XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL

MARIA CLAUDIA DA SILVA ANTUNES DE SOUZA

NIVALDO DOS SANTOS

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 agrário e agroambiental [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Maria Claudia da Silva Antunes De Souza

Nivaldo Dos Santos – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-776-2
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
ePós-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 AGRÁRIO E AGROAMBIENTAL

Apresentação

O grupo de trabalho intitulado “Direito Agrário e AgroAmbiental” desenvolveu durante o XXVIII Encontro Nacional do Conpedi amplo debate acerca de tema da atualidade e sua pertinência em relação a elementos importantes do mundo agrário e agroambiental.

Destaca-se a discussão acerca da criminalização em conflitos agrários na Amazônia e a regularização de terras griladas, a judicialização e políticas públicas de mediação de conflitos no Maranhão e a constante defesa da função social da propriedade e seus novos atributos e a revisitação do papel das sesmarias e o latifúndio.

Aspectos voltados a atualidade do Estatuto da Terra, o papel dos contratos de arrendamento na nova dinâmica do Agronegócio e compromissos para o setor de agricultura, florestas e outros usos da terra, soberania e a segurança alimentar provocado pelo plantio e consumo do milho transgênico e os usos de agrotóxicos.

As questões permanentes sobre a posse e propriedade do imóvel rural, a reforma agrária, a ocupação quilombola, o papel dos assentamentos e os elementos de saúde e saneamento para os trabalhadores rurais, a moradia dos trabalhadores rurais e regularização fundiária, o direito ao desenvolvimento dessas comunidades e a aquisição de terras por estrangeiros.

Portanto, a existência do Grupo de trabalho de Direito Agrário e agroambiental permanece atual no tratamento de questões fundamentais ao desenvolvimento sustentável, a regularização fundiária, ao uso e posse da terra e a aplicação de novas tecnologias que permitam a proteção ao trabalhador rural.

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes De Souza - UNIVALI

Prof. Dr. Nivaldo Dos Santos - UFG

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.

DIREITO SOCIAL DE MORADIA E A LEI 13.465/2017 VERSUS A DISCRICIONARIEDADE DOS MUNICÍPIOS.

SOCIAL HOUSING LAW AND THE LAW 13.465/2017 VERSUS THE DISCRETIONARY OF THE MUNICIPALITIES.

Frederico Alves da Silva [1]
Greice Kelly Lourenco Porfirio De Oliveira [2]

Resumo

O presente artigo tem como objetivo o estudo da regularização fundiária por meio de terras públicas rurais conforme os preceitos trazidos pela Lei 13.465/2017. A partir da premissa de que o direito à moradia se trata de um Direito Fundamental Social, este deverá ser efetivado e garantido por meio do poder executivo municipal ao qual a Lei atribui a discricionariedade de legislar sobre a governança de terras. Tal discricionariedade poderá se apresentar aos possuidores de terras irregulares como grande entrave para efetivação do título de domínio. A metodologia de pesquisa utilizada permeia o método bibliográfico sobre o tema.

Palavras-chave: Lei 13.465/2017, Regularização fundiária, Direito fundamental social à moraria, Discricionariedade, Poder executivo municipal

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this article is the study of land regularization through rural public lands in accordance with the precepts brought by Law 13.465 / 2017. From the premise that the right to housing is a Social Fundamental Right, it must be enforced and guaranteed through the municipal executive power to which the Law assigns the discretion to legislate on land governance. Such discretion may be presented to irregular landowners as a major obstacle to the effective title of the domain. The research methodology used permeates the bibliographic method on the subject.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Law 13.465 / 2017, Land regularization, Fundamental social right to moraria, Discretionary, Municipal executive branch

[1] Doutorando em Direito Público pela Universidade Estácio de Sá - RJ, professor e Coordenador PUC-GO, presidente da Comissão de Direito Agrário da OAB/GO.

[2] Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás, Professora e Advogada.

INTRODUÇÃO:

No presente artigo será realizada análise sobre o direito social de moradia e os instrumentos legais tratados pela nova Lei de Regularização Fundiária número 13.465/17, editada com a finalidade de trazer sua efetividade ao processo de ordenamento e legalização fundiária no Brasil.

Desde de 1850, com a Lei nº 601, Lei de Terras, existem tentativas de consolidação do Direito Fundamental Social de Moradia no Brasil via normas federais, estaduais e municipais, que foram editadas para tanto. Vale destacar que o número exato de imóveis a serem regularizados ainda necessita de maiores levantamentos. Por sua vez, no último dia 13 de agosto de 2018, na cidade de Nova Mutum, Estado do Mato Grosso em audiência pública realizada por iniciativa de uma parceria entre a Assembleia Legislativa do Mato Grosso e a Câmara dos Vereadores desta cidade, foi trazido um dado por Renato Goés, que é membro do grupo de trabalho do Ministério das Cidades responsáveis pela elaboração da Lei e consultor de regularização fundiária dos Estados do Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, que em universo de 60 milhões de domicílios urbanos no Brasil, mais de 50% necessitam de regularização fundiária[1].

