

**A FIGURA DO ESTADO “EMPREENDEDOR” NA LEI N.º 13.465/2017:
CONSIDERAÇÕES SOBRE A PARTICIPAÇÃO PÚBLICA NA REGULARIZAÇÃO
FUNDIÁRIA URBANA¹**

Gilson Santiago Macedo Júnior²

Fábio Periandro de Almeida Hirsch³

Resumo: Este trabalho apresenta a intervenção do Estado na propriedade privada para fins de regularização fundiária urbana. Para isso, concentra esforços em delimitar o tipo diferenciado de propriedade urbana, que não se submete às normas civilistas, nem às normas administrativistas, localizando-o no campo próprio do Direito Urbano. O artigo ainda discute a modalidade de empreendimento a ser operada pelo Estado enquanto “empreendedor” e a gramática jurídica decorrente dessa figura de linguagem liberal, que coloca o Estado como empreendedor particular. Ao fim, o estudo apresenta considerações sobre os diferentes tipos de intervenção estatal na propriedade urbana a partir dos casos de regularização fundiária de interesse especial e de interesse específico.

Palavras-chave: Constitucionalismo; Intervenção do Estado na propriedade; Propriedade fundiária urbana; Regularização Fundiária.

Abstract: This paper presents state intervention in private property for urban land regularization. To this end, it focuses on delimiting the different types of urban property, which is not subject to civil or administrative rules, locating it in the field of Urban Law. The article also discusses the type of enterprise to be operated by the state as an “entrepreneur” and the legal grammar resulting from this figure of liberal language, which places the state as a private entrepreneur. Finally, the study considers the different types of state intervention in urban property based on the cases of land regularization of special interest and specific interest.

Keywords: Constitutionalism; State intervention in property; Urban land ownership; Land regularization.

¹ Artigo inédito, não publicado anteriormente, apresentado ao componente curricular “Estado Regulador e Serviços Públicos”, do Doutorado em Direito da UFBA, como requisito parcial de avaliação.

² Doutorando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (FD-UFBA). Mestre em Direito pelo Centro Universitário FG (UniFG). Pós-graduado em Direito Ambiental e Urbanístico pelo Centro Universitário União das Américas (UniAmérica). Professor do curso de Direito da Faculdade Independente do Nordeste (Fainor). E-mail: gilsonmacedo@ufba.br. Currículo Lattes: lattes.cnpq.br/9995424690766046.

³ Doutor (2012) e Mestre (2007) em Direito Público, ambos com ênfase em Direito Constitucional, pela Universidade Federal da Bahia (PPGD-UFBA), integrante do Corpo Permanente do Programa de Pós Graduação em Direito (PPGD-UFBA) - 2021. Professor Associado de Direito Constitucional e Ciência Política da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Adjunto de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade do Estado da Bahia (UNEB) e de Pesquisa Orientada da Universidade Jorge Amado (UNIJORGE). Coordenador do Serviço de Pesquisa em Direitos e Deveres Fundamentais no Brasil - SPDDF, grupo certificado no DGP do CNPQ. Advogado e Árbitro. E-mail: academicofpah@gmail.com / academico@fabioperiandro.adv.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6069823943777045>.

INTRODUÇÃO: VELHOS PROBLEMAS DA PROPRIEDADE FUNDIÁRIA

A problemática da terra é, ainda, uma questão central no Direito brasileiro, de modo que é necessário compreender a sua trajetória para entender os processos de ocupação do solo urbano atuais. Fundada a partir de um modelo de colonização com regras importadas de Portugal, a ocupação brasileira se deu na forma de concentrações de grandes propriedades exercidas por particulares, mas de titularidade pública, a exemplo das sesmarias e das capitanias hereditárias. As terras brasileiras, nesse sentido, sempre constituíram domínio público, subtraídas da esfera de mercado até a edição da Lei n.º 601, de 14 de setembro de 1850, chamada Lei de Terras, que impôs a compra e venda como única modalidade de aquisição da propriedade fundiária. Assim, a terra não era ativo econômico de primeira classe, mas tão-somente um bem público cuja posse era exercitada por particulares. Nas palavras de Andrade (2019, p. 465), “[a] propriedade privada tomou forma a partir da propriedade pública, cuja transmissão se dava pela apropriação pelos particulares através de três formas fundamentais, quais sejam, a usucapião, as cartas de sesmarias e a posse sobre terras devolutas”.

É somente com o declínio do sistema escravagista, especialmente após as pressões inglesas decorrentes do *Bill Aberdeen*, que o Brasil inicia o estabelecimento de um regime fundiário próprio, pautado na aquisição de terras por títulos de propriedade. A Lei n.º 601/1850 emerge de um importante contexto sociojurídico: de um lado, as pressões internas e externas para a extinção do tráfico de pessoas escravizadas; do outro, a necessidade de estabelecer uma economia de mercado, especialmente com o advento do Código Comercial (Lei n.º 556, de 25 de junho de 1850) e da Lei Eusébio de Queiroz (Lei n.º 581, de 4 de setembro de 1850).

