a introdução de dispositivos que põe em risco o patrimônio público, na medida em que autoriza, por exemplo, a transferência ou alienação de áreas públicas, sem critérios de restrição explícitos, bastando a detenção da área pública ou a posse, se for área privada, em núcleo urbano informal consolidado e a mera vontade discricionária do Poder Público.

Por fim, traz uma gama de prejuízos, também, com a revogação dos procedimentos de regularização fundiária urbana anteriores, exigindo nova regulamentação para terem continuidade, uma vez que não apenas demandam a edição de normas locais para sua aplicação, pois não são autoaplicáveis, como também, passaram a estar condicionados à discricionariedade dos gestores municipais.

No capítulo que se segue, será realizado uma breve retrospectiva da formação do instituto de regularização fundiária urbana através de levantamento dos principais dispositivos da legislação jurídico-urbanista no Brasil. Em sequência, buscar-se-á uma abordagem voltada

---

<sup>7</sup> O Presidente da República, Michel Temer, no dia 22 de dezembro de 2016 assinou a Medida Provisória nº 759, que foi publicada no Diário Oficial da União do dia 23/12/2016, que institui normas gerais e procedimentos aplicáveis, no território nacional, para Regularização Fundiária Urbana – REURB, que abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais, que visam à regularização de núcleos urbanos informais consolidados de fatos, existentes até o dia 23/12/2016.



para a questão regulatória e jurídica atual, onde a formulação da nova sistemática em promover a transformação pretendida pelo Estado, além de desvirtuar o propósito da regulação mais democrática, ainda esvazia a força normativa da Constituição e de todo o sistema urbanista, uma vez que o Estado brasileiro persiste na valorização seletiva de espaços e de beneficiários em políticas urbanísticas, priorizando grupos privilegiados da sociedade em detrimento da população em situação de vulnerabilidade socioeconômica.

## **2 A PROTEÇÃO DO DIREITO SOCIAL À MORADIA NO ORDENAMENTO BRASILEIRO E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA**

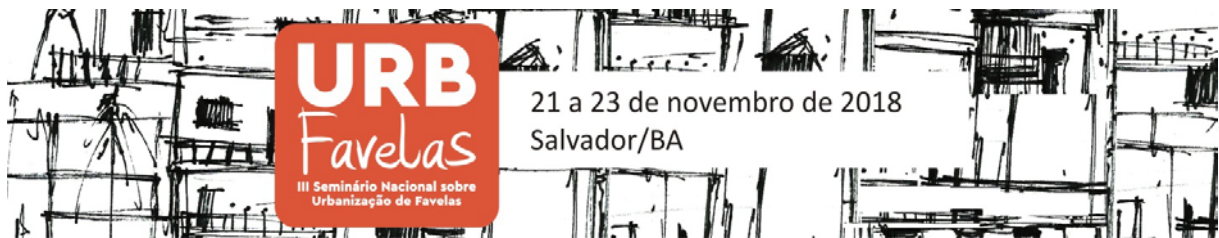
O Estado Moderno consagrou uma nova forma de organização política, baseada em regras racionais, atuando em um ambiente laico e com vistas a organizar impositivamente a estrutura social através da normatividade propriamente jurídica, ou seja, sem fundamentos transcendentais (CARVALHO NETTO, 1998, p. 4-6). No Brasil, no âmbito do ordenamento territorial, por exemplo, nunca foram implementadas as reformas necessárias para a construção de uma nação democrática. Ao contrário, sempre foram deflagradas ações que culminavam na inserção do país em um sistema político e produtivo moderno, mas que mantinha a relação de dominação econômica, política e social construída ao longo de séculos.

E no que tange à propriedade, ante o modelo republicano liberal introduziu um paradigma em que a terra passou [...] a ser concebida como um direito absoluto, pleno, tendencialmente perpétuo e essencialmente privado, não se sujeitando a limitações externas, conferindo a seu titular uma posição jurídica praticamente imune a limitações ou interferências externas [...]. (ALFONSIN de MORAES *et al*, 2016, p. 426).

Exemplo disso é a Lei de Terras<sup>8</sup> promulgada estrategicamente em 1850, nas semanas que antecederam a declaração do fim do tráfico de escravizados para o Brasil, e que passou a

---

<sup>8</sup> BRASIL. Lei de Terras. Lei nº. 601, de 18 de setembro de 1850. A Lei de Terras, nº 601, sancionada por D. Pedro II em setembro de 1850, foi uma lei que determinou parâmetros e normas sobre a posse, manutenção, uso e comercialização de terras no período do Segundo Reinado. Teve como objetivo dificultar a compra ou posse de terras por pessoas pobres, favorecendo o uso destas para fins de produção agrícola voltada para a exportação. Este objetivo foi alcançado pelo governo, pois esta lei provocou o aumento significativo nos preços das terras no



restringir o acesso à propriedade, que até então era legitimado pela ocupação e produção da terra por homens livres, e a partir de sua promulgação, seu acesso cingiu-se àqueles que possuíam rendimento para adquiri-la, excluindo, assim, grande parcela da população brasileira e perpetuando a concentração fundiária, além de afastar o *status* social da terra, atribuindo-lhe o caráter individualista, privado e comercial.