Historicamente, política fundiária brasileira se mostra incapaz de efetivar o Direito Fundamental Social da Moradia. Com o descobrimento do Brasil foi instituído como primeira norma fundiária, o instituto de Sesmarias onde o foco era povoar extensas áreas, a maneira encontrada de se executar isso, foi pela distribuição de terras que tinha como contrapartida a obrigação do cultivo e da moradia. Com a independência do Brasil de Portugal foi extinto o instituto de Sesmarias em 1822. Logo após a independência se tinha grande expectativa de que com a outorga da Constituição Federal de 1824 surgissem normas efetivas para a concessão do direito de moradia aos brasileiros. Porém o que se viu foi uma omissão legislativa na qual se estabeleceu um regime de posses sem propriedade por 28 anos. Enfim, em 1850 foi editada a Lei número 601, conhecida como Lei de Terras, na qual se estabelece uma das primeiras formas de regularização fundiária positivadas no Brasil. A norma não se efetivou, sobretudo porque beneficiava certas classes, pois exigia demarcação e medição de terras algo inatingível à parcela menos abastada da população.

A pesquisa será fundamentada em uma interpretação extensiva da Constituição e análise de situações de fato e realidade social a partir dos textos legais. É pretendida uma demonstração da efetiva realização do direito à moradia entrelaçada ao direito de propriedade

[1] Colégio Notarial do Brasil – Conselho Federal . Disponível em Disponível em:< http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTE2OTE=&filtro=1&Data= Acesso em: 02 de ago. 2018.

do imóvel tratado como mínimo material imprescindível para concretização do fundamento que assegura existência digna com justiça social, conforme disposto *caput* do Artigo 170 da Constituição Federal de 1988, que por sua vez orienta princípios gerais da atividade econômica, dentre eles o Princípio da propriedade privada e o Princípio da Função Social da Propriedade Urbana. Este último cabe destaque, pois se trata de competência municipal e deve ser estabelecido pelo plano diretor instituído pelo município conforme Artigo 182 da Constituição Federal.

Ao se referir à Lei Federal nº13.65/17, é proposta uma análise de seus fundamentos frente a autonomia constitucional garantida ao poder público municipal. Diante da possibilidade do município não regular dispositivos da referida lei, omitindo, pois, na criação de normas reguladoras com a finalidade de dar efetividade no plano fático ao direito fundamental de moradia através do título de domínio. Com isso, se pretende analisar os institutos jurídicos específicos da regularização fundiária, tais como a Regularização Urbana com finalidade específica (Reurb-e)[2] e Regularização Fundiária com finalidade social (Reurb-s) e se os mesmos são competentes e potencialmente capazes de consolidar tal direito fundamental.

Vale destacar que apesar do instituto jurídico ser nominado de Regularização urbana, também se estenderá à zona rural sobre os imóveis irregulares menores que a fração mínima de parcelamento, ou seja, os minifúndios.

É importante destacar que a Lei nº 13.465/17 poderá ser invocada em busca do direito de moradia sem legislação específica municipal, porém o possuidor enfrentará neste caso uma jornada burocrática e exaustiva, tendo, ao final, em caso de insucesso, de buscar alternativas junto ao Poder Judiciário através de ações de obrigações de fazer. Neste aspecto todo o procedimento poderá ser desviado da finalidade que a norma especialmente constituída se propõe a desjudicialização do procedimento de regularização fundiária em busca de conferir ao cidadão o direito de moradia.

A pesquisa analisará se a discricionariedade dos Municípios em legislar sobre a regularização das terras irregulares não se mostrara como entrave a promoção do Direito Fundamental à moradia nos imóveis rurais menores que a fração mínima de parcelamento. Para isso, se considerará como entrega do direito de moradia a consolidação do direito de propriedade através da entrega da Certidão de Regularização Fundiária ao cidadão (CRF). A

[2] **Reurb-s** – Regularização urbana de interesse social é aquela aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda. **Reurb-e–** Regularização urbana de interesse específico será adotada em caráter residual para os casos que não se enquadrem na Reurb-s, conforme Artigo 13 da Lei nº 13.465/17.

CRF é o documento entregue ao cidadão pelo município para que ao ser levado ao cartório de registro de imóveis seja então devidamente registrado.

Em suma a pesquisa será estruturada em dois pilares de desenvolvimento analítico. O primeiro se refere ao estudo sobre o processo histórico fundiário e legal do direito de moradia e sua inserção como direito social fundamental. O segundo na possibilidade do município não regular dispositivos da referida lei, omitindo, pois, na criação de normas reguladoras com a finalidade de dar efetividade no plano fático ao direito fundamental de moradia através do título de domínio.

1-O PROBLEMA FUNDIÁRIO NO BRASIL E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA:

Para que seja possível contextualizar o tema Regularização Fundiária no Brasil, é imprescindível, mesmo que de forma sucinta abordar a origem das questões que envolvem posse e propriedade de terras, apresentando um aparato histórico brasileiro.

A partir do processo de colonização se firmou no pais um processo de dominação social política e de forma preponderante a grande propriedade, a qual se demonstrou como um precedente reconhecido por todo a sociedade ocasionando inclusive problemas que permeiam a distribuição de terras até os dias atuais (WANDERLEY, 1995, p.13).

