XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

HORÁCIO MONTESCHIO

UMBERTO MACHADO DE OLIVEIRA

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito urbanístico, cidade e alteridade [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Horácio Monteschio

Umberto Machado De Oliveira – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-798-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO URBANÍSTICO, CIDADE E ALTERIDADE

Apresentação

No Grupo de Trabalho “Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade” foram apresentados artigos científicos de qualidade sobre temas palpitantes envolvendo o ordenamento urbanístico.

Estudos que, elaborados por pesquisadores oriundos de diferentes unidades da federação, revelam uma convergência de problemas urbanos vivenciados nas capitais e em todos os rincões brasileiros. Situações anormais de ocupação do solo que resultam numa grande disfuncionalidade social da propriedade urbana, o que tem sido paradoxalmente estimulado por uma política de tolerância e regularização.

A regularização urbana, ao tempo em que busca ser uma solução para problemas das pessoas desfavorecidas, acaba por exponenciar atividades informais, irregulares, ilegais e até mesmo abre espaço para organizações criminosas se apropriarem de espaços urbanos para especulação imobiliária clandestina, sendo exemplos recentes os casos registrados em São Paulo e Rio de Janeiro.

Por outro lado, a realidade registra um adensamento populacional à margem da lei, que faz surgir os Núcleos Urbanos Informais Consolidados, figura prevista na Lei 13.465/17 – REURB. Esse talvez seja, segundo os estudos apresentados que focaram essa problemática, a situação urbanística mais comum entre as cidades brasileiras. Para esse tipo de problema deve-se buscar uma solução sempre orientada, defende-se, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e da “permanência”, muito embora não seja esse último referido de forma expressa na legislação brasileira.

A necessidade de uma atuação firme e presente por parte do poder público municipal no ordenamento urbano foi aventada. A utilização mais apropriada dos mecanismos previstos no Estatuto da Cidade e em legislações dos próprios municípios faz-se necessária. Como exemplo, a outorga onerosa do uso do solo é um instrumento de gestão municipal importante e deve ser utilizada como uma ferramenta de natureza política, econômica, social e urbanística visando a democratização do espaço urbano, e não apenas com intuito arrecadatório de receitas.

É de se lembrar que é o município o detentor do poder e da obrigação de agir para impedir, fiscalizar e regularizar loteamento irregular, pois é o ente que pode autorizar o parcelamento do solo urbano, seu uso e ocupação, como atividade vinculada e não discricionária.

O instrumento da mediação é lembrado como interessante mecanismo para solução dos conflitos urbanos, pois envolve a possibilidade de acordo, de resolver, através da chamada para o diálogo dos envolvidos, os confrontos surgidos na ocupação do espaço urbano.

A questão ambiental ligada aos aterros sanitários merece urgente ação por parte dos poderes públicos municipais, em face da tragédia diária que representa os resíduos sólidos gerados no ambiente urbano. É preciso que a gestão nessa área seja extremamente criteriosa e leve em conta a realidade do local escolhido para destinação e tratamento dos resíduos, com vistas a evitar novos conflitos urbanos e possíveis catástrofes ambientais decorrentes da má gestão do aterro.

Também, a arrecadação de imóveis abandonados no âmbito do município deve ser uma política constante na administração municipal, como forma de uma adequada ocupação e evitar problemas que essas situações sempre geram, com o surgimento de mocós que dão abrigo a práticas criminosas e o comprometimento da arrecadação municipal.

O combate à especulação imobiliária em todas as suas formas, como a estocagem de bens imóveis visando o lucro com o aumento de seu valor de mercado, deve ser perseguido com vistas a redução do nível de discrepância socioespacial entre seus habitantes, devendo ser esse combate uma das prioridades no Plano Diretor, que é o instrumento elementar para a implementação da política urbana delineada no Estatuto da Cidade.

A proteção dos bens culturais imateriais merece ser intensificada e aperfeiçoada, na perspectiva de fazer despertar no cidadão o valor que possuem as manifestações culturais no ambiente urbano em que está inserido, pois o enfraquecimento dos vínculos sociais e a ausência de identidade local em decorrência da pós-modernidade tem o seu antídoto na valorização desse aspecto que encontrou proteção firme na Constituição Federal.

Nesse contexto, o direito à felicidade, embora não referido expressamente em nosso ordenamento jurídico, pode ser extraído da Constituição e na legislação urbanística quando ela se refere, por exemplo, à qualidade de vida, bem-estar e acessibilidade, podendo assim ser objeto de tutela jurídica. Essa busca da felicidade está enraizada na vivência no ambiente

urbano como “plataforma geográfica ideal para sua concretização”, pois é na cidade que o cidadão tem possibilidades de alcançar a concretização de seus direitos fundamentais e o atendimento de suas necessidades básicas.

Prof. Dr. Umberto Machado De Oliveira - UFG

Prof. Dr. Horácio Monteschio - UNICURITIBA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA PERMANÊNCIA PREVISTO NA LEI 13.465/17 E SEUS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

ANALYSIS OF THE PRINCIPLE OF PERMANENCE PROVIDED ACCORDING TO BRAZILIAN LAW 13.465 / 17 AND ITS CONSTITUTIONAL FOUNDATIONS

Pedro Dias de Araújo Júnior [1]

Resumo

O presente artigo visa desvendar o tema do princípio da permanência nas ocupações e suas faces constitucionais. São feitas análises sob a ótica da população e sob a ótica do município, quando o princípio da eficiência fala mais alto para o Poder Municipal.

