
A LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA DE BENS PÚBLICOS NA REURB-S E A DISCRICIONARIEDADE DO AGENTE PÚBLICO PARA SUA CONCESSÃO

THE REURB-S LAND LEGITIMATION OF PUBLIC GOODS AND THE PUBLIC AGENT DISCRETION IN ITS CONCESSION

*Osmar Vieira da Silva**

*Guilherme Henrique Giacomino Silva***

RESUMO

A moradia como direito surge no âmbito do processo de redemocratização do Brasil, não em sua forma originária, com o texto constitucional de 1988, mas sim, como resultado de uma série de políticas de estabilização econômicas ocorridas em meados dos anos 1990, o que impulsionou diversos setores da sociedade, em especial, o de construção civil. Com uma política econômica mais sólida, a parcela da sociedade brasileira marginalizada teve as atenções do Poder Público voltada para si, quando finalmente a moradia digna como pilar do desenvolvimento social passou a constar do rol de direitos sociais do Artigo 6 da Constituição Federal. No entanto, mesmo com a disposição em lei, evidencia-se que muitas famílias, em especial, as de baixa renda, não possuíam os meios necessários para financiar moradias adequadas, seja por falta de emprego, seja pela falta de acesso ao crédito. Com efeito, o número de assentamentos em imóveis públicos e particulares cresceu vertiginosamente, fazendo com que o Poder Público tivesse que se movimentar para efetivar os direitos dessa parcela da população. Dessa forma, surge a regularização fundiária como instrumento adequado para tal fim, com sua ampliação em 2017. Porém, mostra-se necessário ampliar as discussões acerca da discricionariedade dos agentes públicos no que se refere a efetivação das políticas de moradia, que muitas vezes, surgem como empecilhos, frustrando a implementação de tais direitos, em especial, quando os atos de gestão indicam o contrário, sendo este o objeto deste trabalho.

118

Palavras-chave: direito à moradia; regularização fundiária; legitimação fundiária.

ABSTRACT

Housing as a right arises within the scope of Brazil's redemocratization process, not in its original form, with the 1988 constitutional text, but as a result of a series of protected stabilization policies that took place in the 1990s, which boosted various sectors of society, especially civil construction. With a more solid economic policy, a part of the marginalized

* Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Membro do CONSEPE - Conselho de Ensino e Pesquisa da Unifil. Coordenador do Curso de Direito da Unifil. Coordenador do Curso de Pós Graduação em Perícias Judiciais da Unifil. Presidente do Conselho Editorial da Revista Jurídica da Unifil e Membro do Conselho Editorial da Editora da Unifil. Advogado e Professor na Graduação Presencial e em EaD.

** Mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Filadélfia. Especialista em Direito e Processo Civil no Instituto de Direito Constitucional e Cidadania de Londrina. Especialista em Direito Empresarial na Escola Brasileira de Direito. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Filadélfia. Conciliador Judicial. Advogado e Juiz Leigo.



Brazilian society had the eyes of the Public Power turned towards them, when finally, decent housing as a pillar of social development was included in the list of social rights in Article 6 of the Federal Constitution. However, even with the provision in law, it is evident that many families, especially those with low income, did not have the means to finance adequate housing, either due to lack of employment or lack of access to credit. In fact, the number of settlements in public and private properties grew dramatically, making the Public Authorities have to move to enforce the rights of this portion of the population. Thus, land regularization emerges as an appropriate instrument for this purpose, with its expansion in 2017. However, it is necessary to expand as a resource of the discretion of public agents with regard to the implementation of housing policies, which often arise as obstacles, frustrating the implementation of such rights, especially when management acts indicate the opposite, which is the object of this work.

Key-words: right to housing; land regularization; land legitimation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 PRECEDENTES DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA E A POLÍTICA DE HABITAÇÃO URBANA. 3 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA LEI 13.456 DE 2017: CONCEITO, MODALIDADES E PROCEDIMENTO E APONTAMENTOS. 4 A LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA NA REURB-S E SUA CONCESSÃO COM BASE NOS ATOS PRETÉRITOS DE GESTÃO PÚBLICA. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

119

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, uma nova ordem jurídica-constitucional foi estabelecida, no sentido de garantir à população brasileira uma série de direitos fundamentais para sua subsistência, incutindo ao Poder Público, por meio da União, Estados e Municípios o dever de viabilizar a efetivação de tais direitos, uma vez que são indissociáveis da própria existência da República Federativa do Brasil.

