

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROF. JACY DE ASSIS
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

THAÍS ONOFRE CAIXETA DE FREITAS

**A LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (LEI 13.465/2017- REURB):
ANÁLISE SOBRE SEUS EFEITOS FRENTE ÀS NORMAS AMBIENTAIS, O
DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL E O DIREITO AO FUTURO**

UBERLÂNDIA
2022

THAÍS ONOFRE CAIXETA DE FREITAS

**A LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (LEI 13.465/2017- REURB):
ANÁLISE SOBRE SEUS EFEITOS FRENTE ÀS NORMAS AMBIENTAIS, O
DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL E O DIREITO AO FUTURO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito (FADIR) da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito parcial para obtenção do título de mestre em Direito, no Programa de Pós-graduação em Direito (PPGDI).

Orientador: Prof. Dr. Carlos José Cordeiro (UFU)

Banca examinadora: Prof. Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa (UFU)

Banca examinadora: Prof. Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin (UFPR).

Área de concentração: “Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais”.

UBERLÂNDIA

2022

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO “PROF. JACY DE ASSIS”
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO
THAÍS ONOFRE CAIXETA DE FREITAS

**A LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (LEI 13.465/2017- REURB):
ANÁLISE SOBRE SEUS EFEITOS FRENTE ÀS NORMAS AMBIENTAIS, O
DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL E O DIREITO AO FUTURO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Uberlândia - UFU, como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em direito.

Prof. Dr. Carlos José Cordeiro
UFU (Orientador)

Prof. Dr. Luiz Carlos Goiabeira Rosa
UFU (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Paulo Roberto Ribeiro Nalin (UFPR)
(Banca Examinadora)

UBERLÂNDIA

2022

Ficha Catalográfica Online do Sistema de Bibliotecas da UFU
com dados informados pelo(a) próprio(a) autor(a).

F866 Freitas, Thaís Onofre Caixeta de, 1992-
2022 A LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (LEI 13.465 /2017) REURB: ANÁLISE SOBRE SEUS EFEITOS FRENTE ÀS NORMAS AMBIENTAIS, O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL E O DIREITO AO FUTURO [recurso eletrônico] / Thaís Onofre Caixeta de Freitas. - 2022.

Orientador: Carlos José Cordeiro.
Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Uberlândia, Pós-graduação em Direito.
Modo de acesso: Internet.
Disponível em: <http://doi.org/10.14393/ufu.di.2022.271>
Inclui bibliografia.

1. Direito. I. Cordeiro, Carlos José, 1969-, (Orient.). II. Universidade Federal de Uberlândia. Pós-graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340

Bibliotecários responsáveis pela estrutura de acordo com o AACR2:
Gizele Cristine Nunes do Couto - CRB6/2091
Nelson Marcos Ferreira - CRB6/3074



UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA

Secretaria da Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito
Av. João Naves de Ávila, 2121, Bloco 3D, Sala 302 - Bairro Santa Mônica, Uberlândia-MG, CEP 38400-902
Telefone: 3239-4051 - mestradodireito@fadir.ufu.br - www.cmdip.fadir.ufu.br



ATA DE DEFESA - PÓS-GRADUAÇÃO

Programa de Pós-Graduação em:	Direito				
Defesa de:	Dissertação de Mestrado Acadêmico, número 162, PPGDI				
Data:	Dez de junho de dois mil e vinte e dois	Hora de início:	14:00	Hora de encerramento:	16:00
Matrícula do Discente:	12012DIR020				
Nome do Discente:	Thaís Onofre Caixeta de Freitas				
Título do Trabalho:	A LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (LEI 13.465/2017 - REURB): ANÁLISE SOBRE SEUS EFEITOS FRENTE ÀS NORMAS AMBIENTAIS, O DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL E O DIREITO AO FUTURO				
Área de concentração:	Direitos e Garantias Fundamentais				
Linha de pesquisa:	Sociedade, Sustentabilidade e Direitos Fundamentais				
Projeto de Pesquisa de vinculação:	Direitos e Deveres na Sociedade de Risco				

Reuniu-se, utilizando tecnologia de comunicação à distância, conforme previsto na Portaria n°. 36 da CAPES, a Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em Direito, assim composta: Professores Doutores: Paulo Roberto Ribeiro Nalin - UFPR; Luiz Carlos Goiabeira Rosa - UFU; e Carlos Jose Cordeiro - UFU - orientador da candidata.

Iniciando os trabalhos o presidente da mesa, Dr. Carlos Jose Cordeiro, apresentou a Comissão Examinadora e a candidata, agradeceu a presença do público, e concedeu à Discente a palavra para a exposição do seu trabalho. A duração da apresentação da Discente e o tempo de arguição e resposta foram conforme as normas do Programa.

A seguir o senhor presidente concedeu a palavra, pela ordem sucessivamente, aos examinadores, que passaram a arguir a candidata. Ultimada a arguição, que se desenvolveu dentro dos termos regimentais, a Banca, em sessão secreta, atribuiu o resultado final, considerando a candidata:

Aprovada.

Esta defesa faz parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Mestre.

O competente diploma será expedido após cumprimento dos demais requisitos, conforme as normas do Programa, a legislação pertinente e a regulamentação interna da UFU.

Neste ato, e para todos os fins de direito, os examinadores e a discente autorizam a transmissão ao vivo da atividade. As imagens e vozes não poderão ser divulgadas em nenhuma hipótese, exceto quando autorizadas expressamente pelos examinadores e pela discente. Por ser esta a expressão da vontade, nada haverá a reclamar a título de direitos conexos quanto às imagens e vozes ou quaisquer outros, nos termos firmados na presente.

Nada mais havendo a tratar foram encerrados os trabalhos. Foi lavrada a presente ata que após lida e achada conforme foi assinada pela Banca Examinadora e pela discente.



Documento assinado eletronicamente por **Luiz Carlos Goiabeira Rosa, Professor(a) do Magistério Superior**, em 10/06/2022, às 16:23, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Carlos José Cordeiro, Professor(a) do Magistério Superior**, em 10/06/2022, às 16:33, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Paulo Roberto Ribeiro Nalin, Usuário Externo**, em 10/06/2022, às 16:42, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



Documento assinado eletronicamente por **Thaís Onofre Caixeta de Freitas, Usuário Externo**, em 12/06/2022, às 21:15, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://www.sei.ufu.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **3676337** e o código CRC **6FB152CC**.

AGRADECIMENTOS

Dou início aos agradecimentos, mencionando Deus, agradecendo a Ele por toda força e oportunidades que colocou no meu caminho, sem Ele, nada seria possível.

Posteriormente, agradeço aos meus pais, Itamar e Maria, que sempre me incentivaram a estudar e sempre me ajudaram com o possível e o impossível, possibilitando que eu chegasse onde cheguei. Sem vocês, eu jamais teria dado conta!

Ademais, presto uma reverência com o máximo respeito possível a todos os professores que passaram pela minha vida, desde a pré-escola.

Agradeço imensamente às amigas que fiz no corpo discente do Programa de Mestrado em Direito da UFU, com abraço especial à Sthefane Vasconcelos e Beatriz Gontijo, graças a vocês, a dura vida de pós-graduanda, ainda durante uma pandemia, tornou-se mais suave.

Ao meu Orientador, pelas diversas reuniões, inclusive durante o seu período de descanso por volta de 23:00, quando encontrávamos tempo para alinhar o trabalho. Obrigada por se dispor e por ser tão gentil, sempre. Estarei aqui para o que for preciso!

Agradecimento especial à minha madrinha Ivane, pelo colo, pelos conselhos e por sempre me incentivar a nunca desistir. Aos meus avós, Diomar Caixeta e Maria Sebastiana, que são a paixão da minha vida! O vovô Diomar não está mais neste mundo, porém me recordo de suas palavras “Thaís, você consegue tudo o que quiser!”. Aos meus tios, José Maria e Angélica, pelos “ralas” para que eu me tornasse um ser humano melhor. Ao meu Padrinho, Jésus Ildeu, que sempre fez tudo por mim. Ao meu irmão Gustavo e aos meus primos por me proporcionarem alegria e leveza mesmo quando a vontade era de chorar! Em especial, ao Vítor Alexandre, que trouxe a Alice e o Nicolás ao mundo, minhas razões de viver.

Aos meus amigos e amigas, em especial o Gabriel, Guilherme, Higor, Luciano, Erick, Junior Faleiros, Nathalia Cruvinel e Valdiney (pais do meu lindo afilhado Emanuel), dentre inúmeros outros, que são responsáveis pela minha dedicação diária e resiliência, agradeço pelas conversas, conselhos, brigas e o mais importante, pelos cafés!

A outros ainda não mencionados, mas que, de alguma forma, estiveram comigo ao longo dessa jornada: Grazi, Laíze, Lúcia, Alícia, Dennys Xavier, dentre inúmeros outros.

Por fim, à Universidade Federal de Uberlândia. Espero voltar em breve!

*Aos meus pais, Itamar e Maria José,
dedico tudo o que sou e serei um dia.
À minha madrinha Ivane, com muita
gratidão.
Às minhas Avós, Maria Sebastiana e
Aídes.
Ao Gustavo, meu irmão.
À memória de Diomar Pinto Caixeta e
Sebastião Francisco de Freitas*

RESUMO

A partir de uma análise bibliográfica, o presente estudo busca estabelecer os conceitos da Lei 13.465/2017, propondo uma releitura sobre as Normas de Proteção do Meio ambiente, propondo discussões acerca do Direito Fundamental à propriedade e a Garantia do Máximo existencial a todos os Cidadãos, garantindo assim o direito à Sustentabilidade. Para tanto, proceder-se-á a uma digressão histórica e bibliográfica, revisitando os marcos de surgimento do Direito à Propriedade e a função social da propriedade e suas nuances, para, após, fazer uma análise crítica sobre a Lei de Regularização Fundiária Urbana (Lei 13.465/2017) e as normas de proteção ao meio ambiente, para ao final, verificar se a Lei acaba cerceando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave: Regularização; Meio ambiente; sustentabilidade; moradia; *cidadania*.

ABSTRACT

Based on a bibliographic analysis, the present study seeks to establish the concepts of Law 13.465/2017, proposing a reinterpretation of the Environmental Protection Norms, proposing discussions about the Fundamental Right to property and the Guarantee of the maximum existential to all Citizens , thus guaranteeing the right to Sustainability. In order to do so, a historical and bibliographical digression will be carried out, revisiting the landmarks of the emergence of the Right to Property and the social function of property and its nuances, in order to, then, make a critical analysis of the Urban Land Regularization Law (Law 13.465/2017) and the norms of environmental protection, in order to verify if the Law ends up curtailing the right to an ecologically balanced environment.

Keywords: Regularization; Environment; sustainability; home; citizenship.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

§ – Parágrafo

Art. - Artigo

ADI - Ação direta de Inconstitucionalidade

ADC - Ação Direta de Constitucionalidade

AEIS - Áreas Especiais de Interesse Social

AIA - Avaliação de Impacto Ambiental

AM - Amazonas

Ag. Reg - Agravo Regimental

APL- Apelação

APPs- Áreas de Preservação Permanente

CF - Constituição Federal de 1988

CC - Código Civil

CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente

CUEM - Concessão de uso Especial

CRF- Certidão de Regulariza Fundiária

DF - Distrito Federal

DJe - Diário de Justiça eletrônico

EIA - Estudo de impacto ambiental

ES - Estado do Espírito Santo

HC - Habeas Corpus

LINDB - Lei de Introdução ao Direito Brasileiro

MC - Medida Cautelar

NSCGJSP- Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça

ONU - Organização das Nações Unidas

ODS - Objetivos do Desenvolvimento Sustentável

OEA- Organização dos Estados Americanos

PMCMV - Programa Minha Casa, Minha Vida

PR - Estado do Paraná

RESG - Representante Especial sobre Empresas e Direitos Humanos

Resp - Recurso Especial

Reurb - Lei 13.465/2017 Regularização fundiária

Reurb - E - Regularização Fundiária Especial

Reurb- S - Regularização Fundiária de interesse Social

RIMA- Relatório de impacto ambiental

RJ - Estado do Rio de Janeiro

SE - Estado do Serjipe

SNUC- Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza

STJ - Superior Tribunal de Justiça

STF - Supremo Tribunal Federal

UC - Unidade de Conservação

ZEIS - Zonas Especiais de interesse social

Sumário

INTRODUÇÃO.....	14
2. DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL: FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: LEI 13.465 de 2017.....	17
2.1 Intervenção do Estado por meio da Função social da propriedade e a Reurb	18
2.1.1 A origem econômica da função social da propriedade e a função socioambiental da propriedade.....	23
2.1.2 A Intervenção do Estado na Propriedade: Espécies de desapropriação no direito brasileiro.....	27
2.2 Dignidade da pessoa humana, Usucapião e o surgimento da Regularização Fundiária, na tentativa de democratização do acesso à moradia e à terra	32
2.3 Nomenclaturas e Modalidades (Reurb-S e Reurb – E)	45
2.4 Procedimento administrativo de Regularização Fundiária Urbana	46
2.5 Princípios e objetivos da Reurb.....	46
3. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E AS POSSÍVEIS AMEAÇAS TRAZIDAS PELA REURB.....	56
3.1 O Meio Ambiente como objeto do Direito.....	57
3.2 A propriedade e o Meio ambiente sob a perspectiva do Direito Civil Constitucional.....	60
3.3 Responsabilidade pelo Dano e Reparação Ambiental	70
3.4 Das Divergências e Contrariedades da Lei 13.465/2017 e as ADI's em tramitação.....	74
3.5 Regularização de Núcleos Urbanos em áreas protegidas: Área de Preservação Permanente (APP) ou Unidades de Conservação	80
3.6 Estudos de impacto ambiental, licenciamento e a REURB.....	85

3.7 Princípios Do Direito Ambiental E O Perigo Da Legitimação Fundiária Sem Estudo Prévio	88
3.8 Política urbana	97
3.8.1 Direito Urbanístico e Estatuto da Cidade.....	98
3.8.2 Breves conceitos de Condomínio Urbano Simples; Condomínio de frações ideais; Condomínio de lotes e o Direito Real de laje como forma de regularização	107
3.8.3 Aspectos gerais sobre o Direito real de laje e a reurb	111
4 A SUSTENTABILIDADE E A REURB.....	112
4.1 O Direito à Moradia nas Declarações e agendas Globais das Nações Unidas.....	115
4.2 Standards globais: Pacto Global e os Princípios Orientadores de Jonh Ruggie em comparação com o desenvolvimento sustentável e aplicação à Reurb.	119
4.3 Direitos fundamentais e o novo conceito de Sustentabilidade	1242
4.3.1 Dimensões da Sustentabilidade: Direitos Fundamentais Sociais; Máximo Existencial e o Direito à felicidade	133
5 CONCLUSÃO.....	135
REFERÊNCIAS.....	140

INTRODUÇÃO

A Lei 13.465/2017- Lei de Regularização Fundiária Urbana, conhecida como “Reurb”, está aliada a uma nova forma de interpretar o Direito Fundamental à Propriedade, já garantindo aos cidadãos o direito de ver sua propriedade regularizada e protegida pelo Município a que está alocada.

A Legislação Federal hoje em vigor sobre a Reurb, nasceu da necessidade de que os moradores de loteamentos clandestinos ou irregulares, tivessem a garantia de proprietário, de morador e acesso a todas as benesses de dono.

O Brasil, como signatário das Nações Unidas, participou do tratado de Kioto em Quito no Equador, em 2016, nesta nova agenda urbana, os Estados renovaram os compromissos políticos dos Estados o desenvolvimento urbano sustentável, considerando o combate à pobreza e detectando os desafios emergentes.

Foi nesta nova agenda urbana, que surgiu a necessidade de tratamento sobre as questões relativas ao direito à moradia nos Estados, tornando às cidades mais habitáveis. Ou seja, iniciou-se uma discussão importante sobre os Núcleos urbanos consolidados, seja dentro ou fora do perímetro urbano. Nesta senda, fica também a cargo da administração pública, criar políticas públicas com fito de garantir a moradia e o acesso à terra.

A Reurb garante ao ocupante a possibilidade efetiva de cidadania, de ter sua moradia e assim ver garantida a Função social da Propriedade.

A função social da propriedade tem como objetivo a regulação do uso da propriedade, principalmente em favor da coletividade, visando a segurança, o direito à felicidade e o equilíbrio do meio ambiente.

A Lei 13.465/2017, foi criada com o fito ser um “norte” e facilitar a regularização fundiária principalmente nos núcleos urbanos informais, especialmente os consolidados.

No entanto, seus requisitos não são absolutamente abertos e dependem de uma série de profissionais à disposição do município, para que consigam toda a documentação necessária para garantir o direito à moradia ao mínimo existencial acesso à moradia e aos demais direitos fundamentais.

Em decorrência dos possíveis impactos constitucionais e ambientais, foi ajuizada pelo então Procurador Geral da República Rodrigo Janot, no Supremo Tribunal Federal, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5771) contra a Lei 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária, a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal e institui mecanismos para aprimorar procedimentos de alienação de imóveis da União.

A tese apresentada ampara-se no fato de que:

[...] além de ser resultado da conversão de medida provisória que não observou requisitos constitucionais de relevância e urgência, a lei tem o efeito perverso de desconstruir todas as conquistas constitucionais, administrativas e populares voltadas à democratização do acesso à moradia e à terra e põe em risco a preservação do ambiente para as presentes e futuras gerações”¹.

No entanto, o tema proposto tem como fundamento o fato de que além dos aspectos confortantes da nova Lei, vieram à tona algumas discussões a respeito dos limites constitucionais ambientais.

Portanto, o estudo que se pretende desenvolver tem como problemática: se a nova Lei afronta o sistema normativo ambiental na tentativa de democratização do acesso à moradia e à terra.

Norteados por tal problemática, o trabalho buscará analisar a viabilidade da Lei, bem como analisar sua forma de aplicabilidade para que não viole Direitos Fundamentais como a Moradia, nem mesmo afronte normas de proteção do meio ambiente, sobre as seguintes hipóteses:

Em primeiro lugar, se a Lei deixa de exigir cumprimento de requisitos que estão contra normas de proteção ambiental, ela está em desconformidade com demais normas ambientais e deverá ser regulada. Exemplo: Sobre a exigência de prévia realização de estudos técnicos ambientais, a Lei 13.465/2015, estabelece que são obrigatórios apenas quando a região a ser objeto de regularização estiver situada área de preservação permanente ou de proteção de mananciais, deixando de exigir EIA/RIMA e AIA para áreas urbanizadas ou urbanas.

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5771/DF**. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: encurtador.com.br/oBNZ3. Acesso em agosto de 2019.

Após, se a Lei possui dispositivos com fins meramente patrimoniais e pouco se importa com os Direitos Fundamentais, ela é uma Lei inconstitucional desde sua gênese. Por fim, se a Reurb apresenta aspectos mais individualistas, facilitando a Regularização Fundiária para a população menos pobre, fere o princípio da Isonomia e encontra-se em desacordo com a Constituição.

No capítulo 2, será realizado o estudo da inclusão da função social da propriedade no Direito Civil Constitucional, além de trazer aspectos sobre o surgimento e importância da união entre a Constituição e o Direito Civil. Ainda neste capítulo, será abordada a Dignidade da pessoa humana, a Usucapião e traçará os aspectos práticos da Reurb, tais como, nomenclaturas e modalidades (Reurb-S e Reurb – E), o Procedimento administrativo de Regularização Fundiária Urbana e também os Princípios e objetivos aplicáveis à Reurb,

Já no capítulo 3, o estudo dará ênfase no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e as ameaças trazidas pela Reurb. Neste sentido, será necessário abordar sobre o direito de propriedade e o Meio ambiente sob a perspectiva do Direito Civil Constitucional.

Após, pretende analisar os aspectos da Responsabilidade pelo Dano e Reparação Ambiental, abordando sobre as Divergências e Contrariedades da Lei 13.465/2017 e as ADI's em tramitação nº 5883 e nº2.213², também sobre a Regularização de Núcleos Urbanos em áreas protegidas: Área de Preservação Permanente (APP) ou Unidades de Conservação, por fim abordará sobre aspectos gerais do Estudo de impacto ambiental e sobre o Direito Urbanístico.

Após, a pesquisa terá como foco a interligação entre o Direito ao futuro e limitações encontradas na Reurb, com finalidade de garantir do direito à Sustentabilidade.

Adotando-se o método dedutivo para a respectiva abordagem, o trabalho primeiramente discorrerá sobre conceitos, objetivos, legitimados e procedimentos administrativos da Reurb, após, será feito estudo sobre a (im)possibilidade de a Lei ferir os princípios do meio ambiente e, ao final, estará inserido no escopo técnico de

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5883/DF**, da 4ª Turma. Relator Ministro Luiz Fux, concluso desde 27.02.2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5342200>. Acesso em: dezembro de 2021.

avaliar a adequação do tema proposto ao intuito de dar guarida e efetivação do Direito Fundamental à Sustentabilidade, por meio, principalmente, da garantia do direito à propriedade e da qualidade do meio ambiente, sempre com a devida observância e o inafastável respeito aos princípios e direitos fundamentais.

2 DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL: FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE E A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA: LEI 13.465 de 2017

A propriedade, dada sua importância, ocupa duas posições de destaque na Constituição Federal de 1988, a primeira delas é no artigo 5º, inciso XXII, sobre a função social da propriedade, e, no artigo 170, que, sob o aspecto econômico, traz além da propriedade a sua função produtiva.

Para entender a relação entre a Reurb e a Constituição Federal, importante se faz o entendimento sobre a inserção do instituto de Direito Civil tal como o direito à propriedade, na agenda atinente à ordem pública que se associa à irradiação dos princípios constitucionais nos espaços de liberdade individual, o princípio da função social da propriedade é o que exemplifica a relação.

Isto porque o Código Civil “é o que a ordem pública constitucional permite que possa sê-lo. E a solução interpretativa do caso concreto só se afigura legítima se compatível com a legalidade constitucional”.³

Sobre o tema, Gustavo Tepedino acrescenta:

Propriedade, empresa, família, relações contratuais tornam-se institutos funcionalizados à realização dos valores constitucionais, em especial da dignidade da pessoa humana, não mais havendo setores imunes a tal incidência axiológica, espécies de zonas francas para a atuação da autonomia privada.⁴

Função social, conforme explica o Professor Orlando Gomes, significa submeter o regime da propriedade (submeter um bem a uma pessoa) a um bem

³ TEPEDINO, Gustavo. **O novo e o velho direito civil**, Editorial da Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 20, ano 5, in Temas de Direito Civil, t. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 401.

⁴ _____. **Do Sujeito de Direito à Pessoa Humana**, Editorial da Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 2, ano 1, in Temas de Direito Civil, t. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 341.

maior, o querer da sociedade.⁵ A propriedade a ser exercida pelo titular, então, está sujeita a todos os valores da sociedade, o que o autor denomina “solidariedade social”, pelo que a Constituição Federal dispõe sobre a propriedade em diversas estruturas específicas, podendo ser propriedade rural, urbana, pública ou privada.