Palavras-chave: Núcleo urbano informal consolidado, Nuic, Direito de propriedade, Reurb, Direito de moradia, Princípio da permanência

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to unveil the theme of the principle of permanence in occupations and their constitutional faces. Analyzes are made from the perspective of the population and from the perspective of the municipality, when the principle of efficiency speaks louder for Municipal Power.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Parallegal urban core, Nuic, Property law, Reurb, Housing rights, Principle of permanence

[1] Mestre em direito pela UFS.

1 – Apresentação do tema

O Brasil é um país que possui um imenso passivo social em diversas áreas. Quer seja na parte educacional, segurança pública ou moradia digna, para onde o observador olhar haverá passivos consideráveis. Esses passivos não só criam amarras no desenvolvimento social, mas sobretudo também no campo econômico. Nesse ponto de crise social, é importante se verificar como o direito se conecta com outras disciplinas e que caminhos podemos traçar para o auxílio no solucionamento dos diversos problemas já institucionalizados.

No ponto especial das ocupações urbanas, há de se realizar um *link* com o estudo do direito nas faculdades. De fato, a grade curricular do direito prevê uma série de disciplinas importantes, mas o direito social urbanístico é deixado para um segundo plano. Enquanto que o direito urbanístico propriamente dito – estudo de cidades, limites construtivos e demais matérias atinentes à construção das cidades – é relegado no ensino jurídico, o princípio da permanência dos ocupantes é deixado totalmente ao relento, sendo uma matéria praticamente desconhecida nas faculdades.

Para agravar a situação das ocupações brasileiras, o direito civil (propriedades) e o direito ambiental é uma das disciplinas com maior ascensão no estudo moderno – e muito disso leva em conta o papel bem desempenhado pela fiscalização ambiental e as ações promovidas pelo Ministério Público; entretanto, se o estudo do direito de propriedades encontra limites no direito constitucional (a tão falada e estudada função social da propriedade), a hipertrofia do estudo ambiental dissociado da questão humana termina por trazer uma série de problemas na interpretação do fenômeno das ocupações das cidades pela população menos favorecida.

O nosso objetivo com o presente trabalho é analisar o já positivado e pouco estudado princípio da permanência, previsto como um dos elementos essenciais na aplicação da legislação da REURB. Ao compreender as razões pelas quais o princípio foi criado, percebe-se que o mesmo é dotado de forte conteúdo constitucional.

A metodologia do presente trabalho é a pesquisa de livros relacionados ao tema.

2 – Aspectos gerais prévios ao estudo do princípio da permanência

2.1 – A distinção entre princípio e norma jurídica

Em preliminar metodológica, para se saber se a "permanência" é um princípio ou uma regra de aplicação estrita, é necessário voltar os olhos para a distinção entre princípio e norma jurídica.

A norma jurídica é um gênero, cujas espécies podemos citar, na teoria de Canotilho, os princípios e as regras jurídicas (CANOTILHO : 2000, p. 1125). Os princípios seriam as normas abstratas, metafísicas, enquanto que as regras teriam conteúdo já delimitado para incidir num padrão específico. Neste ponto, tanto o princípio quanto a regra jurídica possuem uma característica em comum: seu conteúdo é mais amplo do que a simples descrição semântica.

Os princípios são normas que ordenam que algo deva ser realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais (fáticas) existentes, constituindo mandados de otimização. Os princípios podem ser cumpridos em graus diversos, sendo que a medida de seu atendimento depende de possibilidades reais e jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras opostos.

Ao contrário, as regras são normas que podem ser cumpridas ou não. Se é ela válida – a regra -, há que se cumpri-la. Constituem as regras verdadeiras determinações. No conflito de regras, a solução advém da introdução de uma cláusula de exceção em uma delas ou da eliminação de uma das regras. Duas regras antagônicas não podem coexistir no mesmo ordenamento.

Uma situação de hermenêutica jurídica pode bem demonstrar a raiz da *quaestio*, sem, entretanto, enfrentá-la. Partindo do ordenamento jurídico infraconstitucional, se duas regras se colidem, existem critérios técnicos para elucidar qual está em vigor. Se é a mais nova, se é a mais específica, e assim por diante. Se, entretanto, em uma mesma lei específica recentemente publicada existem dois artigos de mesmo status em completo antagonismo (decorrente às vezes da falha na seara de negociações políticas), a melhor interpretação que se dá para o caso é a de se negar validade aos dois artigos.

Já quanto aos princípios, também considerados sob a ótica infraconstitucional (para dar tratamento eqüânime), se vierem no mesmo diploma normativo, uma vez verificado o aparente antagonismo entre eles no caso concreto, a solução será pelo peso do princípio diante do caso concreto e não pela anulação de um ou outro. No caso constitucional, é bastante citado o artigo 170, que aduz ser princípios da ordem econômica a propriedade privada (art. 170, II) e função social da propriedade (art. 170, III).

Na colisão de princípios, um cederá espaço para o outro (como na clássica visão de um cabo de guerra) a depender do jogo de valores do caso concreto, mas isso não implica sua invalidação e tampouco que haja sido introduzida uma cláusula de exceção. A solução ideal

para a colisão de princípios seria a busca da concordância prática, onde todos os princípios conservariam um mínimo de eficácia, mas que, diante do caso concreto, um teria maior peso, ou, se preferir, maior prevalência (CANOTILHO : 2000, p. 1225).