Dito isso, em que pese ser reconhecido que o Estado não possui condições de efetivar todas os direitos fundamentais encartados na Constituição Federal, também é reconhecido dentro das mais altas cortes de justiça brasileiras que há um rol mínimo de direitos que devem ser respeitados, para que os cidadãos brasileiros que vivem sob a égide do texto constitucional possam coexistir com o mínimo de dignidade e com condições necessárias para prosperar na vida em sociedade.



Dentre os direitos que possuem especial amparo no que se refere a garantia ao mínimo existencial, destacam-se, entre outros, a saúde, educação, segurança, alimentação e moradia. Este último, qual seja, a moradia, sempre possuiu enfoque diferenciado na Constituição Federal Brasileira, uma vez que são várias as passagens que tratam sobre o tema, sempre com um ponto de vista diferente.

A moradia como direito e o dever do Estado de viabilizar a reforma agrária são apenas alguns dos pontos destacados no texto constitucional que trazem aspectos importantes a respeito do tema que irá ser tratado neste trabalho: a legitimação fundiária no âmbito dos processos de regularização fundiária de interesses social.

É certo que o Estado detém diversos títulos de propriedade de inúmeros imóveis, sendo estes imunes à ação de usucapião, destinada a regularização de imóveis de particulares, que se encontram abandonados e sendo melhor aproveitados por aqueles que exercem a posse mansa e pacífica sobre o bem. Em contraposição à tal instrumento, a regularização fundiária surge como um instrumento administrativo com fins de regularizar imóveis que sejam de propriedade da União, Estados e Municípios, e que devem, necessariamente, respeitar uma série de limitações legais.

120

Dentre essas limitações, há a necessidade de que a outorga de imóvel por legitimação fundiária, no âmbito do procedimento de regularização fundiária, livre e desembaraçado de ônus, seria objeto de ato do poder público responsável para que a mesma seja efetivada.

Entretanto, mesmo havendo atos de gestão que indiquem que as terras serão repassadas a quem de direito, como por exemplo, instalação de rede de esgoto e sistema de iluminação pelo Poder Público, beneficiando os “invasores” das terras, a discricionariedade administrativa limita a utilização do instrumento, frustrando legítimas expectativas de que o que já está claro, qual seja, a intenção do Poder Público em entregar os títulos de propriedade à população carente, seja apenas formalizado.

Neste contexto, evidencia-se a necessidade de debater os limites da discricionariedade do agente público para concretização do processo, uma vez que o contexto fático sempre deve ser levado em consideração quando se trata da efetivação de direitos fundamentais, o que será melhor visto no desenvolvimento deste trabalho.



2 PRECEDENTES DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: A CONSTITUIÇÃO FEDERAL, O PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA E A POLÍTICA DE HABITAÇÃO URBANA

Dentro da ordem legal, a moradia como direito explícito não compunha o rol de direitos sociais do texto constitucional original, sendo certo eu este apenas fazia referências aos deveres do Estado de fomentar políticas públicas de habitação social para famílias de baixa renda, bem como previa a necessidade da reforma agrária em imóveis que faziam jus à tal normativa.

No âmbito internacional, a moradia já era tratada como uma complementação do ser humano desde 1976, com a entrada em vigor do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Culturais e Sociais, dando ênfase de que a dignidade e desenvolvimento adequado do ser humano estão ligados à uma moradia digna para viver, como disposto no Artigo 11 do referido diploma, ratificado em 1992 pelo Brasil, a saber:

Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, inclusive à alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados Partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre consentimento.

121

Dentro do contexto jurídico brasileiro, somente no ano de 2000, através da Emenda Constitucional nº 26, é que a moradia passou a ser um direito fundamental previsto constitucionalmente, sendo inserido no bojo do Artigo 6º da Carta Magna, junto com outros direitos fundamentais, como saúde, educação, lazer, etc.

A moradia como direito é diretamente ligada à ideia de que o aspecto concreto de uma morada, lar, casa, é onde o ser humano pode dignamente se preparar para poder se desenvolver de maneira adequada, no sentido de a casa ser o alicerce para sua vida em sociedade, uma vez que lá também é a base da família, também especialmente protegida pela Constituição Federal.