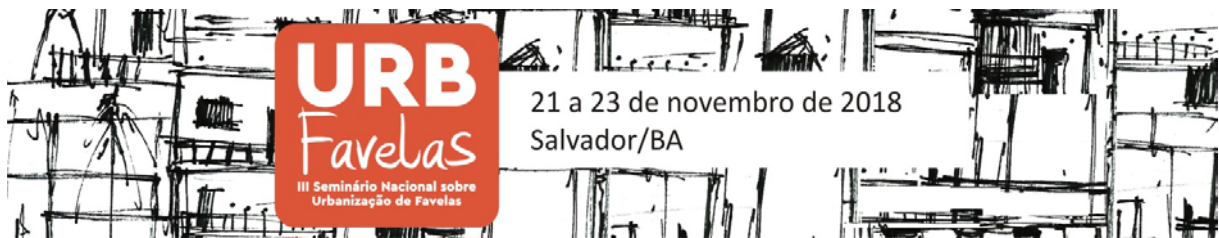
Ainda no final do século XIX e início do século XX, o país iniciou um processo desenfreado de urbanização, que associado à estrutura oligárquica e excludente presente na época, implicou em ocupações irregulares nas principais cidades brasileiras, como Rio de Janeiro e São Paulo, dentre outras, pelas populações mais pobres, ávidas por sobrevivência e algum teto para morar. Os episódios retratados na obra de Euclides da Cunha, *Os Sertões*<sup>9</sup>, confirmam alguns fatos que culminaram com a criação das favelas, como a ocupação do Morro da Providência, no Rio de Janeiro, pelos ex-combatentes na Guerra dos Canudos, que se encontravam desprovidos de renda e moradia ao retornarem daquela disputa, e também, pelos habitantes dos cortiços expulsos do centro da cidade, em sua maioria, negros libertos e pobres, devido aos planos higienistas implantados nos governos de Barata Ribeiro e, posteriormente, Pereira Passos<sup>10</sup>.

---

Brasil. O que favoreceu os grandes proprietários rurais, que passavam a ser os únicos detentores dos meios de produção agrícola, principalmente a terra, no Brasil.

<sup>9</sup> *Os Sertões* é uma obra escrita por Euclides da Cunha e publicada em 1902, retratando a Guerra de Canudos (1896-1897), no interior da Bahia. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000091.pdf>>. Acesso em: 13 de jun de 2018.

<sup>10</sup> Villaça fez uma revisão da ideia de planejamento e de planos urbanos brasileiros desde 1897 até a atualidade. O que ele chamou de “Planejamento *strictu sensu*”, foi o seu objeto de estudo, cuja definição está relacionada à elaboração de planos urbanos. Ao mesmo tempo, ele esclarece: “O termo “embelezar” tem enorme ressonância no discurso propagandístico da época. Designa, mais do que a imposição de novos valores estéticos, a criação de uma nova fisionomia arquitetônica para a cidade. Encobre, por assim dizer, múltiplas “estratégias”. A erradicação da população trabalhadora que residia em área central: [...] a mudança de função do centro, atendendo – num plano mais imediato – aos interesses especulativos que cobiçavam essa área altamente valorizada e – num plano mais geral – às exigências da acumulação e circulação do capital comercial e financeiro; razões ideológicas ligadas ao “desfrute” das camadas privilegiadas: razões políticas decorrentes de exigências específicas do Estado republicano em relação àquela cidade que era a sede do poder político nacional.”(VILLAÇA, 1999, p. 193). Por outro lado, em texto consultado *on line*, retrata-se a história da primeira favela do Brasil, criada há mais de 120 anos, referindo-se ao Morro da Providência, e que atualmente, há cerca de 763 favelas no Rio de Janeiro, segundo dados do Instituto Pereira Passos (IPP). Disponível em:



O processo de redemocratização do Brasil desde a década de 1980, possibilitou um avanço na mobilização social de luta pela Reforma Urbana, que contribuiu no processo de construção do sistema urbanista sob o manto constitucional, através da inserção do capítulo próprio da Política Urbana na Constituição Federal de 1988, que passou a dispor de diretrizes e princípios norteadores da “nova ordem jurídico-urbanista”<sup>11</sup>, conquistando, assim, marcos legais de caráter democrático e plural, com a previsão de instrumentos de efetivação do princípio da função social da propriedade e a introdução do direito à cidade no ordenamento jurídico pátrio.

No arcabouço jurídico-social brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, assume posição de fundamento da República, estando erigido à condição de cláusula pétreia implícita, e dado o seu caráter de inafastabilidade, impõe ao Estado e aos cidadãos a devida observação. Ao lado de outros princípios constitucionais, perpassando direitos sociais, a exemplo do direito à moradia, introduzido no art. 6º pela Emenda Constitucional nº 26/2000, instiga à reflexão sobre o atual paradigma naquilo que se refere ao princípio da função social da propriedade, cujas irradiações vão muito além da questão fundiária, espalhando-se pelos domínios das políticas públicas e das questões sociais.

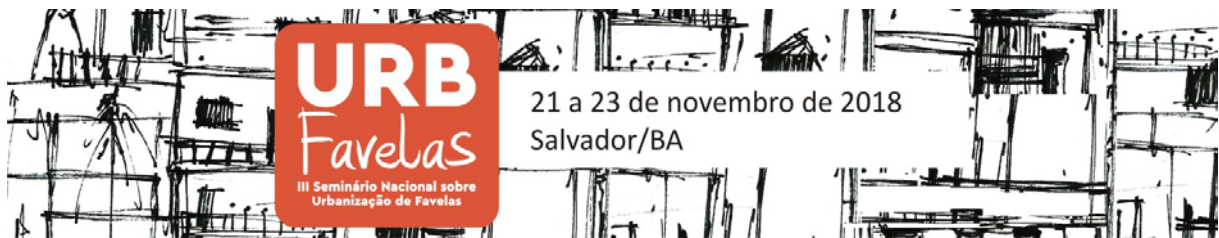
A função social da propriedade que está inserida no artigo 5º, XXIII, da Constituição Federal de 1988 e, ainda, no artigo 182, § 2º e 186 da mesma norma, nem sempre foi concebida pacificamente, em virtude do seu teor progressista<sup>12</sup>, mesmo havendo

---

<<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/rio-450-anos/noticia/2015/01/conheca-historia-da-1-favela-do-rio-criada-ha-quase-120-anos.html>>. Acesso em: 14 de jun de 2018.