No caso das regras, estas se portam de forma distinta no campo da interpretação. As regras possuem, segundo expressão de Hebert Hart, "ferrão semântico" (HART : 1994, p. 307) sobre plano empírico. Uma regra constitucional atuaria em cima da legislação infraconstitucional, dando-lhe ou retirando-lhe sua validade. No direito constitucional, as regras jurídicas, enquanto sejam regras de aplicação imediata, impõem uma espécie de comando coercitivo verticalizado no plano empírico/dogmático, onde as demais regras infraconstitucionais lhes devem obediência hierárquica.

Por sua vez, os princípios constitucionais, por ditarem ou serem elementos de interpretação destas normas (tanto das regras constitucionais quanto das infraconstitucionais), têm a função tanto de retificar (no sentido de desequivocar) quanto de impulsionar a interpretação da regra jurídica, levando ela, muitas vezes, a um significado além do seu enunciado prescritivo. Quando há a colisão entre princípio constitucional e regra infraconstitucional, o princípio prevalece, retificando ou impulsionando a interpretação dessa norma; entretanto, quando a colisão se dá entre princípio constitucional e a regra constitucional, datadas de mesma época, a regra constitucional terá a função de ser a exceção daquele princípio. Se a colisão se dá entre princípio constitucional precedente e regra constitucional posterior (através de emendas à constituição), a nova regra terá que se adaptar ao princípio.

Os princípios são indetermináveis quanto à sua extensão. Note-se que Herbert Hart afirma que os princípios são não conclusivos. Os princípios não possuem, de fato, uma delimitação *prima facie*. Entretanto, não concordo com esta opção semântica, posto que a isto poder-se-ia chocar a ideia central de princípio como fator determinante na interpretação da regra jurídica, onde o mesmo irá – face ao caso concreto – finalizar e concluir a interpretação da regra. Melhor seria afirmar que os princípios são não conclusíveis quando de sua apreciação apriorística, mas conclusíveis quando da interpretação da regra jurídica.

Da mesma forma, os princípios e regras infraconstitucionais possuem semelhante distinção, partindo, entretanto, de um ponto de partida inferior, que é a norma infraconstitucional.

2.2 – O conceito de REURB

2.2.1 – O núcleo urbano informal consolidado

Antes de se adentrar no estudo da REURB propriamente dita, é importante voltar os olhos para o objeto principal da regularização fundiária, que é o núcleo urbano informal consolidado (NUIC). Esses núcleos estão em franca expansão não só no Brasil como no mundo, representando um verdadeiro desafio aos poderes públicos, conforme explica Mike Davis:

> Desde 1970, o crescimento das favelas em todo o hemisfério sul ultrapassou a urbanização propriamente dita. Assim, examinando a cidade do México do final do século XX, a urbanista Priscilla Connoly observa que "até 60% do crescimento da cidade resulta de pessoas, principalmente mulheres, que constroem heroicamente suas próprias moradias em terrenos periféricos sem uso, enquanto o trabalho informal de subsistência sempre foi responsável por grande proporção do total de empregos". As favelas de São Paulo – meros 1,2% da população em 1973, mas 19,8% em 1993 – cresceram na década de 1990 no ritmo explosivo de 16,4% ao ano. Na Amazônia, uma das fronteiras urbanas que crescem com mais velocidade em todo o mundo, 80% do crescimento das cidades tem-se dado nas favelas, privadas, em sua maior parte, de serviços públicos e transporte municipal, tornando assim sinônimos "urbanização" e "favelização".
>
> As mesmas tendências são visíveis em toda a Ásia. As autoridades policiais de Pequim estimam que 200 mil "flutuantes" (migrantes rurais não registrados) chegam todo ano, muitos deles amontoados em favelas ilegais na orla sul da capital. Enquanto isso, no sul da Ásia, um estudo do final da década de 1980 mostrou que até 90% do crescimento das famílias urbanas ocorreu nas favelas. A população cada vez maior de *katchi abadi* (invasores) de Karachi dobra a cada década, e as favelas indianas continuam a crescer 250% mais depressa que a população em geral. O déficit habitacional anual estimado de Mumbai de 45 mil unidades no setor formal traduz-se em um aumento correspondente de moradias informais nas favelas. Das 500 mil pessoas que migram para Délhi todo ano, estima-se que um total de 400 mil acabem nas favelas; em 2015, a capital da Índia terá uma população favelada de mais de 10 milhões de pessoas. "Se essa tendência continuar sem se abater", avisa o especialista em planejamento Gautam Chatterjee, "só teremos favelas sem cidades".
>
> A situação africana, naturalmente, ainda é mais extremada. As favelas da África crescem com o dobro da velocidade das explosivas cidades do continente. Na verdade, incríveis 85% do crescimento populacional do Quênia entre 1989 e 1999 foram absorvidos pelas favelas fétidas e atulhadíssimas de Naioróbi e Mombasa. Enquanto isso, toda esperança realista de mitigar a pobreza urbana da Árfica desapareceu do horizonte oficial. Na reunião anual conjunta do FMI e do Banco Mundial em outubro de 2004, Gordon Brown, chanceler do Tesouro do Reino Unido e possível herdeiro de Tony Blair, observou que as Metas de Desenvolvimento do Milênio da ONU para a África, projetadas originalmente para se cumprirem em 2015, não serão atingidas por várias gerações. [...] Em 2015, a África negra terá 332 milhões de favelados, número que continuará a dobrar a cada quinze anos. (DAVIS : 2006, p. XXV).