O Tratado de Tordesilhas[3], marco inicial para construção do histórico fundiário, ocorreu quando dois países, Portugal e Espanha, acordaram que as terras descobertas no novo mundo teriam seus descobridores como titulares, sendo que, fora estipulada linha imaginária com as seguintes perspectivas: do Polo Ártico ao Polo Antártico, distante 370 léguas das ilhas de Cabo Verde, em direção ao Poente, as terras que fossem encontradas à direita da linha imaginária seriam de propriedade de Portugal, e as que se estivessem a esquerda desta mesma linha, seriam de propriedade espanhola.

Posteriormente, em 1500 com o descobrimento do Brasil, e posterior ocupação, marcada em 01 de maio pela introdução da cruz e a celebração de uma missa campal, confirmou-se o convencionado pelas duas potencias com previamente estabelecido em Tordesilhas. (MARQUES, 2007, p. 23).

A distribuição das terras brasileira iniciou com Martim Afonso de Sousa, nomeado pelos portugueses como Governador Geral, por meio do instituto já existente em Portugal, e trazido de outra forma para o Brasil, Sesmarias (MARQUES, 2007, p. 23). O objetivo de

[3] Assinado em 07 de junho de 1494, por D. João, rei de Portugal e por D. Fernando e D. Isabel, reis da Espanha

sesmaria era povoar as inúmeras terras vazias pelo vasto território brasileiro, com a contrapartida pelos sesmeiros de pagamento do aforamento diante da "oportunidade" de cultivo e moradia.

Portanto, até 1822, quando houve a extinção das sesmarias, o direito a ocupação do solo era controlado pela Coroa Portuguesa, ou seja, não havia direito sobre a propriedade, e posse do solo e sim sobre os frutos decorrentes do uso (GALMACCI, 2012, p. 18).

A partir da extinção do instituto, ficou ainda mais evidente a necessidade de regularização para as terras brasileiras. Contudo apenas em 1850, após 28 anos de posses desordenadas se falou em uma nova legislação de terras no Brasil.

Assim, o processo de registro e privatização das terras brasileiras originou-se com a Lei de Terras (BRASIL, 1850), visto que, como fora demonstrado, antes de tal advento permeava apenas o uso e ocupação das terras brasileiras por meio de sesmarias. Com a Lei de Terras, o processo de reconhecimento da propriedade ocorrera por meio de prévia legitimação da posse através do registro no cadastro paroquial, o que ocorria perante o vigário (GALMACCI, 2012, p. 20). A partir de então nasce o registro imobiliário de terras, vinculando a terra ao seu respectivo proprietário inserido no registro, ainda que sob ocupação de terceiro.

A Lei determinou ainda que a obtenção de novas terras ocorresse somente por intermédio da compra e não mais da investidura de posses. É o que se extrai de seu texto promulgado em 18 de setembro de 1850: "Art. 1º Ficam prohibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra ".

Portanto, com o surgimento da propriedade privada a partir da Lei de Terras em 1850, originou-se a distinção de solo público e solo privado (MARICATO, 1995), através da demarcação das grandes dimensões de terras concentradas nas mãos das minorias, momento em que a terra no país pela primeira vez passa a ser considerada mercadoria.

A Lei Terras não apresentou limites às grandes propriedades, pois excluiu o imposto cobrado sobre imóveis rurais e permitiu que as posses fossem regulamentadas por moradia habitual do respectivo posseiro ou de seu representante.

Estas determinações por não exigirem que fosse comprovada a relação de fato do proprietário com a terra por intermédio de uma morada permanente, colaboraram para o aumento do número de latifúndios no país e a disputa acirrada pelo poder sobre as terras que garantiam status e prestígio.

O governo apresentava claramente um interesse de dificultar que pessoas menos favorecidas financeiramente se tornassem proprietários pela simples ocupação das terras, pois recusava a legitimação de posses de subsistência. Para Carlos Marés, tal dificuldade era justificada de forma clara, pois:

> As elites dominantes tinham dois problemas em relação às terras devolutas. Por um lado, já se fazia insuportável a manutenção da escravatura e a libertação estava a caminho. Isto significaria tornar trabalhadores livres uma leva enorme de escravos que iria preferir ser camponês, proporcionando uma marcha para os campos desocupados e uma fuga de mão de obra disponível. Por outro lado, os imigrantes pobres da Europa e Ásia já começam a chegar e também iriam preferir buscar terras próprias para trabalhar (MARES, 2003, p. 71).

Em que pese a Lei de Terras de 1850 ter o objetivo de mitigar o problema fundiário brasileiro, tal perspectiva não fora atendido, visto que está proporcionou a majoração do patrimônio do grande proprietário de terras, e em contrapartida gerando impedimentos para o pequeno possuidor regularizar suas posses, o que acaba por estimular a migração para os centros urbanos e a consequente favelização das cidades diante do seu crescimento desordenado.

Lima Lopes afirma que a Lei nº 601, "não trouxe a democratização da terra brasileira, mas seu cerceamento, isto é, o estabelecimento do sistema de propriedade em evolução, exclusiva e mercantil (LIMA, 2002, p. 359).