<sup>11</sup> Betania de Moraes Alfonsin *et al* (2016, p. 427) explica que: [...] “Por isso, a luta do movimento pela reforma urbana continuou após a promulgação da Constituição Federal, visando fazer com que o Congresso Nacional examinasse e aprovasse o projeto de lei do Estatuto da Cidade, o que só veio a ocorrer em 2001. Pela radical mudança promovida no tratamento do direito de propriedade urbana no Brasil e na regulação da política urbana, representando uma verdadeira ruptura paradigmática, o Estatuto da Cidade consolidou uma “nova ordem jurídico-urbanística”, termo cunhado por Edésio Fernandes e amplamente utilizado pelos doutrinadores do Direito Urbanístico.” [...]

<sup>12</sup> A cobertura midiática sobre as atividades constituintes principalmente sobre a temática da reforma urbana deu ênfase à questão da oficialização das favelas. A exemplo da edição nº 1029 da Revista Veja, de 25 de maio de 1988, Seção Brasil, cujo título: *A grande briga. Na Ordem Econômica uma carga polêmica* (p. 36-37) ilustrava bem os aspectos sobre a questão da reforma urbana, afirmando os pontos menos polêmicos da Constituinte e que



dogmaticamente um entendimento sobre isso, assim, segundo Celso Ribeiro Bastos (1994, p. 74): [...] a propriedade como direito fundamental não poderia deixar de compatibilizar-se com a sua destinação social: por conseguinte, tem necessidade de harmonizar-se com os fins legítimos da sociedade. Esses são os fundamentos que justificam o instituto da regularização fundiária urbana e rural.

A propriedade já foi objeto de atenção nas Constituições anteriores de 1934 e de 1946, que já declaravam o liame entre o direito de propriedade com o interesse social ou coletivo ou, por assim dizer, atrelado ao bem estar social<sup>13</sup>, entretanto, a inclusão da função social da propriedade no sistema brasileiro, que é o condão que fundamenta essencialmente a regularização fundiária, sobretudo, em se tratando de interesse social, estava presente em nosso ordenamento na Constituição de 1967, art. 157, inciso III, desmontando o conceito de propriedade respaldado no individualismo, da antiga ordem civilista, também denominada de “modelo proprietário”.<sup>14</sup>

Entretanto, o desdobramento que o princípio da função social da propriedade carrega não se limita a condicionamentos meramente negativos enquanto “gerador de imposições negativas ao comportamento do proprietário” (GRAU, 1983, p. 65), vai muito além ao impor

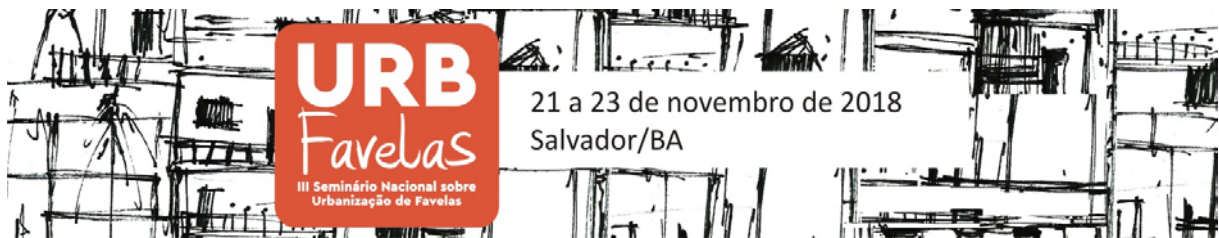
---

contemplaria a função social da propriedade nas cidades, além da possibilidade de desapropriação mediante justa e prévia indenização em dinheiro. O semanário ao explanar sobre a usucapião urbana acrescenta no texto constitucional acrescentou que se o dispositivo constitucional fosse aprovado, contribuiria para oficializar as favelas das grandes cidades. E demonstrou em sentido inverso, a preocupação com o suposto efeito do dispositivo constitucional de oficialização da favela, indicando que outra solução seria cabível, que seria a eliminação das favelas, caso houvesse impossibilidade de regularização das ocupações ou das invasões, sem aprofundar a discussão de procedimentos em relação aos excluídos do direito à moradia. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/acervodigital/home.aspx>.> Acesso em: 28 de mar de 2018.

<sup>13</sup> Na Constituição de 1946, a expressão bem-estar social vem atrelada à função da propriedade, indicando a preocupação em estabelecer uma função social para o instituto, ao passo que na Constituição de 1934, o art. 113, 17, estabelecia que o direito à propriedade deveria ser exercido em consonância com o interesse social ou coletivo.

<sup>14</sup> A expressão é indicada por Betânia de Moraes Alfonsin *et al.* (2016, p. 423) quando faz referência a HESPANHA (2005, p. 92): “O país conquistou um marco legal avançado, que previu efeitos jurídicos concretos para o desatendimento do princípio da função social da propriedade e introduziu o direito à cidade no ordenamento jurídico pátrio. No entanto, a nova ordem jurídico-urbanística parece conviver, ainda hoje, com a antiga ordem civilista, aqui denominada de “modelo proprietário”, paradigma comprometido com uma concepção de direito de propriedade de caráter absoluto, exclusivo, individual e perpétuo.” Para melhor reflexão consultar HESPANHA, Antonio Manuel. **Direito luso-brasileiro no Antigo Regime**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.





ao proprietário condutas compatíveis com a utilização positiva e adequada de sua propriedade, como fica evidente na diretriz constitucional prevista no art. 182, § 4º, incs. I, II, III da Constituição Federal de 1988, através da aplicação de instrumentos-sanção capazes de conferir efetividade ao princípio pelo não atendimento da função social da propriedade.