Os NUIC´s estão presentes na história das cidades brasileiras há muito tempo, tendo tido um acentuado crescimento nas últimas décadas. Eles são um fenômeno do crescimento desordenado das cidades, criando-se uma verdadeira urbanização espontânea e sem regramentos previamente definidos. Ruas estreitas, calçadas irregulares, casas construídas sem os recuos necessários, falta de esgotamento sanitário e agressões ao meio ambiente são realidade de boa parte dos NUIC´s.

Exatamente por serem tidos por um fenômeno social e econômico de relevo, são o principal objeto de estudo da REURB. Por serem enraizados e de difícil e cara remoção, a regularização fundiária pelo novo marco legal passa a encará-los como elemento de estudo e soluções, das quais o Poder Público passa a ter deveres de regularização combinado com diversas compensações urbanísticas e ambientais.

2.2.2 – A REURB propriamente dita

Como forma de melhorar a compreensão do tema, é importante frisar o que vem a ser a REURB. A REURB é um conjunto de medidas de regularização fundiária que abrange uma série de situações que já estão postas nas principais cidades brasileiras e que, apesar de existirem há décadas, ainda não tinham um tratamento jurídico adequado.

Ao se observar atentamente a legislação, percebe-se que a REURB pode ser dividida em quatro grandes espécies, que seriam: a com marco temporal (22.12.16), a atemporal, a programática e a confiscatória.

Na REURB com marco temporal, a data limite (22.12.16) é o marco pela qual os institutos nela previstos poderão ser aplicados (como no caso da legitimação fundiária ou a inexigência de comprovação de pagamentos de tributos ou penalidades tributárias para a REURB-S de conjuntos habitacionais ou condomínios de interesse social construídos pelo Poder Público, dentre outros)[1].

Na REURB atemporal, não existem as amarras de uma data limite. Como exemplo, podemos citar a legitimação de posse em áreas privadas, que é o instrumento pelo qual o Poder Público pode, uma vez obedecido o devido processo legal, reconhecer como válida uma ocupação e emitir um título registrado em cartório que será posteriormente convertido em propriedade em um dado prazo legal (cinco ou dez anos, a depender do prazo de usucapião).

Na REURB programática, ela se funda no estudo de demanda populacional para fins de moradia, tendo de um lado a expansão das cidades e, de outro, o direito de propriedade. No caso, o Poder Público poderá prever, através de lei municipal, as áreas que serão objeto de

[1] Lei 13.465/17: "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.".

preferência de aquisição por parte da Prefeitura quando o particular puser seu imóvel à venda. É um direito de preempção.

Ao final, sem o objetivo de esgotar o tema, tem-se a REURB confiscatória. A Lei 13.465/17 teve o mérito de regulamentar a arrecadação de imóveis abandonados, criando uma nova forma de confisco além das formas constitucionais já previstas no artigo 243 da Constituição (cultivo de plantas psicotrópicas ou exploração de trabalho escravo). Uma série de elementos são necessários para que haja o confisco aqui chamado de arrecadação, como o abandono do imóvel, abertura de processo administrativo, ausência de pagamento de tributos por cinco anos, posse provisória por três anos da municipalidade, dentre outros requisitos.

Em todas as suas modalidades, a REURB não envolve apenas a criação ou alteração de registro imobiliário, pois apenas a regularização não atende a uma gama de outros interesses igualmente importantes, como o urbanismo e o meio ambiente. Assim, a regularização há de trabalhar também com os conceitos de compensações urbanísticas e ambientais (quando for o caso) como forma de inserir o núcleo urbano informal consolidado na cidade, conectá-lo, e não simplesmente titularizar e deixar os demais problemas em um acúmulo de passivos para serem resolvidos sem devido planejamento pelos gestores futuros.

Logo, pode-se conceituar a REURB como um instrumento jurídico *lato sensu* de regularização fundiária de núcleos urbanos informais consolidados, quer sejam públicos ou privados, cujo objetivo é titularizar os ocupantes através da criação ou alteração de registros imobiliários, realizar compensações urbanísticas e ambientais (quando for o caso) e integrá-los à pólis.

Feita esta análise do que vem a ser a REURB, adiante iremos traçar uma série de análises sobre o que vem a ser o princípio da permanência

3 – O princípio da permanência e sua multiface refletida nos princípios constitucionais

3.1 – Os princípios constitucionais aplicáveis aos casos de ocupações urbanas em núcleos urbanos informais consolidados

Como se observou acima, os NUIC´s fazem parte do cenário das principais cidades brasileiras. Nesse sentido, o Poder Público, diante do quadro de diversas inadequações sociais, urbanísticas e ambientais tem a função de apresentar soluções para o problema posto; entretanto, todas as soluções possuem custos e todas elas estão submetidas ao crivo dos princípios constitucionais.

O primeiro princípio a ser identificado é o da dignidade da pessoa humana, princípio fundante de nossa República. Como princípio fundante, ele ilumina todos os demais princípios constitucionais e todos eles devem ser interpretados sempre tendo como ponto de partida a dignidade. Se na interpretação de algum dos princípios a dignidade é ferida sem qualquer razoabilidade, esta interpretação tem notas de inconstitucionalidade.