Após um longo período de ocupações desordenadas, tanto do campo quanto das cidades, a Constituição Federal de 1988, apresentou de forma clara em seu artigo 184 a necessidade de modificar a estrutura fundiária do país, ao passo que trouxe a possibilidade de a reforma agrária deve realizar-se mediante desapropriação de imóveis rurais que descumpram a função social da propriedade, ou por destinação de terras públicas devolutas.

A Carta Magna de 1988, reconheceu ainda em seus artigos 182 e 183 a política urbana como um direito do cidadão à cidade, apresentando a necessidade de regulamentação para promove-la por meio da função social da propriedade (artigo 5º XIII CF/88).

Posteriormente, após 13 anos da constituinte, por meio do Estatuto da Cidade, se propõe aspectos quanto a Reforma Urbana, visando uma nova ordem sob os aspectos urbanos.

Segundo preleciona Osório (2002), o Estatuto da Cidade elencou princípios e mecanismos fundamentais para a sociedade, tais quais o direito à cidade e a cidadania, dando ênfase ainda à função social da propriedade, preponderando o interesse individual de manutenção da propriedade, entre eles a regularização fundiária como viés de acesso ao solo urbano e ao direito fundamental à moradia.

Diante do grande caos que se instaurou no Brasil, e a partir de várias tentativas frustradas para organizar o cenário fundiário brasileiro, em 2016 o Presidente da República Michel Temer publicou a Media Provisória 759/2016, elaborada por um grupo denominado

"Rumos da Política Nacional de Regularização fundiária", sob argumento de demanda urgente e relevante[4], nos seguintes pontos:

> 1) concretização do direito constitucional à moradia, em virtude de crescimento desordenado nos grandes centros urbanos, provocado pela incompatibilidade entre a legislação e a realidade;
> 2) adequação do Programa Terra Legal às necessidades sociais, tendo em vista a possibilidade de regularização de inúmeras ocupações clandestinas na Amazônia;
> 3) criação de institutos jurídicos, como o de "legitimação fundiária", para permitir regularização de ocupações clandestinas nas cidades brasileiras;
> 4) proteção do ambiente mediante privatização de terras públicas, especialmente nas áreas pertencentes à Amazônia Legal, visto que por entender que o resultado da não ocupação destas terras havia se revelado catastrófico, tendo proliferado os desmatamentos, as queimadas, a extração ilegal de madeira e outros problemas.

Portanto, por meio da Medida Provisória 759/2016, sob argumento de urgência e extrema necessidade, entrou em vigor a Lei 13.465/2017 também apelidada de "Lei da Regularização Fundiária", a qual no que se refere as tratativas fundiárias urbanas aplicou a importância da titulação dos imóveis irregulares tanto residenciais como comerciais.

Assim como, em 1850, atualmente se gera grande expectativa que o Direito Fundamental Social à moradia seja efetivado a partir da Lei n. 13.465/17. A norma tem aplicação ampla, porém no âmbito das cidades a promoção de tal direito ocorrerá a partir de instrumentos jurídicos específicos da Reurb-e e Reurb-s. É importante deixar claro, que serão regularizados imóveis consolidados, e de consolidados[5] até a data de 22 de dezembro de 2016.

Por sua vez, a existência de norma federal não garante o direito de moradia. Cada município no âmbito de seus territórios tem competência e discricionariedade para promover procedimento especifico com estabelecimento de critérios e regras. Assim é real a possibilidade do município não regular dispositivos da referida lei, omitindo, pois, na criação de normas reguladoras com a finalidade de dar efetividade no plano fático ao direito fundamental de moradia através do título de domínio. Vale constar também, que a Lei nº 13.465/17 poderá ser invocada em busca do direito de moradia sem legislação específica municipal, porém o possuidor enfrentará neste caso uma jornada burocrática e exaustiva, tendo, ao final, em caso

[4] A MP é um instrumento com força de lei, adotado pelo presidente da República em casos de relevância e urgência. Produz efeitos imediatos, mas depende de aprovação do Congresso Nacional para transformar-se definitivamente em lei. Seu prazo de vigência é de 60 dias, prorrogáveis uma vez por igual período. Se não aprovada no prazo de 45 dias, contados da sua publicação, a MP tranca a pauta de votações da Casa em que se encontrar (Câmara ou Senado) até que seja votada. Nesse caso, a Câmara só pode votar alguns tipos de proposição em sessão extraordinária.

[5] núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município; Artigo 11,III, da Lei 13.465/17.

de insucesso, de buscar alternativas junto ao Poder Judiciário. É importante ainda recordar que o Direito Fundamental Social à moradia não pode deixar de ser concedido pelo poder público competente, pois faz parte de uma existência digna humana.

A partir de então a Lei 13.465/2017 conceituou "Regularização Fundiária Urbana –Reurb, a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de núcleos urbanos informais" (BRASIL, 2016).

Vale destacar que apesar do instituto jurídico ser nominado de Regularização urbana, também se estenderá à zona rural sobre os imóveis irregulares menores que a fração mínima de parcelamento, ou seja, os minifúndios, os quais será objeto de estudo da presente pesquisa.