2.1 Intervenção do Estado por meio da Função social da propriedade e a Reurb

Do mesmo modo em que a propriedade é tratada como direito fundamental, também é colocada como um dever de exercício, em consonância com a vida coletiva.

A doutrina da função social da propriedade corresponde a uma alteração conceitual do regime tradicional; não é, todavia, questão de essência, mas sim pertencente a uma parcela da propriedade que é a sua utilização. O processo histórico de apropriação do homem sobre a terra se desenvolveu de modo artificial, e em cada época a propriedade constitui-se de contornos diversos, conforme as relações sociais e econômicas de cada momento. O grau de complexidade hoje alcançado pelo instituto da propriedade deriva indistintamente do grau de complexidade das relações sociais.⁶

A função social da propriedade quebra o caráter subjetivo individualista que o titular poderia exercer, passa a ter um caráter também em prol da sociedade, a ponto de a defesa do exercício da propriedade passar a ser assegurada pelos valores sociais da moradia, do trabalho e da dignidade da pessoa humana, independentemente do domínio.⁷

Ou seja, independentemente de a função social da propriedade ser uma forma de intervenção do Estado na propriedade privada, é necessário que considerar o caráter coletivo da exigência do cumprimento dos requisitos para manutenção da propriedade particular, tendo em vista que, caso ausentes os requisitos, ou presente o requisito maior do interesse público, o Estado poderá intervir e desapropriar, fazendo com que aquele núcleo necessite de regularização posterior, para garantir o caráter social e coletivo.

⁵ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2004, p. 125.

⁶ FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 18.

⁷ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar. 2006, p.152.

O Professor Silvio Luís Ferreira da Rocha explica sobre a distinção entre função social da propriedade pública e privada. Para o autor, o ponto característico da propriedade privada é a prerrogativa de o titular da propriedade impedir ou não outra pessoa de desfrutar do bem, salvo se expresso em Lei.⁸

Entretanto, a visão do professor observa apenas o aspecto positivo de entender o direito à propriedade como um direito fundamental. Poderia ser dito, para completar, que o aspecto negativo seria verificar até que ponto se pode exercer o direito à propriedade conforme a própria vontade sem interferência do Estado.

Sobre o tema, Celso Antônio Bandeira de Melo assevera que a propriedade deve cumprir uma função social, que pode ser compreendida primeiramente no sentido de que deve cumprir um destino economicamente útil, produtivo, de modo a satisfazer as necessidades sociais preenchíveis pela espécie tipológica do bem, o que requer que o bem seja posto em aptidão para produzir sua utilidade específica, ou, ao menos que o seu uso não ocorra em desacordo com a utilidade social.⁹

Outrossim, o direito de propriedade também previsto no Código Civil, em seu artigo 1228, estabelece expressamente quais os direitos inerentes ao titular da propriedade (usar, gozar e dispor da coisa e de reivindicá-la), neste sentido, em aspectos gerais, o verbo “usar” significa que é o direito de retirar todas as utilidades do bem, sem provocar alterações substanciais. O direito de “gozar” da coisa, diz respeito à prerrogativa que tem o proprietário, de aproveitar dos frutos do bem. Já o Direito de dispor da coisa é o poder de conceder direito de posse a outro. Por fim, o direito de reivindicar, significa o direito de ter de volta o bem, caso seja de seu interesse.

Embora o legislador no artigo 1228, do Código Civil, tenha se atentado a estabelecer as prerrogativas do proprietário de usar, gozar, dispor ou reivindicar o bem, para os doutrinadores Celso Antônio Bandeira de Mello e Maria Helena Diniz¹⁰, na verdade, o que importa de fato é que a função social da propriedade se revele útil e proveitoso não somente para o titular de direito, mas também para a coletividade.

⁸ ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo, Malheiros, 2005, p.68

⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Novos aspectos da função social da propriedade**, in Revista de Direito Público. p. 3. Encontrado em: <https://doi.org/10.48143/rdai/08.cabm>, acesso em 09 de jan. de 2022.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2018, p. 785.

No entanto, em que pese o ponto de vista dos autores, o que importa de fato é a possibilidade de todos exercerem seus direitos fundamentais, garantindo o direito ao futuro das presentes e futuras gerações.

A discussão, portanto, não se pode restringir à função social, mas deve se ampliar também à proteção do direito fundamental à propriedade. Se por um lado a função social é um meio de equilíbrio entre os direitos fundamentais de titulares diferentes, por outro lado é um fator de limitação do direito à propriedade individual em favor dos direitos fundamentais alheios.

Sobre as modificações constitucionais no que diz respeito à propriedade privada, aduz Gustavo Tepedino:

Ao observador comparatista poderá parecer estranho e até certo ponto chocante ou bizarro a insensibilidade inicial dos civilistas diante de um texto tão inovador, inspirado por ótica solidarista e permeado por valores não patrimoniais, que impõem um feixe de deveres dirigidos ao cumprimento da função social da propriedade.¹¹

Afirma ainda o autor que:

Grande parte dos civilistas brasileiros, ainda hoje, reservam à norma ordinária o papel central no processo interpretativo, tendência que parece se intensificar diante da promulgação de um Novo Código Civil. Todavia, a prioridade e a imprescindibilidade da norma ordinária na aplicação da inquietantes: a primeira subverte a hierarquia do sistema, "incorrendo o frequente erro de ler a Constituição à luz do código, ao invés de ler o código à luz da Constituição."¹²

Tanto o é que o artigo 182, §2º, da Constituição Federal, prevê expressamente da seguinte forma: "A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressa no plano diretor".

¹¹ TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 312

¹² Idem, p. 305

O plano diretor, que será melhor explicado ao longo do trabalho, pode exigir do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado¹³ ou não utilizado, que promova o seu adequado aproveitamento (182, §3º), direcionando o *ius utendi et fruendi* ao fim a que se presta sua função social.

Aqui, resta evidente que deve ser cumprida a função social da propriedade, levando a concepção de que o proprietário não pode dar o destino que desejar ao seu imóvel, a função social seria uma espécie de limitação ao amplo exercício de direito de propriedade. Neste sentido, caso o proprietário não cumpra com a devida função social de sua propriedade, poderá ser notificado pelo município para que preste contas sobre o cumprimento ou poderá ser sancionado até com a perda da propriedade, conforme prevista no artigo 5º do Estatuto da Cidade:

Art. 5º Lei municipal específica para área incluída no plano diretor poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, devendo fixar as condições e os prazos para implementação da referida obrigação.

§ 1º Considera-se subutilizado o imóvel:

I - cujo aproveitamento seja inferior ao mínimo definido no plano diretor ou em legislação dele decorrente;

II - (VETADO)

§ 2º O proprietário será notificado pelo Poder Executivo municipal para o cumprimento da obrigação, devendo a notificação ser averbada no cartório de registro de imóveis. [...] Grifo nosso

José Afonso da Silva ensina:

A qualificação de solo como 'urbano' é função dos planos e normas urbanísticos, que lhe fixam o 'destino urbanístico' a que fica vinculado o proprietário (...) Esse destino consiste primordialmente na ordenação do terreno e na sua predeterminação a uma das funções do urbanismo.¹⁴

Além da qualificação do solo como urbano, o Estatuto da cidade estabelece as diretrizes para elaboração do plano diretor a ser elaborado, com fim de garantir acesso ao Direito Fundamental à Moradia a toda a sociedade.

Para Giovanni Corralo o Estatuto da Cidade:

¹³ BUENO, Vera Scarpinella. **Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios da propriedade Urbana**" in Adilson Abreu Dallari e Sergio Ferraz (Coords.), Estatuto da Cidade, Comentários à Lei Federal 10.257/2001, São Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 134.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 2010, p. 145.

[...] significou a concretude da importante principiologia constitucional e das disposições do capítulo da política urbana na Constituição Federal, possibilitando aos entes locais a instituição de vários institutos de indução do desenvolvimento urbano, de financiamento da política urbana, da regularização fundiária e de democratização da gestão.¹⁵

Com a sanção de perda da propriedade pelo não cumprimento da função social, o imóvel fica à disposição do poder público ou até mesmo, nos casos em que não há cumprimento da função social e não chega a passar pelo processo de desapropriação, os imóveis podem ficar à mercê de regularização, com ou sem moradia da população.

Apesar de ser o Dever do Estado exigir o cumprimento da função social da propriedade, porém, também é dever do poder público, conforme aduz o professor Nelson Rosenvald, promover ações para proteção dos direitos fundamentais, a partir da atividade promocional de oferecimento de condições materiais para o desfrute efetivo de todas as garantias de direito¹⁶, como é o caso da Reurb, por exemplo, a Lei permite a regularização de loteamentos que estão clandestinos muitas vezes por descuido do particular que gerou questões de interesse público e urbanístico.

A professora Irene Patrícia Nohara destaca que:

Diante da diversidade das circunstâncias que os casos concretos podem impor, a adoção de uma ou de outra postura pelo Estado deverá sempre ter como norte aquilo que melhor atender ao interesse público, sem que se descure dos direitos e garantias individuais, tendo em vista a preocupação maior com a tutela da dignidade humana.¹⁷

A discussão existente leva a necessidade de compreensão sobre a supremacia do interesse público, obrigação de intervenção do Estado, mesmo que atinja diretamente os interesses particulares ou privados.

¹⁵ CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo. Atlas 2011. p. 246

¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2009, p.148

¹⁷ NOHARA, I. P.; AMOROSO, H. V. A. E. Tutela dos bens imóveis públicos e a salvaguarda das garantias constitucionais fundamentais: Guarantee of public property and the protection of fundamental constitutional guarantees. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI**, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 5, n. 18, p. 45–70, 2021. DOI: 10.48143/rdai.18.ipn. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/nohada2021>. Acesso em: 8 abr. 2022.

No que tange à supremacia do interesse público¹⁸, importante destacar que quando houver conflito de interesse entre a necessidade da coletividade e o interesse particular, o interesse da coletividade predominará, havendo, assim, compensação ao particular que eventualmente seja atingido.

2.1.1 A origem econômica da função social da propriedade e a função socioambiental da propriedade

A discussão sobre a função social da propriedade foi iniciada a partir de três teorias: a primeira foi a individualista, por meio da qual o *ius utendi, fruendi et abutendi* poderia ser exercido invariavelmente e ilimitadamente, não se sujeitando o titular a prestar contas de tanto; a coletivista, de inspiração marxista, que suscitava o debate sobre a socialização da propriedade no sentido de se propugnar que esta, antes de ser um direito particular, é um direito social; e a solidária, que, buscando conciliar as anteriores, manteve o caráter individualista do direito à propriedade porém forçando seu titular a exercer tal direito em consonância com a ordem e harmonia sociais¹⁹.

O aludido debate ganhou relevância no século XIX quando se começou a abordar o direito privado sob um viés humanístico²⁰, vindo a se intensificar no século XX por meio de autores como Louis Josserand, para quem o exercício absoluto do direito de propriedade incorreria em abuso de direito por inevitavelmente ofender a direitos fundamentais alheios, razão pela qual se deveria funcionalizar o direito de propriedade em prol da sociedade; e Léon Duguit, o qual entendia que a propriedade não se restringe à esfera particular posto que seu exercício gera consequências sociais, e por isso possui um caráter social intrínseco²¹.

¹⁸ Ao se pensar em interesse público, pensa-se, habitualmente, em uma categoria contraposta à de interesse privado, individual, isto é, ao interesse pessoal de cada um. Acerta-se em dizer que se constitui no interesse do todo, ou seja, do próprio conjunto social, assim como acerta-se também em sublinhar que não se confunde com a somatória dos interesses individuais, peculiares de cada qual. Dizer isto, entretanto, é dizer muito pouco para compreender-se verdadeiramente o que é interesse público. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª. ed. 2008, p.59.

¹⁹ LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma agrária: direito humano fundamental**. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 56-57.

²⁰ MARQUESI, R. W. **Direitos reais agrários & função social**. 2ª. ed. Curitiba: Juruá Editoria, 2009, p. 99.

²¹ MARQUESI, Op. cit., p. 100.

Na evolução da respectiva abordagem, a função social veio a se tornar imperativo constitucional, ao ser previsto na Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso XXIII, consubstanciando-se em vetor de orientação do direito fundamental à propriedade de forma a que o proprietário exerça seu direito com vistas à sua satisfação particular em consonância com o interesse social. Ressalte-se que, nesse contexto, a função social é ainda corolário do primado da socialidade, dado que o Código Civil de 2002, conforme bem observou Miguel Reale, adveio de um projeto que se revestiu de um cunho de “socialidade” ou “justiça social” em todas as suas fases²².

Outrossim, inspirada pelo princípio da socialidade a propriedade também apresenta uma função econômica, sendo essa ligada ao aproveitamento racional e adequado (CF, art. 186, I). A esse respeito, o aludido aproveitamento coaduna-se com o caráter social na medida em que não se restringe à produção de insumos para a comercialização, mas, para além, presta-se a ser uma fonte geradora de renda, tanto para o dono quanto para a comunidade local na qual está inserida²³, ressaltando-se que essa renda não necessariamente é a geração de dividendos pecuniários de forma direta – tal qual na produção agrícola para venda ou no aluguel de quartos de um pensionato -, mas também o uso racional da propriedade de forma a que mantenha ou valorize a propriedade alheia.

León Duguit já alertava para esse aspecto:

[...] a propriedade é protegida pelo direito; mas ela é uma coisa, uma utilidade, uma riqueza. [...]. Todo indivíduo tem a obrigação de cumprir na sociedade uma certa função na razão direta do lugar que nela ocupa. Ora, o detentor da riqueza, pelo próprio fato de deter a riqueza, pode cumprir uma certa missão que só ele pode cumprir: somente ele pode aumentar a riqueza geral, assegurar a satisfação das necessidades gerais, fazendo valer o capital que detém. Está, em consequência, socialmente obrigado a cumprir esta missão e só será socialmente protegido se cumpri-la e na medida que o fizer.²⁴ (tradução nossa)

²² REALE, Miguel. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro-RJ, v. 1, n. 4, 1998: Anais da 4. Semana de Integração Jurídica Interamericana Número Especial 2003. Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002, p. 25.

²³ BERTAN, José Neure. **Propriedade privada e função social**. Curitiba: Juruá, 2004, pp. 124-125.

²⁴ DUGUIT, León. **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Fontemoing, 1927, v. 1, pp. 446-447.

Nessa linha, visando a viabilizar as funções, tanto social quanto econômica da propriedade, é que a Lei nº 13.465/2017, conhecida como “Reurb”, veio a contribuir para uma nova forma de interpretar o direito fundamental à propriedade, oferecendo aos cidadãos o direito de ver sua propriedade regularizada e protegida pelo município a que está alocada, tendo tal norma o objetivo de garantir ao ocupante a possibilidade efetiva de cidadania ao lhe garantir moradia por meio da regularização de uma situação de fato e assim funcionalizar a propriedade²⁵ até então utilizada de forma irregular.

A Lei trouxe uma espécie de anistia aos ocupantes, em virtude do fato de que cumprindo os requisitos legais, terão a legitimação da propriedade por meio de uma certidão de propriedade (ato administrativo), evitando que os ocupantes se submetam a qualquer outro tipo de parcelamento, previsto na Lei de parcelamento do solo, nº 6766 de 1979, cujos requisitos são mais rígidos.

Sob ponto de vista prático, para que haja regularização das áreas consolidadas depois de 2016, é possível vislumbrar que a Reurb não é a única saída, tendo em vista que sob o contexto do parcelamento do solo, demonstrado no presente estudo, é possível identificar saída junto à Lei 6766/79 com o parcelamento adequado do solo de acordo com cada caso.

Ou seja, a Reurb é somente uma possibilidade, dentre tantas outras para regularização e legitimação fundiária. O que ocorreu foi que com a publicação da Lei 13.465/2017, os moradores de loteamentos clandestinos ficaram esperançosos sobre a resolução da controvérsia, mas a Lei necessita de regulamentação para que seja adequada e usual, podendo ser utilizada, quando estiver pronta, como uma forma de “anistia” nos casos de clandestinidade.

Tanto no artigo 5º, incisos XXII e XXIII da CF, quanto no artigo 1.228 do Código Civil, os legisladores se referem à função social da propriedade, mesmo que

²⁵ “A propriedade é um dos institutos mais controversos do Direito, especialmente no âmbito do Direito Privado. A controvérsia começa no seu próprio conceito, segue na análise de sua natureza jurídica e dos seus atributos, e chega na compreensão do que seja a função social da propriedade, conceito constante da grande maioria das Constituições e codificações do sistema da Civil Law.” TARTUCE, Flávio. A lei da regularização fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade. *Pensar - Revista de Ciências Jurídicas*, v. 23, n. 3, 2018, p.1.

no Estatuto Civilista seja de forma implícita. Sendo assim, a função socioambiental da propriedade, predetermina os modos de aquisição, gozo e disposição dos bens.²⁶

Importante ressaltar que o atendimento da função social não se confunde com as limitações ao direito de propriedade, tendo em vista que a função social faz parte da estrutura do direito do que decorre, inclusive, consequências como a desapropriação, da indenização e outras formas de penalizar o seu descumprimento, já as limitações, estão ligadas ao poder de polícia do estado, trazendo ações limitadoras ao particular legitimado na propriedade, visando a proteção dos interesses da coletividade.

Sobre o assunto, o professor Celso Antônio Bandeira de Melo aduz que “o exercício do poder de polícia significa limitação da liberdade e da propriedade, e não em sacrifícios aos direitos respectivos.”²⁷

Sobre o Poder de Polícia, importante frisar que o mesmo pode aparecer de diversas formas no Direito Administrativo, podendo aparecer primeiramente nos poderes da administração, também como forma de intervenção da administração na esfera particular ou na propriedade com fito de fiscalizar as garantias coletivas, e pode aparecer na intervenção do Estado no domínio econômico.

O Poder de Polícia, é um conjunto de limitações Estatais à liberdade e à propriedade do particular. Trata-se em uma restrição/limitação à atuação do particular, o que não se confunde com serviço público que fornece liberdade e segurança pública.

É um instrumento que o direito confere à Administração Pública para que haja tutela a ordem pública, saúde pública e respeito à propriedade privada.

Ou seja, por trás do Poder de Polícia existe a ideia da supremacia do interesse público sobre o particular. O Art. 78 do Código Tributário Nacional traz o conceito de poder de polícia, qual seja:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes,

²⁶ SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 66.

²⁷ MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 404.

à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966)

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Trata-se, portanto, de prerrogativa do Estado de fiscalizar o particular. O termo poder de polícia, inclusive, pode ser entendido por dois sentidos diferentes. O primeiro é em sentido amplo, em que o poder de polícia traz limitações legislativas e administrativas à liberdade e propriedade. Exemplo: Lei nº 6.803 de 1980 (Lei de zoneamento), que “Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição”, e o próprio Estatuto da Cidade. Lei nº 10.257 de 2001.

Outro termo é em sentido estrito, que em que o Poder de Polícia é um instrumento da atividade da Administração com fito de limitar ações particulares.

Ambos sentidos, se manifestam instituindo obrigações de não fazer, abstenções de fato e excepcionalmente se apresentam de forma positiva, criando obrigações de fazer.

Ou seja, quando a Constituição Federal afirma que o particular deve cumprir a função social, art. 5º, inciso XXIII, implica que o mesmo possui o dever de agir, de cumprir e neste sentido a administração possui o dever fiscalizatório com fito de verificar se a função social está sendo cumprida ou não pelo proprietário ou possuidor direto, exercendo assim o Poder de Polícia.

2.1.2 A Intervenção do Estado na Propriedade: Espécies de desapropriação no direito brasileiro

O Estado vai evitar de todas as maneiras a intervenção na propriedade. Mas, caso venha a intervir, deve ser de forma motivada. Neste sentido, o artigo 5º, XXII, da Constituição Federal, estabelece que a propriedade não pode ser suprimida ou restringida, e são imposições do Estado que sujeitam o uso da propriedade privada ao interesse da coletividade.

O Estado pode intervir na propriedade quando o particular descumpra a função social (critério punitivo), "desapropriação extraordinária", mas também nos casos de interesse ou necessidade pública (supremacia do interesse público), estes são os dois fundamentos.

Segundo José Cretella Júnior, "a desapropriação constitui a mais profunda penetração do poder de polícia, no campo do direito privado. É o instrumento jurídico mediante o qual o Estado se apodera do bem particular"²⁸

Quando a Administração Pública declara o tombamento ou requisição de um bem, é com fundamento na supremacia do interesse público, neste sentido, assevera Matheus Carvalho:

Baseia-se nos princípios da supremacia do interesse público e da indisponibilidade do interesse público que definem prerrogativas a serem estipuladas ao Estado e de limitações impostas ao ente estatal, sempre com a intenção de se perseguir e alcançar o interesse da coletividade. (...) Isso porque o Estado tem o dever de atingir certas finalidades indicadas pela lei e pela CF e, para alcançá-las, depende da existência de poderes não cogitados para os particulares em geral, não existentes no direito privado. Com efeito, todas as prerrogativas de direito público conferidas pelo ordenamento jurídico ao Estado justificam-se por serem necessárias para que ele atinja os fins impostos pelo ordenamento jurídico.²⁹

Ainda sobre as intervenções do Estado, tem-se que as limitações administrativas são impostas pelo Estado, mediante atos normativos de caráter geral, que impõem obrigações positivas ou negativas para proprietários indeterminados.

O professor Hely Lopes Meirelles aduz que: "A Limitação administrativa é toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social".³⁰

As limitações administrativas, em regra, não geram direito à indenização, exceto se a ocupação for anterior à limitação imposta e essa limitação impõe uma obrigação onerosa, havendo, assim, direito à indenização. Veja:

²⁸ CRETILLA JÚNIOR, José. **Comentários a Lei de desapropriação: Constituição de 1988 e leis ordinárias**. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 425.

²⁹ CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 5. ed. Salvador: Juspodium, 2018, p. 48-49.

³⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 762.

Limitações administrativas são determinações de caráter geral, através das quais o Poder Público impõe a proprietários indeterminados obrigações positivas, negativas ou permissivas, para o fim de condicionar as propriedades ao atendimento da função social [...]no caso das limitações administrativas, o Poder Público não pretende levar a cabo qualquer obra ou serviço público. Pretende, ao contrário, condicionar as propriedades à verdadeira função social que delas é exigida, ainda que em detrimento dos interesses individuais dos proprietários.³¹

A servidão administrativa autoriza a administração pública utilizar a propriedade privada para a execução de serviços públicos. A servidão incide somente sobre imóveis, já a limitação pode ser sobre serviços, moveis, imóveis, bens corpóreos e incorpóreos.³²

Ou seja, na servidão, não se perde a propriedade, mas a administração pública utiliza a propriedade em conjunto com o particular para prestar serviço público.