No aparato jurídico infraconstitucional, a Lei Federal de Parcelamento do Solo, Lei nº 6.766/1979<sup>15</sup>, foi a primeira lei a tratar da questão urbanística, incorporando a regularização fundiária no ordenamento brasileiro, ao passo que ofereceu possibilidades de instituição de parcelamentos populares ou habitações de interesse social, como também, reconheceu os instrumentos para loteamentos e desmembramentos, ainda que irregulares; O Estatuto da Cidade, Lei Federal nº 10.257/2001<sup>16</sup>, estabeleceu os pilares sobre os quais se erige a política urbana brasileira e a Medida Provisória nº 2.220/2001<sup>17</sup>, trouxe os instrumentos de legalização de aspectos dominiais em concomitância à realização de melhorias urbanísticas; e o Programa Minha Casa Minha Vida, instituído pela Lei Federal nº 11.977/2009<sup>18</sup>, que tratou do instituto da regularização fundiária urbana de interesse social, além de oferecer um leque de medidas jurídicas, urbanísticas e ambientais sobre a temática.

A regulação nacional sob os auspícios da Lei nº 11.977/2009 ofereceu a orientação e a instrumentalização para que os municípios brasileiros promovessem a regularização fundiária, com mecanismos autoaplicáveis, ancorados em princípios e procedimentos próprios, inclusive, que serviram de base para a nova sistemática da Lei 13.465/2017 que, por sua vez, estabeleceu uma proposta de regulação mais flexível, criando mecanismos próprios, mas que colocam sob risco o domínio público e a sustentabilidade das cidades, por exemplo, ao dispensar o licenciamento ambiental nos processos de regularização fundiária urbana. Além

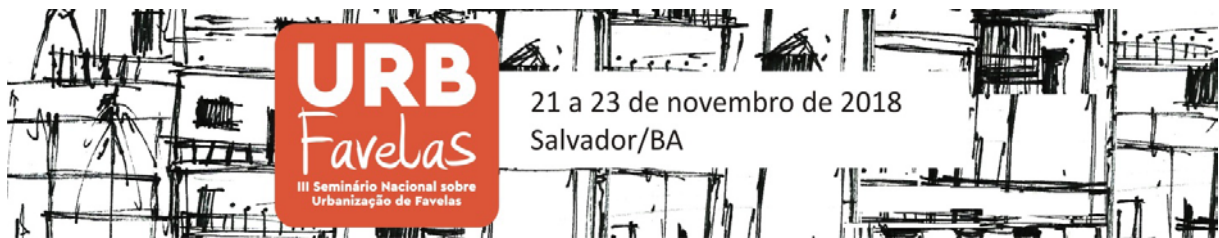
---

<sup>15</sup> BRASIL. Lei 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências. Sofreu alterações pela Lei 9.785 de 29 de janeiro de 1999, que definiu novos critérios para a fixação de área destinada ao uso público, além de trazer regras especiais de urbanização ou implantação de projetos de habitação de interesse social.

<sup>16</sup> BRASIL. Estatuto da Cidade. Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

<sup>17</sup> BRASIL. Medida Provisória 2.220, de 04 de setembro de 2001. A regulação da propriedade pública que foi inicialmente vetada no texto do Estatuto da Cidade, em seguida, foi prevista na Medida Provisória nº 2.220/2001, tratando da regulamentação da Concessão de Uso para fins de Moradia prevista no art. 183 da Constituição.

<sup>18</sup> BRASIL. Programa Minha Casa, Minha Vida. Lei 11.977, de 07 de julho de 2009.



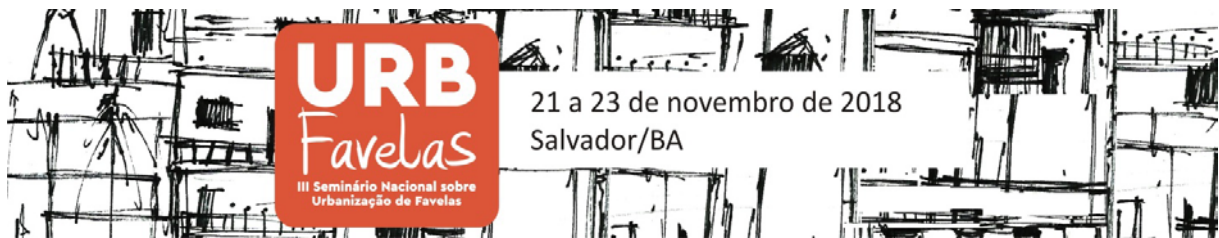
disso, a lei tende a favorecer grupos econômicos e especuladores na medida em que cria a legitimação fundiária, como instrumento de aquisição originária de propriedade pública ou privada ocupada até 22 de dezembro de 2016, invertendo a lógica do instituto da regularização, pois estimula as ocupações irregulares.

### **3 O DIREITO REGULATÓRIO DO ESTADO E A INFLUÊNCIA DA TEORIA *PUBLIC CHOISE* NA NORMATIZAÇÃO DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO BRASIL**

A regulação deve ser realizada de forma contínua e sistematicamente, pois é um processo que deve primar pela manutenção coesa e harmônica de elementos primordiais que constituam determinado setor, assim, na seara urbanística, essencialmente, o processo regulatório deve ser constante, pois visa o resgate de eventuais distorções do sistema, como é previsto, por exemplo, na ordem jurídica, quanto à revisão periódica dos planos diretores dos municípios, possibilitando a redistribuição dos riscos e dos benefícios da urbanização. Aliás, a busca pelo equilíbrio dinâmico dos processos interativos entre os atores operantes no sistema a ser regulado é a finalidade precípua da regulação.