Contudo, a Lei 13.465/2017 possui uma condicionante para se materializar, a autonomia do poder público municipal em legislar sobre procedimentos para conceder e garantir os preceitos do Direito Social à moraria previsto no artigo 6º da CF/88.

Assim, a partir do histórico fundiário desfavorável e a não efetivo no Brasil e pela inserção do direito de moradia como direito fundamental social, a discricionariedade para concessão dos títulos dos imóveis irregulares por meio da criação de instrumento legislativo trata-se de grande entrave para a aplicabilidade da Lei.

2- A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (REURB), APLICADA AS EXTENSÕES RURAIS – LEI 13.465/2017:

Segundo Ângelo Barbosa Lovis (2017), membro do Conselho Fiscal do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB), a Lei 13.465/2017, trata-se de norma promissora à se tornar um grande marco regulatório sobre os institutos de regularização fundiária urbana e rural, haja vista que veio simplificar o procedimento para concessão de título de milhares de imóveis em todo território nacional

Conforme descrito anteriormente, em decorrência de uma construção histórica desorganizada sobre a distribuição de terras no território brasileiro, fora sancionada pelo Michel Temer, a época Presidente da República, a Lei 13.465/2017, como novos parâmetros para regularização fundiária urbana.

Visando tratar de regularização fundiária é necessário estabelecer um conceito. Assim, na visão de Ligia Melo (2008, p 184):

> O programa de regularização tem por objetivo promover, concomitantemente, a integração soco espacial das áreas ocupadas pela população de baixa renda e a segurança jurídica da posse de seus habitantes. Porém, não há possibilidade

> de ver esse processo curativo dar certo sem que haja a articulação de várias ações públicas dirigidas a seus ocupantes, o que inclui uma política social forte, incluída a de geração de renda. (...) um conjunto de medidas que induzam ao desenvolvimento socioeconômico, que interrompa o ciclo de exclusão social.

Diante de um cenário caótico construído no Brasil frente a desordem na titulação de suas terras, as regularizações fundiárias rurais e urbanas, em junho de 2017 entrou em vigor a Lei 13.465/2017, a qual decorreu de conversão da Medida Provisória 759, de dezembro de 2016, segundo sua ementa, a lei apresenta os seguintes termos em seu artigo 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.

A "Reurb", nova denominação para a regularização fundiária anteriormente tratada pela Lei 11.977, é conceituada pelo artigo 9º da Lei no seguinte aspecto, vejamos: "medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes", bem como a Reurb-S, a qual se destina aos núcleos urbanos informais com preponderância de população de baixa renda, artigo 13, I, Lei 13.465/2017.[6]

Portanto, a partir da renda dos moradores, será possível enquadrar dentro do instituto geral, Reurb, ou social, Reurb-S. Essa classificação, porém, como a própria Lei 13.465 prevê no seu art. 13, § 5º, tem apenas um objetivo:

> (...) visa exclusivamente à identificação dos responsáveis pela implantação ou adequação das obras de infraestrutura essencial e ao reconhecimento do direito à gratuidade das custas e emolumentos notariais e registrais em favor daqueles a quem for atribuído o domínio das unidades imobiliárias regularizadas

Vale destacar que apesar do instituto jurídico ser nominado de Regularização urbana, também se estenderá à zona rural sobre os imóveis irregulares menores que a fração mínima de parcelamento, ou seja, os minifúndios.

Contudo, a eficácia dos dois institutos gira na questão da discricionariedade do Poder Executivo Municipal, sem maiores parâmetros legais sobre o modo de efetividade do

[6] O poder aquisitivo dos moradores do núcleo urbano passa a ser o único fator que influencia na adequação da área como passível ou não de "Reurb-S".

instituto. Assim, o administrador público é provocado a agir, e tornar-se protagonista no procedimento para regularização fundiária.

José dos Santos Carvalho Filho (2008, p. 154) afirma que a regularização fundiária, no cenário da política urbana, trata-se de direito fundamental pela conexão existente entre ele e os princípios fundamentais da propriedade e de sua função social, da dignidade da pessoa humana, da redução das desigualdades sociais, do desenvolvimento urbano e bem-estar dos habitantes da cidade e do direito à moradia.

Assim, o Município por meio da Reurb, ou Reurb-S, poderá dentre uma série de ferramentas as medidas cabíveis para que ocorra e regularização, e a moradia digna por meio da titulação.

Ao se referir à Lei Federal nº13.65/17 sob um viés constitucional no que tange a garantia do direito fundamental à moradia, encontra-se completamente tolhida e fadada ao fracasso diante possibilidade do município não regulamentar dispositivos, omitindo, pois, na criação de normas reguladoras com a finalidade de dar efetividade no plano fático a moradia através do título de domínio.

Cumpre pontuar, nos termos do artigo 9ª, § 2º da Lei 13.465/2017, a Reurb se aplicará apenas para núcleos urbanos informais comprovadamente existentes, na forma desta Lei até 22 de dezembro de 2016, ponto que é objeto de análise do presente artigo, sendo que os núcleos urbanos informais consolidados, são considerados aqueles de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município, nos termos do Artigo 11,III, da Lei 13.465/17.