Em conjunto, marcadamente pela datação das Leis de Terras e Eusébio de Queiroz, tem-se que o regime fundiário estabelecido em 1850 conferiu um *privilegio branco na aquisição da propriedade*⁴, transferindo os ativos econômicos perdidos com o fim do tráfico negreiro para a aquisição da propriedade fundiária; do cativo negro,

⁴ RIBEIRO, Anna Lyvia Roberto Custódio. **Racismo estrutural e aquisição da propriedade**: uma ilustração na cidade de São Paulo. São Paulo: Contracorrente, 2020.

passa-se ao cativeiro da terra⁵, tido por necessário para o estabelecimento de um capitalismo mercantil no Brasil.

Martins⁶ argumenta, ainda, que era necessário criar a possibilidade não apenas de um trabalho assalariado, mas também de possibilitar a vinda de trabalhadores que aceitassem aquele trabalho que antes era feito pelo negro escravizado. Nesse sentido, a estratégia legal empregada foi a do trabalho imigrante com vistas à aquisição de terras: “[d]o mesmo modo que, para o fazendeiro, também para o imigrante ser livre era o mesmo que ser proprietário. A sua designação como colono já era parte de um ardil ideológico que o comprometia com a propriedade”⁷. Como parte dessa estratégia, os recursos adquiridos pela venda de terras devolutas (prevista no art. 14, da Lei n.º 601/1850) foram utilizados para a importação de certo número de colonos livres à custa do Tesouro Nacional, na forma dos arts. 18 e 19, da Lei de Terras⁸. Quando da abolição formal da escravatura, o regime fundiário brasileiro possuía quase quatro décadas de vigência, excluindo parcela considerável da população que passou a valer-se de posse precária de terrenos ociosos, como encostas de morros.

O problema da formalidade vs. informalidade das ocupações urbanas, portanto, está intimamente conectado ao cenário de estabelecimento da política fundiária brasileira. Por sua vez, esse cenário é agravado com uma transição demográfica elevada no século XX e de uma transição do campo para as cidades. Até a década de 1960, o Brasil era um país predominantemente rural: das 70 milhões de pessoas que habitavam o país, quase 39 milhões habitavam em áreas rurais; no decênio seguinte, 52 milhões habitavam em áreas urbanas e 41 milhões em áreas rurais; em 1980, eram 82 milhões de habitantes urbanos e 39 milhões em áreas rurais⁹. Essa mudança social não foi acompanhada, contudo, de uma rápida urbanização. Desse modo, as cidades cresceram de forma desordenada e esparsa, com áreas ambientais e áreas degradadas sendo ocupadas por moradores de baixa renda.

A Constituição estabelece as possibilidades de intervenção do Estado na propriedade privada com base nos ditames da justiça social, conforme previsão do

⁵ MARTINS, José de Souza. **O cativeiro da terra**. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Contexto, 2010.

⁶ *Ibid.*

⁷ MARTINS, José de Souza. **O cativeiro da terra**. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Contexto, 2010. p. 54.

⁸ BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império.

⁹ CENSO Demográfico 1950/2010: população por situação de domicílio (população presente e residente). In: IBGE. **Séries Históricas e Estatísticas**. Rio de Janeiro, 2022.

art. 170. Este artigo aborda o processo de constitucionalização da política urbana, que implica a mudança do paradigma civilista clássico sobre a propriedade urbana e a adoção de um paradigma de direito público, investigando a intervenção estatal na propriedade urbana a partir da problemática da informalidade fundiária e seu processo de regularização. O objetivo da pesquisa é evidenciar o tratamento dispensado pela legislação à figura do Estado enquanto interventor no domínio econômico e as disparidades desse processo.

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA POLÍTICA URBANA E A NOVA ORDEM JURÍDICO-URBANÍSTICA

A Constituinte de 1987 inovou ao permitir a apresentação de emendas populares, que buscavam aumentar a participação cidadã na elaboração do texto constitucional. Ao todo, foram apresentadas 122 emendas populares, sendo que 83 atenderam ao requisito estabelecido no art. 24 do Regimento Interno da Assembleia Nacional Constituinte: a subscrição “por 30.000 (trinta mil) ou mais eleitores brasileiros, em listas organizadas por, no mínimo, 3 (três) entidades associativas, legalmente constituídas”.¹⁰ Na forma do inciso VII, do art. 24, cada proposta deveria ser temática, limitando-se a um único assunto, independentemente da quantidade de artigos que possuísse.

Apresentada pela Federação Nacional dos Engenheiros, pela Federação Nacional dos Arquitetos, e pelo Instituto de Arquitetos do Brasil, a Emenda Popular da Reforma Urbana reuniu assinatura de 131 mil eleitores, em número bastante superior ao exigido pelo Regimento Interno, e apresentava 23 artigos. Para Saule Júnior, o mérito da emenda popular foi o de apresentar “um conjunto de princípios, regras e instrumentos destinados não só ao reconhecimento a e a institucionalização de direitos as pessoas que vivem na cidade, mas também a capacitar o Poder Público para a promoção de políticas públicas para concretizar esses direitos”.¹¹

No combate entre forças progressistas e conservadoras, como ressaltado por Saule Júnior (1997), o conteúdo da emenda foi desidratado, reservado a um capítulo

¹⁰ BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Resolução n.º 2, de 1987**. Dispõe sobre o regimento interno da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília: Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 25 mar. 1987. p. 876.