A servidão é um direito perpétuo, isto significa que enquanto existir interesse público, a servidão vai perdurar, sendo imprescritível o direito de registro, conforme previsto no artigo 1.225, inciso III, do Código Civil.

O artigo 40 do Decreto - Lei 3365/41, aduz que “terá a servidão incidirá direito de indenização apenas se o proprietário comprovar o dano”. Ou seja, a mera instituição da servidão não gera direito de indenização.

Há também, como forma de intervenção, a possibilidade de requisição administrativa, em que a administração pública poderá requisitar bens ou serviços em situação de perigo público, conforme previsto no artigo 5º, inciso XXV, da Constituição Federal. Trata-se de uma forma de intervenção auto executória. A indenização neste caso será ulterior e se houver dano.

Ocupação temporária, prevista no artigo 36, do Decreto Lei 3365/41, ocorre quando a administração pública utiliza transitoriamente imóveis do particular, como

³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 92.

³² WALD, Arnaldo. Et. al., **Direito civil: Direito das coisas**. 14. ed. Marca: Saraiva, 2015, p. 239. Arnaldo Wald apresenta a servidão como “o direito real sobre imóvel em virtude do qual se impõe um ônus a determinado prédio em favor de outro”.

meio de apoio de execução de obra pública que está sendo edificada em imóvel vizinho. Neste caso a indenização é sempre devida, não está condicionada a dano.

O Tombamento, por sua vez, tem como fundamento a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, conforme previsto nos artigos 4º ao 21, do Decreto 25 de 1937, e também no art. 216 da Constituição Federal. Trata-se de restrição perpétua e parcial da propriedade, e pode incidir sobre bens moveis e imóveis.

Bem público pode ser tombado, sendo que, neste caso, não é exigida a hierarquia federativa. Ou seja, o Município pode tomar bens da União. Só gera dever de indenizar se trazer encargos ao proprietário.

A Desapropriação, prevista no Decreto nº 3365/41m e artigo 5º, XXIV da CF, é a única forma de intervenção que gera a perda da propriedade, sendo a desapropriação de forma supressiva.

Pode haver desapropriação de bens de valor econômico, pode ser de imóveis públicos, respeitando a hierarquia federativa. O que se difere da Usucapião, nesta última, bens públicos não podem ser objeto. A Usucapião sempre parte do preceito de que houve o descumprimento da função social, não havendo indenização, já na desapropriação sempre haverá dever de reparar.

Existe também a Desapropriação comum ordinária, consubstanciada na supremacia do interesse público. Que pode ser, tanto por necessidade (Urgência/emergência) ou utilidade - retira o bem do particular para uma destinação específica (Dec. 3365/41), quanto por interesse social (Lei 4.132/62), neste último caso o bem é direcionado em favor da coletividade. Há, no caso, indenização prévia.

Na desapropriação Extraordinária (Sanção), que ocorrerá com o Descumprimento da função social da propriedade urbana (art. 182, §4, inciso III da CF e art. 8 da Lei 10.257/01), indenização será paga em títulos da dívida pública e resgatáveis em até 10 anos, ou seja, fala-se em indenização póstuma.

Existe também a Desapropriação por descumprimento da função social rural. O instituto está previsto no art. 184 Constituição Federal e no Estatuto da Terra, sendo o pagamento em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 20 anos. A Competência para tal ato será da União.

E, por fim, a desapropriação indireta, que se trata da perda do bem, sem o devido procedimento. Pode ser feita por meio de qualquer ente federativo e a

indenização é devida a partir da data da ocupação do imóvel (Súmula 69 do STJ). Neste sentido, é a lição de Kiyoshi Harada:

A chamada desapropriação indireta não chega a ser um instituto de direito por ser um mero instrumento processual para forçar o Poder Público a indenizar o ato ilícito, representado pelo desapossamento da propriedade particular, sem o devido processo legal, que é a desapropriação.³³

Conforme demonstrado, em alguns casos de intervenção do Estado na sociedade há reparação, e conforme aduz José Carlos de Moraes Salles:

A indenização é apurada consoante o processo estabelecido na Lei de Desapropriações, isto é, o Poder Público que cometeu o ato ilícito é condenado a pagar a mesma indenização que pagaria na expropriatória regular. Há uma inversão nos polos da relação jurídico-processual: o proprietário passa a ser o autor, ao passo que o Poder Público assume a posição de réu. A ação de desapropriação indireta tem, pois, caráter de direito real, tanto é que somente a prescrição aquisitiva a atinge.³⁴

O pagamento da indenização pode ser realizado por precatório³⁵, sendo que a Professora Márcia Pelegrini aduz sobre a forma isonômica e adequada às quais se submetem os precatórios atuais:

As Constituições têm preceituado que os pagamentos devidos pela Fazenda Pública se efetuem na ordem de apresentação dos precatórios de forma reiterada, com a finalidade de afastar os abusos ocorridos anteriormente, quando vigorava uma das formas mais correntes da advocacia administrativa, dando-se preferência aos pagamentos de credores cujos advogados eram os mais poderosos e influentes e, não raro, com desrespeito à precedência a que tinham direito titulares de pagamentos que deveriam ser realizados anteriormente.³⁶

³³ HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 187.

³⁴ SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação**. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 745

³⁵ Conforme DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 416. De precatorius, é especialmente empregado para indicar a requisição ou, propriamente, a carta expedida pelos juizes da execução de sentenças, em que a Fazenda Pública foi condenada a certo pagamento, ao Presidente do Tribunal, a fim de que, por seu intermédio, se autorizem e se expeçam as necessárias ordens de pagamento às respectivas repartições pagadoras

³⁶ PELEGRINI, Márcia. **Precatórios Judiciais decorrentes de expropriação – conteúdo e extensão do princípio da justa indenização. Interesse Público – IP**. Belo Horizonte, n 17, 5. ed, 2003, p. 3.

A discussão sobre a forma como são efetuados os pagamentos é de suma importância, tendo em vista que, além de o Judiciário ter que garantir o princípio da isonomia, aqueles que sofreram alguma hipótese indenizável de intervenção Estatal podem necessitar com urgência da reparação.

Conforme mencionado pela professora Márcia Pelegrini, o que ocorria era que os advogados mais poderosos levavam vantagem na ordem dos precatórios, fazendo com que seu processo fosse para a ordem de preferência e deixando os “desprivilegiados” para trás.

Contudo, conforme aduz a autora, em regra, os pagamentos devem ser efetuados de forma reiterada, evitando, assim, abusos e tratamentos desiguais.

2.2 Dignidade da pessoa humana, Usucapião e o surgimento da Regularização Fundiária, na tentativa de democratização do acesso à moradia e à terra.

A história da regularização fundiária é constitucional, advém do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que, por sua vez, é um princípio aberto e trata de reconhecer a todos os seres humanos alguns direitos básicos, que são justamente os Direitos fundamentais.

Kant, define a dignidade como sendo a qualidade daquilo que não tem preço e a sua atribuição ao ser humano, justamente porque não é instrumento, senão um fim em si mesmo:

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade. (...) o que se faz condição para alguma coisa que seja fim em si mesma, isso não tem simplesmente valor relativo ou preço, mas um valor interno, e isso quer dizer, dignidade. Ora, a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmos, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador do reino dos fins. Por isso, a

moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas providas de dignidade.³⁷

Com efeito, Bruno Quinquinato Ribeiro, em seu estudo sobre “A dignidade da pessoa humana em Immanuel Kant”,³⁸ a partir das definições filosóficas que antecedem o posicionamento do referido pensador, apresenta que o conceito de dignidade da pessoa humana foi construído sob três importantes influências:

A primeira delas é decorrente da influência de Boécio, que marcou o surgimento do conceito de pessoa, ligado à característica essencial do ser humano, qual seja a razão. Para o filósofo, “diz propriamente pessoa a substância individual da natureza racional.”³⁹

Em segundo lugar, o autor ressalta sobre a tradição judaica que deu o primeiro passo ao monoteísmo ao criar um único Deus para o povo escolhido, mas foi o cristianismo que em definitivo estabeleceu um único Deus para toda a humanidade, numa relação de pai e filhos, o que conduziu à ideia de igualdade entre todos os seres humanos, sejam eles gregos ou judeus, livres ou escravos, homens e mulheres, uma vez que todos são irmãos e filhos de Deus.⁴⁰

Sobre a terceira influência, o autor aduz sobre a influência grega, que asseverou o primado da Lei (escrita e não escrita) sobre a conduta dos cidadãos, garantiu a liberdade, na medida em que a Lei impedia que alguns cidadãos se colocassem em posição de soberania em relação a outros.⁴¹

Sob a ótica de Kant, a perspectiva enfocada é marcadamente diversa. A dignidade da pessoa humana encontra-se alicerçada puramente na razão. Neste sentido, entende-se que a causa da dignidade humana nada mais é do que a simples presença da razão. Nas palavras do autor: “O homem, e, duma maneira

³⁷ KANT, Immanuel, **Fundamentação da metafísica dos costumes**. 70. ed. Lisboa/Portugal, 2007, p. 64. Disponível em: <https://mega.nz/#F!QgFDQDiY!zbJP15JSfBfepWEn0LVE2g>. Acesso em agosto de 2019.

³⁸ RIBEIRO, Bruno Quinquinato. **A dignidade da pessoa humana em Immanuel Kant**. De Junho de 2012, p.1-4. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/dignidade-da-pessoa-humana-em-immanuel-kant>. Acesso em: agosto de 2021.

³⁹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 19

⁴⁰ RIBEIRO. Bruno Quinquinato. *Op cit*, p. 4

⁴¹ Ibidem

geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade”.⁴²

Quando Kant denomina “o homem como um fim em si mesmo”, é apresentada a ideia implícita de supremacia do ser humano, sem distinção, mas com fins coletivos, conforme exposto por Eros Roberto Grau:

O humanismo jurídico, por sua vez, é o reflexo no direito dessa ideia da supremacia do ser humano, e expressa-se na categoria dos direitos humanos, que representa o ser humano como ser consciente e responsável, como sujeito dos seus pensamentos e atos. Assim, por exemplo, as declarações dos direitos humanos proclamam a liberdade de expressar a opinião, como um direito humano na medida em que a negação desse direito impediria a pessoa humana de ser autora dos seus pensamentos; da mesma forma, o reconhecimento, nessas declarações, da liberdade como consistindo em “fazer-se tudo aquilo que não prejudique o outro” estabelece limites que equilibram as relações entre seres livres,⁴³

Ou seja, considerando as palavras do autor, a supremacia do ser humano e uma vez que a humanidade vive em sociedade e coletividade, a ideia de “homem como fim em si mesmo”, remete também à ideia de interesse público sobre o privado, isto porquê, a ideia do fim em si mesmo remete-se à coletividade e a necessidade de garantia da dignidade a todos.

Nesta senda, os particulares tem a prerrogativa de gozar dos direitos fundamentais, desde que não interfira na ordem coletiva, que sempre prevalecerá como um fim em si mesma.

Fábio Konder Comparato aduz que “Sendo o sujeito um fim em si mesmo, os fins de outrem serão por mim considerados também como meus”.⁴⁴

Ou seja, o entendimento sobre o fato de que o fim do outro pode ser também um fim em si mesmo, traz a ideia de alteridade e a necessidade de trazer ao outro a mesma garantia de vida digna como um fim também para o outro.

⁴² KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis -RJ: Vozes. 2013, p.68. Disponível em: <http://cabana-on.com/Ler/wp-content/uploads/2017/09/Metafisicados-Costumes-Immanuel-Kant.pdf>. Acesso em agosto de 2019.

⁴³ GRAU, Eros Roberto. **POR QUE ESTUDAR FILOSOFIA DO DIREITO? Aplicações da Filosofia do Direito nas Decisões Judiciais**. 1ª. ed. Brasília: ENFAM, 2011, p.43. Disponível em: <file:///C:/Users/Tha%20C3%ADs/Desktop/3286-12237-1-PB.pdf>, Acesso em maio de 2022.

⁴⁴ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003

Além disso, nas palavras do professor Nelson Rosenvald, “à medida em que abandonamos a ideia mágica da dignidade como elixir para o tratamento indiscriminado de todas as ofensas perpetradas contra direitos humanos e localizamos seu exato campo de atuação”.⁴⁵

Com base neste entendimento, tem-se que a Lei nº 13.465/2017 (Reurb), foi elaborada com a finalidade principal de garantir o Princípio da Dignidade da pessoa humana, de modo que sejam garantidos todos os Direitos e Garantias fundamentais, inclusive àqueles previstos no artigo 5º, da Constituição Federal, qual seja, o direito à propriedade, bem como aqueles dispostos no artigo 6º, que estabelece sobre os direitos sociais e destaca o Direito à Moradia.

A Lei 13.465/2017, abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam a regularização de núcleos urbanos informais, na tentativa de democratização do acesso à moradia e à terra. Pelo que aduz, Mário do Carmo Ricalde:

O conceito de núcleos urbanos informais abrange moradias existentes em áreas com regularização fundiária, a serem definidas por estados e municípios. Nele, se enquadram ocupações ordenadas, desordenadas, clandestinas e irregulares”. Todo imóvel que esteja com ocupação desordenada, clandestina ou irregulares, ou até mesmo aqueles que comprovadamente não estão cumprindo com a função social da propriedade, podem ser levados a Regularização por meio da Lei 13.465 de 2017 e com base também no que dispõe o Estatuto da Cidade.⁴⁶

Frise-se que, de acordo com o artigo 15 da Lei 13.465/17, continuam existindo os seguintes institutos:

I - a legitimação fundiária e a legitimação de posse, nos termos desta Lei; II - a usucapião, nos termos dos arts. 1.238 a 1.244 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), dos arts. 9º a 14 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e do art. 216-A da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973; III - a desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); IV - a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); V - o consórcio imobiliário, nos

⁴⁵ ROSENVALD, Nelson, **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 12.

⁴⁶ RICALDE, Mário do Carmo. **Regularização Fundiária Rural e Urbana. Impactos da lei nº 13.465/2017**, 1ª. ed. Campo grande: Contemplar, 2018, p. 125.

termos do art. 46 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 ; VI - a desapropriação por interesse social, nos termos do inciso IV do art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; VII - o direito de preempção, nos termos do inciso I do art. 26 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; VIII - a transferência do direito de construir, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 ; IX - a requisição, em caso de perigo público iminente, nos termos do § 3º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); X - a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 ; XI - a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor, nos termos da alínea f do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 ; XII - a concessão de uso especial para fins de moradia; XIII - a concessão de direito real de uso; XIV - a doação; e XV - a compra e venda. (Grifo nosso)

De acordo com o artigo 15, da Lei 13.465/2017, os institutos jurídicos de aquisição do imóvel também podem ser empregados sem prejuízo no cumprimento de cada requisito de aquisição da posse ou propriedade, tudo com fim de democratizar o acesso à terra.

Neste sentido, a utilização de um ou outro instituto vai depender das características da ocupação irregular em que será implementada, como, por exemplo, a chamada legitimação da posse através da Concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM), um instrumento de regularização fundiária de interesse social.

Com relação à democratização, José Afonso da Silva assevera que:

A democracia é meio e instrumento de realização de valores essenciais de convivência humana, que traduzem basicamente nos direitos fundamentais do homem, (...) processo de afirmação do povo e de garantia de direitos fundamentais que o povo vai conquistando ao longo da história.⁴⁷

Neste sentido, no momento da regularização, deve ser identificado qual instituto mais adequado não somente ao indivíduo, mas à coletividade, garantindo democraticamente o acesso à terra.

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros. 20ª. Ed. 2001, p. 125.

A pergunta que deve ser feita é se basta a concessão especial para fins de moradia, ou deve haver regularização da titularidade do imóvel, fazendo com que haja um titular para cada imóvel ou loteamento?

Foi em a esta necessidade que surgiu a modalidade de usucapião especial urbana coletiva, que encontra-se prevista no Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) no artigo 10º, que após, foi alterado pela Lei 13.465/17 (Reurb):

Artigo. 10. Os núcleos urbanos informais existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas.

§ 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis.

§ 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas.

§ 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio.

§ 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.⁴⁸

A Usucapião não é novidade, com fim de amparar também pessoas humildes, é prevista na Constituição Federal/88, no artigo 183, bem como trata-se de um instituto do Direito Civil, com a finalidade de aquisição de propriedade e de outros direitos reais a partir do exercício da posse de forma mansa e contínua, com *animus domini*, por determinado lapso temporal, endireitando “[...] os vícios e defeitos dos

⁴⁸ 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. Brasília, DF. Presidência da República, [2018]. Disponível em: encurtador.com.br/auKR1. Acesso em: 06 jan. 2021.

modos de aquisição, porque a ordem jurídica tende a dar segurança aos direitos que confere, evitando conflitos, divergências e mesmo dúvidas”⁴⁹

Nas palavras do professor Carlos José Cordeiro, a Usucapião se deve aos problemas fundiários ocorrentes no campo e na urbanização das cidades, em razão da ausência de política de redistribuição de terras através da reforma agrária.⁵⁰

Para além do entendimento do professor, a usucapião tem seu lugar em dois momentos distintos. No primeiro, sob o paradigma patrimonial (CC/1916), a inércia do proprietário gerava a presunção de que não queria o imóvel e por isso era justo conceder a propriedade a quem o quisesse no segundo momento, sob o paradigma antropocêntrico (CF/88 e CC/2002), a inércia do proprietário gera a presunção de que aquele que está exercendo a função social é que merece ser o proprietário.

O Código Civil traz a usucapião nos artigos 1238 até 1244, e divide em algumas modalidades, a especial urbana individual no artigo 1.240; também traz à tona a usucapião extraordinária no artigo 1.238 do mesmo condão;

A modalidade de Usucapião judicial, é tradicionalmente utilizada como “modo originário de aquisição de propriedade e de outros direitos reais pela posse prolongada da coisa, acrescida de demais requisitos legais”⁵¹

Neste sentido, tem-se que a regularização fundiária, consubstanciada na Lei 13.465/2017 (Reurb), é uma forma de usucapião administrativo que em parceria com os entes federativos, na prática pelos municípios, procura regularizar núcleos ou propriedades irregulares ou que estão afetados pela clandestinidade, no procedimento da Reurb, não entrega o registro, mas sim o título de posse e regularização do imóvel, conforme se verá detalhadamente na demonstração passo a passo de como se dá o processo administrativo.

Atualmente, existem diversas espécies de usucapião, porém, importante ressaltar que em qualquer espécie, exige alguns requisitos, são eles: lapso temporal, posse mansa e pacífica, e *animus domini*. Com relação ao lapso temporal, Caio Mário da Silva Pereira demonstra que:

⁴⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de, Et. Al., Direitos reais, 7ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 164.

⁵⁰ CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Constitucional Urbana: Aspectos de direito material**. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 83.

⁵¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2009, p. 273.

Usucapião é a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei. Mais simplificada, tendo em vista ser a posse que, no decurso do tempo e associada às outras exigências, se converte em domínio, podemos repetir, embora com a cautela de atentar para a circunstância de que não é qualquer posse senão a qualificada: usucapião é a aquisição do domínio pela posse prolongada.⁵²

A primeira espécie importante a se destacar é a Usucapião urbano ou constitucional que é também chamada de usucapião especial urbana, prevista no artigo 183 da Constituição Federal, artigo 1240 Código Civil, bem como no artigo 12 do Estatuto da Cidade.

A usucapião coletiva, por sua vez, é uma espécie de usucapião que se difere das demais pelo prazo “prescricional reduzido, pela limitação da área usucapível, pela personalidade da posse, pela utilização do bem para moradia e pela ausência de domínio por parte do usucapiente de outro imóvel urbano ou rural”.⁵³

Existe também a Usucapião Ordinária, previsto artigo 1242 do Código Civil, que exige o prazo de 10 anos ininterruptos de posse, e também necessita do justo título e boa-fé comprovados.

Uma modalidade de usucapião ordinária é a usucapião social, que será de cinco anos caso haja cancelamento do registro, conforme parágrafo único do mencionado artigo:

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

A Usucapião extraordinária, é prevista no artigo 1.238 do Código Civil, da seguinte forma:

Art. 1.238. Aquele que, por 15 (quinze) anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que

⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais**. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 138.

⁵³ CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Especial Coletivo: Abordagem sobre o estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Del Rei, 2011, p.125.

assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Ou seja, na usucapião extraordinária, o prazo exigido passa a ser de 15 anos ininterruptos e independe de justo título e boa-fé, porém, um detalhe importante está previsto no parágrafo único do mencionado artigo 1.238 do CC: “O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo”.

Neste sentido, caso o usucapiente tenha feito deste imóvel sua moradia ou produzido frutos, o prazo poderá ser reduzido para dez anos.

Conforme demonstrado alhures, o artigo 10 do Estatuto da Cidade trouxe à tona a usucapião coletiva de imóvel urbano, contudo, a Reurb facilitou ainda mais a efetivação desta modalidade de usucapião administrativa/ legitimação fundiária.

A Lei nº 13.465/2017 foi elaborada com fim de garantir o princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que sejam garantidos todos os Direitos e Garantias fundamentais, inclusive àqueles previstos no artigo 5º da Constituição Federal, qual seja, o direito à propriedade, bem como aqueles dispostos no artigo 6º que estabelece sobre os direitos sociais e destaca o Direito à Moradia.

2.3 Nomenclaturas e Modalidades (Reurb-S e Reurb – E)

O artigo 11, da Lei 13.465/17, preceitua sobre conceito da nomenclatura utilizada, com fim de auxiliar no entendimento da Lei e na utilização dos instrumentos corretos durante o procedimento administrativo. Qual seja:

Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se: I - núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei no 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural; II - núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização; III - 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; IV - demarcação urbanística: procedimento destinado a identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município; V - Certidão de Regularização Fundiária (CRF): documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo a sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos; VI - legitimação de posse: ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, conversível em aquisição de direito real de propriedade na forma desta Lei, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse; VII - legitimação fundiária: mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb; VIII - ocupante: aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais.⁵⁴(Grifo nosso)

Existe uma distinção entre regularização fundiária e urbanização de áreas informais, esta distinção é trazida por Edésio Fernandes, quando aduz que o termo regularização fundiária se refere “às políticas de legalização fundiária das áreas e dos lotes ocupados informalmente”; já a urbanização dos assentamentos urbanos informais é o termo que define a “implementação de infraestrutura urbana e prestação de serviços públicos”.⁵⁵

⁵⁴ MAUX, Felipe Gustavo Barbosa. **REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (Reurb) – conceitos, objetivos, pressupostos e efetivação registral.** 2017, Disponível em: <http://www.anoregrn.org.br/noticia/regularizacao-fundiaria-urbana-reurb-conceitos-objetivos-pressupostos-e-efetivacao-registral/5065> Acesso em maio de 2021

⁵⁵ FERNANDES, Edésio. **A Produção Socioeconômica, Política e Jurídica da Informalidade Urbana.** Instituto Polis. Disponível em: <https://shortest.link/2q8s>. Acesso em: 07 de janeiro de 2022, p. 15.