Portanto, o objetivo do legislador em estabelecer o marco legal para aplicação do procedimento regulatório de 22/12/2016, fora impedir a propagação de novas ocupações visando apenas se beneficiar do instituto, o que não é o propósito legal.

É importante destacar que a Lei nº 13.465/17, a todo tempo propõe a simplificação do procedimento por meio de medidas administrativas, contudo os legitimados poderão invocar, em busca do direito de moradia sem legislação específica municipal, porém o possuidor enfrentará neste caso uma jornada burocrática e exaustiva, tendo, ao final, em caso de insucesso, de buscar alternativas junto ao Poder Judiciário através de ações de obrigações de fazer. Neste aspecto todo o procedimento poderá ser desviado da finalidade que a norma especialmente constituída se propõe a desjudicialização do procedimento de regularização fundiária em busca de conferir ao cidadão o direito de moradia.

Sendo assim, considerando os termos do artigo 28, § Único da Lei 13.465/2017, o qual dispõe que a aplicação do instituto, Reurb, não impactará na ausência de legislação,

apresenta uma discricionariedade municipal bem como uma insegurança jurídica aos ocupantes que não possuem título, até mesmo porque, caso ocorra uma judicialização de todas as demandas, seja de forma individual ou coletiva, além de sobrecarregar o judiciário, deixará os legitimados para receberem os títulos de domínio cada vez mais longe de tal solução legal.

3- A FALTA DE GOVERNANÇA QUANTO AO USO E OCUPAÇÃO DO SOLO RURAL E O DIREITO FUNDAMENTAL À MORADIA:

A falta de governança do Poder Público no uso e ocupação do solo no Brasil é uma constante, constituindo-se em uma realidade não apenas presente nas metrópoles brasileiras. No Brasil os aglomerados subnormais[7] concentravam nas últimas pesquisas do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), realizadas em 2010, em cerca de 11,42 milhões de pessoas, vivendo em algum tipo de habitação irregular, como favelas, palafitas, cortiços e loteamentos informais, correspondendo a 6% da população (IBGE 2010).

Segundo Fernandes, cerca de 40% das cidades brasileiras com menos de 20 mil habitantes têm loteamentos clandestinos. Nesta mesma análise se coloca tal situação como regra e não como exceção. É importante mencionar, que o fenômeno da informalidade na moradia, cresce todos os dias e vem se alastrando pelo país, negligenciado na formulação das políticas públicas (ALFONSIN; FERNANDES, 2006).

A ocupação informal do solo com a finalidade de moradia, se traduz no grande desafio das políticas habitacionais contemporâneas, já que se deu ao longo dos anos de forma tão precária e pouco efetiva, gerando consequências sociais em todas as esferas, levando à perpetuação e aumento do quadro de pobreza no Brasil. (MARICATO, 1995)

A colocação do direito à moradia como Direito Fundamental Social é construído através de uma interpretação extensiva da constituição e factual da realidade social na busca efetiva de garantir aos cidadãos condições de existência digna.

Os direitos positivados em um ordenamento jurídico se estabelecem por uma conexão com os direitos do homem. Com isso, só se é possível construir direitos fundamentais em um Estado, a partir da existência de uma Constituição. Ingo Wolfgang Sarlet preleciona que aqueles direitos que não estão positivados não podem ser classificados como fundamentais, "... os direitos fundamentais nascem e acabam com as Constituições, resultando, de tal sorte, da

[7] É um conjunto cosntituído de, no mínimo, 51 unidades habitacionais (barracos, casas etc.) carentes, em sua maioria ausente de serviços públicos essenciais, ocupando ou tendo ocupado, até período recente, terreno de propriedade alheia (pública ou particular) e estando disposto, em geral de forma desordenada e /ou disponível em.https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000015164811202013480105748802.pdf Acesso em: 02 de ago. 2018.

confluência entre os direitos naturais do homem, tais como reconhecidos e elaborados pela doutrina jusnaturalista...” (SARLET, 2001, p.35).

A partir daí pode se analisar os direitos fundamentais a partir de dois critérios, ou seja, o jusnaturalista ou o positivista. A diferença estrutural dos critérios é bem clara e importante na análise dos direitos fundamentais:

> Os direitos fundamentais podem ser analisados a partir de duas concepções. Uma mais genérica, estabelece que os direitos fundamentais são aqueles que mantêm os pressupostos elementares de uma vida fundada na liberdade e na dignidade humana. A outra, mais específica e normativa, afirma serem fundamentais aqueles direitos que o ordenamento vigente considera como tais. (BONAVIDES, 1997, p. 514).

Mesmo que os direitos fundamentais sejam analisados a partir de critérios diversos ou fundamentados por elementos diferenciados, observa se que a dignidade da pessoa humana é o tronco sustentador destes direitos. Assim em harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana e do histórico jusnaturalista dinâmico dos direitos fundamentais o Estado Democrático de Direito não apenas tem os direitos fundamentais como elementos de sua Constituição, mas também, são intrinsicamente considerados como formadores essenciais do próprio Estado de Direito e na falta deste não poderia ser considerado como democrático e de direito (SARLET, 2001, p.40).