Sobre o tema, a lição de Leite (2017) é no seguinte sentido, a respeito da moradia como direito fundamental e constitucional:

O direito à moradia não significa apenas “ter um lugar para morar”. Esse lugar deve propiciar ao morador condições efetivas de bem-estar e de integração social. Assim, a articulação entre diferentes políticas setoriais confere o tratamento global da questão; de nada adianta urbanizar uma área se não há



meios de transporte público adequados, por exemplo. Da mesma forma, o local precisa contar com serviços públicos de educação, saúde e segurança. O núcleo regularizado deve efetivamente passar a fazer parte da “cidade formal”, não se admitindo nenhuma forma de segregação de seus ocupantes. Justamente para o resgate da dignidade daqueles que, normalmente, se encontram em situação de maior vulnerabilidade, há necessidade de políticas públicas de promoção social.

Indo além, o magistério de Sérgio Iglesias Nunes de Souza (2004) trilha o mesmo sentido do autor anterior, a saber:

Foi reconhecido [...] como um dos elementos, entre outros, capaz de assegurar um padrão de vida concernente à própria dignidade de existência do ser humano, daí por que foi elevado ao grau de direito humano, e, mais, do que isso, foi garantido ao indivíduo a segurança no exercício de tais direitos por motivos de situação de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

No entanto, o retrospecto do direito à moradia no direito brasileiro, apesar do reconhecimento de sua existência nos anos 2000, era bem diferente do que era previsto na teoria.

122

Isso se deve ao fato de que a política pública de habitação na década de 90 não encontrava um ambiente propício para sua efetivação, vez que fato esse que só foi revertido ao final do governo FHC (1995-2002) e início do governo Lula (2003-2006), corrigindo um lapso criado em decorrência da extinção do Banco Nacional de Habitação pelo primeiro e criação do Ministério das Cidades pelo segundo, que impulsionou e aqueceu o setor da construção civil no país, nas lições de Carvalho e Stephan (2016).

De acordo com os mesmos autores, a criação do Ministério das Cidades, que ficou responsável pela Política de Desenvolvimento Urbano e a Política de Habitação, com forte ampliação dos setores de construção civil no país, que passaram a ser listados na Bolsa de Valores, numa parceria público-privada muito lucrativa, tanto para o capital político do governo Lula, quanto para empreiteiras e demais empresas relacionadas no setor.

Com esse retrospecto histórico, a necessidade de ampliação de políticas habitacionais eficientes e que abrangessem uma maior parte da população culminou na criação do Programa Minha Casa, Minha Vida, em 2009, através da Lei Federal 11.799 de 2009.

A referida lei tem por objetivo o financiamento público de moradias para famílias de baixa renda, com subsídios para a obtenção de casas a este público-alvo estimulado por vários.



Entretanto, a lei em questão também trouxe consigo disposições acerca da regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, que passa a reconhecer juridicamente, perante ao Poder Público, os assentamentos informais/irregulares, em áreas de propriedade da união, que antes não tinham respaldo legal algum, fora os limites previstos para loteamentos dispostos na Lei 6.766 de 1976.

Sobre o advento da Lei Federal 11.799 de 2009, a lição de Leite (2017) sobre o tema é a seguinte:

Assim, se antes da citada lei a regularização dos assentamentos informais era analisada apenas com base nos estreitos limites da Lei nº 6.766/79, a partir de então foram introduzidos novos parâmetros para permitir o reconhecimento jurídico dessas formas de ocupação do solo, chancelando situações jurídicas consolidadas, sem olvidar da necessidade de o Município atuar eficazmente em seu território para evitar o surgimento de novas ocupações informais – o que inclui, evidentemente, a adoção de verdadeira política de desenvolvimento urbano, em geral, e de política pública de habitação, em particular.

Desta forma, tem-se que a Lei 11.799 de 2009 foi um marco legal para a integração da regularização fundiária no ordenamento jurídico brasileiro, estabelecendo um passo a mais em direção à efetivação do direito à moradia.