Sobre os assentamentos informais, Carlos José Cordeiro, dispõe que eles são resultado dos processos de desenvolvimento, legislação e gestão das áreas urbanas, e também de terras e regimes políticos elitistas.⁵⁶

Após apresentar os termos e conceitos que são utilizados pela Reurb, mais um artigo da Lei merece destaque, qual seja, o artigo 19, o qual dispõe sobre os instrumentos da Reurb, estabelecendo que: “O poder público poderá utilizar o procedimento de demarcação urbanística, com base no levantamento da situação da área a ser regularizada e na caracterização do núcleo urbano informal a ser regularizado”.

Sobre o tema, o item 317 do Capítulo XX das Normas Extrajudiciais da Corregedoria Geral da Justiça (NSCGJSP), dispõe que:

O procedimento de demarcação urbanística tem como objetivo identificar imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e a obter a anuência dos respectivos titulares de direito inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com averbação da matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária, a ser promovida a critério do Município.⁵⁷

A demarcação, é um instrumento útil ao poder público para identificar a área urbana informal ocupada e seus ocupantes, contudo, não é uma ferramenta obrigatória, podendo ser dispensada se houver outro instrumento adequado para promover tal identificação.

Conforme artigo 19, §1º, da Lei 13.465/2017, o auto de demarcação urbanística deve ser instruído com os seguintes documentos:

Art. 19. O processo de seleção de indivíduos e famílias candidatos a beneficiários do Programa Nacional de Reforma Agrária será realizado por projeto de assentamento, observada a seguinte ordem de preferência na distribuição de lotes:
I - ao desapropriado, ficando-lhe assegurada a preferência para a parcela na qual se situe a sede do imóvel, hipótese em que esta será excluída da indenização devida pela desapropriação;

⁵⁶ CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Especial Coletivo: Abordagem sobre o estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Del Rei, 2011, p. 6

⁵⁷ BRASIL. XX-NSCGJ (Capítulo xx: DO REGISTRO DE IMÓVEIS). Encontrado em: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=3&nuSeqpublicacao=155> Acesso em 26 dez 2021.

II - aos que trabalham no imóvel desapropriado como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários, identificados na vistoria;

III - aos trabalhadores rurais desintrusados de outras áreas, em virtude de demarcação de terra indígena, criação de unidades de conservação, titulação de comunidade quilombola ou de outras ações de interesse público;

IV - ao trabalhador rural em situação de vulnerabilidade social que não se enquadre nas hipóteses previstas nos incisos I, II e III deste artigo;

V - ao trabalhador rural vítima de trabalho em condição análoga à de escravo;

VI - aos que trabalham como posseiros, assalariados, parceiros ou arrendatários em outros imóveis rurais;

VII - aos ocupantes de áreas inferiores à fração mínima de parcelamento.

§ 1º O processo de seleção de que trata o caput deste artigo será realizado pelo Incra com ampla divulgação do edital de convocação na internet e no Município em que será instalado o projeto de assentamento, bem como nos Municípios limítrofes, na forma do regulamento.

§ 2º Nos projetos de assentamentos ambientalmente diferenciados, definidos em regulamento, o processo de seleção será restrito às famílias que já residam na área, observadas as vedações constantes do art. 20 desta Lei.

§ 3º Caso a capacidade do projeto de assentamento não atenda todos os candidatos selecionados, será elaborada lista dos candidatos excedentes, com prazo de validade de dois anos, a qual será observada de forma prioritária quando houver substituição dos beneficiários originários dos lotes, nas hipóteses de desistência, abandono ou reintegração de posse.

Além daquele auto de demarcação urbanística previsto no artigo 19 da Reurb, o artigo 15 elenca mais alguns instrumentos que poderão ser utilizados para capacitar o procedimento administrativo, são eles:

Art. 15. Poderão ser empregados, no âmbito da Reurb, sem prejuízo de outros que se apresentem adequados, os seguintes institutos jurídicos: I - a legitimação fundiária e a legitimação de posse, nos termos desta Lei; II - a usucapião, nos termos dos arts. 1.238 a 1.244 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), dos arts. 9º a 14 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, e do art. 216-A da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973; III - a desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); IV - a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); V - o consórcio imobiliário, nos termos do art. 46 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; VI - a desapropriação por interesse social, nos termos do inciso IV do art.

2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; VII - o direito de preempção, nos termos do inciso I do art. 26 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; VIII - a transferência do direito de construir, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; IX - a requisição, em caso de perigo público iminente, nos termos do § 3º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); X - a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979; XI - a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor, nos termos da alínea f do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; XII - a concessão de uso especial para fins de moradia; XIII - a concessão de direito real de uso; XIV - a doação; e XV - a compra e venda.

O novo ideal para a regularização fundiária, acabou ampliando a atuação da Administração Pública na identificação de áreas ocupadas de maneira irregular, assim criou instrumentos e ferramentas administrativas com o fim de regularizar imóveis irregulares, tanto para ocupantes de baixa renda quanto para ocupantes específicos com fim de empreender.

Pode-se dizer que a Lei 13.465/2017 é composta por duas fases: a primeira é o procedimento administrativo realizado pelo Município com a finalidade de reconhecimento da legitimação da posse ou legitimação fundiária por meio da expedição da Certidão de Regularização Fundiária (CRF);

A segunda é a prenotação da certidão de registro fundiário, no registro de imóveis competente para qualificação, análise e emissão do título.

No que tange às modalidades da nova Lei, tem-se a Reurb-S (de interesse social) e a Reurb – E (de interesse específico), conforme o artigo 13 da Lei, a Reurb S é voltada para a população que tenha necessidade de regularização de loteamentos ocupados por pessoas de baixa renda. Nestes casos, a administração pública arca com as despesas necessárias para a regularização.

Na Reurb -E, de interesse específico, é a modalidade para quem não está inserido no inciso I do artigo 13 da Lei 13.465 de 2017, ou seja, para a população que não possui baixa renda comprovada.

Porém, com base no que aduz o professor Alberto Gentil de Almeida Predroso, subentende-se que é inconstitucional a isenção da Reurb-S, fundamenta-se no sentido de que o artigo 151, inciso III, da Constituição Federal, veda à União

instituir isenções de tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios. Sendo assim, para o autor, reconhecida a natureza jurídica de tributo para os emolumentos extrajudiciais instituídos pelos Estados, conforme posição do STF na ADI 1.378-ES⁵⁸.

2.4 Procedimento administrativo de Regularização Fundiária Urbana

Após destacar os instrumentos que poderão ser utilizados para regularização fundiária, cabe descrever sobre como será o procedimento administrativo da Lei 13.465/2017, mais precisamente descrito nos artigos 28º e 54º, da Lei.

Sob ótica do Autor Alberto Gentil de Almeida Pedroso, a Regularização fundiária obedecerá às seguintes fases:

Primeiramente é feito o Requerimento pelos legitimados previstos no art. 14 da Lei 13.465/17.

Destaca-se que a Competência segundo a Reurb é do Município para o processamento do procedimento, portanto, o Requerimento será à autoridade pública Municipal.

Recebido o requerimento e devidamente processado e classificado pela Municipalidade, deve ser concedido o prazo de 30 dias para que os titulares de direitos reais e o confrontante se manifestem.

As notificações dos proprietários, confinantes e terceiros identificados deverão ser feitas via postal, com aviso de recebimento no endereço constante da matrícula ou da transcrição, consideradas efetuadas quando comprovada a entrega dos endereços (a Lei 13.465/2017 não impõe notificação em mão própria, sendo certo que a notificação da Reurb também pode ser efetuada por publicação de edital, com prazo de 30 dias, no qual deve constar de forma resumida a descrição da área a ser regularizada, em duas situações: (a) quando proprietário e confinantes não forem encontrados, ou (b) quando houver recusa no recebimento da notificação por qualquer motivo, inclusive ocultação para tanto, ensejando notificação ficta por edital.

Se decorrido o prazo de 30 dias corridos da notificação, sem manifestação do notificado, interpreta-se seu silêncio como aceite, concordância (o prazo de cada um dos notificados é individual, devendo ser contado da data do recebimento da notificação e em dias corridos).

Caso haja apresentação de impugnação, é iniciado procedimento extrajudicial de composição de conflito, sendo que os Municípios podem criar Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de

⁵⁸ PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. **Regularização Fundiária- Lei 13.465/2017**. 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p.23. In, BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.378-ES**. Relator Ministro Dias Toffoli. Encontrado em: <https://arisp.files.wordpress.com/2012/08/adi-1-378-5-liminar-emolumentos.pdf> Acesso em: 15 de janeiro de 2022.

Conflitos no âmbito da Administração Pública local, inclusive celebrando convênios com os Tribunais de Justiça locais, para utilização das estruturas do CEJUSC ou das Câmaras de Mediação Credenciadas pelos TJ locais, sendo certo que, se houver consenso entre as partes, o acordo deve ser reduzido a termo e constitui condição para conclusão da Reurb.

Então, será elaborado o projeto de regularização fundiária, conforme o art. 35 da Lei 13.465/2017.

Após, a parte de Saneamento do projeto administrativo – indispensável para identificação de irregularidades ou falhas no expediente, observância do devido afastamento de todas as impugnações apresentadas, bem assim da viabilidade de prosseguimento do procedimento administrativo sobre toda a área ou parte dela. Por fim, a decisão da autoridade competente, mediante ato formal ao qual se deve dar publicidade.

Consolidando a Regularização, expede-se a Certidão de Regularização Fundiária pelo Município (título hábil para apresentação e prenotação perante o Registro de Imóveis competente).⁵⁹

O primeiro passo é estabelecer se a área é pública ou privada ou os dois (desapropriação ou áreas em comum).

Após esse trâmite, necessário que seja feito o registro no Cartório de Registro de imóveis, será feito o Registro da Certidão de regularização fundiária e do projeto de regularização fundiária aprovado, conforme disposto no artigo 35 da Lei 13.465/2015.

Com o advento da Reurb em 2017, surgiram muitos questionamentos a respeito dos invasores de terrenos, contudo, a legislação foi preventiva, trazendo um lapso temporal já existente até 22/12/2016, evitando a proliferação de demais ocupações, evitando caos.

A nova legislação trouxe mais facilidade de regularização aos moradores que cumprirem os requisitos, que não são absolutamente abertos, dependem, inclusive, de uma série de profissionais à disposição do Município para que adquiram todos os laudos necessários para garantir a segurança jurídica aos ocupantes e também à sociedade presente e futura.

2.5 Princípios e objetivos da Reurb

⁵⁹ PEDROSO, Op. Cit. 2018, p. 25.

No que tange aos princípios garantidos pela Lei 13.465/2017, além do princípio da dignidade da pessoa humana, para Mário do Carmo Ricalde, a nova Lei aduz que os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial.

O Art. 9º, da Reurb, apresenta verdadeiras normas-princípios do microssistema, conforme abaixo:

Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

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

§ 2º A Reurb promovida mediante legitimação fundiária somente poderá ser aplicada para os núcleos urbanos informais comprovadamente existentes, na forma desta Lei, até 22 de dezembro de 2016.

Este artigo poderá ser utilizado para coibir práticas que venham a cercear de alguma forma a garantia do direito de máximo existencial⁶⁰, tendo em vista que garante ao ocupante a possibilidade efetiva de cidadania e de ter sua moradia e assim ver garantida a dignidade da pessoa humana.

A partir da análise dos aspectos Gerais da Reurb, é possível identificar os objetivos da Lei, os quais devem ser observados pelos Legitimados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), conforme art. 10 da Lei 13.465 de 2017:

- a) Identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;
- b) Criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes;

⁶⁰ DANTAS, Miguel Calmon. **DIREITO FUNDAMENTAL AO MÁXIMO EXISTENCIAL**. Salvador, 2011. p. 9. Disponível em: encurtador.com.br/wTUZ4 Acesso em 10 de maio de 2022.

- c) Ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados;
- d) Promover a integração social e a geração de emprego e renda;
- e) Estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade;
- f) Garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas;
- g) Garantir a efetivação da função social da propriedade.
- h) Ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;
- i) Concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo;
- j) Prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais;
- k) Conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher;
- l) Franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária.⁶¹

O Lei se preocupa com os loteamentos clandestinos e tem o objetivo maior de promover a regularização, para tanto, promove uma série de objetivos específicos com o fim de garantir direito à moradia também à população hipossuficiente, bem como conceder direitos reais, bem como concedê-los em nome da mulher.

No entanto, importante destacar aqui que o uso desenfreado do solo urbano, apesar de ser resultado do crescimento da cidade e do capitalismo, pode ser um problema, inclusive ambiental.

Sobre o tema, Ana Fani Alessandri Carlos tece os seguintes argumentos:

(...) a produção do espaço se realiza sob égide da propriedade privada do solo urbano; onde o espaço fragmentado é vendido em pedaços tornando-se intercambiável a partir de operações que se realizam através e no mercado; tendencialmente produzido enquanto mercadoria: deste modo, o espaço entra no circuito da troca, generalizando-se na sua dimensão de mercadoria. Nesse contexto, o espaço é fragmentado, explorado, e as possibilidades de ocupa-lo se redefinem constantemente em função da contradição crescente entre a abundância e a escassez, o que explica a emergência de uma nova lógica associada e uma forma de dominação do espaço que se

⁶¹ MAUX, Felipe Gustavo Barbosa. **REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (Reurb) – conceitos, objetivos, pressupostos e efetivação registral.** 2017, disponível em <http://www.anoregrn.org.br/noticia/regularizacao-fundiaria-urbana-reurb-conceitos-objetivos-pressupostos-e-efetivacao-registral/5065> acesso em maio de 2021.

reproduz ordenando e direcionando a ocupação a partir da interferência do estado.⁶²

Após estabelecer os objetivos da Regularização Fundiária, importante ressaltar quem são os legitimados para fazer o requerimento. Pensando nisso, o legislador elaborou o art. 14 da Lei, que determina quem são os legitimados.

Em regra, o Município é o principal legitimado para dar entrada no processo administrativo da regularização fundiária, porém, também são legitimados a União, os Estados, e o Distrito Federal, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta; beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público; proprietários de imóveis ou de terrenos loteadores ou incorporadoras; a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes e o Ministério Público.

Os legitimados poderão promover todos os atos necessários à regularização fundiária, inclusive requerer os atos de registro.

Em regra, o Município publica um decreto para regulamentar a regularização fundiária urbana naquela determinada cidade. O interessado faz requerimento na Prefeitura instaurando um processo administrativo.

No que tange à legitimação fundiária, nota-se que será necessária a participação de muitos profissionais até que receba a CRF (Certidão de Regularização Fundiária), que será averbada no CRI (Cartório de Registro de imóveis), e após, aquele imóvel será regularizado.

O artigo 13 da Reurb trouxe duas modalidades de procedimento administrativo, a primeira é a chamada “REURB-S”, trata-se de um processo administrativo voltado para população de baixa renda.

Além da Reurb-S, a Lei trouxe à tona a possibilidade da chamada “Reurb –E”, que, ao contrário do primeiro, abrange a população não qualificada como a de baixa renda (grandes condomínios, loteamentos ou até mesmo grandes empreendimentos imobiliários).

⁶² CARLOS. Ana Fani Alessandri. **O espaço Urbano: novos escritos sobre a cidade**. São Paulo: Contexto, 2004, p. 91.

De acordo com o professor Mário do Carmo Ricalde:

Na legitimação fundiária, 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, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado.⁶³

Sob ótica de Mário do Carmo Ricalde, deverão ser transportadas as inscrições, as indisponibilidades ou os gravames existentes no registro da área maior originária para as matrículas das unidades imobiliárias que não houver sido adquirida por legitimação fundiária.⁶⁴

Além dos princípios mencionados, existem alguns princípios do Direito Ambiental que devem ser preservados na efetivação da Reurb, são eles: princípio da função socioambiental da propriedade; princípio da vedação do retrocesso ecológico/efeito *cliquet* ambiental, o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado; o princípio da prevenção e o princípio da participação popular na proteção do meio ambiente⁶⁵.

O primeiro, princípio da função socioambiental da propriedade, advém do princípio da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses particulares, constante no artigo 5º, incisos XXII e XXIII, c/c o art. 170, incisos II e III, além do art. 182, *caput* e 186, II, da Constituição Federal.

O princípio da prevenção está previsto no artigo 225 da Constituição Federal, no sentido de que o Estado deve prevenir a ocorrência de danos ambientais. Sobre este princípio, preconiza Isabella Franco Guerra e Flávia C. Limmer:

⁶³ RICALDE, Mário do Carmo. **Regularização Fundiária Rural e Urbana. Impactos da lei nº 13.465/2017**, 1ª ed. Campo grande: Contemplar, 2018, p. 126-127.

⁶⁴ Ibidem

⁶⁵ Princípio 10 da Declaração do Rio: A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente, de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.

Existem importantes medidas que têm por escopo evitar que sejam causados danos ao meio ambiente, dentre elas destacam-se as seguintes: adotar planos de gestão ambiental sustentável; usar os melhores métodos e técnicas disponíveis, eliminando tecnologia obsoleta; evitar o uso de substâncias perigosas, manter o programa de monitoramento ambiental e realizar auditorias ambientais.⁶⁶

Conforme já mencionado no presente trabalho, a função social da propriedade é um dos princípios corolários para manutenção da propriedade e garantia de moradia, além disso esse princípio rege as atividades econômicas, conforme artigo 170, III, da Constituição Federal.

Contudo, importante ressaltar que, no cumprimento da função social da propriedade, o proprietário deve atentar às normas de direito ambiental, sem restringir a chamada função socioambiental da propriedade, conforme artigo 225 da CF.

Sobre o tema, Eros Roberto Grau esclarece que:

A admissão do princípio da função social (e ambiental) da propriedade tem como consequência básica fazer com que a propriedade seja efetivamente exercida para beneficiar a coletividade e o meio ambiente, não bastando apenas que não seja exercida em prejuízo de terceiros ou da qualidade ambiental.⁶⁷

Aliás, o STJ corrobora tal entendimento:

[...] É de elementar inferência, dessarte, que a obrigação de conservação é automaticamente transferida do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental. Mais a mais, a doutrina tem entendido, à luz do dispositivo referido, que a manutenção da área destinada à reserva legal é obrigação *propter rem*, ou seja, decorre da relação existente entre o devedor e a coisa, de modo que o ônus de conservação do imóvel é automaticamente transferido do alienante ao adquirente, independentemente deste último ter responsabilidade pelo dano ambiental. Eventual prejuízo deverá ser discutido, por meio de ação

⁶⁶ GUERRA, Isabella Franco e LIMMER, Flávia C. **Princípios Constitucionais Informadores do Direito Ambiental**. In: PEIXINHO, Manoel Messias; et al. Os Princípios da Constituição de 1988, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 568.

⁶⁷ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1998 – Interpretação e Crítica**, São Paulo: RT, 1990, p. 50.

própria entre o adquirente e o alienante que efetivamente provocou o dano. [...]⁶⁸

Outrossim, é possível que além do exercício básico dos requisitos da função social da propriedade, o proprietário pode ser exigido pela administração pública a cumprir determinadas diretrizes com fim de preservação do meio ambiente, sob pena de incorrer em violação à função social da propriedade.

Já o princípio da vedação do retrocesso ecológico/efeito *cliquet* ambiental, tem por escopo preservar o bloco normativo – constitucional e infraconstitucional – já construído e consolidado no ordenamento jurídico, especialmente naquilo em que objetiva assegurar a fruição dos direitos fundamentais, impedindo ou assegurando o controle de atos que venham a provocar a supressão ou restrição dos níveis de efetividade vigentes dos direitos fundamentais.⁶⁹

Desta forma, toda a conquista histórica normativa ambiental não poderá retroagir, a não ser que haja significativa modificação nas circunstâncias.

Com base na decisão do STJ mencionada alhures, "essa argumentação busca estabelecer um piso mínimo de proteção ambiental, para além do qual devem rumar as futuras medidas normativas de tutela, impondo limites a impulsos revisionistas da legislação."

Caroline Buseti aduz que:

A vedação do retrocesso se volta a assegurar o núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado com esteio nos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada, bem como, nos limites materiais à reforma constitucional. O princípio da vedação do retrocesso ambiental se dirige ao Estado enquanto devedor de abstenções e prestações com efeitos gerais sobre todo sistema jurídico devendo a coletividade cooperar para a concretização da proteção ao direito fundamental ao ambiente.⁷⁰

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 217858 PR 1999/0048593-9**, Relator: Ministro Franciulli Netto, Data de Julgamento: 04/11/2003, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19/12/2003, p. 386

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **La prohibición de retroceso en los derechos sociales en Brasil: algunas notas sobre el desafío de la supervivencia de los derechos sociales en un contexto de crisis**. In COURTIS, Christian (Org.). *Ni Un Paso Atrás*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2006, p. 146.

⁷⁰ BUSETTI, Caroline. **O Princípio da vedação do retrocesso e o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado**. Revista de Direito Brasileira Ano 3. vol.4, 2013. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2013.v4i3.2642> Acesso em janeiro de 2022

Quando a autora aduz que a vedação ao retrocesso se volta a assegurar o núcleo essencial do direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado, quer dizer que as garantias inerentes ao direito fundamental com fim específico de garantir a essência da dignidade da pessoa humana devem ser mantidos.

O princípio da vedação ao retrocesso ambiental, também chamado de proibição da evolução reacionária, ou efeito *Cliket*, impede que as normas gerais que tenham imposto limite mínimo de proteção, não possam ser reduzidas por normas estaduais.

Ou seja, a interpretação do princípio da vedação ao retrocesso não é nova, apesar de o nome ser utilizado a pouco tempo, escritores importantes como Peter Haberle⁷¹ e Canotilho⁷² já constatavam sobre a necessidade de manter conquistas históricas já positivadas após diversos avanços ou até mesmo retrocessos.

Diante disso, somente pode-se avançar em direitos humanos se for observado o conjunto histórico com o que já foi positivado, não pode haver retrocesso. Aliás, a luta histórica para conquista de um meio ambiente ecologicamente equilibrado também não pode ser ignorada, assim como o direito à moradia também não.

Neste sentido, os direitos fundamentais devem ser dotados de garantias positivadas, em relação às conquistas já alcançadas pela sociedade ao longo do tempo.

Segundo Ferrajoli, “por ironia da história, assumem uma atualidade singular muitas das indicações de Francisco de Vitoria [...] sendo que hoje parece possível despi-las de sua dimensão utópica [...] e amarrá-las a garantias efetivas de direito positivo”.⁷³

Canotilho destaca que a garantia de direitos positivados trará confiança legítima e segurança jurídica, nas palavras do autor:

⁷¹ HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional**. Madrid: Minima Trotta, 1998, p. 95-93

⁷² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A Constituição Européia entre o programa e a norma**. In: NUNES, António José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 19.