No caso dos NUIC´s, temos fortes padrões desigualitários em vigor, em especial na REURB social, o que demonstra que a dignidade da pessoa humana tem que ser compreendida em um patamar mais elevado. Para Daniel Sarmento, *litteris*:

> Tais padrões desigualitários não são o produto contingente de alguma crise social ou econômica passageira. Eles não se devem aos insucessos desse ou daquele governo. O problema é crônico e está profundamente enraizado em nossa história e cultura. Nossa desigualdade tem direta ligação com o passado escravocrata, com o desenvolvimento tardio e incompleto da noção de cidadania e com a nossa enorme dificuldade em superar qualquer compreensão pré-moderna, hierárquica e estamental das relações sociais, em que direitos e deveres são concebidos não em bases universalistas, mas a partir de posição ocupada por cada indivíduo na estrutura social.
>
> [...]
>
> Marcelo Neves tratou dessa disfunção da nossa sociedade por meio da formulação das categorias da subintegração e sobreintegração. [...] Os subintegrados, de um lado, não tem condições reais de acesso aos direitos fundamentais, que "não desempenham qualquer papel relevante no seu agir e vivenciar". Permanecem, porém, sujeitos ao poder do Estado, submetidos a toda violência do seu aparelho repressivo e punitivo. Eles compõem as camadas populares, às quais pertence a maioria da população. Do outro lado, figuram os sobreintegrados, que são os donos do poder. Esses possuem amplo acesso aos direitos e conseguem mobilizar e manipulra o discurso constitucional em favor de seus interesses, nem sempre legítimos. Além disso, os sobreintegrados logram evadir aos limites que a ordem jurídica impõe à sua conduta e, quando vulneram tais proibições, quase sempre ficam impunes. (SARMENTO : 2016, p. 64-65).

O segundo princípio é o da eficiência. Por ele se deve entender a obtenção do melhor resultado público com o uso racional dos meios disponíveis. Seria o maior benefício pelo menor custo.

Eficiência pode ter, contudo, vários outros sentidos, como aponta Odete Medauer: "Eficiência contrapõe-se à lentidão, a descaso, à negligência, à omissão – características habituais da Administração Pública brasileira, com raras exceções" (MEDAUER : 2002, p. 157).

A introdução expressa do princípio da eficiência do *caput* do artigo 37 da Carta Magna, através da EC 19/98, fez parte de uma tentativa de resposta aos anseios da população, eis que uma das mais serevas críticas feitas contra a Administração Pública é, exatamente, a sua

ineficiência na gestão do serviço público. Este autêntico o conceito indefinido, uma vez lançado na Constituição Federal, passou a adquirir *status* e a influenciar a interpretação de todo um plexo de direitos, em especial dos administrados.

De início, o princípio foi mal compreendido pela doutrina em seu despertar constitucional expresso, ligado que estava às necessidades do governo de plantão em utilizá-lo para a quebra da estabilidade de funcionários públicos. Entretanto, aos poucos foi ela encontrando ressonância na vida prática, divorciando-se da *mens legislatoris* e passando a ter vida própria. De uma semente aparentemente ruim, nasceu uma árvore vistosa para o direito administrativo brasileiro.

Para Alexandre Santos de Aragão,

> A eficiência não pode ser entendida apenas como maximização do lucro, mas sim como um melhor exercício das missões de interesse coletivo que incumbe ao Estado, que deve obter a maior realização prática possível das finalidades do ordenamento jurídico, com os menores ônus possíveis, tanto para o próprio Estado, especialmente de índole financeira, como para as liberdades dos cidadãos[2].
>
> O princípio da eficiência de forma alguma visa mitigar ou ponderar o princípio da Legalidade, mas sim embeber a legalidade de uma nova lógica, determinando a insurgência de uma legalidade finalística e material – dos resultados práticos alcançados – e não mais uma legalidade meramente formal e abstrata.
>
> [...]
>
> O Princípio da Eficiência se vê ainda mais reforçado pelo conflito positivo que possui com o Princípio da Proporcionalidade, já que também por força deste, em seus elementos 'adequação' e 'necessidade' não se poderia impor a adoção de meio (normalmente uma interpretação) inadequado ou desnecessariamente oneroso ao atingimento das finalidades legais, pelo simples apego a uma legalidade formal, impondo-se uma legalidade material, cujo substrato encontrar-se-ia na eficiente e menos onerosa possível realização dos objetivos constitucionais que estiverem em jogo (ARAGÃO : 2004, p. 1-4)

O princípio hoje fomenta, no plano jurídico, uma *administração de resultados*.

De fato, um empreendimento administrativo para ser levado adiante pela Administração tem que demonstrar a sua real utilidade (no caso, a persecução da finalidade pública identificada). Tem que demonstrar que as verbas públicas a serem gastas terão – ao momento de seu planejamento – a finalidade perseguida no ordenamento, e que esta finalidade poderá ser comprovada em sua entrega à população.

[2] O princípio da eficiência. RDA 237:1.

Não que uma obra pública tenha que dar lucro. Não é esse o seu objetivo. A eficiência desta obra – elemento agora intrínseco ao ato administrativo autorizador – deverá ter a sua razão maior delimitada pela equação custo/benefício social.