¹¹ SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do Direito Urbanístico brasileiro**. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997. p. 25.

próprio composto por dois artigos. Na visão de Fernandes, contudo, houve uma vitória parcial do movimento de reforma urbana, vez que “quase todas as reivindicações sociais encaminhadas através da Emenda Popular de Reforma Urbana foram aprovadas em alguma medida”¹². Isso se deve ao fato de que, embora limitada à redação final de dois artigos constitucionais (arts. 182 e 183), a emenda logrou aprovar dispositivos esparsos na Constituição.

Os aspectos sobre política habitacional e de transportes foram limitados à distribuição ou como competência privativa à União para legislar sobre transportes (art. 22, XI), e como competência comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios sobre os programas habitacionais (art. 23, IX).

Mesmo mutilada, a constitucionalização da política urbana representa um marco importante para a consolidação do Direito Urbano enquanto disciplina autônoma, dotada de princípios próprios. Nessa sistemática, a propriedade privada urbana sofreu alterações da matriz tipicamente civilista (baseada no Código Civil de 1916), para uma matriz de tipo publicista, sendo considerada um direito fundamental condicionado ao cumprimento da função social da propriedade, na forma do art. 183 da Constituição. No ano de 2001, após onze anos de tramitação, a Lei n.º 10.257/2001, nominada como Estatuto da Cidade, regulamentou o capítulo constitucional da política urbana. O Estatuto da Cidade constitui marco fundante da nova ordem jurídico-urbanística, em importante passo para a consolidação do Direito Urbano como disciplina autônoma. Na visão de Fernandes:

Ao regulamentar a Constituição Federal e reconhecendo os muitos direitos sociais e coletivos nela contidos, a Lei Federal propôs as bases de uma nova ordem jurídico-urbanística, conciliando no seu bojo um novo enfoque sobre propriedade imobiliária e um novo enfoque sobre gestão urbana, assim como abrindo um campo pioneiro de discussão sobre o financiamento do desenvolvimento urbano no País: quem paga e como pelo crescimento urbano, como se dá a distribuição dos ônus e benefícios da urbanização. [...] Outro elemento dessa nova ordem jurídica é a ideia da participação popular como condição de validade jurídica de planos, leis e projetos – e não apenas como um critério de verificação de sua legitimidade sociopolítica: estamos falando aqui, então, de um verdadeiro Direito Público, não apenas Estatal, não apenas Administrativo.¹³

¹² FERNANDES, Edésio. Política urbana na Constituição Federal de 1988 e além: implementando a agenda da reforma urbana no Brasil. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, v. 7, n. 42, nov. 2008. p. 5.

¹³ FERNANDES, Edésio. O Estatuto da Cidade, 20 anos mais tarde. In: FERNANDES, Edésio (org.). **20 anos do Estatuto da Cidade: experiências e reflexões**. Belo Horizonte: Gaia Cultural - Cultura e Meio Ambiente, 2021. p. 16-7.

A PROPRIEDADE NO CENTRO DA DISCUSSÃO JURÍDICA: DIREITO FUNDAMENTAL OU DIREITO PATRIMONIAL?

A propriedade, considerada um direito fundamental na Constituição, não pode ser vista como um direito absoluto. O regime constitucional e a categorização dos direitos fundamentais exigem que todos os direitos sejam equilibrados para possibilitar a realização de outros direitos. Isso cria uma distinção essencial entre o direito patrimonial e os direitos fundamentais. Apesar de terem evoluído ao longo do tempo, os juristas ainda veem a propriedade urbana sob o paradigma civilista, inspirado pelo direito romano, desconsiderando os avanços constitucionais.

Portanto, a interpretação correta do direito à propriedade urbana deve reconhecer sua publicização pela Constituição e pelo Estatuto da Cidade¹⁴. O proprietário deve usar seu imóvel em conformidade com a função social da propriedade, conforme definido pelo Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano – conforme o art. 182, §2.º da Constituição. A Constituição redefiniu a propriedade urbana, afastando-se da visão clássica civilista, que permitia o uso absoluto do bem, para uma nova perspectiva orientada pela função social.

Essa visão clássica romanista é explicada por Cretella Júnior da seguinte forma: o *jus utendi* é o direito de usar a coisa, como o direito do proprietário de construir em seu terreno; o *jus fruendi* é o direito de aproveitar os frutos e produtos da coisa. Já o *jus abutendi* é o direito do proprietário de dispor da coisa como bem entender, inclusive podendo destruí-la ou alterar sua substância.¹⁵

De acordo com Fernandes, o crescimento das cidades brasileiras foi influenciado pelo paradigma jurídico do civilismo clássico. No entanto, esse paradigma não era adequado para lidar com a complexidade e multifacetamento do fenômeno, que transformou o Brasil de uma economia agrária exportadora em uma economia urbano-industrial.¹⁶

Considerar a propriedade urbana sob a perspectiva do direito privado implica negar a função pública do urbanismo, conforme estabelecido no art. 1º, parágrafo

¹⁴ BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. D.O.U de 11/07/2001, pág. nº 1. Brasília: Congresso Nacional, 2001.

¹⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 173.

¹⁶ FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental**, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 5–26, out./nov. 2005.