⁷³ FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado**. Trad. Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 53.

O homem necessita de segurança jurídica para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito.⁷⁴

No que tange à segurança Jurídica e o princípio da proteção da segurança apontadas pelo autor, objetivam assegurar a estabilidade das relações jurídicas já consolidadas. Ou seja, se o direito está estável, o legislador não pode suprimi-lo. Contudo, se o legislador apresentar políticas compensatórias, pode reduzir o direito, desde que não haja cerceamento de garantias indisponíveis.

Assim, existe a possibilidade de exceção ao princípio da vedação ao retrocesso. Sobre o tema, ao julgar o Recurso Especial 581352, o Ministro Celso de Melo, ao considerar aspectos como Erosão Constitucional, Escolhas trágicas, Reserva do possível e Mínimo Existencial no caso da saúde da gestante, resolveu a controvérsia, sugerindo aprimoramento de políticas públicas para melhoria no atendimento com relação à saúde da gestante.⁷⁵

Todo o julgamento, buscou pôr fim ao caso concreto, sem reprimir, reduzir ou retroceder com relação aos direitos já garantidos.

No que tange ao princípio da preservação, o Julgamento do Tema Repetitivo 1010 pelo STJ em 2021, foi no sentido de que:

Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros, determinados no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979.⁷⁶

⁷⁴ CANOTILHO. J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina. 2000, p. 256.

⁷⁵ BRASIL. STF - **RE: 581352 AM**, Relator: Min. Celso de Mello, Data de julgamento: 24/09/2013, Data de Publicação: DJe-192 Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24205269/recurso-extraordinario-re-581352-am-stf>. Acesso em 12 de janeiro de 2022.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.770.760-SC**, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10- 5-2021, DJe, 7-8-2014. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201802631242>. Acesso em: abril de 2022.

No acórdão, restou pacífico o entendimento sobre o conflito entre a aplicação da Lei Florestal ou a do Parcelamento do Solo no afastamento de Cursos d'água em áreas urbanas.

A tese firmada no julgamento, foi no sentido de que as áreas urbanas consolidadas devem se submeter ao Código Florestal atual, conforme o que estabelece o artigo 4^a e suas alíneas:

Na vigência do novo Código Florestal (Lei n. 12.651/2012), a extensão não edificável nas Áreas de Preservação Permanente de qualquer curso d'água, perene ou intermitente, em trechos caracterizados como área urbana consolidada, deve respeitar o que disciplinado pelo seu art. 4º, caput, inciso I, alíneas a, b, c, d e e, a fim de assegurar a mais ampla garantia ambiental a esses espaços territoriais especialmente protegidos e, por conseguinte, à coletividade.⁷⁷

Com isso, no processo de licenciamento ambiental deve ser apresentando um mapa de georreferenciamento demonstrando a reserva legal do imóvel "área verde urbana", conforme artigo 2º, XX, do Código Florestal atual.

Quanto à instituição da reserva legal na propriedade Urbana (Lei 12.651/2012, art. 4º), tem-se que reserva legal é um instituto que teve início no Código Florestal (Lei 7.803 de 1989), que alterou a redação do anterior Código Florestal da (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965), e revogou as Leis nºs 6.535, de 15 de junho de 1978, e 7.511, de 7 de julho de 1986.

A título de contextualização, no artigo 2º, § 2º, da Lei 7803/89, ficou estabelecido que toda propriedade rural teria que destinar um percentual mínimo de 20% a título de reserva legal (espaço florestado), com averbação na matrícula.

Neste sentido, quando o imóvel fosse se submeter ao parcelamento, anteriormente, não havia nenhuma exigência de preservação. O Código Florestal de 2012, trouxe à tona a manutenção da reserva legal mesmo quando o imóvel sofra urbanização, ou seja, desde 2012 a necessidade de se comprovar a preservação do equilíbrio ambiental já estava presente na legislação.

A mudança está no artigo 19 do atual Código Florestal (Lei 12.651 de 2012). O espaço consolidado deixa de existir como área de reserva legal e passa a existir

⁷⁷ Ibidem.

como "Áreas verdes urbanas", ou seja, mesmo com o parcelamento do solo, as áreas de reserva legal, continuam sendo exigidas mesmo nas hipóteses de imóveis que forem urbanizados.

Neste sentido, elucida Vera Lucia Ramos Bononi:

Considera-se que as áreas verdes, além de serem capazes de desempenhar funções importantes na drenagem urbana, na captura de gases tóxicos, na amenização da temperatura, na insolação e na absorção sonora, funcionam também como qualificadoras urbanas de fácil percepção pelos habitantes; seja através de sua utilização como espaço público, seja pelo embelezamento que proporciona nas áreas centrais, nos bairros e nas avenidas, constituindo-se referenciais e promovendo a qualidade urbana através da afirmação desses espaços como lugares.⁷⁸

Exemplos de áreas verdes urbana são as praças, parques e locais em que há arborização, além disso, também são consideradas áreas verdes aquelas que eram áreas de preservação e sofreram o parcelamento do solo, tornando a área urbana consolidada.

Os demais princípios, o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio da participação popular na proteção do meio ambiente, serão abordados no próximo capítulo, com objetivo de contextualizar com a Lei 13.465/2017.

3. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO E AS POSSÍVEIS AMEAÇAS TRAZIDAS PELA REURB

O objeto do direito ambiental, é o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tem que ser dinâmico, assim há necessidade de que as normas deem suporte para a transformação da sociedade.

O artigo 225, da Constituição Federal, estabelece que "Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações."

⁷⁸ BONONI, Vera Lúcia Ramos. **Controle Ambiental das Áreas Verdes**. In PHILIPPI JR., Arlindo. Et al. **Curso de Gestão Ambiental**. Barueri: Editora Manoele, 2004. p. 23

A Constituição Federal atual, demonstra que o objeto do direito ambiental é o meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ou seja, tem que ser dinâmico, assim há necessidade de que as normas deem suporte para a transformação da sociedade.

3.1 O Meio Ambiente como objeto do Direito

O Princípio do desenvolvimento sustentável, “contempla as dimensões humana, física, econômica, política, cultural e social em harmonia com a proteção ambiental.”⁷⁹

Ou seja, com base neste princípio, precisa haver harmonia entre o indivíduo, o coletivo, tanto econômico quanto político e cultural, quanto a proteção ambiental. Ou seja, o princípio do desenvolvimento sustentável não tem a ver somente com o meio ambiente.

O núcleo principal deste princípio tem a ver com o direito fundamental à sustentabilidade, que determina que as gerações presentes, atendam às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades.

O conceito chave do princípio do desenvolvimento é a “necessidade”, sobretudo as necessidades essenciais dos pobres do mundo, que devem receber a máxima prioridade. Ou seja, a chave é a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe no meio ambiente, impedindo-o de atender as necessidades presentes e futuras.

Sobre o tema, o STF decidiu que:

Além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras

⁷⁹ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito Ambiental e Economia**. Curitiba: Juruá, 2018, p. 69.

gerações” (ADI-MC 3540/DF, Relator Ministro Celso de Mello, j. 1^o-9-2005, Pleno, DJ, 3-2-2006).⁸⁰

Ainda mais, o Tribunal Constitucional aduziu:

Os princípios do desenvolvimento sustentável e da prevenção, previstos no art. 225, da Constituição da República, devem orientar a interpretação das leis, tanto no direito ambiental, no que tange à matéria administrativa, quanto no direito penal, porquanto o meio ambiente é um patrimônio para essa geração e para as futuras, bem como direito fundamental, ensejando a adoção de condutas cautelosas, que evitem ao máximo possível o risco de dano, ainda que potencial, ao meio ambiente” (AgRg no REsp 1.418.795-SC, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Relator p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 18-6-2014, DJe, 7-8-2014).⁸¹

A Prevenção ambiental é no sentido de que haja a participação social e a informação ambiental, para demonstrar o que representa uma proteção aceitável em um patamar de qualidade ambiental.

Ou seja, tudo o que estiver submetendo à precaução, evitando danos ao meio ambiente pode ser chamado de preservação. Já o desenvolvimento sustentável é o comportamento contínuo que elevam o patamar de qualidade ambiental.

No entanto, caso haja falha na preservação de forma que cause prejuízo a outrem, existe a sanção punitiva de reparação do dano, desde que constatado o prejuízo.

O princípio do limite também deve ser ressaltado no presente estudo, tendo em vista que cabe ao Estado definir os parâmetros de qualidade ambiental a ser cumprido pela sociedade.

Na verdade, ele dispõe de meios, difundidos em toda a Administração Pública, de um poder administrativo de controle sobre as pessoas, bens e

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 3540/DF**, Relator Ministro Celso de Mello, j. 1^o-9-2005, Pleno, DJ, 3-2-2006. Encontrado em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763322/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-3540-df>. Acesso em: janeiro de 2022.

⁸¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1.418.795-SC**, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Relator p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 18-6-2014, DJe, 7-8-2014. Encontrado em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25228702/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1418795-sc-2013-0383156-9-stj/inteiro-teor-25228703>. Acesso em: janeiro de 2022.

atividades, nos limites da competência institucional de cada administração, visando sempre à preservação de interesses da comunidade.⁸²

O direito ao meio ambiente equilibrado, está aliado à dignidade da pessoa humana e tutela também as futuras gerações, por isso a responsabilidade intergeracional (que perpassa de geração em geração).

O direito ambiental deve ser entendido como um todo, não somente pela Constituição Federal, mas também as demais normas interconstitucionais, por este motivo, os legitimados para legislar sobre a Reurb devem se ater às normas já positivadas, sob efeito de a Lei ser declarada inconstitucional.

O princípio do limite pode ser evidenciado no artigo 78º, do Código Tributário Nacional, onde conceitua o poder de polícia e adverte sobre a prerrogativa do Estado de impor limite e disciplinar o direito.

Nas palavras de Terence Trennepohl, o princípio do limite seria "um Balizador das emissões de poluentes, qualquer que seja a espécie". Para o autor, fica a cargo do estado "as limitações a direitos individuais, tais como restrições ao uso e gozo da propriedade, à liberdade de comércio, iniciativas privadas, sujeitando-os a controle especial, mediante atos de licenciamento, de aprovação, de fiscalização e de imposição de sanções"⁸³

No ano de 2000, lançado pelo então secretário-geral das Nações Unidas, o chamado Pacto Global, como um apelo às empresas para alinharem suas estratégias e operações a 10 princípios universais, relacionados a direitos humanos, trabalho, meio ambiente e combate à corrupção, objetivando fazer com que as empresas alinhem suas operações e estratégias a estes princípios.

Vanessa Celano Tarantini, aduz que o Pacto Global da ONU, por meio do seu primeiro princípio, ao afirmar que as empresas devem respeitar os direitos humanos, estabelece que os negócios não podem causar danos e devem apoiar, tomar

⁸² TRENNEPOHL, Terence. **Manual de direito ambiental**, 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 66

⁸³ Ibidem, p. 67.

providências em relação aos impactos negativos em direitos humanos nos quais estão envolvidos.⁸⁴

Os Princípios orientadores⁸⁵ se sustentam em três pilares: proteger, respeitar e remediar.

No Direito Ambiental não é diferente, no § 1º, do artigo 225, da Constituição Federal, resta demonstrado a providência a ser tomada pelo estado com fim de garantir a efetividade do direito, quais sejam:

Preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; 2. preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; 3. definir, em todas as unidades da federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente mediante lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; 4. exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; 5. controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; 6. promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; 7. proteger a flora e a fauna, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade.⁸⁶

Ou seja, o estado para garantir a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve ativar o controle utilizando as medidas adequadas com fim de preservação e reparação caso haja algum dano ao meio ambiente ou ao bioma.

3.2 A propriedade e o Meio ambiente sob a perspectiva do Direito Civil Constitucional

⁸⁴ TARANTINI, V. Celano. CARNEIRO, B. Martins. **O Pacto Global da ONU e o Respeito e a Promoção de Direitos Humanos pelas Empresas**. In: PIOVESAN, F; SOARES, I. V. P., TORELLY, M (org.). **Empresas e Direitos Humanos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, pp. 39-52

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ Ibidem, p. 98

Com fito de demonstrar a relação entre Direito Ambiental e o Direito civil Constitucional, necessário se faz uma passagem por elementos históricos importantes.

O primeiro deles é na sociedade liberal ou o chamado Liberalismo econômico⁸⁷, antes da segunda Guerra Mundial, havia uma dicotomia entre o direito público e direito privado, o direito civil tratava somente de propriedade, contratos e família, o conceito era patrimonial. Nas palavras do professor Nelson Rosenvald, “o valor precípua nesta fase era a garantia da segurança jurídica”⁸⁸.

Para Luhmann:

A distinção fatal entre direito privado e público varreu com esta relação de todo o direito com a política, embora exatamente o direito privado tenha sido originariamente jus civilis, isto é, direito político. Consequentemente, o Estado de Direito só é discutido com respeito ao direito público. Tão importante quanto o controle jurídico da violência política é a atingibilidade da forma jurídica no relacionamento entre os particulares.⁸⁹

Na segunda Guerra Mundial, o Direito Civil foi posto à prova, por uma necessidade de reconstruir os fundamentos destruídos da civilidade.⁹⁰

No pós-positivismo, reação ao formalismo clássico, oposição ao Direito Civil como um direito fechado, aposta-se no diálogo entre o direito e a ética. Diz que o direito não se legitima pela sua estrutura, mas pela sua substância ou finalidade. Não despreza a Lei, mas ensina que a passagem da Lei ao direito é algo a ser construído.⁹¹

A Constituição Federal passa a ser a base dos valores de uma sociedade, se torna norma jurídica fundamental que regimenta e controla todas as demais normas brasileiras infraconstitucionais, isso, tendo como base que elemento estruturante da sociedade de direito, é o princípio da Dignidade da pessoa humana.

⁸⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil Teoria Geral**. 8º ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.34

⁸⁸ Idem. p. 37

⁸⁹ LUHMANN, Niklas. **Poder**. Trad. Martine Creusot de Rezende Martins. Brasília: UnB, 1985. p. 79

⁹⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Op. Cit. p. 36

⁹¹ Ibidem, p. 37

Há a necessidade de que toda garantia esteja vinculada à vida digna, tanto nas resoluções de questões entre particulares ou públicos. Neste sentido, Fábio Konder Comparato, elucida que:

A dificuldade na identificação dos princípios envolvidos não provém, contudo, somente do fato de que se trata de regular uma demanda em transformação. Decorre ainda da necessidade de se levar em consideração uma multiplicidade de exigências, de interesses e de necessidades com frequência conflitantes entre si. A única constante a ser seguida encontra-se na prevalência da tutela da pessoa humana, princípio previsto no art. 1º, iii, da Constituição Federal, considerada a sua dignidade como o valor precípua do ordenamento, configurando-se como “a própria finalidade-função do Direito.”⁹²

Muitos doutrinadores tentam definir a constitucionalização do direito civil, para quem busca desde logo um conceito, o direito civil constitucional pode ser definido como a corrente metodológica que defende a necessidade de permanente releitura do direito civil à luz da Constituição.⁹³

No Brasil, a expressão “direito civil constitucional” começou a ser empregada a partir da década de 1990, em estudos de dois civilistas pioneiros. Gustavo Tepedino e Maria Celina Bodin de Moraes, recém-chegados da Itália, onde concluíram o curso da prestigiosa Scuola di Specializzazione in Diritto Civile da Università di Camerino, trouxeram na bagagem uma nova metodologia, apreendida diretamente das lições do seu maior expoente no direito italiano, Pietro Perlingieri: a doutrina do direito civil na legalidade constitucional.⁹⁴

Tal corrente de pensamento acabaria se tornando mais conhecida sob a sintética denominação de direito civil constitucional.⁹⁵

⁹² COMPARATO, Fábio Konder. **O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br>, acesso em 20 out. 2005. In MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. in: Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, v. 17, n. 65, jul./set. de 1993, p. 238

⁹³ SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013, p. 11.

⁹⁴ PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 121.

⁹⁵ MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 93 e 200.

Para Pietro Perlingieri, são três os pressupostos teóricos fundamentais da metodologia do direito civil constitucional: (a) a natureza normativa da Constituição; (b) a complexidade e unidade do ordenamento jurídico e o pluralismo de fontes do direito; e (c) o desenvolvimento de uma renovada teoria da interpretação, de fins aplicativos.⁹⁶

Aliás, Daniel Sarmiento elucida que:

A teoria dos microssistemas foi defendida na Itália por Natalino Irti, em sua célebre obra *L'età della decodificazione*. Analisando o processo de “descodificação” pelo qual passava o direito privado italiano, com a edição de longos estatutos legislativos que furtavam setores inteiros do campo de incidência do Código Civil (estatuto do inquilinato, estatuto dos contratos bancários etc.), Irti anunciou a substituição do “monossistema jurídico”, centrado sobre a codificação civil, por um “polissistema jurídico”, formado pelos estatutos legislativos, cada qual guiado pela “sua própria lógica” e editado com a sua “própria linguagem”.⁹⁷

O Direito Civil Constitucional, aceita uma irradiação objetiva da ordem de valores da constituição, basicamente através da intervenção dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Neste sentido, representa, em larga medida, um novo modo de interpretar o Direito Civil.⁹⁸ A “reinserção” do Direito Civil em um ordenamento jurídico unitário, irradiado da Constituição Federal, exige que os seus institutos sejam repensados a partir do texto constitucional e dos novos valores ali consagrados.

A mudança de atitude é substancial: deve o jurista interpretar o Código Civil segundo a Constituição e não segundo o código, como ocorria com frequência (e ainda ocorre)⁹⁹

Porém, o Direito Civil necessita manter sua autonomia. Aceita pluralismo de fontes, mas dialoga com a Constituição Federal.

⁹⁶ PERLINGIERI, Pietro. Op. Cit. p. 177.

⁹⁷ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pp. 107-111.

⁹⁸ PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di diritto civile**, 6ª. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2007, pp. 53-54.

⁹⁹ PERLINGIERI, Op. cit, p. 669

Neste sentido, Perlingieri aduz que não pode haver a Sobreconstitucionalização do direito civil¹⁰⁰. Ou seja, o código civil não pode se sobrepor à Constituição Federal.

O Direito Civil não é mais sinônimo de Código Civil, mas este ainda possui um papel de centralidade, tendo em vista que os microssistemas reagem rapidamente aos problemas novos existentes, mas não dispensam a codificação.

A professora Maria Celina Bondin de Moraes destaca que:

A teoria dos microssistemas tem o mérito de destacar a perda de importância do Código Civil como centro gravitacional do direito privado, diante da proliferação de leis especiais, mas o que propõe, a título de solução, é uma perigosa fragmentação do sistema jurídico, que, de um lado, passa a ser guiado por valores de ocasião e, de outro, deixa sem qualquer resposta os inúmeros conflitos que atraem a aplicação simultânea de estatutos diversos, inspirados, muitas vezes, em propósitos antagônicos ou assimétricos.¹⁰¹

O Código Civil traz a circularidade hermenêutica, estabilizando diferentes áreas para trazer soluções diferentes, na tentativa de mediar. É o que ocorre, por exemplo, na aplicação do Direito Civil com o Código Florestal e normas de Direito Ambiental, como o caso de responsabilização civil por dano ambiental.

No que tange à eficácia dos direitos fundamentais (princípios que expressam uma ordem objetiva de valores) nas relações privadas, tem-se que estes são bens jurídicos essenciais, possuem eficácia irradiante e eficácia vertical¹⁰², condicionam a atuação dos poderes para evitar abusos e para que sejam realizados os programas constitucionais.

Para a teoria da eficácia mediata, essa dimensão objetiva dos direitos fundamentais não pressupõe a sua incidência direta nas relações interprivadas, mas estabelece que há a necessidade de que os direitos fundamentais sejam levados em conta pelo legislador na criação das regras de direito privado.¹⁰³

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 124

¹⁰² FARIAS; ROSENVALD, *Op. Cit.* p.39.

¹⁰³ PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato Dos. **A vinculação dos particulares ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**,2011. In: CUSTÓDIO, ANDRÉ Viana. **Meio Ambiente, Constituição & Políticas Públicas**. Curitiba: Multideia, 2011, p. 102.

O que se diferencia da eficácia horizontal, como por exemplo, em um contrato, os dois polos são titulares de direitos fundamentais, com isso o Estado não deve somente respeitar isso, mas deve exigir respeito aos direitos fundamentais em suas relações horizontais.

A discussão atual é sobre se a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas é direta (aplica a CF imediatamente), ou é indireta/mediata.

Daniel Sarmento aduz que:

Para os adeptos da teoria da eficácia indireta, cabe antes de tudo ao legislador privado a tarefa de mediar a aplicação dos direitos fundamentais sobre particulares, estabelecendo uma disciplina das relações privadas que se revele incompatível com os valores constitucionais.¹⁰⁴

Para o tema do presente estudo, a resposta para tal discussão é válida, tendo em vista que pode ser que ocorra uma degradação ambiental por uma propriedade de particular e envolva a controvérsia sobre os efeitos da aplicabilidade/garantia ou não dos Direitos Fundamentais.

Nas cláusulas gerais, “Função social; Boa fé objetiva”, o Legislador intencionalmente cria normas abertas, vagas e imprecisas, ele nuncia valores e remete princípios/sistema de valores da Constituição.

Segundo doutrinadores como Robert Alexy e Judith Martins Costa, as cláusulas gerais são mecanismos de calibragem dos direitos fundamentais, isso porque atualizam conceitos na medida em que a sociedade evolui, possibilitando progresso;¹⁰⁵ colmatam lacunas das próprias regras do Código Civil; dão previsibilidade no Direito Civil e também conciliam valores constitucionais com autonomia privada do código civil, trazendo estabilidade¹⁰⁶. Isto porque, a liberdade garantida pela legislação civilista, não pode sofrer uma interferência excessiva. A autonomia privada é o valor fundante do Direito Civil.

Aliás, a professora Judith Martins Costa, destaca que:

¹⁰⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais das relações privadas**. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 200.

¹⁰⁵ ALEXY, Robert. **A institucionalização da razão**. In: **ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 257.

¹⁰⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 1999. p. 336.

O papel de estabilização, desempenhado pelos enunciados dogmáticos e reforçado por meio das cláusulas gerais – que oferecem possibilidade mais larga de abstração à norma, a fim de que apanhe um maior número de casos práticos – relaciona-se, proporcionalmente, à atividade de fundamentação exigida ao processo de racionalização da argumentação jurídica, ou seja, à correção esperada ao procedimento.¹⁰⁷

Para o Supremo Tribunal Federal, o entendimento predominante é a eficácia imediata/direta¹⁰⁸, entendimento questionado por muitos, tendo em vista que deixa de considerar normas gerais do direito privado, como, por exemplo, a função social, a boa-fé objetiva, proteção e cooperação, a solidariedade e até mesmo da igualdade material.