Os direitos fundamentais desempenham múltiplas funções na ordem jurídica e no plano real da sociedade. A função de Prestação Material é essencial para entender o direito de moradia. Em sentido estrito os direitos fundamentais sociais são direitos do sujeito, que não possuía meios próprios de obter o direito, em relação ao Estado (ALEXY, 2011, p.499).O Estado então passa neste sentido dos direitos fundamentais sociais a ter uma obrigação de entrega deste direito com a finalidade principal de diminuir desigualdades sociais (MENDES, 2012, p. 235).

Assim, os direitos sociais garantidos no Artigo 6 da CF de 1988, (educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e infância, assistência aos desamparados) tratam se de áreas sociais em que o legislador brasileiro deu destaque com a finalidade de alteração da realidade social e de transformação social.

O termo moradia tem ligação intima e indissociável com a dignidade da pessoa humana e neste sentido Sartlet, sustenta:

> Tendo em conta que no caso do direito à moradia a intima e indissociável vinculação com a dignidade da pessoa humana resulta inequívoca, pelo menos

> no âmbito daquilo que se tem designado de um direito as condições materiais mínimas para uma existência digna...

O marco histórico do novo direito constitucional no Brasil foi a Constituição Federal de 1988 acrescentada do processo de democratização. Como marco filosófico deste novo direito constitucional se deu o pós positivismo que é a confluência do jusnaturalismo e do positivismo:

> Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (i) quanto ao papel da norma, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (ii) quanto ao papel do juiz, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico, voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna- se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador, ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis (BARROSO, 2005, p.9).

A falta de governança da terra no Brasil virou pauta da ONU e foi objeto de grandes discussões que se deram a partir dos direitos humanos e aos objetivos de desenvolvimento do milênio e definidas como documento de aplicação voluntária. Assim, este conjunto de diretrizes fez uma busca pelo conceito de governança fundiária responsável como uma ferramenta importante na conquista dos direitos e estabelecimento dos deveres do indivíduo quanto à terra.

No livro publicado pela ONU é exposto e estudado nosso problema da falta de regularização fundiária:

> O que se procura mostrar neste livro é que as noções de governança de terras e de administração fundiária nunca estiveram presentes na gestão das terras do país. Por diversas razões, o Brasil sempre enfrentou os problemas fundiários de forma parcial, estabelecendo leis, instituições e/ou regulações com proibições ou limitações localizadas e não integradas, e esse é o seu grande problema. Os estudiosos da questão agrária sempre viram, na existência do latifúndio e da grande concentração da terra nas mãos de poucos, a origem do problema fundiário do país. Inegavelmente, a ausência de administração fundiária e/ou governança de terras sempre beneficiou mais a elite do país, particularmente os proprietários de terras. Mas as perdas não são apenas sociais, são também econômicas e ambientais. Uma melhor administração fundiária e governança de terras é fundamental para resolver ou dar condições para se resolver todo esse tipo de problema (FAO, 2017, p.8).

Neste sentido se observa que existe uma forte ligação entre a forma como se dá a governança de terras no Brasil e os impactos gerados em termos econômicos, sociais e ambientais. (FAO, 2017, p.296).

Diante disso, é preciso garantir o direito fundamental social à moradia por meio de medidas coercitivas e até mesmo punitivas para que a legislação não se torne um mero poder discricionário de fazer ou deixar de fazer por parte do poder executivo municipal. Uma vez que, conforme já mencionado, tal medida poderá ser judicializada pelo interessado, o que fugirá completamente no intento legal em desburocratizar a concessão e regularização de propriedades sem títulos de domínio, até mesmo porque o poder judiciário vem se mostrado a medida mais morosa para solução dos impasses.

CONCLUSÃO:

A partir da hipótese geral levantada de que a Lei 13.465/2017 seria mecanismos facilitador visando desburocratizar e desjudicializar os entraves existentes para regularização das terras brasileiras com a consequente concessão dos títulos de domínio aos imóveis ocupados até 22 de dezembro de 2016, garantindo assim o cumprimento e a efetividade do preceito constitucional do direito fundamental à moradia, constatou-se que tal concretização poderá se esbarrar nos termos de condução trazidos pelo legislador quanto a discricionariedade do município em legislar sobre o instituto.

Portanto, a colocação do direito à moradia como Direito Fundamental Social é construído através de uma interpretação extensiva da constituição e factual da realidade social na busca efetiva de garantir aos cidadãos condições de existência digna, o que não será concedido caso os municípios não concedam efetividade da legislação, que trata-se de regras/clausulas gerais que necessitam serem implementadas em cada distrito.

E assim, caso não sejam introduzidas medidas até mesmo por parte dos Estados e da própria União para auxiliar os Municípios nesta implementação, estaremos pois, diante de um cenário que historicamente se repete no Brasil, a política fundiária brasileira se mostra incapaz de efetivar o Direito Fundamental Social da Moradia.

Através da análise do histórico fundiário brasileiro é possível perceber que reiteradamente as normas no trato fundiário não são efetivas e acabam por beneficiar uma minoria dos brasileiros que ocupam imóveis irregulares no espaço rural.