único, do Estatuto da Cidade, que prevalece sobre o interesse privado como norma obrigatória. Além disso, isso confunde o entendimento sobre os direitos fundamentais. Direitos fundamentais são aqueles direitos subjetivos universais, previstos em uma matriz publicista, e caracterizados pela indisponibilidade, inalienabilidade, intransigibilidade e pessoalidade.¹⁷ A propriedade, conforme estabelecido pela Constituição, não pode ser considerada um direito fundamental – apenas o direito à propriedade se enquadra nessa categoria. A propriedade é um direito singular, exercido com exclusividade, negociável no mercado e passível de transação comercial.¹⁸ Essa distinção não é meramente gramatical, mas uma análise necessária para a tipificação dos direitos fundamentais.

A compreensão adequada da propriedade urbana revela sua limitação enquanto direito fundamental estabelecido na Constituição, evidenciada pela intervenção estatal em propriedades que não cumprem sua função social. O Estatuto da Cidade, em seu art. 4.º, inciso V, prevê instrumentos jurídicos e políticos destinados a garantir a função social da propriedade urbana, como a possibilidade de desapropriação, parcelamento, edificação ou utilização compulsórios (PEUC), usucapião especial urbana e regularização fundiária urbana (Brasil, 2001). Assim, o imóvel urbano está sujeito a regras especiais de natureza pública, afastando-se do princípio da não intervenção na propriedade privada. Isso justifica o reconhecimento do direito de ocupação de imóveis que não cumprem sua função social, sem que isso caracterize esbulho possessório. Em outras palavras, “[p]ara consolidar a Constituição de 1988, o Estatuto da Cidade propõe que esse paradigma civilista em relação à forma específica de propriedade imobiliária urbana seja revogado. Para ser reconhecida, a propriedade imobiliária tem que cumprir uma função socioambiental”¹⁹.

Dessa forma, é necessário compreender o novo paradigma da propriedade urbana: embora a Constituição reconheça o direito fundamental à propriedade privada, a propriedade privada urbana só é justificada pelo exercício que atenda às

¹⁷ Ver: IPPOLITO, Dario. Libertà e proprietà nella teoria dei diritti di Luigi Ferrajoli. **Ragion pratica**, Bolonha, v. 44, n. 1, jun. 2015; FERRAJOLI, Luigi. Libertà e proprietà. In: ALPA, G; ROPPO, V. (ed.). **La vocazione civile del giurista**. Saggi dedicati a Stefano Rodotà. Roma/Bari: Laterza, 2013, p. 91-104; FERRAJOLI, Luigi. Proprietà e libertà. **Parolechiave**, [S.l.], v. 30, 2003, p. 13-29; ZOLO, Danilo. Libertà, proprietà ed eguaglianza nella teoria dei «diritti fondamentali». A proposito di un saggio di Luigi Ferrajoli. **Teoria politica**, [S.l.], v. 1, 1999, p. 3-24.

¹⁸ CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de; BORBA, Isabela Souza de. O direito de propriedade no marco do constitucionalismo garantista. **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, v. 35, n. 2, p. 233-260, jul./dez. 2014.

¹⁹ FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental**, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 5-26, out./nov. 2005. p. 17.

exigências mínimas do plano diretor. Assim, seu paradigma jurídico é de matriz publicista, não privada, enfatizado pela inclusão da função social da propriedade como princípio orientador da ordem econômica (art. 170, inciso III, da Constituição).

A INTERVENÇÃO ESTATAL NA PROPRIEDADE PRIVADA URBANA E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

O Estatuto da Cidade apresenta o urbanismo como função pública e dota suas normas de força cogente (art. 1.º, parágrafo único, da Lei n.º 10.257/2001). O art. 4.º, inciso V, prevê a utilização de diversos instrumentos jurídicos e políticos para a consecução das diretrizes propostas, caracterizando a intervenção estatal na propriedade urbana. Ao analisar o papel dos Municípios na intervenção estatal sobre a propriedade, Andrade argumenta que

No panorama contemporâneo, entretanto, com a superação de que a antiga propriedade privada atendia aos interesses exclusivos do proprietário e a adoção, pelo ordenamento, da função social da propriedade, esta tem sua definição delineada também a partir de centros de interesse extraproprietários, que devem ser regulados conforme os preceitos constitucionais e a concreta relação jurídica de propriedade, refutando-se as convicções apriorísticas de ordem ideológica e privilegiando-se o dado normativo. As estruturas jurídicas que conformam as intervenções na propriedade privada, além das normas constitucionais mencionadas, figuram igualmente no Código Civil e, no âmbito do direito público, em um cabedal de leis esparsas, que vão desde a legislação federal, dada a competência da União para legislar sobre direito de propriedade, até as chamadas “posturas municipais”, as quais representam um conglomerado de normas jurídicas aptas a regular as condutas dos munícipes quanto aos usos e atividades inerentes aos bens e espaços urbanos, padrões de higiene e salubridade públicas, controle e fiscalização de certas atividades profissionais, além das autorizações para construções no território do Município, entre outras licenças. [...] De maneira geral, como dito acima, a intervenção praticada pelo Estado está expressa em leis especiais e regulamentos, e pertencem ao campo do direito administrativo. [...] A intervenção do Estado na propriedade privada pode se dar, então, através das limitações de ordem administrativa e até com a própria supressão do direito de propriedade, como no caso das desapropriações.²⁰