Ou seja, o maior problema é que a sobreposição da Constituição ao Direito Civil não poderia existir.

A eficácia direta ou imediata poderia ser aplicada como um último recurso em situações extremas, conforme aduz Claus Canaris:

Salta aos olhos que uma aplicação dessa doutrina poderia destruir tanto o direito contratual quanto também o direito da responsabilidade extracontratual, pois ambos seriam em larga escala substituídos pelo direito constitucional. Isso contradiz a autonomia do Direito Privado, desenvolvida organicamente no decorrer de muitos séculos, contrariando, também no que diz com o direito alemão, a função dos direitos fundamentais que, em princípio, de acordo com sua gênese e em consonância com a formulação do seu suporte fático, têm por destinatário direto apenas o Estado e não um particular.¹⁰⁹

Desta forma, a eficácia mediata poderia ser utilizada, segundo o autor, nos casos em que o legislador se omite em caso de grave discriminação.

Daniel Sarmiento alguns standards eficazmente aplicáveis ao percuciente trabalho de aplicação direta dos direitos fundamentais na resolução de litígios privados, levando-se sempre em consideração

¹⁰⁷ Ibidem

¹⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário - **RE 201.819-8/RJ**, Relatora Ministra Ellen Gracie. acórdão publicado no DJ de 27.10.2006.

¹⁰⁹ CLAUS, Wilhelm Canaris. "**A Influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha**". Trad. de Peter Naumann, in: SARLET, Ingo Wolfgang (org). Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado, 2003, p. 237

uma análise tópica voltada às peculiaridades de cada caso concreto: (1) o grau de desigualdade fática entre as partes. A assimetria de poder numa relação tende a comprometer o exercício da autonomia privada da parte mais fraca. Por isso, quanto mais a relação for assimétrica, maior será a vinculação da parte mais forte ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada; (2) outro fator relevante é a natureza da questão sobre a qual gravita a controvérsia. Nas questões ligadas às opções existenciais da pessoa, a proteção à autonomia privada é maior. Já nos casos em que a autonomia do sujeito de direito ligar-se a alguma decisão de cunho puramente econômico ou patrimonial, tenderá a ser mais intensa a tutela ao direito fundamental contraposto; (3) nas relações patrimoniais a proteção da autonomia privada será maior quando estiverem em jogo bens considerados supérfluos para a vida humana, e menor quando o caso envolver bens essenciais a dignidade da pessoa.¹¹⁰

Quanto maior a igualdade das partes, menos direitos fundamentais e mais autonomia privada. Se estiverem em posição de quase igualdade, é possível influência maior das cláusulas gerais da boa-fé objetiva, função social do contrato, que materializam o princípio constitucional da solidariedade. Se a assimetria for evidente, então serão aplicados os direitos fundamentais, através da mediação do direito civil ou normas constitucionais ambientais.

Ademais, importante ressaltar ainda no presente estudo, sobre a vinculação dos particulares ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225 da Constituição Federal, direito fundamental que possui estreita ligação com a vida.¹¹¹

Sobre o tema, Morato Leite aduz que:

Esse direito fundamental inclui uma concepção jurídico-política de solidariedade, pois não se busca a garantia e segurança coletiva, mas, sim, tem-se como destinatário final o próprio gênero humano e, paralelamente a natureza, com vistas à preservação da capacidade funcional do ecossistema [...] a preocupação com a preservação ambiental ultrapassa o plano das presentes gerações, e busca proteção para as gerações futuras. É, de fato, a proclamação de um direito fundamental intergeracional de participação solidária e, como consequência, extrapola, em seu alcance, o direito nacional de cada

¹¹⁰ SARMENTO, *op. cit.*, p. 376.

¹¹¹ PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato Dos. **A vinculação dos particulares ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. 2011. In: CUSTÓDIO, ANDRÉ Viana. **Meio Ambiente, Constituição & Políticas Públicas**. Curitiba: Multideia, 2011, p. 104.

Estado soberano e atinge um patamar intercomunitário, caracterizando-se como um direito que assiste a toda humanidade.¹¹²

Após análise sobre a influência do Direito Civil Constitucional e a eficácia das normas ambientais, importante apontar o sistema normativo norteador do presente objeto de estudo, a propriedade.

Sobre o assunto, o professor Nelson Rosenvald, em sua obra “A história da propriedade é a história da liberdade”¹¹³, aduz que o direito à propriedade não pode ser entendido como esparso de outros direitos. Sendo assim, o direito ao Meio ambiente ecologicamente equilibrado, à dignidade da pessoa humana, a sustentabilidade e todos os direitos inerentes ao bem estar coletivo também estão vinculados ao direito de Moradia.

O artigo 1228, do Código Civil, corrobora com o que estabelece a Constituição Federal no artigo 225, porém, no artigo 99, inciso I, dispõe que os bens ambientais têm natureza jurídica de direito público. O fato de encaixar o bem ambiental como público é arriscado, tendo em vista que o bem pode sofrer a desafetação.

O Código Civil, no artigo 1228, encarregou-se de estabelecer alguns limites, em rol exemplificativo, ao exercício do uso e gozo do proprietário, esclarecendo esses limites em seus parágrafos. No § 1º consta a supremacia da preservação da flora, fauna, belezas naturais, equilíbrio ecológico e patrimônio histórico e artístico, do ar e das águas em detrimento do proprietário que se comportar em desacordo com Leis especiais protetivas como, por exemplo, o Código Florestal.¹¹⁴

Como dito, as normas de proteção do meio ambiente, representam a conquista histórica ao longo dos anos, as prerrogativas ambientais não seriam as mesmas sem a construção normativa realizada por estudiosos por décadas, com

¹¹² LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 89-91

¹¹³ ROSENVALD, Nelson; CHAVES, Cristiano. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010. p. 163.

¹¹⁴ COSTA, Beatriz Souza; RESENDE, Elcio Nacur. **O bem sob a ótica do direito ambiental e do direito civil: uma dicotomia irreconciliável?** in: Revista brasileira de políticas públicas. v.1, n. 3. Edição especial. Encontrado em: Doi: 10.5102/rbpp.v1i3.1518. Acesso em: 09 de janeiro de 2022.

intuito maior de garantir o direito fundamental de terceira geração¹¹⁵, o meio ambiente ecologicamente equilibrado. No entanto, têm surgido leis que podem estar em desacordo com tudo o que foi construído, o que pode fazer com que a lei se torne ineficaz, ou até mesmo inconstitucional.

José Afonso da Silva, quanto ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, define:

[...] meio ambiente de um modo geral, pode-se dizer que tudo isso significa que esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares. Significa que o proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade. [...] São bens de interesse público, dotado de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo.¹¹⁶

O que o autor demonstra é que, apesar de ser direito do titular o uso, gozo ou disposição do bem, a conservação ambiental não é uma alternativa, é uma obrigação inerente também à função social da propriedade. A qualidade do meio ambiente é de natureza coletiva, não individual.

Neste sentido, afirma Édis Milaré:

Ao proclamar meio ambiente como “bem de uso comum do povo”, foi reconhecida a sua natureza de “direito público subjetivo”, vale dizer, exigível e exercitável em face do próprio Estado, que tem também a missão de protegê-lo. Destarte, o equilíbrio ecológico e a qualidade ambiental são assegurados de parte a parte, por vezes mediante disputas e contendas em que o Poder Público e a coletividade (através de seus seguimentos organizados e representativos) se defrontam e confrontam dentro dos limites democráticos.¹¹⁷

Para o autor, o meio ambiente possui natureza de patrimônio público, isso porque é de uso coletivo e cabe ao Estado exercer o controle e a proteção, inclusive através do poder de polícia, já conceituado alhures.

¹¹⁵ FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito*, Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 2008. p. 142 e ss.

¹¹⁶ SILVA, José Afonso. *Direito ambiental constitucional*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 84

¹¹⁷ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina*. Jurisprudência. Glossário. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, pp.176-177.

3.3 Responsabilidade pelo Dano e Reparação Ambiental

No que tange à responsabilidade civil, destaca-se o fato de que a responsabilidade pela reparação de dano causado ao meio ambiente é extracontratual, neste sentido, o artigo 927 do Código Civil estabelece que "Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo."

Dentro da responsabilidade extracontratual existem duas teorias, a teoria objetiva e a teoria subjetiva da responsabilidade civil.

A responsabilidade quanto à teoria subjetiva necessita da comprovação de três elementos, quais sejam: o ato ilícito, o dano e o nexo causal.

A responsabilidade civil pelo dano ambiental possui natureza objetiva, sendo aplicada a teoria do risco integral, prevista na Lei 6.938/81, art. 14, §1º, e também no artigo 225, §3º, da Constituição Federal.

O artigo 14, §1º, da Lei 6.938/81, dispõe que "é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar e reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade."

Sendo assim, o poluidor é obrigado a reparar ou indenizar dano independentemente de culpa, sendo necessária a comprovação somente do dano e do nexo causal.

Sobre o dano, Paulo de Bessa Antunes ressalta que "poluição é uma situação de fato, causada pela ação humana, que altera negativamente uma determinada realidade"¹¹⁸

Dano, segundo o Ministro Herman Benjamin, é entendido como "alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer dos recursos naturais, afetando adversamente o homem e/ou a natureza"¹¹⁹

O reconhecimento da responsabilidade objetiva por dano ambiental não dispensa a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta e o resultado.¹²⁰

¹¹⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 173.

¹¹⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 9, p. 48, jan./mar. 1998.

¹²⁰ BRASIL. STJ. Julgados: AgInt no AREsp 1311669/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 06/12/2018; AREsp 667867/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 23/10/2018; AgInt no

Neste sentido nexu causal que configura o dano ambiental é o liame entre a conduta, cumulada com a previsão legal de responsabilização sem culpa ou pela atividade de risco, conforme art. 927 do Código Civil.

Ademais, deve-se considerar também que, para a avaliação da prova do nexu causal nas demandas ambientais, impõe-se a adoção de juízo de verossimilhança, calcado em probabilidade, sem que se possa exigir certeza absoluta. A certeza exigida, na matéria, é sempre uma certeza relativa.¹²¹

Caso o dano seja irreparável, o poluidor será obrigado a indenizar e a indenização será revertida ao meio ambiente.

Conforme previsto no artigo 3º, inciso IV, da Lei 6.938/81, “Podem ser responsabilizadas as pessoas físicas, jurídicas de direito privado, público ou todo aquele que direta ou indiretamente que através de sua atividade, venha a danificar o meio ambiente.”

Importante destacar que não há mais dicotomia entre direito público e direito privado na proteção de direitos humanos, diferentemente do que era originariamente, em que as garantias eram estritamente ao direito público. Nas palavras de Perlingieri, “A dignidade da pessoa humana como elemento fecundante inspira proteção integral, esmaecendo as fronteiras entre as situações jurídicas inicialmente vinculadas ora aos direitos humanos, ora aos direitos da personalidade”.¹²²

Além disso, o autor aduz que “os direitos individuais sociais, que têm uma forte carga de solidariedade, que constitui o seu pressuposto e também seu fundamento”¹²³, ou seja, o autor traz à tona o princípio da solidariedade para

AREsp 884867/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018; AgInt no AREsp 663184/TO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018; REsp 1615971/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 07/10/2016; AgRg no REsp 1210071/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 13/05/2015. (Vide Informativo de Jurisprudência N. 615)

¹²¹ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Responsabilidade civil ambiental e a jurisprudência do STJ**. Cadernos Jurídicos: São Paulo, 2020, p. 62. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/48.03%20valerymirra.pdf?d=636970733448306078>. Acesso em janeiro de 2022.

¹²² PERLINGIERI, Pietro. **La personalità umana nell' ordinamento giuridico**, Camerino, 1982, p. 145.

¹²³ _____ **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 38.

justificar que a dignidade social não é guiada por direitos individuais, mas também coletivos.

O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento, conforme Resp 1.114.398-PR e Resp 1.354.536-SE, no sentido de que não se aplica, em caso de danos ambientais, as excludentes da responsabilidade civil (caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima); não são suficientes para afastar o dever de reparar qualquer dano causado ao meio ambiente. Neste sentido:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS E MORAIS A PESCADORES CAUSADOS POR POLUIÇÃO AMBIENTAL POR VAZAMENTO DE NAFTA, EM DECORRÊNCIA DECOLISÃO DO NAVIO N-T NORMA NO PORTO DE PARANAGUÁ - 1) PROCESSOS DIVERSOS DECORRENTES DO MESMO FATO, POSSIBILIDADE DE TRATAMENTO COMO RECURSO REPETITIVO DE TEMAS DESTACADOS PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL, À CONVENIÊNCIA DE FORNECIMENTO DE ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL UNIFORME SOBRE CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO FATO, QUANTO A MATÉRIAS REPETITIVAS [...] 3) IMPROVIMENTO DO RECURSO, COM OBSERVAÇÃO. [...] 2.- Teses firmadas: a) Não cerceamento de defesa ao julgamento antecipado da lide.- Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I e II) de processo de ação de indenização por danos materiais e morais, movida por pescador profissional artesanal contra a Petrobrás, decorrente de impossibilidade de exercício da profissão, em virtude de poluição ambiental causada por derramamento de nafta devido a avaria do Navio "N-T Norma", a 18.10.2001, no Porto de Paranaguá, pelo período em que suspensa a pesca pelo IBAMA (da data do fato até 14.11.2001); [...] c) Inviabilidade de alegação de culpa exclusiva de terceiro, ante a responsabilidade objetiva.- A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (art. 225, § 3º, da CF e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador. 3.- Recurso Especial improvido [...].¹²⁴

Ou seja, todo aquele que explora atividade econômica, insere-se na posição de garantidor e se obriga a prevenir riscos para a saúde e o meio ambiente, este é o pressuposto para aplicação da teoria do risco integral.

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1114398 PR 2009/0067989-1**, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 08/02/2012, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 16/02/2012.

Trata-se da aplicação conjunta do princípio da prevenção e também o princípio do poluidor pagador. Conforme estabelece o artigo 4º, inciso VII, Lei 6.938/81:

Artigo 4º

[...]

VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.”

Sobre o princípio da prevenção, será abordado no tópico específico sobre licenciamento ambiental, tendo em vista que é o maior alicerce do estudo de impacto ambiental (EIA), conforme artigo 225, §1º, inciso IV, da Constituição Federal.

Conforme demonstrado, de acordo com o princípio do poluidor pagador, todo aquele que pratica atividade potencialmente poluidora direta ou indiretamente, fica obrigado a repará-lo.

Ou seja, primeiro o poluidor pode ser condenado a reparar o meio ambiente, com práticas que recuperem a área degradada, como, por exemplo, reflorestamento com vegetação nativa.

A segunda opção é indenização em pecúnia. A reparação pode ser cumulada à indenização. É chamada pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp. 1.114.893) de reparação integral.

A professora Cristiane Derani esclarece sobre o tema que:

Durante o processo produtivo, além do produto ser comercializado, são produzidas 'externalidades negativas'. São chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão 'privatização de lucros e socialização de perdas', quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação deste princípio procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua 'internalização'. Importante destacar que o objetivo central da responsabilidade civil ambiental não é punir o degradador, mas sim reparar e proteger o meio ambiente para as atuais e futuras gerações. Portanto, conforme já pacificado pelo STJ, a responsabilidade civil ambiental não possui caráter punitivo.¹²⁵

¹²⁵ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 142-143.

Destaca-se, inclusive, que a obrigação pela reparação ao dano ambiental é solidária, nos termos do art. 942 do Código Civil, assim, em caso de ação civil pública para reparação de danos causados ao meio ambiente, o demandante poderá demandar isoladamente contra um poluidor ou até mesmo em conjunto.

Nas palavras de Álvaro Luiz Valery Mirra:

No tocante à intervenção do legislador para o estabelecimento de limites legais à reparação do dano, em especial para favorecer o desempenho de determinadas atividades consideradas de particular relevância para o desenvolvimento do país, cumpre observar que, no direito brasileiro, tal expediente não foi adotado em relação à reparação de danos ambientais e nem seria a rigor admissível, tendo em vista a indisponibilidade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito humano fundamental, e do meio ambiente, como bem de uso comum do povo (art. 225, caput, da CF).¹²⁶

Ou seja, fica vedado ao legislador impor limites legais ao princípio da reparação integral do dano, tendo em vista que o tema versa sobre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e trata-se de um direito indisponível, não podendo ser limitado ou restringido.

Sendo assim, chega-se ao ponto central do presente trabalho, conforme já mencionado anteriormente, a Lei 13.465 em vigor desde 2017, estabelece regramento para a regularização e legitimação fundiária urbana, porém, a lei deixa de exigir previamente o estudo e o relatório de impacto ambiental, bem como não exige a avaliação de impacto ambiental, o que pode ocasionar danos irreversíveis ao meio ambiente, tanto para as presentes quanto para as futuras gerações podendo fazer com que os Municípios e os particulares sofram com o dano ou tenham o dever de reparar.

3.4 Das Divergências e Contrariedades da Lei 13.465/2017 e as ADI's em tramitação

¹²⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Op. Cit. p. 10

A tutela Constituição da propriedade está prevista nos artigos. 5º, 170, II e III, 182, 185, 186 e 191 da Constituição Federal, já a função social da propriedade é estabelecida no inciso XXIII, também do artigo 5º, inclusive, como um direito subjetivo público, contraposto à propriedade prevista no inciso XXII, entendido como um direito subjetivo individual.¹²⁷

O tema proposto possui também como base teórica, a garantia econômica prevista no artigo 170, incisos, II; III, VI, VII, da Constituição Federal.

Conforme Aduz Michel Foucault¹²⁸, os dois mecanismos, um disciplinar e um regulamentador, não podem ser colocados no mesmo nível, isso permite com que eles não se excluam e articulem.

Sendo assim, conforme denota Foucault, é possível que o Estado crie regras no ordenamento com fito de regulamentar e disciplinar a vida em sociedade. Neste sentido, a Lei 13.465/2017 (Reurb) é um exemplo da forma regulamentadora, que não foge da esfera disciplinar, ambas devem se articular para atingir a eficácia da lei.

Porém, a disciplina normativa da Reurb sofre uma série de críticas, a discussão trazida no presente estudo, perpassa pela ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 5883¹²⁹, na qual o peticionário alega a inconstitucionalidade da Lei 13.465/2017, na parte em que cuida da regularização fundiária urbana (arts. 9º a 84, 87 a 90, 93, 95 e 98), por afronta ao modelo constitucional de política urbana estabelecido pelos arts. 24, I, 30, I e VIII, 182 e 183 da Constituição Federal.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade traz em seus fundamentos, que o instituto da legitimação fundiária (Lei 13.465/2017, arts.,23 e 24) é incompatível com a proteção constitucional da propriedade (CF, arts. 5º, XXII, XXIII e XIV), o devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), a competência comum para conservação do patrimônio público (CF, art. 23-I), a função social da propriedade na ordem

¹²⁷ CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade:** o papel do judiciário diante das invasões das terras. Rio Grande do Sul: UNISINOS, 2002, p.16.

¹²⁸ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France** (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes. 1999, pp. 299-300.

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5883/DF**, da 4ª Turma. Relator Ministro Luiz Fux, concluso desde 27.02.2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5342200>. Acesso em: dezembro de 2021.

econômica (CF, art. 170, II e III) e o regramento para desapropriação e usucapião de imóveis urbanos (CF, arts. 182-§4º, III e 183, §3º).

Quanto ao Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (Lei 13.465/2017), indica inconstitucionalidade formal, por afronta ao art. 96-II, b e d (iniciativa privativa do Judiciário para Leis sobre serventias judiciais e extrajudiciais), e material, por desrespeito ao art. 236, §1º (função fiscalizadora do Judiciário sobre os serviços notariais e de registro) e ao art. 103-B, §4º, III (função fiscalizadora do Conselho Nacional de Justiça).¹³⁰

O parecer do Ministério Público foi pela procedência do pedido, conforme Ementa abaixo:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.465/2017. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS. AFRONTA À AUTONOMIA MUNICIPAL POR NORMAS SOBRE ORDENAMENTO TERRITORIAL URBANO. DESRESPEITO À RESERVA DE INICIATIVA DO JUDICIÁRIO PARA DISPOR SOBRE ORGANIZAÇÃO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS. PRIORIZAÇÃO DA TITULAÇÃO EM DETRIMENTO DE MEDIDAS EFETIVAS QUANTO AO DIREITO À MORADIA. REGULARIZAÇÃO URBANA. CRIAÇÃO DO INSTITUTO DA LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA. DESRESPEITO AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE E DE DESTINAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA PELO ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS MAIS RIGOROSOS PARA REGULARIZAÇÃO EM FAVOR DA POPULAÇÃO QUALIFICADA COMO BAIXA RENDA. PRECARIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA E DO DIREITO À CIDADE. SISTEMA DE REGISTRO ELETRÔNICO DE IMÓVEIS. AFRONTA À FUNÇÃO FISCALIZADORA DO JUDICIÁRIO SOBRE OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. NÃO OBSERVÂNCIA DO MODELO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. [...] **3.** A regularização fundiária urbana, como instrumento de política urbana, deve orientar-se não só pela formalização da propriedade, mas também pela garantia do exercício do direito à cidade e à moradia, que abrange habitação, trabalho, lazer, mobilidade, educação, saúde e desenvolvimento sustentável. **4.** **Afronta as normas constitucionais de proteção do meio ambiente previsão legal que obriga a prévia realização de estudos técnicos ambientais apenas quando a região a ser objeto de regularização estiver situada em unidade de conservação de uso sustentável, área de**

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5883/DF**, da 4ª Turma. Relator Ministro Luiz Fux, concluso desde 27.02.2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5342200>. Acesso em: dezembro de 2021.

**preservação permanente ou de proteção de mananciais. [...] ¹³¹
(Grifo nosso)**

No entendimento do Ministério Público Federal, a Lei 13.465/2017 (Reurb), desrespeita a autonomia municipal para dispor sobre ordenamento urbano.

Para o *Parquet*, “A atenção dada aos Municípios pela Constituição no que se refere à política urbana é apropriada e necessária, uma vez que o ente político mais próximo das cidades tem melhores condições e estrutura para identificar as demandas”.

A Constituição Federal/88 dispõe sobre a Competência Municipal da seguinte forma:

Art. 30. Compete aos Municípios: VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Art. 10, III - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados; CF/88

Art. 30. Compete aos Municípios: VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Art. 10, IV - promover a integração social e a geração de emprego e renda;

Com a publicação da Reurb, surgiram alguns questionamentos sobre a intervenção dos entes no que deveria ser competência dos Municípios, contudo, até o presente momento, tem sido entendimento majoritário o fato de que a nova lei trouxe mais benesses do que prejuízos, além de ter trazido mais segurança jurídica e ordem para o caso dos imóveis clandestinos ou ilegais.