Assim, obras de grande custo financeiro para a sociedade deverão ter, já em seu momento de planejamento, a demonstração clara de que são a grande e, a depender do caso, ***única*** solução para a consecução do interesse público perseguido.

Haverá, é claro, espaço para a discricionariedade técnica por parte do Poder Executivo. Entretanto, esta discricionariedade há de se submeter aos vários princípios constitucionais da Administração Pública, dentre os quais a próprio princípio da eficiência, sob pena de a decisão administrativa ser considerada ilegítima.

Outra não é a lição de Bandeira de Mello: "só se tome a providência excelente, e não a providência sofrível e eventualmente ruim, porque, se não fosse por isso, ela (a regra de discricionariedade) teria sido redigida vinculadamente" (MELLO : 1992, p. 44—45).

Conforme se observa, o princípio da eficiência anda lado a lado com os princípios da legalidade, moralidade, proporcionalidade e razoabilidade, com eles não se confundindo, mas se interpenetrando, fazendo com que o princípio da eficiência seja um elemento a mais para a completude da validade do ato administrativo.

Este princípio está sob a ótica da Administração Pública quando esta observa um NUIC. De fato, a Administração deve fazer uma pergunta voltada a si: é mais econômico e prático remover a população para outra área, construindo novas casas ou regularizá-la diretamente no NUIC, com as compensações urbanísticas e ambientais devidas? Nessa conta devem ser considerados os recursos públicos e o tempo de execução da obra.

O terceiro princípio que destacamos é o da segurança jurídica, analisada sob a sua ótica da dinâmica que, nas palavras de Humberto Ávila, é

> … considerada aquela que concerne, especialmente, aos problemas de realização do Direito, intentando responder à seguinte indagação: quais são os elementos necessários para que o cidadão possa, sem frustração nem surpresa, livre e autonomamente, assegurar os efeitos jurídicos da liberdade exercida no passado e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado de seu futuro? Em vez de perscrustrar requisitos relacionados á norma, é preciso examinar requisitos relativos aos atos indispensáveis à sua aplicação. Se a dimensão estática diz respeito aos problemas do conhecimento e da qualidade do Direito, a dimensão dinâmica – cujo exame ora se inicia – refere-se aos problemas da ação no tempo e da transição do Direito (ÁVILA : 2014, p. 353)

De fato, para cumprir tal desiderato, são analisadas as condições de realização do Direito: o cidadão precisa saber se os fatos sociais, transformados em fatos jurídicos pela presente norma, podem ser fundantes de um direito subjetivo hoje. No caso dos NUIC´s, temos os elementos de "estabilidade", "continuidade" e "permanência" das ocupações. Essa situação, consolidada no tempo, passa a gozar de segurança jurídica e faz com que o NUIC, assim considerado, entre em uma fase transitória do direito, onde o mesmo será utilizado para a constituição de novos direitos proprietários aos seus então ocupantes.

3.2 – O plexo normativo de princípios especiais da legislação da REURB

O parágrafo primeiro do artigo 9º da Lei 13.465/17 traz como luz à interpretação das regularizações fundiárias uma série de princípios, *litteris*:

> Art. 9º [...]
>
> § 1º Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.

O que seria o princípio da sustentabilidade econômica? Apesar de sua previsão legal, ele carece de uma doutrina que venha a conceituá-la em face da REURB. Em uma perspectiva estritamente econômica, a sustentabilidade poderia ser conceituada como a "busca pelo equilíbrio entre a utilização de recursos naturais e a produção de riqueza" (ARAÚJO : 2014, p.22). Isso dentro de um conceito de cidades é insuficiente, eis que as metrópoles não produzem necessariamente tudo o que consumem. Tradicionalmente, há um forte comércio entre produtos que são da zona rural para a zona urbana – e produtos que são consumidos necessariamente não são nem mesmo do mesmo Estado ou país. Há que se ter a noção de sustentabilidade econômica dentro de uma escala apropriada.

O que se deve compreender sob o aspecto de sustentabilidade econômica é para os casos em que há centenas ou milhares de ocupantes em que os mesmos, sob o plano fático, já estão integrados na cidade e aquele núcleo urbano consolidado informal já possui uma micro-economia visível, impactando interna e externamente o NUIC. Para os economistas, a sustentabilidade econômica tem que ser vista sob a ótica do estoque e do fluxo de caixa. Se o NUIC é removido da região, ele causará um impacto econômico negativo – e pela análise anversa temos como se chegar a um conceito da sustentabilidade econômica de um NUIC.

Assim, o princípio da sustentabilidade econômica poderia ser conceituado como a presença de impacto econômico positivo do NUIC em seu entorno e, mais remotamente, no município, comprovando que a sua presença auxilia na estabilização das demandas econômicas da região, quer seja com a aquisição de produtos e serviços, quer seja com o fornecimento de mão de obras, quer seja pelas relações econômicas internas do NUIC.

No caso da sustentabilidade social, há de se verificar os laços que a população já possui com o NUIC, conceituando-se a sustentabilidade social como o plexo de relações sociais enraizadas (identidade cultural) através dos ocupantes, quer seja interna ou externamente ao NUIC e seus arredores.