Discorda-se, apenas, do ponto de vista do autor acerca do ramo do Direito aplicável. Não se trata, desde a constitucionalização do Direito Urbano como matéria constitucional, de limitação administrativa. É dizer, se a própria Constituição reconhece o Direito Urbano como matéria constitucional de competência concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 24, I, da Constituição), não há

²⁰ ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. A intervenção do estado na propriedade privada e o papel do Município. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S./l.], v. 5, n. 2, p. 464-485, out./2019. p. 476-7.

espaço para entendimento diverso que considere o Direito Urbano como sub-ramo do Direito Administrativo. Embora haja empréstimo de figuras jurídicas, a exemplo da desapropriação, estamos diante de ramo próprio do Direito, dotado de princípios específicos que serão aplicados em sua interpretação. Essa é uma questão científica de maior importância. Conforme lições de Levin,

[é] verdade que a atividade urbanística é também regulada por princípios típicos de outros ramos do Direito Público – especialmente do Direito Administrativo, Ambiental, Tributário e Financeiro. Afinal, o exercício da função urbanística – que equivale ao dever-poder da Administração de promover a adequada organização da vida nas cidades – é expressão do exercício da própria função administrativa do Estado. Portanto, inevitavelmente, os princípios aplicáveis a esta – por exemplo, aqueles elencados no art. 37 da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) – são também extensíveis àquela. **Mas, o fato de princípios de outros ramos do Direito Público incidirem sobre a atividade urbanística não impede que se reconheça, a partir do exame do sistema de normas do Direito Urbano, princípios exclusivos desse ramo do Direito Público, a lhe conferir autonomia científica. Em outras palavras, é possível ao jurista extrair do sistema de normas de Direito Público, um subsistema de normas de Direito Urbanístico, a ser estudado de forma autônoma, sob a égide de princípios que lhe são próprios.**²¹

A GRAMÁTICA JURÍDICA DO ESTADO EMPREENDEDOR NA LEI N.º 13.465/2017

Embora Mazzucato²² faça uma verdadeira ode ao papel do Estado como empreendedor e impulsionador da economia ao dar exemplos bem-sucedidos de avanços tecnológicos proporcionados pela participação estatal na economia privada – a exemplo da inversão de capitais em torno de projetos tecnológicos militares que seriam apropriados pela iniciativa privada –, a intervenção do Estado tanto na economia quanto na propriedade encontra limites de índole constitucional e deve ser analisada com olhar menos apaixonado.

De princípio, deve-se destacar que ao agir como particular no campo da intervenção de domínio econômico, o Estado age em igualdade de condições ao particular, uma vez que opera mediante iniciativas típicas do direito privado, que não se confunde, por sua vez, com a intervenção estatal na propriedade privada. Ali, há interesse específico do Estado em proporcionar a prestação de serviços ou o

²¹ LEVIN, Alexandre. Autonomia do Direito Urbanístico e seus princípios fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Urbanístico | RBDU**, Belo Horizonte: Fórum, v. 2, n. 2, p. 9–38, 2016. p. 17, grifos meus.

²² MAZZUCATO, Mariana. **O Estado Empreendedor**: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

fornecimento de bens, em igualdade de condições com a iniciativa privada, em regime de concorrência; aqui, há um interesse público subjetivo que justifica a tutela estatal em bem particular de modo a justificar a intervenção pública em um bem que, originalmente, não pertence à iniciativa pública, mas à privada.

No campo da propriedade, o Estado não age como particular, mas vale-se do seu poder administrativo de império, justificando sua intervenção com base em um interesse público subjacente. É exemplo dessa modalidade interventiva a desapropriação para fins de interesse público. Amparado, portanto, em uma matriz publicista, essa figura de Estado em nada se assemelha com a intervenção em domínio econômico. Contudo, a Lei n.º 13.465/2017 inovou ao considerar a intervenção estatal na propriedade privada urbana como modalidade de empreendimento, especialmente no seu art. 59, ao prever a possibilidade de regularização fundiária de “conjuntos habitacionais [entendidos como] os núcleos urbanos informais que tenham sido constituídos para a alienação de unidades já edificadas pelo próprio empreendedor, público ou privado” (Brasil, 2017).

Ao considerar o Estado como empreendedor público, nesses termos, a legislação escancara uma matriz ideológica que não é a mesma do texto constitucional, mas que se aproxima bastante da ideologia vencedora – ao menos na América Latina – na década de 1990: o neoliberalismo. É importante destacar que, do ponto de vista neoliberal de escola austro-americana – que tem como expoentes maiores Ludwig von Mises e Friedrich Hayek –, há contradições em termos ao considerar o Estado como empreendedor: dessa matriz teórica, o Estado tem um papel econômico “destruidor”, com sua ingerência, e o capitalismo é que teria o espírito “construtivo” do empreendedor²³. De todo modo, não que se negar a apropriação terminológica típica da matriz neoliberal e os riscos que tal definição comporta:

A racionalidade neoliberal, ao mesmo tempo que se adapta perfeitamente ao que restou dessas distinções no plano da ideologia opera uma desativação sem precedentes do caráter normativo destas últimas. Diluição do direito público em benefício do direito privado, conformação da ação pública aos critérios da rentabilidade e da produtividade, depreciação simbólica da lei como ato próprio do Legislativo, fortalecimento do Executivo, valorização dos procedimentos, tendência dos poderes de polícia a isentar-se de todo controle judicial, promoção do “cidadão-consumidor” encarregado de arbitrar

²³ Ver: DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 136.

entre “ofertas políticas” concorrentes, todas são tendências comprovadas que mostram o esgotamento da democracia liberal como norma política.²⁴

Assim, a gramática jurídica da Lei n.º 13.465/2017 nasce impregnada com aquilo que o economista peruano neoliberal Hernando de Soto²⁵ denominava como “capitais mortos”, entendidos como a necessidade de arrecadação estatal dos recursos inapropriáveis – porque informalizados – das terras que não possuíam títulos formais de propriedade. Neste sentido, deveria o Estado agir como interessado particular em se apropriar de impostos, até então em cifra oculta, que não compunham a lógica de mercado, por meio de ampla regularização fundiária.

O problema dessa gramática que considera o Estado como “empreendedor” é o significado que isso carrega. Ao agir como empreendedor, o Estado necessariamente deveria assumir os riscos do empreendimento, comportando-se como particular; ao invés disso, a Lei n.º 13.465/2017 vale-se dessa figura para legalizar o ilegal, em desvirtuamento do sentido de Estado de Direito. As condutas estatais gozam de presunção de legalidade, de modo que o Estado – em tese – não age de modo ilícito; logo, não haveria necessidade de regularizar as propriedades administradas, de forma ou de outra, pelo próprio Estado. Dardot e Laval chamam atenção para o fato de que tais considerações conduzem a uma racionalidade anti-democrática:

Segundo esse ideal de uma “sociedade de direito privado” não existe nenhuma razão para que o Estado seja exceção às regras de direito que ele próprio é encarregado de fazer aplicar. Muito pelo contrário, toda forma de autoisenção ou autodispensa de sua parte apenas o desqualificaria em seu papel de guardião inflexível dessas mesmas regras. Resulta dessa primazia absoluta do direito privado um esvaziamento progressivo de todas as categorias do direito público que vai no sentido não de uma ab-rogação formal destas últimas, mas de uma desativação de sua validade operatória.²⁶

A gramática jurídica é, portanto, propositadamente larga a ponto de comportar a regularização de bens públicos por parte de pessoas que não são reconhecidamente como pessoas de baixa renda, impondo considerações de natureza privada. Trata-se, em verdade, de um empreendimento às avessas: ao Estado compete o ônus de regularizar aquilo que o particular deliberadamente optou por fazer à revelia da lei.

²⁴ *Ibid.*, 379-380.

²⁵ SOTO, Hernando de. **O mistério do capital**. Por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001.

²⁶ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 378.

1.1 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE SOCIAL (REURB-S)

A Reurb-S está prevista como modalidade de regularização fundiária da Lei n.º 13.465/2017, sendo definida – no art. 13, inciso I – como aquela “[...] aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal”²⁷.

Nesse sentido, trata-se da modalidade pura de regularização fundiária, vez que enfrenta o problema da informalidade de núcleos urbanos consolidados e ocupados por pessoas de baixa renda. Aqui, há a preocupação do Estado em regularizar a propriedade daqueles que ocuparam áreas em desconformidade com os padrões de uso e ocupação do solo por ausência de renda ou por ausência de assessoria técnica especializada.

Para isso, a lei confere uma proteção específica, facilitando os atos de registro mediante a isenção de custas e emolumentos cartorários (art. 13, §1.º). Outro aspecto positivo da legislação é o estabelecimento de obrigação para o Poder Público de “elaborar e custear o projeto de regularização fundiária e a implantação da infraestrutura essencial, quando necessária”, conforme previsão do art. 33, §1.º, inciso I²⁸.

O problema, contudo, reside na faculdade, estabelecida no §2.º do mesmo artigo, de os interessados na Reurb-S – população de baixa renda – promoverem às próprias expensas o custeio dos projetos e da infraestrutura necessária, o que transfere ao particular uma obrigação do Estado. Essa possibilidade tem o potencial de inviabilizar projetos de regularização fundiária sob a alegação de que o Município não possui recursos para a realização do empreendimento. A faculdade conferida pelo art. 33, §2.º conflita, por sua vez, com a previsão do art. 37, que estabelece que

Na Reurb-S, caberá ao poder público competente, diretamente ou por meio da administração pública indireta, implementar a infraestrutura essencial, os equipamentos comunitários e as melhorias habitacionais previstas nos projetos de regularização, assim como arcar com os ônus de sua manutenção, podendo utilizar-se de recursos financeiros públicos e privados²⁹.

²⁷ BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União... Brasília: Presidência da República, 2017.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*

No âmbito da Reurb, o Estado atua como interventor, inclusive sobre a propriedade privada, podendo se valer das figuras jurídicas da legitimação fundiária e de posse, da desapropriação em favor dos ocupantes, da arrecadação de bem vago, da desapropriação por interesse social, e da concessão de uso especial para fins de moradia (art. 15).