Em 2016, com vistas de se aprofundar na discussão acerca da regularização fundiária e outorga de bens públicos ou privados em áreas irregulares, o Governo Federal editou a Medida Provisória 759 de 2016, que instituiu o Programa Nacional de Regularização Fundiária, que ampliou o instituto da regularização fundiária para todos os imóveis públicos ou particulares, buscando dar legitimidade aos assentamentos informais consolidados nos centros urbanos.

Em 2017, a referida Medida Provisória é convertida na Lei 13.465 de 2017, confirmando a extensão da regularização fundiária a todos os municípios do país. Desta forma, cabe agora o aprofundamento do debate em relação à regularização fundiária institucionalizada em 2017, o que será melhor feito a seguir.

3 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA LEI 13.456 DE 2017: CONCEITO, MODALIDADES E PROCEDIMENTO E APONTAMENTOS

Com a institucionalização da regularização fundiária por meio da Lei de 2009, várias eram as discussões, tanto acadêmicas, quanto jurisprudenciais, acerca de seus dispositivos. No



referido instrumento, havia distinção e requisito claros entre as modalidades de regularização fundiária, que perduram até hoje, que antes eram apenas no âmbito da Amazônia Legal¹, e agora passaram a ser aplicáveis a todos os imóveis que de alguma forma, estejam irregulares, seja por falta de planejamento urbano ou por ausência de titulação da propriedade.

Assim sendo, conceitua-se como “regularização fundiária urbana”, de acordo com o disposto no *caput* do Artigo 9 da Lei Federal 13.465/2017 o conjunto de “medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”, que servem para regularizar imóveis, tanto públicos quanto particulares, ao passo que podem ser utilizadas todas as medidas possíveis para a transferência do direito real de propriedade, incluindo neste contexto a usucapião (vedada à bens públicos), a compra e venda, a cessão de uso, etc, tudo disposto no Art. 15 da sobredita lei.

Tal instrumento busca, portanto, estabelecer um grande programa de regularização de imóveis no Brasil, de modo que as pessoas de baixa renda que residam em áreas irregulares sejam os grandes beneficiários da medida, consagrando o direito à moradia digna aos integrantes de assentamentos informais em núcleos urbanos, reconhecendo inclusive a possibilidade de regularização fundiária em favor de pequenos comerciantes (Artigo 13º, §4º da Lei 13.465 de 2017), componentes importantes para a integração da vida em comunidade.

Sendo a regularização fundiária urbana o já citado conjunto de medidas para viabilizar a regularização de imóveis da união, a mesma é dividida em duas modalidades: a REURB de Interesse Social (REURB-S) e REURB de Interesse Específico (REURB-E)

A REURB-S é destinada à regularização de imóveis situados em núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, observado o disposto em ato do poder executivo municipal (Artigo 13, I)

Em que pese a referida modalidade já existir desde a lei de 2009, evidencia-se que há uma mudança significativa no que se refere ao seu conceito, vez que na lei antiga havia a necessidade de que o assentamento estivesse em Zona de Especial Interesse Social (ZEIS) e

¹ A Amazônia Legal corresponde à área de atuação da Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM delimitada em consonância ao Art. 2o da Lei Complementar n. 124, de 03.01.2007. A região é composta por 772 municípios distribuídos da seguinte forma: 52 municípios de Rondônia, 22 municípios do Acre, 62 do Amazonas, 15 de Roraima, 144 do Pará, 16 do Amapá, 139 do Tocantins, 141 do Mato Grosso, bem como, por 181 Municípios do Estado do Maranhão situados ao oeste do Meridiano 44º, dos quais, 21 deles, estão parcialmente integrados na Amazônia Legal. Possui uma superfície aproximada de 5.015.067,75 km², correspondente a cerca de 58,9% do território brasileiro.



que os assentamentos estivessem constituídos em posse mansa e pacífica por mais de 5 (cinco) anos. Com a nova lei, isso mudou, uma vez que para a REURB-S, basta o assentamento existir, independentemente de constar em ZEIS ou não, e respeitar o marco temporal de que o mesmo esteja consolidado até 22 de dezembro de 2016.