Uma das premissas do Direito Regulatório é o interesse coletivo, de forma que, deve-se elidir a potencialização de determinado setor quando vier de encontro aos direitos políticos e sociais atuantes em determinado contexto. E no âmbito da gestão e do uso das terras e do território, esse mister deve estar ancorado nos pilares principiológicos da democracia, da igualdade e da justiça social. Nesse sentido, o direito regulatório tem relação íntima com o poder político, estando ligado ao Estado, por ser um ramo do Direito Público, a quem cabe a função de disciplinar a forma como este poder estatal poderá atuar sobre as demais áreas alcançadas pelo ordenamento jurídico nacional, indicando assim o seu caráter eminentemente público. (ARANHA, 2015, p. 4)

Sendo assim, os valores pautados na democracia e nas liberdades a ela inerentes não se coadunam com os objetivos daqueles que buscam o lucro ilimitado, por isso os institutos regulatórios têm o mister de defender os elementos da democracia e fortalecer os valores



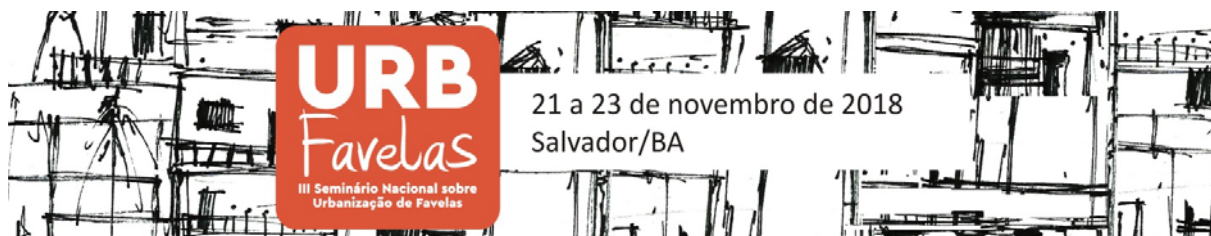
constitucionais inerentes ao ordenamento jurídico com fins de promover um discurso plural e coerente e é nesse sentido que, faz-se imperativo a delimitação da base do Direito Regulatório dentro do sistema político (FEINTUCK, 2010. p. 55).

A Teoria Econômica da *public choice* é uma das diversas abordagens acerca da regulação, sendo bastante conhecida e atuante, pois se traduz com uma envergadura conceitual bastante pessimista, uma vez que vislumbra, preponderantemente, nos processos regulatórios, resultados favoráveis a grupos de interesse econômico que, por meio de sua capacidade de influência, capturariam ou cooptariam os agentes responsáveis pelos processos regulatórios, com vistas a alcançar a realização e a consagração de resultados favoráveis a esses grupos, em detrimento dos interesses públicos e coletivos da sociedade.

Entretanto, no que pese a realidade, é inegável que o instituto da regularização fundiária exige um processo regulatório, que não só é necessário, como deve buscar a superação quase inquebrantável de um sistema pautado na especulação imobiliária e no mercado abusivo de propriedade, transmutando tal realidade em benefício do interesse público e do bem-estar social (CROLEY, 2008, p.6). No que tange à supremacia do princípio da função social da cidade e da propriedade, e que, nesse contexto, legitima a valorização da propriedade pelo uso que lhe é atribuído pela legislação, não deve haver dicotomia ou sobrevalorização de aspectos econômicos e não-econômicos.

Na verdade, não se trata de seguir uma via em que haja a opção por um sentido em detrimento total do outro, porque se assim o fizer, segundo FEINTUCK (2010, p.54) levaria à marginalização de valores importantes e ao desequilíbrio de forças. É de se ressaltar que, nesse momento em que a política é deveras influenciada pelo mercado fazendo erodir, muitas vezes, os valores e instituições democráticos, faz-se necessária uma atividade regulatória que venha a preservar o futuro da democracia, valorizando a cidadania e os princípios constitucionais e democráticos, com os quais pode-se determinar as bases de legitimidade da atuação regulatória de proteção do interesse coletivo. (FEINTUCK, 2010. p. 56)

Afinal, como bem pontua Alexandre Bernardino Costa (2006, p. 9) “[...] a sociedade contemporânea revela-se hiper-complexa e plural e o aumento da complexidade exige do



direito instrumentos capazes de lidar com ela[...]”. A dimensão jurídica da regularização fundiária urbana foi ganhando ênfase, com as políticas de urbanização de assentamentos, através, também, da melhoria progressiva da infraestrutura urbana dos locais, o que implementou, por sua vez, outras consequências envolvendo, principalmente, a valorização de áreas que passaram a ser especuladas por grupos imobiliários. Recentemente, uma revista nacional<sup>19</sup> publicou uma matéria denunciando um esquema imobiliário envolvendo um líder influente do governo atual para beneficiar uma gestora de fundos norte-americana na venda de imóveis da União.

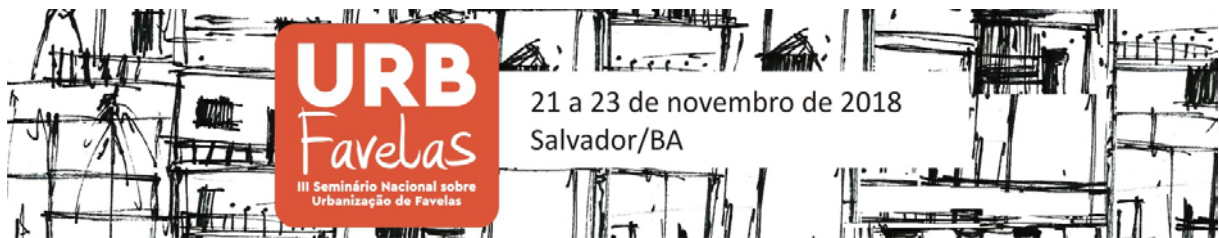
Não é desnecessário colocar que, a atuação política desse agente na condição de Relator do texto foi decisiva na aprovação da Medida Provisória 759, ante os argumentos de que urgia a necessidade de regularização da situação de inúmeras famílias que ocupavam terrenos da União há décadas, e que, por esse motivo, era preciso aprimorar os procedimentos de alienação de imóveis da União. No entanto, o que se evidencia é que, em função dessa nova sistemática de procedimentos menos burocráticos, áreas de domínio da União estão sendo negociadas de forma abusiva e fraudulenta, para atender a negociações bilionárias de grupos econômicos, inclusive, estrangeiros, conforme as denúncias veiculadas pela revista em tela.