1.2 O PROBLEMA DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA DE INTERESSE ESPECÍFICO (REURB-E)

A problemática maior da regularização fundiária reside na modalidade de Reurb-E. Essa modalidade comporta a “regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada” para a Reurb-S. Ou seja, abriga aqueles ocupantes que não são reconhecidos como ocupantes de baixa renda por ato do Poder Público.

Já no art. 16, a Lei n.º 13.465/2017 prevê a possibilidade de Reurb-E sobre bem público – que, ressalte-se, dentro da lógica constitucional sequer é passível de aquisição por usucapião (art. 183, §3.º, da Constituição). No art. 33, §1.º, inciso III, há possibilidade de o Município, em caso de interesse público, e sobre áreas públicas, promover às próprias expensas a elaboração do projeto e a implementação de infraestrutura básica, com a cobrança posterior dos beneficiários, mesmo em casos de Reurb-E.

Tais obras de infraestrutura básica podem contar, ainda, com o financiamento público via Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e do Fundo de Desenvolvimento Social (FDS), além de empréstimos públicos ou privados, nacionais ou não (art. 37, §1.º). Essas medidas, além das medidas compensatórias – como implementação das medidas de mitigação e compensação urbanística e ambiental – podem ser assumidas pelo próprio ente estatal, uma vez que o parágrafo único do art. 38, prevê como mera possibilidade a assunção dos ônus por parte dos beneficiários.

O art. 84 prevê que, incidente sobre bens da União e se tratando de ocupação até o dia 22 de dezembro de 2016, a autoridade pública pode reconhecer parcelamento do solo e, assim, com permissão legal, vender, no todo ou em parte, diretamente aos ocupantes o bem público sem preocupações com procedimentos licitatórios – previstos, à época, na Lei n.º 8.666/1993. Para isso, a Lei n.º 13.465/2017

oferece condições favoráveis: “Para ocupantes com renda familiar situada entre cinco e dez salários mínimos, a aquisição poderá ser realizada à vista ou em até duzentas e quarenta parcelas mensais e consecutivas, mediante sinal de, no mínimo, 5% (cinco por cento) do valor da avaliação” ou “Para ocupantes com renda familiar acima de dez salários mínimos, a aquisição poderá ser realizada à vista ou em até cento e vinte parcelas mensais e consecutivas, mediante um sinal de, no mínimo, 10% (dez por cento) do valor da avaliação” (art. 84, §§3.º e 4.º).³⁰.

Da mesma forma, a legislação confere tratamento diferenciado aos ocupantes de baixa renda e aqueles que não se enquadram nessa situação. Seria de pensar que a diferença reside no tratamento isonômico; contudo, a intervenção estatal se dá em detrimento dos mais pobres. É o caso da figura da legitimação fundiária, definida, no art. 23, como

[...] 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 (Brasil, 2017, *on-line*).

No caso da Reurb-S, e “[a]penas na Reurb-S, a legitimação fundiária será concedida ao beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições”: i) o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário exclusivo de imóvel urbano ou rural; ii) o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e iii) em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação. Essas exigências, contudo, inexistem em relação à Reurb-E, vez que “[...] *em qualquer das modalidades da Reurb*, o ocupante adquire a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem” (art. 23, §2.º, grifos nossos).³¹.

³⁰ BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União... Brasília: Presidência da República, 2017.

³¹ BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O papel que se espera do Estado não é de empreendedor nem de interventor, mas de regulador da atividade econômica e da propriedade privada, especialmente em matéria urbana. Não se deve ignorar que o urbanismo – e toda a carga semântica e principiológica que a palavra carrega – é função pública, admitindo-se a participação regulamentada do particular em tais atividades, de forma direta – quando admitido – ou mediante celebração de parcerias público-privadas. No caso da regularização fundiária, especificamente, o protagonismo é do Estado, que é responsável, direta ou indiretamente, pela irregularidade fundiária.

A Lei n.º 13.465/2017 é fruto de mudanças políticas que tomam corpo com a ascensão de Michel Temer à Presidência da República em 2016 e carrega consigo uma linguagem tipicamente pró-particular em detrimento do interesse público. Não à toa, elege marcos temporais para regularizar situações de ilegalidade consciente de particulares das classes mais elevadas.

A regularização fundiária é a concretização do direito social à moradia adequada, previsto tanto na Constituição quanto em normativas internacionais; por sua vez, os direitos sociais reclamam a atuação do Estado para sua efetivação. A gramática jurídica que coloca o Estado no papel de “empreendedor público” traz consigo os princípios da celeridade e da eficiência – que, por si, não são de todo indesejáveis – em detrimento da regularização plena socioambiental – vigente no paradigma jurídico da legislação anterior: a Lei n.º 11.977/2009³².

Há que se cuidar para que não haja o completo esvaziamento das normas de direito público aplicáveis aos casos de regulação estatal no domínio particular. Como visto, a propriedade privada urbana não está sujeita às normas de direito privado, mas a uma matriz publicista que exige do particular o uso conforme as diretrizes estabelecidas no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano elaborado pelo Município. Considerar o Estado como empreendedor desloca a figura para o plano das relações comerciais e representa risco não apenas à normatividade urbanística, mas a toda a estrutura do direito público.

eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União... Brasília: Presidência da República, 2017.