Sobre a desnecessidade de constar o assentamento em ZEIS, permitindo que qualquer imóvel, em qual região seja objeto de Zeis e Leite (2017) ensina o seguinte:

Com relação à não exigência de constar o assentamento em ZEIS, aponta-se a desvantagem para o planejamento urbano da cidade, como já comentado acima. Na medida em que o município aponta determinados locais como mais próprios para a habitação de interesse social – o que permite a aplicação de normas urbanísticas diferenciadas e pode até mesmo autorizar determinados benefícios para os empreendedores, por exemplo – privilegia-se a ocupação racional e ordenada do espaço. Simplesmente permitir a regularização fundiária porque no local existe um assentamento urbano informal pode não ser a melhor solução, caso não exista infraestrutura urbana suficiente (e muitas vezes a relação custo-benefício para se levar essa infraestrutura não é favorável) ou se trate de área estratégica para reserva de terras. Assim, o ideal seria a retomada da exigência de ZEIS para a regularização fundiária de interesse social. De qualquer forma, se isso não ocorrer, o adequado planejamento, pautado pelos princípios do Estatuto da Cidade, será fundamental para garantir a funcionalidade da cidade como um todo.

125

Já a REURB-E se dá pela exclusão. Ou seja, tudo que não estiver inserido dentro da REURB-S pode ser objeto de REURB-E. Desta forma, evidencia-se que, enquanto havia uma clara distinção em relação às modalidades na Lei Federal 11.799 de 2016, a lei de 2017 aproximou as duas modalidades, uma vez que a diferença conceitual entre ambas é basicamente o público ao qual as modalidades se destinam.

No entanto, há diferenças que as afastam, principalmente em relação aos custos e os requisitos para sua realização. Enquanto, na REURB-S os custos para regularização dos assentamentos, como levantamento topográfico georreferenciado, estudo preliminar, estudo de impacto ambiental (REURB-E), etc, ficam por conta do Poder Público titular do imóvel, na REURB-E, os custos recaem sobre os beneficiários ou requerente privados, conforme dispõe o Art. 26, §1º, I do Decreto 9310 de 2018, que regulamenta a Lei 11.799 de 2017.

Sobre o tema, é o magistério de Leite (2017):

No caso da Reurb-S, a responsabilidade pela implementação da infraestrutura essencial, dos equipamentos comunitários, das melhorias habitacionais e dos respectivos custos de manutenção será sempre do Poder Público (art. 31). Embora não haja menção, evidentemente que as medidas de reparação



ambiental também deverão ser adotadas pelo Poder Público. No caso da Reurb-E, o Poder Público definirá quem serão os responsáveis pelas obras e serviços, além das medidas de recuperação ambiental – que poderão recair, pois, sobre os próprios beneficiários (art. 32). A fim de evitar ônus excessivos a estes, poderá o Município repartir responsabilidades, sobretudo quando aqueles já tiverem feito desembolsos consideráveis e ostentarem condição econômica menos favorável.

Dito isso, o procedimento para instauração da REURB se dá por meio de seus legitimados, que são os dispostos no Art. 14 da lei que trata do tema, e são eles: os Entes Federativos, os beneficiários, a Defensoria Pública em nome dos beneficiários, os proprietários dos imóveis e o Ministério Público.

Assim sendo, com a abertura do procedimento, caberá ao Poder Público apresentar o projeto para regularizar o assentamento indicado, notificando todos os interessados para que impugnem o procedimento, no prazo de quinze dias, e em caso de impugnação, se dê início à busca de resolução do conflito de maneira extrajudicial, princípio encartado na Lei Federal 13.465 de 2017.

Passada a fase de impugnação, será apresentado o levantamento topográfico, estudo técnico, projeto urbanístico e proposição de medidas e obras necessárias, culminando na listagem de beneficiários, aprovação da REURB ou indicação do que deve melhorar para ser aprovado, e emissão de certificado de regularização fundiária, com o consequente registro do bem em cartório, utilizando uma das duas formas de REURB-S: a legitimação da posse, com a cessão do espaço ao beneficiário em imóvel privado, com possibilidade de conversão em legitimação fundiária, que por sua vez, é quando há a transferência da propriedade livre e desembaraçada de ônus, tornando o beneficiário titular do bem, independentemente se proveniente de ente público ou privado.

Sobre a legitimação fundiária, objeto deste trabalho, evidencia-se que se trata de espécie de REURB-S capaz de sofrer reveses quando da sua implementação, eis que depende, quando preenchidos os requisitos necessários para efetivação, apenas do ato do poder público para sua concessão. No entanto, a discricionariedade administrativa muitas vezes atrapalha o processo, fazendo com que o mesmo trilhe um árduo caminho, até uma conclusão adequada.