No entanto, a ADI trouxe, ademais, o argumento de que a Lei 13.465/2017, com intuito de definir o novo regramento sobre regularização fundiária urbana, não respeitou o protagonismo municipal sobre o tema e extrapola a competência da União para editar normas gerais.

¹³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5883/DF**, Parecer do Ministério Público N.º 192/2017 – /PGR Sistema Único n.º 374.618/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339308125&ext=.pdf>. Acesso em: dezembro de 2021.

Além disso, sustenta-se na ação ajuizada sobre um possível erro material da Lei, vez que ela não assegura a implantação dos equipamentos públicos viáveis, a infraestrutura adequada e a prestação dos serviços públicos essenciais, o que, associado à alienação das propriedades públicas, contribuirá para a especulação imobiliária, a grilagem de terras e a concentração de propriedade. Veja:

A regularização fundiária, que, em grande medida, implica a destinação de terras públicas, deve ser orientada pelo interesse público e pelos preceitos constitucionais que versam sobre a matéria. Como norte do tema, devem estar os objetivos fundamentais da República de construção de sociedade livre, justa e solidária, de erradicação da pobreza e da marginalização e de redução das desigualdades sociais e regionais (Constituição, art. 3º-I-III). Também não podem ser olvidados os princípios fundamentais da cidadania e do valor social do trabalho (Constituição, art. 1º-II e IV). Dessa forma, percebe-se que o constituinte originário não só reconheceu mas também preocupou-se com a situação de desigualdade e pobreza que caracterizam o Estado Brasileiro, de modo que tais aspectos não podem ser desconsiderados na formulação e implementação de política pública sobre direito à moradia. A propriedade é objeto de diversas normas da Constituição da República, que já no art. 5º-XXII e XXIII garante o direito de propriedade, de acordo com a sua função social. O princípio da função social da propriedade constitui também princípio da ordem econômica (art. 170-III), orienta a atividade das empresas estatais (art. 173-§1º-I), insere-se nas normas sobre política urbana (art. 182-§2º), autoriza a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária (art. 185-parágrafo único) e define critérios para a propriedade rural (art. 186). O direito de propriedade assegura a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, bem como o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha. A propriedade representada pela titularidade formal do bem indica a relação entre seu titular e a coletividade de pessoas. A função social, por sua vez, condiciona o exercício desses atributos, que deve ser orientado não só para a satisfação de interesses privados, mas também para o atendimento dos interesses da coletividade. Assume vertente negativa, limitando a liberdade do titular sobre sua propriedade, e vertente positiva, indicando o exercício dos direitos de propriedade de acordo com os valores constitucionais.¹³²

Ou seja, no entendimento do Ministério Público não pode o legislador ordinário, a pretexto de criação de novo modo de aquisição originária de propriedade, estabelecer instituto que desvia das normas do sistema constitucional de proteção da propriedade pública e privada.

¹³² Ibidem.

É aduzida ainda na ADI nº 5883, sobre a legitimação fundiária como forma de intervenção do Estado na propriedade privada e de destinação de terras públicas. A Lei deve respeitar os parâmetros constitucionais sobre a matéria. A possibilidade de distribuição de terras públicas sem o preenchimento de requisitos mínimos acerca da ocupação e a ausência de previsão de indenização da legitimação fundiária sobre áreas privadas afrontam diretamente a Constituição Federal.

Conforme observou o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI nº 2.213/DF, a despeito de a propriedade não possuir caráter absoluto, cabe ao Estado respeitar os limites constitucionais: É certo que o direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto. A cláusula de sua proteção, embora inscrita na Constituição, não lhe confere, ante a supremacia do interesse público, intangibilidade plena. Mas impõe, ao Estado, para que possa afetá-lo de modo tão radical, o dever de respeitar os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição.

Tais restrições ao poder expropriatório do Estado objetivam, em última análise, dispensar tutela jurídica efetiva às pessoas que titularizam o direito de propriedade.¹³³

Sendo assim, entende-se que ainda surgirão muitas discussões sobre a aplicação da Reurb, as discussões sobre intervenção na esfera Municipal e intervenção sobre propriedade ainda serão alvo de muita reflexão até que seja solidificado um único entendimento, se for possível.

Impede retomar os pontos nucleares do presente estudo, descortinando os principais pontos e problemáticas da Lei 13.465/17, a chamada Reurb.

Conforme se apurou ao longo da presente investigação, a nova Lei trouxe amparo para os ocupantes de imóveis irregulares ou clandestinos e trouxe segurança jurídica aos Entes durante e após o processo administrativo, sendo ele “Reurb – E” ou “Reurb-S”.

¹³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **MC-Ação direta de Inconstitucionalidade 2.213/DF**, Relator Ministro Celso de Mello, Dje 23 abr. 2004. Encontrado em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/774884/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-2213-df> . Acesso em Janeiro de 2022.

Ademais, embora ainda existam discussões acerca da constitucionalidade ou não do dispositivo, nota-se que de forma geral, a nova Lei trouxe mais benefícios do que malefícios à Administração Pública e ao ordenamento jurídico.

O problema das invasões de lotes irregulares não é um problema atual, necessitou, portanto, de um tratamento mais organizado e a Reurb trouxe este tratamento.

Por fim, caberá aos legitimados e aos Municípios o estrito cumprimento normativo para que, enfim, cheguem no objetivo da Lei, qual seja, a regularização fundiária.

3.5 Regularização de Núcleos Urbanos em áreas protegidas: Área de Preservação Permanente (APP) ou Unidades de Conservação

Conforme leciona Flávio Tartuce¹³⁴, o marco temporal delimitado para o instituto da legitimação fundiária justifica-se em razão da peculiaridade do título conferido, posto que o ocupante adquire a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, gravames, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado (art. 23, §2º da Lei Federal 13.465/2017).

Diante desta regra, ratifica-se a afirmação segundo a qual a aquisição originária da propriedade, aquela em que há o contato direto entre a pessoa e a coisa, zera o domínio jurídico, fazendo desaparecer tudo o que nele incide, como é o caso das garantias reais e dos tributos que recaiam sobre o imóvel.

Não se pretende olvidar, sobre importância de que o Poder Executivo Municipal venha proponha a definição de critérios objetivos com relação ao marco

¹³⁴ TARTUCE, Flávio. **A Lei da Regularização Fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade**. Pensar Revista de Ciências Jurídicas. Pensar: Rev. Pen., Fortaleza, CE, Brasil, v. 23, n. 3, 2018. ISSN: 2317-2150. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/7800/pdf>. Acesso em Setembro de 2021. doi: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2018.7800>.

temporal para definição de ocupação consolidada, para fins de Reurb, posto que tal conduta encontra-se dentro de sua competência constitucional outorgada, conforme já delineado alhures, a qual é privativa do Município no que tange ao uso e ocupação do solo urbano.

Ademais, a necessidade de definição de diretrizes por parte da administração pública é absolutamente legítima, pois existe uma necessidade urgente de ajuste das áreas que estão irregulares, evitando novas práticas de ocupações informais e/ou realização de parcelamento irregular do solo por particulares, em desrespeito ao Plano Diretor Municipal, legislação sobre o parcelamento, uso e ocupação do solo; em desconformidade com o Estatuto das Cidades, o que configura inclusive crime contra a Administração Pública (art. 50, da Lei Federal 6.766/1979).

Não obstante, é sabido que ocupações clandestinas e ilícitas não se concretizam em frações de minuto ou segundo. Ao contrário, resulta-se da incidência de vários fenômenos de natureza urbanística. Sem dúvida, a densificação demográfica, o êxodo de populações menos favorecidas, o crescimento desordenado das cidades, o interesse de grupos econômicos e políticos, as alterações sociais, em muitos casos, até mesmo o próprio descaso administrativo – todos eles, dentre outros – repercutem sobre o sistema.¹³⁵

Firme no plexo legislativo sobre o tema de parcelamento de solo, a administração pública municipal tem o poder-dever de fiscalizar a ocorrência de parcelamento de solo para fins urbanos em desconformidade, o que em muitos casos ocorre de forma precária e tardiamente, ocasionando em ocupações irregulares consolidadas, afetando, não raramente, ocupantes/adquirentes de boa-fé que possuem legítimas expectativas de seu direito à permanência no local, até mesmo por desconhecimento acerca de eventual ilegalidade.

O que causa preocupação, é o fato de a ausência da exigência prévia de estudo de impacto ambiental ou do relatório de impacto ambiental no momento da regularização, venha atingir o meio ambiente também nas áreas já urbanizadas, isso

¹³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Regularização Fundiária: Direito Fundamental na Política Urbana**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 247, p. 139-155, jan. 2008, p. 148. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41552/40864>. Acesso em Outubro de 2021.

em virtude de que a Lei 13.465/2017, exige relatório de estudo de impacto somente em áreas de preservação permanente (APPs), Unidades de Conservação ou mananciais. (artigo 11, §2º e art 12, § 3º da 13.465/2017).

Primeiramente, importante ressaltar a diferença entre as chamadas unidades de conservação (UCs) e as áreas de preservação permanente (APPs).

As unidades de conservação (UCs) estão previstas na Lei 9.985/2005 (SNUC), são áreas delimitadas que foram protegidas pela administração pública pelo seu caráter ambiental relevante (diversidade de fauna e flora), sendo permitida a proteção ambiental conforme estabelecido em lei.

As áreas de preservação permanente (APPs) são aquelas elencadas nos artigos 4º, e 6º do Código Florestal (Lei n. 12.651/12).

Sobre as áreas de preservação permanente, a jurisprudência já ressaltou que:

No que tange à indenização pelas áreas de preservação permanente, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região já decidira que o “direito do expropriado à indenização pelas referidas matas está condicionado à demonstração de que o desapossamento concernente à desapropriação gerou para ele inegável prejuízo. Por sua vez, o dano deve ser aferido segundo a possibilidade de exploração econômica da área expropriada, haja vista que áreas inaproveitáveis ou incapazes de proporcionar repercussão de cunho econômico não podem, em consequência, ser valoradas economicamente. De fato, o próprio conceito de desapropriação aponta nessa direção. Assim, indenizar significa restituir ao proprietário o mesmo valor econômico do qual ele é privado pelo ato expropriatório” (grifo nosso). Continua o relator, asseverando que as “florestas de preservação permanente não são suscetíveis de exploração ou supressão, exceto em caso de utilidade pública ou de interesse social, na forma da lei. A impossibilidade de valoração econômica das áreas florestais de preservação permanente é ainda constatada pela redação do art. 18, do mesmo diploma legal acima citado [...] Por fim, a Lei n. 8.629, de 25/02/93, enumera, como área não aproveitável, ‘as áreas de efetiva preservação permanente e demais áreas protegidas por legislação relativa à conservação dos recursos naturais e à preservação do meio ambiente’”¹³⁶(grifo nosso)

Conforme artigo 3º, do Código Florestal, as chamadas APPs, existem independentemente de sua delimitação, tendo ou não vegetação. Possui a função

¹³⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região TRF-5 - AC - Apelação Cive- AC 200985000039751, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJU, 22-6-2005.

de proteção do solo e das matas ciliares, com fim de evitar assoreamentos e garantir o abastecimento dos lençóis freáticos e da preservação da vida aquática.

O uso desses recursos naturais não é permitido nas APPs, e também não se pode realizar a sua supressão ou ocupação, somente nos casos específicos e urgentes, a administração pública permite a ocupação ou uso das áreas de preservação, se demonstrado o interesse social, utilidade pública ou baixo impacto do empreendimento.

No que tange às construções em APPs, sabe-se que existe um conflito entre o exercício da propriedade e suas limitações. Conforme já demonstrado, existem vários direitos tutelados pela Constituição Federal, mas o que se observa é que o direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estão juntos, não existe hierarquia entre estes direitos.

Porém, sabe-se que quando há interesse coletivo, este se sobrepõe ao direito privado. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, portanto, o direito que se sobrepõe a este conflito.

A discussão sobre a construção em área de preservação se inicia deste conflito. As áreas urbanas nascem ao redor dos rios, sendo assim, o conflito deve ser abrangido aqui:

O artigo 8º, do Código Florestal, determina exclusividade no caso de possibilidade de construção em APPs, como por exemplo nos assentamentos para pessoas de baixa renda (regularização por interesse social), conforme § 2º, a Reurb de interesse social (S), seria possível, desde comprovado o interesse coletivo.

Porém, há que se observar as regras de proteção do meio ambiente e realizar um estudo prévio de impacto ambiental, antes da regularização, evitando prejuízos futuros, com desmoronamentos ou contaminação do lençol freático.

Ou seja, é possível que tenha regularização de imóveis urbanos em APPs desde que seja comprovado o interesse público, coletivo e social da regularização.

No entanto, a questão que se coloca evidente é a seguinte: sendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado um direito fundamental indisponível, relativizar a indisponibilidade em busca de satisfazer o interesse público seria justo com as futuras gerações? Sem estudo de impacto ambiental é impossível qualquer tipo de regularização. Autorizar a Reurb (S) em APPs, sem prévio estudo de impacto, é uma

prática inaceitável, mesmo que em um primeiro momento priorize o interesse público. O legislador deveria pensar que o interesse público também considera as futuras gerações e futuros impactos ecológicos.

Importante, portanto, que aqueles que pretendem adquirir ou regularizar um imóvel ou loteamento, verifiquem, sobretudo, no que tange aos aspectos ambientais, para que não tenham problemas futuros com o meio ambiente ou até mesmo com a responsabilização pelo dano ambiental causado.

A Sumula 613 STJ estabelece que: “Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em direito ambiental”.¹³⁷

O dano ambiental acompanha a coisa, é ‘*propter rem*’, se a pessoa adquiriu um imóvel com dano ambiental em APP, ele será responsável pela indenização.

Desta forma, o que torna mais preocupante ainda em termos de Reurb (Lei 13.465/17) é o fato de que se houver a regularização do imóvel e o registro sem prévio estudo de impacto ambiental mesmo que em áreas urbanizadas ou em urbanização, futuramente o adquirente poderá ser responsabilizado pelo dano que não causou, mas acompanhou a coisa/imóvel, tendo em vista que na aquisição o dano já havia se consumado. Conforme a Súmula 623 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), “As obrigações ambientais possuem natureza ‘*propter rem*’, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor.”¹³⁸

Nesta senda, tem sido o atual entendimento do STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. DIREITO AMBIENTAL. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE – APP. RIO SANTO ANTÔNIO. LIMITAÇÃO ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO. DANOS AMBIENTAIS. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. PRAZO PRESCRICIONAL. VACATIO LEGIS NÃO SE PRESUME. 1. Restrição de uso decorrente da legislação ambiental é simples limitação administrativa, e não se confunde com o desapossamento típico da desapropriação indireta. Dessa forma não enseja ao proprietário direito à indenização, mais ainda quando o imóvel foi adquirido após a entrada em vigência da norma de proteção do meio ambiente, o que afasta qualquer pretensão de boa-

¹³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sumula nº 613: “Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em direito ambiental”. 1ª Seção. Aprovada em 09/05/2018, DJe 14/05/2018.

¹³⁸ BRASIL. SUMULA 623 STJ. 1ª Seção. Aprovada em 12/12/2018, DJe 17/12/2018.

fé objetiva do atual titular do domínio: AgRg nos EDcl no REsp 1.417.632/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.2.2014; AgRg nos EDcl no REsp 1.334.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.12.2013, e REsp 1.394.025/MS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.10.2013. 2. A obrigação de reparação dos danos ambientais é propter rem, sem prejuízo da solidariedade entre os vários causadores do dano, descabendo falar em direito adquirido à degradação. O novo proprietário assume o ônus de manter a integridade do ecossistema protegido, tornando-se responsável pela recuperação, mesmo que não tenha contribuído para o desmatamento ou destruição: AgRg no REsp 1.367.968/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 12.3.2014, e REsp 1.251.697/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 17.4.2012. 3. O prazo prescricional é quinquenal, conforme dispõe o art. 10, parágrafo único, do DL 3.365/1941, e se inicia com o advento da norma que criou a restrição ambiental (REsp 1.239.948/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.10.2013). 4. Vacatio legis não se presume, devendo constar expressamente do texto legal. Assim, se o legislador estabelece obrigação ambiental sem fixar termo inicial ou prazo para seu cumprimento, pressupõe-se que sua incidência e sua exigibilidade são imediatas. 5. Recurso Especial não provido.¹³⁹

A título de exemplo, tem-se um desvio do rio em que foi construído encanamento para desvio do Arroio, há 30 anos atrás, não existia a previsão de licenciamento, mas o dano ocorreu e não existia nenhuma ilegalidade. Entretanto, o dano ou degradação ambiental independe do tempo de ocorrência, ou do ato lícito ou ilícito, isso em virtude do interesse da coletividade.

No caso de regularização do imóvel 'por interesse social', conforme previsto no artigo 8º do Código Florestal de 2012, é possível que se faça a manutenção da moradia no local, desde que haja demolição da obra e a regeneração do meio ambiente degradado.

3.6 Estudos de impacto ambiental, licenciamento e a REURB

O núcleo da presente pesquisa, portanto, é sob a perspectiva geral Constitucional e dos direitos Fundamentais nela previstos e através da metodologia

¹³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 1241630/PR**. REsp 2011/0046147-2). Ministro Relator, Herman Benjamin. Data do julgamento: 23/06/2015. DJe 19/04/2017).

dedutiva e dialética, aplicar os institutos jurídicos à recente Lei de Regularização fundiária.

Foi ajuizada a ADI nº 5883, com número único: 0064966-53.2018.1.00.0000, em que o peticionário alega a inconstitucionalidade da Reurb, na parte em que cuida da regularização fundiária urbana (arts. 9º a 84, 87 a 90, 93, 95 e 98), por afronta ao modelo constitucional de política urbana estabelecido pelos arts. 24, I, 30, I e VIII, 182 e 183 da Constituição Federal.

Na referida ADI, ainda em tramitação, questiona-se sobre a possível afronta às normas constitucionais de proteção do meio ambiente previsão legal que obriga a prévia realização de estudos técnicos ambientais apenas quando a região for objeto de regularização e estiver situada em unidade de conservação de uso sustentável, área de preservação permanente ou de proteção de mananciais.¹⁴⁰

Neste sentido, no que tange à política nacional do meio ambiente, importante o estudo de como se dá o equilíbrio entre a preservação ambiental e o desenvolvimento econômico social.

Todo aquele que deseja exercer uma atividade econômica necessita de alvará ou habite-se expedido pelo Município, também possui a obrigação de obter licença ambiental, demonstrando o risco que pode insurgir ao meio ambiente. No licenciamento deve constar possível risco ao meio ambiente que o empreendimento pode incorrer.

Somente após o licenciamento urbanístico, é que se começa a elaborar o projeto de construção, após necessita também de autorização para construir o empreendimento e uma terceira licença ambiental para começar a operar o empreendimento.

O Licenciamento ambiental, foi regulamentado no Brasil por meio da resolução do CONAMA nº 237/97. O artigo 1º da resolução dispõe que:

Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições: I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização,

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5883/DF**, da 4ª Turma. Relator Ministro Luiz Fux, concluso desde 27.02.2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5342200>. Acesso em: dezembro de 2021.

instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso. II - Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Por ser um procedimento administrativo, o Licenciamento ambiental é o conjunto de várias etapas cuja finalização se dará com a expedição do licenciamento.

Devem ser cumpridas as seguintes etapas para o licenciamento ambiental:

- 1) Escolha do órgão competente, no caso da Reurb é Municipal, mas Estados e União também podem ser competentes, com base na Lei Complementar 140/2011.
- 2) Protocolar documentos Avaliação de impacto ambiental (AIA): EIA RIMA.
- 3) Após, há uma primeira análise para verificar se necessita de esclarecimentos no prazo máximo de 4 (quatro) meses.
- 4) Emissão de parecer técnico ou jurídico conclusivo e por fim, a expedição da licença. Prazo em regra é de 6 (seis) meses, mas quando a atividade for de grande impacto e necessitar de EIA/RIMA, o prazo será de 12 (doze) meses. Caso não seja cumprido o prazo pelo empreendedor para esclarecimento o processo será arquivado. Caso o órgão ambiental não cumpra seu prazo, será substituído por órgão supletivo, conforme prevê a LC 140/2011.¹⁴¹

A Resolução CONAMA 01/86 em seu art. 2º estabelece que:

Artigo 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental EIA - RIMA a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:

XV - Projetos urbanísticos, acima de 100 ha ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes;

¹⁴¹ TRENNEPOHL, Terence. **Manual de direito ambiental**. 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 228.

Alguns loteamentos sujeitos à Reurb, podem se encaixar nesse contexto e necessitar de estudos e relatórios de impacto ambiental (EIA-RIMA) e licenciamento prévio. A resolução prevê esta necessidade em virtude do risco de impacto e prejuízo à sustentabilidade.

Segundo o professor Sérgio Morato:

O Estudo de Impacto Ambiental – EIA é entendido como uma modalidade de Avaliação de Impacto Ambiental e é considerado, atualmente, como um dos mais notáveis instrumentos de compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente, tendo em vista a sua obrigatoriedade em ser elaborado antes da instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação, conforme a Constituição Federal de 1988.¹⁴²

A urbanização se intensificou com as atividades industriais, essa expansão facilitou a criação de locais inadequados para moradia, tais como encostas de morros, planícies de inundação, locais próximos a rios, mas não tão próximos a ponto de serem considerados áreas de preservação permanente (APPs).

A Avaliação de impacto ambiental (AIA), é prevista no art. 9º, inciso III da Lei 6.938/81, ela é responsável por estratégias preventivas e antecipadoras da política ambiental, está em consonância, portanto, com o princípio da precaução e está associada com o planejamento do desenvolvimento sustentável, que é um dos princípios do Direito Ambiental.

3.7 Princípios Do Direito Ambiental E O Perigo Da Legitimação Fundiária Sem Estudo Prévio

Os princípios Ambientais, conforme elucida Celso Antônio Pacheco Fiorillo:

Constituem pedras basílicas dos sistemas político-jurídicos dos Estados civilizados, sendo adotados internacionalmente como fruto da necessidade de uma ecologia equilibrada e indicativos do

¹⁴² MORATO, Sergio Augusto Abrahão. **Curso de metodologia para avaliação de impacto ambiental**. Curitiba: STCP Engenharia de Projetos Ltda.; Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2008, p. 72.

caminho adequado para a proteção ambiental em conformidade com a realidade social e os valores culturais de cada Estado¹⁴³.

A matéria de princípios no Direito ambiental não é tão consolidada, existe uma divergência doutrinária quanto à configuração deles.

O professor Marcelo Abelha Rodrigues considera que os princípios do Direito Ambiental são os seguintes: princípio da ubiquidade/ cooperação dos povos; princípio do desenvolvimento sustentável e o princípio da participação.