³² Para uma análise aprofundada sobre a financeirização e a regularização fundiária, ver: RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo. **Dominância financeira, regulação legal e espaço urbano: o caso da regularização fundiária no Brasil**. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2021.

O Estado não é empreendedor, nem pode ser visto como tal, em matéria urbana. É um regulador das condutas particulares ao estabelecer normas cogentes e ao executá-las, inclusive em face do particular. Seu papel, portanto, não é o de assunção de riscos em concorrência com o particular: é o de cumprir as normas estabelecidas e o de promoção da justiça social habitacional. A questão, assim, não é apenas semântica, mas de princípios constitucionais próprios.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Gustavo Henrique Baptista. A intervenção do estado na propriedade privada e o papel do Município. **REI - Revista Estudos Institucionais**, [S.l.], v. 5, n. 2, p. 464-485, out./2019. <http://dx.doi.org/10.21783/rei.v5i2.395>.
- BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Resolução n.º 2, de 1987**. Dispõe sobre o regimento interno da Assembleia Nacional Constituinte. Brasília: Diário da Assembleia Nacional Constituinte, 25 mar. 1987. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/publicacoes/regimento-interno-da-assembleia-nacional. Acesso em: 11 jun. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. D.O.U de 11/07/2001, pág. nº 1. Brasília: Congresso Nacional, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10257.htm. Acesso em: 19 maio 2024.
- BRASIL. **Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017**. Dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal; institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União... Brasília: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13465.htm. Acesso em: 6 jun. 2017.
- BRASIL. **Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850**. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Disponível em: https://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em: 6 jun. 2024.
- CADEMARTORI, Sérgio Urquhart de; BORBA, Isabela Souza de. O direito de propriedade no marco do constitucionalismo garantista. **Revista da Faculdade de Direito**, Fortaleza, v. 35, n. 2, p. 233-260, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/11752>. Acesso em: 19 maio 2024.
- CENSO Demográfico 1950/2010: população por situação de domicílio (população presente e residente). In: IBGE. **Séries Históricas e Estatísticas**. Rio de Janeiro, 2022. Disponível

em: <https://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=10&op=0&vcodigo=CD91&t=populacao-situacao-domicilio-populacao-presente-residente>. Acesso em: 10 jun. 2022.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 136.

FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental**, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 5–26, out./nov. 2005.

FERNANDES, Edésio. Política urbana na Constituição Federal de 1988 e além: implementando a agenda da reforma urbana no Brasil. **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, v. 7, n. 42, nov. 2008.

FERNANDES, Edesio. O Estatuto da Cidade, 20 anos mais tarde. In: FERNANDES, Edesio (org.). **20 anos do Estatuto da Cidade**: experiências e reflexões. Belo Horizonte: Gaia Cultural - Cultura e Meio Ambiente, 2021. p. 8-22.

IPPOLITO, Dario. Libertà e proprietà nella teoria dei diritti di Luigi Ferrajoli. **Ragion pratica**, Bolonha, v. 44, n. 1, jun. 2015. DOI: 10.1415/79629.

FERRAJOLI, Luigi. Libertà e proprietà. In: ALPA, G; ROPPO, V. (ed.). **La vocazione civile del giurista**. Saggi dedicati a Stefano Rodotà. Roma/Bari: Laterza, 2013, p. 91-104.

FERRAJOLI, Luigi. Proprietà e libertà. **Parolechiave**, [S.l.], v. 30, 2003, p. 13-29.

LEVIN, Alexandre. Autonomia do Direito Urbanístico e seus princípios fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Urbanístico | RBDU**, Belo Horizonte: Fórum, v. 2, n. 2, p. 9–38, 2016. DOI: 10.55663/rbdu.v2i2.440. Disponível em: <https://biblioteca.ibdu.org.br/index.php/direitourbanistico/article/view/440>. Acesso em: 9 jun. 2024.

MARTINS, José de Souza. **O cativo da terra**. 9. ed., rev. e ampl. São Paulo: Contexto, 2010. EPUB.

MAZZUCATO, Mariana. **O Estado Empreendedor**: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.

RIBEIRO, Anna Lyvia Roberto Custódio. **Racismo estrutural e aquisição da propriedade**: uma ilustração na cidade de São Paulo. São Paulo: Contracorrente, 2020.

RIBEIRO, Tarcyla Fidalgo. **Dominância financeira, regulação legal e espaço urbano**: o caso da regularização fundiária no Brasil. Rio de Janeiro: Letra Capital, 2021.

ROLNIK, Raquel. **Guerra de lugares**: a colonização da terra na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2018.

SAULE JÚNIOR, Nelson. **Novas perspectivas do Direito Urbanístico brasileiro**. Ordenamento constitucional da política urbana. Aplicação e eficácia do plano diretor. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

SOTO, Hernando de. **O mistério do capital**. Por que o capitalismo dá certo nos países desenvolvidos e fracassa no resto do mundo. Rio de Janeiro: Record, 2001.

ZOLO, Danilo. Libertà, proprietà ed eguaglianza nella teoria dei «diritti fondamentali». A proposito di un saggio di Luigi Ferrajoli. **Teoria politica**, [S.l.], v. 1, 1999, p. 3-24.