A efetivação da realização do direito à moradia entrelaçada ao direito de propriedade do imóvel tratado como mínimo material imprescindível para concretização do fundamento que assegura existência digna com justiça social, conforme disposto *caput* do

Artigo 170 da Constituição Federal de 1988, que por sua vez orienta princípios gerais da atividade econômica, dentre eles o Princípio da propriedade privada e o Princípio da Função Social da Propriedade Urbana, está diretamente ligado à atuação do Poder Municipal em legislar normas reguladoras com o intuito de efetivar os preceitos da Lei 13.465/2017.

Os institutos da Regularização Urbana com finalidade específica (Reurb-e) e Regularização Fundiária com finalidade social (Reurb-s), aplicados ao cenário rural, só se mostrarão eficazes caso sejam precedidos de atuação municipal, até mesmo porque a judicialização individual ou coletiva não se mostra um viés satisfatório e de duração razoável para consolidar tal direito fundamental.

REFERÊNCIAS:

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgilio Afonso da Silva. 2. Ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2011.

ALFONSIN, Betânia (Org.) FERNANDES, Edésio (Org.). **A lei e a ilegalidade na produção do espaço urbano**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e ConstitucRRRRionalização do Direito** (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Rio de Janeiro, 240: 1-42, Abr./Jun. 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 30 Ago 2018.

_____. **Colégio Notarial – Conselho Federal**. Disponível em:< http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTE2OTE= &filtro=1&Data=> Acesso em: 02 Ago 2018

_____. **Lei 13.465/2017**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm> Acesso em 02 Ago 2018.

_____. **Lei 601 de 18 de setembro de 1850**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm> Acesso em 01 Ago 2018.

_____. **Medida Provisória nº. 759 de 22 de dezembro de 2016**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Mpv/mpv759.htm> Acesso em 30 Ago 2018.

CARVALHO FILHO, José S. **Regularização Fundiária: Direito Fundamental na Política Urbana**. Revista de direito administrativo. Vol. 247. Rio de Janeiro: FGV, 2008. p.154.

CILENTO. Bruna P. **Demarcação Urbanística e Legitimação de Posse na Regularização Fundiária de Interesse Social: aplicação no assentamento São Bento do Recreio**

(Valinhos/SP). Dissertação (Mestrado em Urbanismo do Centro de Ciência Exatas, Ambientais e de Tecnologia) –Pós-Graduação em Urbanismo, PUC Campinas. São Paulo. 2017.

CORREA, Guilherme B. **O Direito Fundamental Social à Moradia: Modalidades de Usucapião Para Sua Efetividade**. Rio de Janeiro, PUC/RJ, 2017. Disponível em: < http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2017/09/guilherme_correa_20171>. Acesso em 03 Jun 2018.

FVG. Fundação Getúlio Vargas. **Brazilian Review of Econometrics (BRE)**. Disponível em: < http://portalibre.fgv.br/> Acesso em: 20 jun 2016.

FAO. Organização das Nações Unidas Agricultura e Alimentação. **Governança de Terras: da Teoria à realidade Brasileira. Brasília**, 2017. Disponível em < http://www.fao.org/3/a-i7789o.pdf>. Acesso em 01 Set 2018.

GALMACCI, Thanyelle. **A demarcação urbanística e a legitimação da posse como instrumentos de regularização fundiária de interesse socia**l. 2012.Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/5828/1/Thanyelle%20Galmacci.pdf>. Acesso em: 20 mai.2017.

GÓES, Renato G. **Regularização Fundiária Urbana no Estado de São Paulo: passo a passo**. São Paulo: Governo do Estado de São Paulo, 2014

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Aglomerados subnormais: Informações Territoriais. Censo demográfico**. Rio de Janeiro, p.1.251, 2010.

IRIB. **Sancionada lei que prevê novas regras para regularização fundiária**. IRIB Notícias, São Paulo, 12 jul. 2017. Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/sancionada-lei-que-preve-novas-regras-para-regularizacao-fundiaria>. Acesso em: 12 dez. 2017

MARÉS, Carlos Frederico. **A Função Social da Terra**. 2003.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito Agrário Brasileiro**. 2007.

MARICATO, **Ermínia. Metrópole na periferia do capitalismo: ilegalidade, desigualdade e violência**. São Paulo: FAUUSP, 1995. Disponível em: <http://fau.usp.br/depprojeto/labhab/biblioteca/textos/maricato_metrperif.pdf > Acesso em: 02 Ago 2018.

MELO, Lígia. **Direito à Moradia no Brasil: Política urbana e acesso por meio da regularização fundiária**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

OSÓRIO, Letícia Marques (Org.). **Estatuto da Cidade e a Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras**. Porto Alegre: Sergio Antônio Editor, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2006.

SILVA. Frederico Alves. **A Garantia À Posse Qualificada Dos Quilombos No Burocrático Processo De Titulação De Suas Terras**. Dissertação (Mestrado em Direito Relações Internacionais e Desenvolvimento) Escola de Direito e Relações Internacionais, PUC Goiás. Goiânia. 2011.