No entanto, a legitimação da posse deve ser tratada de um amplo ponto de vista, em especial, no que se refere à existência de condições pretéritas ao pedido que, em tese, fariam com o que a REURB-S fosse concedida, não havendo necessidade de esperar o ato do Poder



Público para sua implementação, o que forçaria a judicialização da demanda. Com firme entendimento nesse ponto de vista é que se tratará melhor sobre o tema a seguir.

4 A LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA NA REURB-S E SUA CONCESSÃO COM BASE NOS ATOS PRETÉRITOS DE GESTÃO PÚBLICA

Como já exposto anteriormente, o instrumento legislativo precursor da Lei 13.465 de 2017 foi a Medida Provisória 759 de 2016. Tal MP cunhou todas as bases do texto que foi posteriormente convertido em lei, estando todos os conceitos de regularização fundiária e suas espécies ali presentes, com algumas alterações pontuais.

Não foi diferente com o que havia sido exposto como “legitimação fundiária”. No texto da medida provisória, havia a previsão de que a legitimação fundiária seria ato discricionário da administração pública, podendo ou não ser concedida, a critério do gestor público. Tal previsão era contida no Artigo 21 da referida lei, a saber:

Art. 21. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade, conferido por ato discricionário do Poder Público àquele que detiver área pública ou possuir área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado.

127

Contudo, na Lei 13.465 de 2017, a palavra “discricionário” foi suprimida, passando a constar no Artigo do texto legal. Mesmo assim com supressão, a discricionariedade do Poder Público é inerente à administração pública, de modo que, mesmo inexistindo a palavra no referido Artigo, os processos de regularização fundiária através da legitimação fundiária são dependentes de ato de Poder Público.

Nesse contexto, várias famílias ficam à mercê de um ato político, para início do procedimento, que muitas vezes, por ter uma finalidade social, esbarra na falta de verbas para custeio do projeto, o que, de acordo com a lei, não deve ser utilizado como subterfúgio para sua não realização.

Santos da Silva (2017) aponta a existência da discricionariedade do gestor público, ao passo que todo processo de REURB-S deve passar pelas mãos do prefeito da municipalidade, a saber:

A nova legislação, como já dito, provoca o administrador público a agir, a tomar uma posição de protagonista no processo de regularização fundiária. A questão importante colocada ao administrador é qual desses novos



instrumentos trazidos deve ser aplicado na regularização fundiária. Isso porque há uma maior discricionariedade por parte do gestor público nesse momento, que poderá eleger o meio que achar mais conveniente para efetivar a política pública.

No entanto, o *mens legis* da Lei 13.465 de 2017 celebra o direito fundamental da moradia, de modo que não pode simplesmente o gestor público simplesmente negar o direito de famílias carentes, sem que haja, um motivo para tanto.

A propósito, a lei atual sequer trata de impossibilidade da legitimação fundiária, cabendo ao gestor público aprova-la de imediato ou ainda, indicar quais as obras faltam para o pedido ser julgado procedente.

Um exemplo hipotético, mas que ocorre com frequência, é a existência de um bairro irregular, em terreno de propriedade de uma prefeitura municipal, com instalações de água, luz, energia e internet não pode ter sua regularização negada, a critério do representante do poder executivo do ente federativo em que a mesma está inserida, sob o argumento de que não pode aprovar o projeto, por não haver meio hábil de regularizá-lo, seja por estar em zona irregular, (levando em conta que a li não dispõe de critérios de zoneamento adequado, e sim, de propriedade ou não do bem pelo ente público ou particular), deixando os moradores desse bairro hipotético à mingua.

Deve o gestor público, em casos assim, apontar quais as obras de melhorias devem ser feitas, o que deve ser adequado e o que tem que ser extirpado, para que um núcleo urbano já consolidado seja efetivamente regularizado, obrigando o Poder Executivo a criar soluções adequadas, com objetivo de proceder a concretização da política habitacional urbana.