Como nos informa Alexandre Bernardino Costa (2006, p.9)

Sabemos hoje que a prática constitucional democrática é tarefa de toda a sociedade, e não podemos nos restringir à análise institucional em sentido estrito do direito. Sabemos também que a legalidade do direito pressupõe proceduralmente a plausibilidade da crença em sua legitimidade, portanto, para que a crença na democracia seja viável é necessária a compreensão o direito como permanente vir-

---

<sup>19</sup> Segundo a matéria veiculada por Afilton de Freitas/Agência O Globo na revista Isto É: “[...] A lista de patrimônios a serem liquidados é mais extensa. São 100 imóveis espalhados pelo território nacional. Até ilhas no Rio de Janeiro poderão entrar no negócio. Falta apenas um parecer do Tribunal de Contas da União (TCU) para que as vendas comecem. A instrução normativa que tramita no TCU prevê que terá prioridade de compra quem já ocupa os imóveis. Em 14 de julho do ano passado, o ex-ministro do Planejamento Dyogo de Oliveira, indicado por Romero Jucá, autorizou a ocupação das grandes áreas a estrangeiros. Duas em Camaçari (BA) e uma em Angra dos Reis (RJ). De acordo com a lei 13.465/2017, o “adquirente receberá desconto de 25% na aquisição à vista”. ISTOÉ procurou a SPU e Romero Jucá. Não houve resposta. Dyogo Oliveira disse, por meio de sua assessoria, que ele se limitou a assinar a autorização sobre os terrenos, orientado pela SPU. O escritório imobiliário, no entanto, funciona a pleno vapor.[...]” Disponível em: <<https://istoe.com.br/o-esquema-imobiliario-de-juca/>>. Acesso em 25 de mai de 2018.

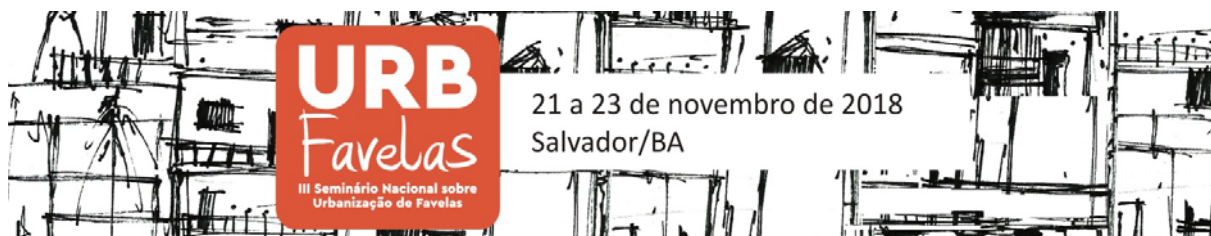


a-ser, aberto para o futuro, que se constrói na vida cotidiana de homens livres e iguais, dotados de autonomia pública e privada, que legislam eles próprios na construção e reconfiguração de uma comunidade de princípios.

É nesse sentido que, deve-se considerar o fenômeno regulatório como uma realidade que pode promover o interesse público e o bem-estar social (CROLEY, 2008, p. 6). Mister se faz primar pela construção regulatória da questão fundiária, observando-se a teoria processual administrativa da regulação, que se distancia dos pressupostos da *public choice* asseverando que a dimensão jurídico-institucional ou jurídico-processual existente por trás do processo administrativo regulatório tende a promover o interesse público (ARANHA, 2015. p. 36) sobretudo se for aliado aos princípios constitucionais democráticos do sistema urbanista, da função social da propriedade e da cidade, da gestão e da participação social.

O processo regulatório *public interest* em se tratando da questão fundiária requer a participação de todos os envolvidos na temática, para se coibir a forma predatória e segregacionista provocada pela aplicação de regras sem critérios legais, que causam grandes impactos na sociedade como um todo, porque permitem, *exempli gratia*, a doação ou a venda de imóveis da União de maneira indiscriminada, dispensando instrumentos como a desafetação, autorização legislativa, avaliação prévia ou mesmo licitação para os casos de regularização em áreas públicas, inclusive, pelo instrumento da legitimação fundiária, que se aperfeiçoa por mero ato discricionário do Poder Executivo, possibilitando os desvios decorrentes da falta de uma regulação mais apropriada ou formulada com inclinações estritamente econômicas.

Então, essa complexidade envolvendo a questão requer um processo regulatório mais participativo e social também para impedir que a sua normativa seja implementada no sentido de atender a grupos de interesse econômico, muitos deles vinculados até mesmo a milícias, como por exemplo, demonstrado na notícia veiculada no dia 31 de maio do presente ano (2018), denunciando a ligação entre a tentativa de regularização fundiária da zona oeste do Rio de Janeiro, na comunidade Novo Palmares e de áreas vizinhas com a morte de uma vereadora do Município, porque a parlamentar vinha se empenhando junto à Defensoria



Pública no sentido de agilizar o processo de titularidade dos lotes do local e, de fato, foi quando o processo de regularização fundiária daquela área começou a ganhar força<sup>20</sup>.