Já a sustentabilidade ambiental tem a haver com um elo entre as presentes e futuras gerações como destinatárias da defesa e da preservação do meio ambiente. "A continuidade na boa gestão do meio ambiente traduz o que se chama de 'desenvolvimento sustentado'" (MACHADO, 2014, p. 156). Para Van Bellen, *litteris*:

> Os economistas, ao contrário dos ambientalistas, tendem a ser otimistas em relação à capacidade humana de se adaptar a novas realidades ou circunstâncias e resolver problemas com sua capacidade técnica [...]
> Os economistas se aproximam das questões relativas à sociedade e meio ambiente pela discussão dos conceitos de sustentabilidade forte e fraca. Ambas estão baseadas no fato de que a humanidade deve preservar capital para as futuras gerações. O capital natural é constituído pela base de recursos naturais, renováveis e não renováveis, pela biodiversidade, e a capacidade de absorção de dejetos dos ecossistemas. Dentro do conceito de sustentabilidade forte, todos os níveis de recursos devem ser mantidos e não reduzidos, e no conceito de sustentabilidade fraca se admite a troca entre os diferentes tipos de capitais, na medida em que se mantenha constante o seu estoque. (VAN BELLEN : 2006, p. 27).

A sustentabilidade da ocupação territorial, ao seu turno, "relaciona-se com o imperativo lógico-racional de que não se deve saturar a densidade populacional compatível com a infraestrutura urbana, para que não seja ultrapassada a capacidade de funcionamento e de satisfação do bem-estar coletivo" (LOSSO, 2004, p. 68). Também conhecida como sustentabilidade geográfica, ela pode ser "alcançada por meio de uma melhor distribuição dos assentamentos humanos e das atividades econômicas" (VAN BELLEN : 2006, p. 28). Ela reflete, também, o acesso aos equipamentos públicos e a correta e mais eficiente sinergia de serviços públicos destinados à população. Assim, a sustentabilidade da ocupação territorial pode ser conceituada como o plexo de comunicações econômico e social do NUIC com o seu entorno, envolvendo questões de mobilidade social e acesso aos serviços públicos básicos à população.

Como se observa, existe uma variedade de aspectos relacionados às diferentes dimensões da sustentabilidade prevista na lei da REURB. Muito embora os diversos pontos de partida sejam distintos, existe um reconhecimento de que há um espaço de interconexão ou interseção entre os diferentes campos. Esta interconexão é ditada pelo princípio da permanência da ocupação do NUIC.

3.3 – O princípio da permanência como o destaque normativo do plexo principiológico da REURB

De acordo com o artigo 10 da Lei 13.465/17, *litteris*:

> Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios:
>
> [...]
>
> III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;

Apesar de não estar considerado como um princípio e sim como objetivo, vimos no tópico anterior que todos os princípios previstos para a REURB perpassam pela permanência do NUIC. Sendo um objetivo, ela teria que ser o resultado final de uma REURB na ampliação do acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda. Sendo um princípio, ela se aplicaria a todos os mecanismos previstos na REURB e iluminaria a interpretação dos demais dispositivos legais.

Ora, a REURB tem como meta um núcleo urbano informal consolidado. Como vimos, ela não só titulariza como incorpora o NUIC à cidade e ao meio ambiente. Diversos são os tópicos na Lei 13.465/17 que preveem a permanência do NUIC, como a legitimação fundiária, a legitimação de posse, a regularização dos loteamentos irregulares. No aspecto individual, destaco o direito de laje, dentre outros. Todos eles levam a "permanência" muito além do que está previsto no art. 10, III, supracitado, sendo a permanência lida com direitos individuais e coletivos; assim, a permanência não se encaixa em ser um mero objetivo; sua natureza jurídica é a de um princípio não escrito (como tal) da REURB.

Aqui, a lei falou menos do que deveria, aplicando-se a *incomplete law theory*, ou teoria da incompletude da legislação, onde a incompletude é uma característica inerente à lei. Isso se dá porque a lei é desenhada para ser geral e durar um longo período de tempo, sendo que nem

o melhor dos advogados e nem o melhor dos legisladores podem antever todas as ocorrências que advirão no futuro (PISTOR; XU, 2006, p. 74)[3]. Assim, a incompletude é uma característica inerente à própria legislação.

"Permanência", ao seu turno, é um conceito jurídico indeterminado. Neste ponto, Humberto Ávila leciona, *litteris*:

> Quanto aos conceitos jurídicos indeterminados, ocorrendo o pressuposto, a consequência é direta. A solução é dada pelo ordenamento. Já consagrados na doutrina – embora alguns afirmem que é impossível um conceito que não seja determinado, sob pena de não ser conceito -, os conceitos jurídicos indeterminados referem-se a uma significação, normalmente variável no tempo e no espaço. Seu conteúdo é incerto. Alguns autores distinguem, nos conceitos jurídicos indeterminados, um núcleo, a respeito do qual não existe dúvida, e um halo, a partir do qual as indagações começam. Os conceitos jurídicos indeterminados não se referem diretamente a valorações pessoais, ao passo que a discricionariedade – para aqueles que distanciam essas duas categorias – é formulada para ensejar uma apreciação valorativa. Os problemas relativos aos primeiros resolvem-se pela interpretação, enquanto a discricionariedade envolve o poder de eleição da consequência ou do efeito jurídico. Dentre os conceitos jurídicos indeterminados, existem os conceitos empíricos ou descritivos (*e.g.,* noite; escuridão; ruído), isto é, aqueles conceitos que designam objetos percebidos pelos sentidos. Nesses casos, a aplicação restringe-se unicamente à explicação. Há, também, os conceitos normativos, que visam a dados que não são, simplesmente, perceptíveis pelos sentidos, mas necessitam das normas para ser compreensíveis ("alheia", "casamento", menor"). Dentre esses conceitos, existem aqueles que, além da necessidade de correlação com as normas do sistema, ainda precisam ser preenchidos por um ato de valoração do aplicador do direito" (ÁVILA : 1997, p. 435).