Desta forma, em caso de negativa por parte do gestor público, ou até mesmo demora para o início do procedimento, caberia a propositura de ação para obrigar o ente federativo a ter a proatividade que a lei determina, sempre respeitando, porém, os pontos que norteiam a aplicação da Lei Federal 13.465 de 2017 e a necessidade de consagrar o direito fundamental à moradia previsto no Artigo 6º da Constituição Federal.

5 CONCLUSÃO

A existência de um rol de direitos fundamentais que se traduzem na busca pela vivência com dignidade do cidadão brasileiro fez com que o Poder Público se obrigasse a garantir meios para que o desenvolvimento dos seres humanos.



Dentre esses direitos, o de moradia passou a ter especial relevância para o legislador brasileiro, que apesar de vedações constitucionais a respeito da disposição de bens pública, busca meios para efetivar a política habitacional no Brasil, num cenário onde o número de pessoas sem ter onde morar só aumenta. A exemplo disso, num levantamento feito em 2018, a cidade de São Paulo possui cerca de 1.358 imóveis ociosos, e ainda, possui um déficit habitacional de 358 mil casas².

Diversos foram os esforços legislativos para adequar a dinâmica urbana a constante necessidade de suprir a demanda por moradia digna aos brasileiros, e todos eles desaguam na promulgação da Lei 13.465 de 2017, que contempla a possibilidade de regularizar imóveis públicos e privados, ao passo que se proporciona o direito digno à moradia de diversas pessoas carentes.

Em que pese a referida lei ser alvo de críticas, em sua maioria, válidas, como por exemplo a já tratada aqui a respeito da discricionariedade do agente público na constituição do procedimento, bem como a autorização da aplicação do instituto, sem critério de renda, tempo de posse, única propriedade e utilização, o que geraria insegurança jurídica e atentaria contra a probidade administrativa e boa gestão do patrimônio público, nas palavras de Santos da Silva (2017).

Mesmo assim, evidencia-se o caráter social da medida e de que o instrumento pode ser um meio de implementação do direito à moradia digna, se usado de maneira correta.

Dessa forma, é forçoso concluir que a discricionariedade da administração pública, em casos de legitimação fundiária, é medida a ser limitada pela própria lei, que estabelece a necessidade do agente público em dar um fim, sempre positivo, para a controvérsia instaurada, ou seja, sempre concedendo a legitimação fundiária, por meio da REURB-S, ou indicando o que deve ser feito para a concessão do imóvel público, ainda mais quando nesse imóvel público existem obras de melhoria e que possibilitem a vida em comum realizados pela própria administração pública, como por exemplo, rede de água e esgoto. E quando a discricionariedade nesses casos for abusiva, ou seja, fugir dos critérios lei, o Poder Judiciário deve tomar a frente quando presentes os pressupostos para a efetivação da legitimação fundiária, obrigando a Administração Pública a cumprir seu papel.

² Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/cidade-de-sp-tem-deficit-de-358-mil-moradias-e-1385-imoveis-ociosos.ghtml> . Acesso em: 28 jul. 2021.



REFERÊNCIAS

DANIEL, Claudinei Gomes; ROCHA, Debora Cristina de Castro da Rocha. **REURB-S e REURB-E - Regularização fundiária e os seus aspectos socioeconômicos**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332402/reurb-s-e-reurb-e---regularizacao-fundiaria-e-os-seus-aspectos-socioeconomicos>. Acesso em: 28 jul. 2021.

LEITE, Luis Felipe Tegon. **Regularização Fundiária Urbana de Acordo com a Medida Provisória 759 de 2016**. São Paulo: Ministério Público do Estado de São Paulo.

MURARO, Cauê; SANTIAGO, Tatiana. **Cidade de SP tem déficit de 358 mil moradias e 1.385 imóveis ociosos**. G1. São Paulo, maio de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/cidade-de-sp-tem-deficit-de-358-mil-moradias-e-1385-imoveis-ociosos.ghtml>. Acesso em: 28 jul. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Supremo Tribunal Federal, o direito à moradia e a discussão em torno da penhora do imóvel do fiador**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-30/observatorio-constitucional-stf-direito-moradia-penhorabilidade-bem-familia>. Acesso em: 24 jul. 2021.

SOUZA, Sérgio Iglesias Nunes de. **Direito à Moradia e de Habitação: Análise Comparativa e suas Implicações Teóricas e Práticas com os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

130