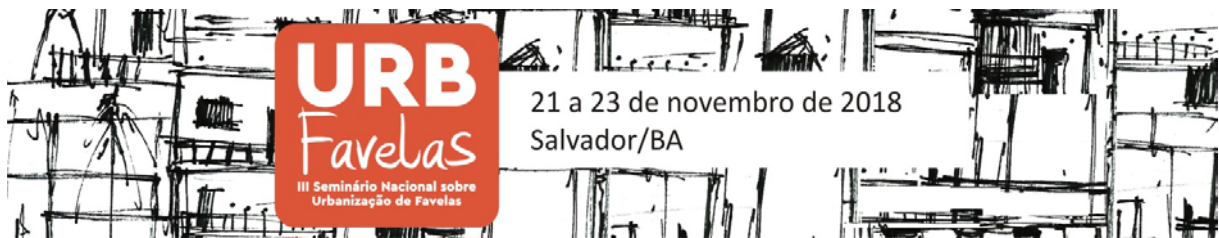
Naquela zona do município vem ocorrendo uma valorização exponencial, inclusive, no seu entorno, grandes empreendimentos de luxo vêm se instalando, mas os ocupantes da área em questão não têm título de propriedade, e segundo o Núcleo de Terra e Habitação (Nuth) da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, existe um cadastro de cerca de 400 unidades em Novo Palmares, que desde a década de 1980 é objeto de luta pelos seus moradores, que reivindicam o direito à propriedade e reclamam obras de urbanização e de saneamento básico.

Aqui, ainda vale uma ressalva, toda essa luta pelo direito à moradia e à cidade segue uma linha muito próxima ao movimento descrito por José Geraldo de Sousa Júnior (1993, p. 34), quando coloca o direito de morar como um direito achado na rua, ou seja, “organizam-se associações de moradores, comissões específicas, manifestações e estratégias de luta orientadas para reivindicações autônomas fundadas na convicção de que obedecem à manifestação de um legítimo direito, embora não reconhecido nas leis”. Destaca, ainda: o “pressuposto de que é impossível às classes trabalhadoras, nas sociedades capitalistas periféricas, o acesso à propriedade imobiliária” (1993, p. 34).

A implementação de uma política urbana voltada para a questão fundiária de regularização só alcança sua plenitude se for responsável, justa e socialmente democrática, daí a necessidade de uma gama de mecanismos que contribuam para a efetiva materialização do direito à cidade, voltado para a inclusão socioespacial e para a proteção da cidade, através da

---

<sup>20</sup> O assassinato de Marielle Franco, vereadora do Rio de Janeiro pelo PSOL, foi um crime executado no dia 14 de março de 2018, no Estácio, região central da cidade. Os criminosos estavam em um carro que emparelhou com o da vereadora e efetuaram vários disparos, que também mataram o motorista. Segundo a matéria citada no texto acima: “[...] O Instituto de Terras e Cartografia do Estado do Rio de Janeiro informou à Defensoria Pública que a prefeitura já havia feito um levantamento de informações cartográficas sobre Novo Palmares, e o trabalho foi desarquivado pelo Nuth. Novo Palmares já foi reconhecido como logradouro público e existe um cadastro dos moradores, mas ainda faltam serem sanadas etapas de ordem urbanística. A área é considerada de especial interesse social, por meio de uma lei da prefeitura, há cerca de 20 anos. Isso significa que Novo Palmares deve ser destinada a moradores de baixa renda.[...]” Disponível em <<https://oglobo.globo.com/rio/apoio-de-marielle-regularizacao-fundiaria-na-zona-oeste-pode-ter-ligacao-com-assassinatos-22734920>>. Acesso em: 31 de mai de 2018.



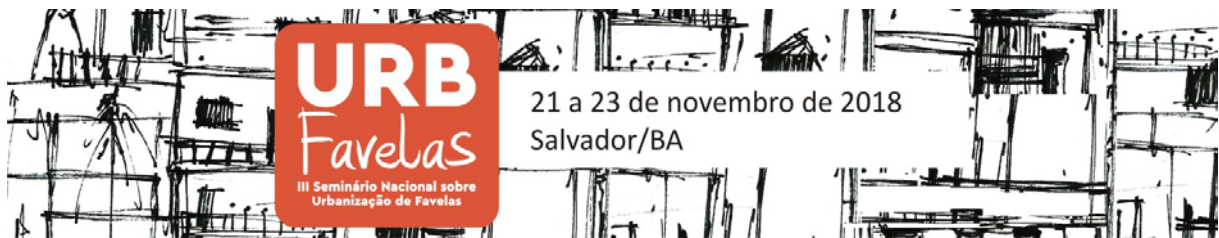
regulação e normatização mais ajustada às necessidades da sociedade e ao interesse social e coletivo, e, principalmente, com a participação de toda a sociedade.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tratamento conferido à questão fundiária no Brasil inicialmente ancorado em bases civilistas de cunho absoluto e individualista, passou a receber constitucionalmente tratamento distinto ao se estabelecer a função social da propriedade como premissa para o uso da terra de forma mais justa, democrática e social. Entretanto, a questão sempre foi complexa, pois envolve interesses econômicos incompatíveis com uma sistemática mais adequada ao atendimento dos princípios constitucionais aliados aos direitos sociais, inclusive o direito à moradia digna, principalmente, porque um sistema segregador e excludente, como o que se evidencia atualmente, que provoca a problemática de ocupações irregulares nas cidades, sobretudo pela população mais vulnerável socioeconomicamente.

O instituto da regularização fundiária tem por escopo buscar de forma mais responsável e democrática a consagração do direito à moradia, posto que pode servir como instrumento capaz de efetivar a dignidade da pessoa humana e contribuir para melhor distribuição dos espaços urbanos e rurais e, assim, materializar a efetividade do direito à cidade sustentável. Destarte, o processo regulatório para formulação das regras e dos critérios de regularização fundiária devem estar atrelados à regulação sob os parâmetros do interesse público, além de ser necessário um processo de discussão que seja enriquecido pela participação social, em atendimento aos princípios democráticos da sistemática urbanista.