Ao se analisar um caso concreto – em quaisquer das modalidades da REURB (S ou E) – deve-se primeiro identificar quais seriam os benefícios da permanência daquela população de ocupantes no NUIC objeto de estudo. A permanência passa a ser o primeiro elemento a ser observado. Através da permanência, devem ser sopesados os demais interesses que existam na região, como os ambientais, urbanísticos e econômicos.

Diante de uma análise do NUIC e com base nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da eficiência e da segurança jurídica, a primeira hipótese a ser apreciada é a possibilidade de permanência da população na localidade em que se encontram.

---

[3] No original: "Ou basic premis eis that law is intrinsically incomplete. This is the case, because law is generally designed to last a long time and to apply to a large group of adresses and cases. These atributes contribute to the stability of the legal system and ensure equality before the law. At the sam time, however, they invariabily increase the incmpleteness of law. Just as contractual parties cannot foresse all future contigencies, law-makers (including legislatures and judges) have limited capacity to anticipate all possible issues that may arise under the law. To avoid situations where, when the law does not fit exactly, a case is dismissed or na accused acquitted, the power as to who may determine, if and how a law shall be applied to a particular case must be allocated, as otherwise the law cannot be enforced. We call this power to apply existing law to new cases and adapt it in the processo f doing so the 'residual' law-making power. The power to make new law from scratch, by contrast, is the 'original' law-making power.

O princípio da permanência também deverá ser levado em consideração nas áreas de risco. Risco e permanência devem ser sopesados – afinal, todos os princípios possuem limites interpretativos e a segurança das construções deve ser levada em consideração na análise da permanência. Se a região está em uma encosta e esta ameaça desmoronar, o Município deve regularizar ou remover a população?

Primeiramente, o Município há de demarcar as áreas de risco para que se possa fazer a análise econômica do problema: é mais econômico e seguro remover a população para uma área próxima ou investir em obras públicas para reduzir o risco? A análise da permanência da população na área de risco, portanto, deverá ser feita levando-se em consideração os princípios de dignidade da pessoa humana e eficiência. Se há chances de reduzir os riscos para um padrão aceitável, a Administração terá que verificar se os custos são compatíveis com a remoção.

No que tange às remoções, esta análise é típica da REURB-S: nas remoções, o futuro local para que a população vulnerável seja transferida deve obedecer a uma equação econômico-social para que a população seja transferida para uma área que não implique na ruptura de laços socio-culturais, seja o mais próxima possível da ocupação anterior e que seja consumido o mínimo de recursos públicos possível.

4 – CONCLUSÕES

O mundo inteiro passa por um processo de adensamento populacional à margem da lei, criando diversos problemas para o Poder Público e toda a sociedade.

Os Núcleos Urbanos Informais Consolidados, figura criada pela Lei 13.465/17, é o mais importante objeto de estudo da legislação da REURB. É nele que reside o principal problema urbanístico das cidades brasileiras.

Para a análise correta do feixo de interpretações constitucionais e infraconstitucionais dos NUIC´s, é necessário apreciar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa, da eficiência (entendida esta sob a ótica econômica e social) e da segurança jurídica, todos tendo como pressuposto lógico o olhar da permanência da população no local ocupado e, com isso, corrigir um passado de diversos equívocos.

O novo marco regulatório, contudo, não apenas autoriza a regularização fundiária, mas sim determina aos Municípios que produzam as compensações urbanísticas e ambientais que o

caso pedir, deixando claro que não se titulariza por titularizar, mas sim se faz tal trabalho para integrar a comunidade à *polis*.

Apesar da lei não por a permanência como princípio, percebe-se que sua ideia permeia diversos institutos de regularização fundiária, demonstrando que a mesma não é uma mera regra, mas sim um princípio pelo qual as demais normas devem ser interpretadas.

5 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandre Santos do. **A concepção pós positiva do princípio da legalidade.** Revista de Direito Administrativo nº 236. Rio de Janeiro : FGV, 2004.

ARAÚJO, André Fabiano Guimarães. **O princípio da sustentabilidade na atividade empresarial. Análise à luz da Constituição Federal.** Brasília : HODIE, 2014.

ÁVILA, Humberto Bergman. **Subsunção e concreção na aplicação do Direito**. *In* O ensino jurídico no limiar do novo século. Porto Alegre : EDIPUCRS, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica.** 3ª edição. São Paulo : Malheiros, 2014.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 4ª Edição Coimbra : Almedina, 2000.

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

HART, Herbert L.A. **O conceito de direito**. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, tradução do original inglês intitulado *The concept of law*, por MENDES, Armindo Ribeiro, 1994, p. 307.

MEDAUER, Odete. **Direito administrativo moderno.** São Paulo : RT, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional.** São Paulo : Malheiros, 1992, p. 44-5..

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana. Conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte : Fórum, 2016.

VAN BELLEN, Hans Michael. **Indicadores de sustentabilidade. Uma análise comparativa.** Rio de Janeiro : Editora FGV, 2006.