Ocorre que, a nova ordem jurídica da regularização fundiária no Brasil, instituída através da Lei 13.465/2017, coloca em xeque todos os ditames elaborados e construídos ao longo de décadas no sistema urbanístico, uma vez que viola o direito à cidade sustentável, espargindo negativamente seus efeitos, já que contraria os pilares para a regularização fundiária, amparados pelo princípio da função social da propriedade, atribuindo privilégios a grupos de interesse econômico, pois está balizada na teoria *public choise*, como é comprovado



nos dispositivos flexibilizatórios de sua ordem, a exemplo da possibilidade de alienação do patrimônio público sem critérios legais de relevância, dentre outros instrumentos que apontarão consequências nefastas para toda a sociedade brasileira.

## REFERÊNCIAS

ALFONSIN et al. B.de M. A Ordem Jurídico-Urbanística nas Trincheiras do Poder Judiciário. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 14, p. 421-453, 2016.

ARANHA, M. I. **Manual de Direito Regulatório: fundamentos de Direito Regulatório**. 3. ed. London: Laccademia Publishing, 2015.

BASTOS, C. R. **Dicionário de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1994.

BRASIL. **Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

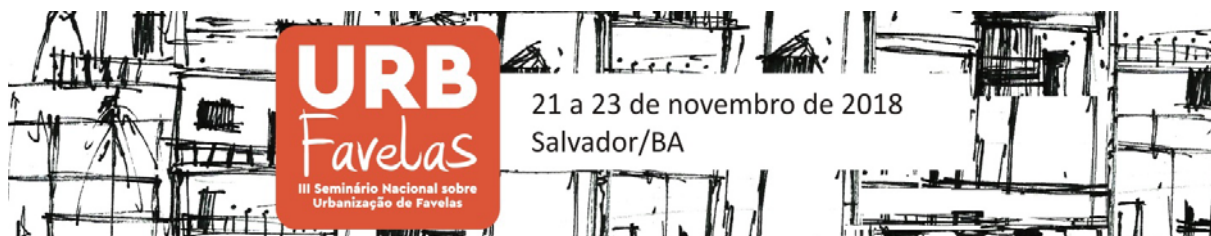
\_\_\_\_\_. **Lei nº 10. 257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11. 977, de 7 de julho de 2009**. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis nºs 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2009/lei/111977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/111977.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11. 124, de 16 de junho de 2006**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2005/lei/111124.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111124.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei de Terras, Lei nº. 601, de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L0601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2018.





\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.** . Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2017/lei/113465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2017/lei/113465.htm)>. Acesso em; 14 jun. 2018.

CARVALHO NETTO, M. de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. In: **Notícia do direito brasileiro**. Nova série, nº 6. Brasília: UnB, 1998.

COSTA, A. B. Poder Constituinte e Democracia: um debate necessário. **Revista Tribuna do Brasil**. Constituição e Democracia. Brasília: UNB-SINDSJUDF, 5 de fev. p. 8-9, 2006.

CROLEY, S. P. **Regulation and Public Interest**. Princeton: Princeton University Press, 2008.

CUNHA, E. da. **Os Sertões**. três, São Paulo, 1984. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bv000091.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

FEINTUCK, M. Regulation rationales beyond the economic. In: BALDWIN, R.; CAVE, M.; LODGE, M. **The Oxford Handbook of Regulation**, Search of Public Interest, Oxford: Oxford University Press, 2010.

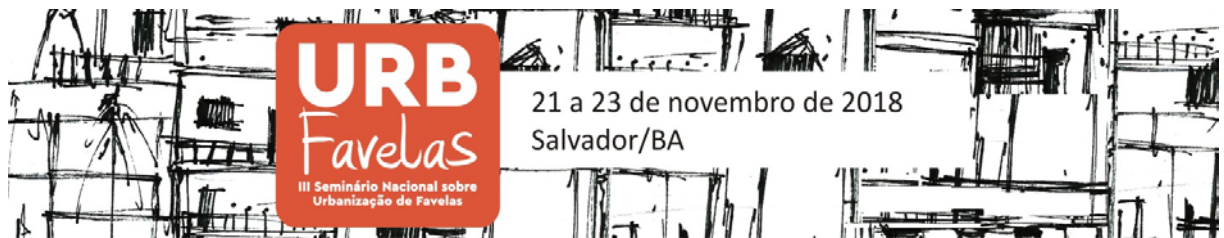
GRAU, E. R. **Direito Urbano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. IBGE. Características Urbanísticas dos Entornos dos Domicílios. Censo Demográfico 2010. Rio de Janeiro: IBGE, 2012. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/pt/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=796>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

Portal G1. Conheça a história da 1ª favela do Rio, criada a quase 120 anos. Disponível em: <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/rio-450-anos/noticia/2015/01/conheca-historia-da-1-favela-do-rio-criada-ha-quase-120-anos.html>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

Revista ISTO É. O Esquema Imobiliário de Jucá. Disponível em: <<https://istoe.com.br/o-esquema-imobiliario-de-juca/>>. Acesso em: 14 jun. 2018.

Revista O Globo. Apoio de Marielle à Regularização Fundiária na Zona Oeste, pode ter ligação com assassinatos. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/apoio-de-marielle-regularizacao-fundiaria-na-zona-oeste-pode-ter-ligacao-com-assassinatos-22734920>>. Acesso em: 14 jun. 2018.



Revista Veja. A Grande Briga Na Ordem Econômica, uma carga polemica. Disponível em: <<https://acervo.veja.abril.com.br/#/edition/33517?page=36&section=1>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

SOUSA Jr., J. G. de. Um direito achado na rua: o direito de morar. *In*: SOUSA Jr., J. G. de. **Introdução Crítica ao Direito**, Brasília, v. 1, Série O Direito Achado na Rua. Ed. UNB, 1993. p. 34-35.

VILLAÇA, F. Uma Contribuição para a História do Planejamento Urbano No Brasil. *In*: DEAK, C.; SCHIFFER, S. R. **O Processo de Urbanização no Brasil**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1999.