Princípio da ubiquidade: É aquele que está presente em todos os lugares, como é o caso do meio ambiente. Para o Autor, “A poluição é transfronteiriça e o dano que se pratica lá afeta a vida daqui também”.¹⁴⁴

O STJ utilizou a aplicação deste princípio no caso abaixo:

A conservação do meio ambiente não se prende em situações geográficas ou referências históricas, extrapolando os limites impostos pelo homem, A natureza desconhece fronteiras políticas. Os bens ambientais são transnacionais. A preocupação que motiva a presente causa não é unicamente o rio, mas principalmente, o mar territorial afetado. O impacto será considerável sobre o ecossistema marinho, o qual receberá milhões de toneladas de detritos.¹⁴⁵

Neste caso, ocorreu o desassoreamento no Rio Itajaí. Na decisão, o STJ entendeu que não merecia relevo a discussão sobre ser o Rio Itajaí-Açu estadual ou federal, tendo em vista que os detritos sobriam para as águas estaduais ou federais, trazendo à tona o princípio da ubiquidade. Este princípio tem relação com o da cooperação dos povos, previsto no art. 4º da CF.

Cristiane Derani observa que:

O princípio da cooperação informa uma atuação conjunta do Estado e sociedade, na escolha de prioridades e nos processos decisórios. Ele está na base dos instrumentos normativos criados com objetivos

¹⁴³ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6. ed. ampl São Paulo: Saraiva, 2005, p. 26.

¹⁴⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: parte geral**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 168.

¹⁴⁵ BRASIL. STJ - **REsp: 588022 SC 2003/0159754-5**, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 17/02/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 05/04/2004 p. 217 LEXSTJ vol. 178 p. 217. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7380735/recurso-especial-esp-588022-sc-2003-0159754-5/inteiro-teor-13042771> Acesso em maio de 2022.

de aumento da informação e de ampliação de participação nos processos de decisões da política ambiental, bem como de estabilidade no relacionamento entre liberdade individual e necessidade social. Uma ampla informação e esclarecimento dos cidadãos bem como um trabalho conjunto entre organizações ambientalistas, sindicatos, indústria, comércio e agricultura é fundamental para o desenvolvimento de políticas ambientais efetivas e para a otimização da concretização de normas voltadas à proteção do meio ambiente.¹⁴⁶

O segundo princípio é o do desenvolvimento sustentável, este princípio prevê que para o crescimento econômico, é necessário uso de recursos naturais. Entretanto, os recursos precisam ser utilizados de forma sustentável, protegendo também as futuras gerações¹⁴⁷.

Para Cristiane Derani, os recursos naturais podem ser minerais, biológicos, hídricos ou energéticos e podem ser renováveis ou não.

Portanto, o desenvolvimento sustentável, também chamado de solidariedade intergeracional¹⁴⁸, procura satisfazer as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades, previsto no artigo 225, da CF.

O terceiro princípio é o da participação: A natureza é um bem difuso, portanto todos precisam cuidar, não somente o Estado.

Conforme Paulo Affonso Leme Machado:

A participação popular visando à conservação do meio ambiente, insere-se num quadro mais amplo da participação diante dos interesses difusos e coletivos da sociedade. É uma das notas características da segunda metade do século XX. O voto popular em escrutínio secreto, passou a não satisfazer totalmente o eleitor. A ausência de um conjunto de obrigações dos eleitos, previamente fixadas, tem levado as cidadãs e os cidadãos a pleitear uma participação contínua e mais próxima dos órgãos de decisão em matéria de meio ambiente.¹⁴⁹

¹⁴⁶ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3 ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 2008, 161.

¹⁴⁷ DERANI, Op. Cit., p. 155.

¹⁴⁸ OLIVEIRA, David Barbosa. **A solidariedade intergeracional do patrimônio cultural imaterial**. Disponível em: <http://br.vlex.com/vid/solidariedade-intergeracional-ocircimaterial-213395637>, acesso em 11 de maio de 2022.

¹⁴⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005, p. 88.

Sendo assim, com base no princípio da participação popular, os Estados devem conceder aos particulares, acesso à informação suficiente para que exerçam a participação efetiva, seja por meio de audiências públicas ou por qualquer outro meio onde seja cabível a participação popular (Ação Popular ambiental; Ação Civil Pública; Participação popular nas ONGs; Provocação da Adm. Pública p/ exercício do poder de polícia), inclusive para questionar decisões da administração pública.

Existem alguns subprincípios do princípio da participação. O primeiro deles é o princípio da informação ambiental. O artigo 225 da Constituição Federal, estabelece que:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Ou seja, para que a sociedade participe, é necessária a garantia de informação, ou seja, o relatório de impacto ambiental (RIMA), para obras e serviços que venham a degradar o meio ambiente é necessário o estudo de impacto ambiental, porém, como o EIA não é didático, a Resolução 1/86 do CONAMA, prevê que seja feito o RIMA, para fornecer informações à população de forma mais didática, inclusive deverá atender também à publicidade.

O segundo é o subprincípio da educação ambiental, previsto no artigo 225, §1, inciso VI, da Constituição Federal, no dispositivo fica estabelecido que o objetivo é uma sociedade em que a população tenha consciência ambiental. Em atenção também aos artigos. 1º e 2º, da Lei 9.795/99 (Lei de Educação ambiental), que estabelecem:

Art. 1º Entendem-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Art. 2º A educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal.

Talvez, um dos mais importantes princípios do Direito Ambiental é o princípio do poluidor- pagador:

Primeiramente, importante iniciar apontando um mal entendido existente no conceito de poluidor- pagador, antes de estudar sobre o assunto, alguns entendem que o sentido do princípio não é o de pagar para poluir.

Neste sentido, leciona Edis Milaré:

O princípio do poluidor – pagador assenta-se na vocação redistributiva do Direito Ambiental e se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo (v. g., o custo resultante dos danos ambientais) devem ser internalizados, vale dizer: que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, conseqüentemente, assumi-los. Este princípio – escreve Prieur – visa a imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. Em termos econômicos, é a internalização dos custos externos.¹⁵⁰

Sendo assim, por exemplo: o fabricante arca com os custos sociais ambientais, afastando a privatização do lucro e socialização das perdas.

Existem algumas medidas que são tomadas pela administração para responsabilizar de imediato aquele que exerça atividades que podem vir a poluir ou degradar o meio ambiente.

Existem também os chamados subprincípios do princípio do poluidor - pagador: Os primeiros a serem abordados são os subprincípios prevenção e precaução.

A ideia central destes subprincípios é no sentido de que é melhor evitar do que reparar- A administração pública pode impor condições à licença ambiental para impedir ou mitigar o dano ambiental.¹⁵¹

Para Marcelo Abelha Rodrigues, o princípio da prevenção, trata da certeza científica acerca do dano, neste caso, a administração pode proibir. Visa inibir o

¹⁵⁰ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4.ed. atual e ampl.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 49.

¹⁵¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: parte geral**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 194-195

risco do dano. Na precaução, existe incerteza científica acerca do dano.¹⁵² Neste caso, a administração pode proibir ou prever condições para licença. Cabe ao particular demonstrar que a atividade não causará o dano.

Outro subprincípio do Direito Ambiental é o princípio da função socioambiental da propriedade privada. Previsto no Artigo 5º, inciso XXII, da Constituição Federal e também no artigo 1228, § 1º, do Código Civil

Neste sentido, a função socioambiental da propriedade privada a forma pela qual a propriedade privada se impõe diante do poluidor/usuário-pagador.

No subprincípio socioambiental da propriedade privada, são estabelecidas diretrizes para exercício do direito da propriedade que não é absoluto e sem controle. Apesar do particular ter o título e domínio, caso venha a ferir normas do direito ambiental ou descumprir requisitos mínimos de utilização da propriedade, poderá sofrer intervenção Estatal até mesmo com a perda da propriedade.

O subprincípio do usuário-pagador, que não se confunde com poluidor-pagador, este princípio prevê utilização de recursos ambientais para atividades que não são poluidoras, mas que de toda forma existe uma contraprestação ao Estado pela utilização dos recursos.

Sobre estes princípios, Marcelo Abelha Rodrigues aduz que:

há que se diferenciar o poluidor/pagador do usuário/pagador. Isso porque o primeiro tem relação direta com a proteção da qualidade do bem ambiental, enquanto que o segundo com a quantidade dos bens ambientais. “A genérica expressão poluidor/usuário-pagador pode ser didaticamente repartida em poluidor-pagador e usuário-pagador em sentido estrito. A primeira diz respeito à proteção da qualidade do bem ambiental, mediante a verificação prévia da possibilidade ou não de internalização de custos ambientais no preço do produto, até a um patamar que não se justifique economicamente a sua produção, ou que estimule a promoção ou adoção de tecnologias limpas que não degradem a qualidade ambiental. Já a segunda expressão – princípio do usuário-pagador – diferentemente do poluidor-pagador, que é voltado à tutela da qualidade do meio ambiente (bastante aplicado em regiões com abundância de recursos), visa proteger a quantidade dos bens ambientais, estabelecendo uma consciência ambiental de uso racional dos mesmos, permitindo uma socialização justa e igualitária de seu uso. Grosso modo, pois, e em sentido estrito, o poluidor-pagador protege a qualidade do ambiente e seus

¹⁵² Ibidem

componentes, enquanto que o usuário-pagador protege precipuamente o aspecto quantitativo dos bens ambientais. Acolhe a ideia de que o bem ambiental deve ter um uso comum, e qualquer outro uso que se lhe dê uma sobrecarga invulgar ou incomum não pode ser livre e gratuito, pois seria uma usurpação da propriedade do povo”¹⁵³.

Portanto, tanto no princípio do poluidor pagador, quanto no princípio do usuário pagador, o que se busca é a não atribuição a terceiros, pelo prejuízo eventualmente causado pelo poluidor ou usuário. Neste caso, não existe um pagamento para poluir, mas um pagamento pela utilização de recursos que podem vir ou não a prejudicar o meio ambiente, que já está sendo compensado mediante cumprimento de obrigações de pagar tributos, ou oferecer outra forma de compensação à sociedade.

Por fim, cabe abordar brevemente sobre o subprincípio da Responsabilidade Ambiental, princípio responsável por apurar culpados pelo dano e buscar reparação.

Ao longo do presente estudo, será possível entender sobre todos os pontos da responsabilidade ambiental, mas para o presente tópico, importante deixar claro que ele possui um viés repressivo e também preventivo; possui unidade de fins entre as sanções, conforme art. 225, §3º, da Constituição Federal, pode haver responsabilização penal, civil e também ambiental.

Vale ressaltar, no entanto, que pessoas jurídicas também podem sofrer responsabilização penal. Como, por exemplo, no caso do rompimento das barragens de Brumadinho¹⁵⁴, onde ainda procura-se apurar os responsáveis.

O crescimento acelerado da população urbana em cidades de países em desenvolvimento é um tema recorrente.¹⁵⁵

A legitimação fundiária, com loteamentos ou ocupação naqueles locais, mesmo que urbanos, sem prévio estudo EIA/RIMA ou a avaliação de impacto

¹⁵³ RODRIGUES, Op. Cit. p.226

¹⁵⁴ BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. **Danos ambientais do desastre em Brumadinho são detalhados em comissão.** Fonte: Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/552767-danos-ambientais-do-desastre-em-brumadinho-sao-detalhados-em-comissao/> Acesso em abril de 2022

¹⁵⁵ ALMEIDA, Cláudia Maria. **Modelagem da dinâmica espacial como uma ferramenta auxiliar ao planejamento.** 323 p. Tese (Doutorado) – Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, São José dos Campos (SP), 2003. Disponível em: <https://revistaarqurb.com.br/arqurb/article/view/120/106> Acesso em maio de 2022.

ambiental (AIA), pode gerar grande impacto ao meio ambiente, tais como: deslizamento de encostas- a compactação do solo e asfaltamento podem dificultar a infiltração de água, visto que o solo está impermeabilizado, prejudicando o abastecimento do lençol freático, reduzindo a quantidade de água subterrânea; aumento do escoamento superficial, podendo gerar alagamento nas áreas mais baixas.

Nas palavras de Justus Wilhelm Hedemann:

O solo é incomensurável em seu valor, tanto para os particulares quanto para o povo em seu conjunto. Nele se radicam a fonte de alimentação das gentes, as riquezas criadoras dos instrumentos elementares para a satisfação das incontáveis necessidades vitais, e todo sistema habitacional dos seres humanos. Dele se extraem as substâncias curativas e de fortalecimento, as possibilidades inesgotáveis de recreio e lazer e, sobretudo, nele se exerce, basicamente, a liberdade essencial do homem de ir e vir. O solo é toda a hipótese e possibilidade de vida.¹⁵⁶

O deslizamento de encostas e escorregamentos também se deve às moradias precárias em áreas de risco¹⁵⁷, inclusive, muitas destas moradias são núcleos que necessitam de regularização fundiária. Porém, não se pode permitir a regularização nestes locais, antes de sanar os riscos de dano ambiental ao solo e também sobre a vida e integridade física da população que não possui outro lugar para morar.

O estudo de impacto ambiental existe desde a Lei 6.938/81, no artigo 8º, inciso II (Política Nacional do Meio Ambiente), e também CF no artigo 225, §1º, inciso IV.

Neste sentido, no momento em que a Lei 13.465 deixa de exigir estudos prévios para regularização em locais urbanos, ela deixa todo o sistema de regularização suscetível ao risco de dano ambiental irreparável, ferindo conquistas normativas históricas ambientais e cerceando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e à vida digna.

¹⁵⁶ HEDEMANN, Justus Wilhelm. **Tratado de Derecho Civil – Derechos reales**. Madri, 1955. In: CHALUB, Melhim Namen. Propriedade Imobiliária, Função Social e Outros Aspectos. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 1

¹⁵⁷ TOMINAGA, Lídia Keiko; SANTORO, Jair; AMARAL, Rosangela do (organizadores). **Desastres Naturais: Conhecer para prevenir**. São Paulo: Instituto Geológico, 2009, p. 27

O estudo de impacto ambiental são regras impositivas de padrão ambiental, com fim de constituir um Estado Democrático de Direito e conforme estabelece o artigo 6º da resolução do CONAMA 01/1986:

Artigo 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas: I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando: a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas; b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente; c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos. II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais. III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas. IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados. Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto Ambiental o órgão estadual competente; ou o IBAMA ou quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área.¹⁵⁸

Sabe-se que o meio ambiente e as conquistas do Código Florestal até os dias atuais não admitem atitudes tardias, somente a título de reparação, é por este motivo que os estudos sobre impactos ambientais são instrumentos de suma importância.

¹⁵⁸ CONAMA, **Resolução 01/1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente**; Artigo 6º, Estabelece as técnicas para o estudo de impacto ambiental; publicada no Diário Oficial da União em 17 de fevereiro, 1986; Brasília, DF.

O estudo de impactos ambientais e o respectivo relatório, quer forma anterior ao licenciamento da atividade potencialmente degradante ou oportuna, ou posterior ao licenciamento, considera-se uma relevante técnica jurídica obrigatória, constitucional e legalmente imposta, no âmbito administrativo e extrajudicial, de caráter preventivo de danos ambientais ou de natureza recuperatória e de melhoria na qualidade ambiental propícia à vida, tendo como objetivo prever, prevenir, evitar ou reduzir danos ambientais.¹⁵⁹

O EIA/RIMA e os demais estudos de impactos ambientais, são pedidas de cumprimento aos princípios ambientais, especialmente o princípio da precaução de da prevenção, isto porque devem ser obrigatórios antes que uma construção ou empreendimento, urbano ou rural, sejam executados.

3.8 Política urbana

Os artigos 182, e 183 da Constituição Federal, estabelecem sobre a política de desenvolvimento urbano, nos seguintes termos:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

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

As políticas públicas são para o desenvolvimento da cidade, com a finalidade de estabelecer todas as necessidades da sociedade através do plano diretor (obrigatório nas cidades com mais de 20 mil habitantes), evitando desastres ambientais e garantindo o bem estar e o mínimo existencial, para as presentes e futuras gerações.

¹⁵⁹ CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Legislação Brasileira do Estudo de Impacto Ambiental**. In: Análise Ambiental: uma visão multidisciplinar, org. Sâmia Maria Tauk. São Paulo: UNESP/FAPESP, 1991. p. 10.

Ou seja, assim como previsto em Lei, importante que as cidades tenham um plano diretor para trazer segurança à população no sentido de organizar o crescimento da cidade, evitando o crescimento desenfreado, gerando mais inclusão e sustentabilidade.

Ana Fani Alessandri Carlos, sobre a cidade, aduz que:

A cidade representa trabalho materializado; ao mesmo tempo que representa uma determinada forma do processo de produção e reprodução de um sistema específico, portanto, a cidade é também uma forma de apropriação do espaço urbano produzido (...). Nessa condição apresenta um modo determinado de apropriação que se expressa através do uso do solo. O modo pelo qual esse uso se dará dependerá, evidentemente, dos condicionantes do seu processo de produção. No caso da sociedade capitalista, estará determinado pelo processo de troca que se efetua no mercado, visto que o produto capitalista só pode ser realizado a partir do processo de apropriação, no caso específico, via propriedade privada.¹⁶⁰

Para que seja efetivada a função social da cidade, devem ser atendidas todas as exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

No entanto, importante ressaltar conforme aduz Eduardo Gonçalves Boquimpani, que “a funcionalização da cidade, assim como a propriedade urbana, encontra forte lastro no princípio democrático”¹⁶¹.

Assim, caso a cidade venha a não cumprir com a função social, poderá haver a desapropriação urbanística, que se difere das demais formas de desapropriação demonstrada no capítulo anterior, tendo em vista que esta última é um instrumento direcionado pela política urbana, com fim de utilizar o bem em atenção às normas do plano diretor.

3.8.1 Direito Urbanístico e Estatuto da Cidade

Direito Urbanístico é ciência jurídica que disciplina o solo, subsolo e espaço aéreo da cidade, bem como disciplina as funções urbanísticas. Alguns princípios são tidos como basilares do direito urbano, como, por exemplo, o princípio da

¹⁶⁰ CARLOS, Ana Fani Alessandri. **A Cidade**. 4ª. ed. São Paulo: Contexto. 1999, p. 27

¹⁶¹ BOQUIMPANI, Eduardo Gonçalves. **Utilização Compulsória da Propriedade Urbana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi. *Direito da Cidade: Novas Concepções sobre as Relações Jurídicas no Espaço Social Urbano*. 2007, p. 185.

sustentabilidade urbana, o princípio da distribuição dos ônus e bônus do processo de urbanização e o princípio do desenvolvimento das funções sociais da cidade.¹⁶²

Ademais, além das diretrizes previstas no art. 2º, I a XVI, do Estatuto da Cidade (Lei 10.257/01), José Afonso da Silva aduz que:

(...) o Direito Urbanístico, especialmente no Brasil, forma-se de um conjunto de normas que ainda pertencem a várias instituições jurídicas, parecendo mais adequado considera-lo, em seu estágio atual, como uma disciplina de síntese, ou ramo multidisciplinar de síntese, ou ramo multidisciplinar do Direito, que, aos poucos, vai configurando suas próprias instituições.¹⁶³

O Direito Urbanístico trata sobre questões relativas à cidade, a discussão não é óbvia, tendo em vista que existe uma confusão sobre conceito de cidade e conceito de Município (Direito Municipal).

Os Municípios são um ente federativo, pessoa jurídica de direito público interno, previsto nos artigos 1º e 18, §4º, da Constituição Federal, e ao lado da União, Distrito Federal e dos Estados, possui autonomia jurídica, conforme abaixo.

Art. 18, § 4º da CF: A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.

Para criação de um Município, é necessário que se elabore um estudo de viabilidade, bem como é necessário um plebiscito para verificar se existe interesse da população na criação de um novo ente, conforme estabelece a Lei complementar nº 15/1986. Após, deve-se editar uma lei para criação de novo Município.

Com efeito, o Direito Municipal é muito mais amplo do que o Direito Urbanístico. Já o artigo 30, IV, da Constituição Federal, prevê sobre o que é competência do Município:

¹⁶² FRANCISCO, Ronaldo Vieira. GOLDFINER, Fábio Ianni. **Direito Urbanístico**. ed. Juspodium, 2018. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/2caf6150f884b9e3742079e9087d7863.pdf>. Acesso em maio 2022.

¹⁶³ SILVA, José Afonso da, **Direito Urbanístico Brasileiro**. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 43

Art. 30. Compete aos Municípios:

- I - legislar sobre assuntos de interesse local;
- II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;
- III - instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;
- IV - criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual;
- V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;
- VI - manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental;
- VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população;
- VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;
- IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Por outro lado, existe a cidade (zona urbana), que possui natureza urbanística, geográfica, demográfico, social, econômico e cultural, e que se difere inclusive de zona rural, conforme Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade).

Para José Afonso da Silva, “cidade é um núcleo urbano onde está situado o governo do município, de onde o desenvolvimento se faz por vários sistemas, tudo isso não dispensando a área rural que integra a mesma unidade territorial.”¹⁶⁴

O artigo 42, alínea “b”, do Estatuto da Cidade, estabelece sobre a possibilidade de os Municípios ampliarem o seu perímetro urbano, desde que cumpram os requisitos de planejamento, infraestrutura e que contenha áreas para habitação de interesse social.

A definição da zona urbana em cada Município, delimita as normas que devem ser cumpridas pelos proprietários de imóveis para lhes dar função social.

Já os distritos, conforme previsto no Decreto Lei nº 311/1938, diferentemente dos municípios ou cidades, são a subdivisão orgânica do poder executivo local, órgão que gerencia algumas áreas locais, para facilitar o desenvolvimento das políticas públicas, mas não possuem autonomia. A criação, a organização e a

¹⁶⁴ _____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. São Paulo. 6º Ed. Editora Malheiros, 2010, p. 18

supressão de distritos se dão através de Lei municipal, garantida a participação popular.¹⁶⁵

Dentro da zona urbana existe o lote (lei 6766/79 art. 2º §4) e o domínio público urbano abarca os logradouros públicos para que a cidade cumpra suas funções como a de mobilidade e integração social.

São três princípios que delineiam o Direito Urbanístico, sob a ótica de Eduardo Gonçalves Boquimpani:

O primeiro é o princípio da gestão democrática – nele as decisões relativas à ocupação e programação do espaço urbano devem ser referenciadas ao princípio democrático. Ou seja, somente a democracia fundamenta e confere validade aos planos, limitações e demais regras ocupacionais. O segundo princípio é a justa distribuição dos benefícios e ônus derivados da atuação urbanística. O terceiro é o o princípio da conformação da propriedade urbana pelas normas de ordenação urbanística.¹⁶⁶

Há também a Lei 6766/79, que trata sobre as questões relativas ao parcelamento do solo urbano. Na Lei, é possível entender o conceito de Loteamento (art. 2º §1º), como o conjunto de lotes com infraestrutura. Sobre Loteamento, a Reurb inovou trazendo a figura do “Loteamento de acesso controlado”, trata-se da modalidade de loteamento definida nos termos do §1º, do art. 2º da Lei 13.465/17, cujo controle de acesso será efetuado pelo poder público municipal, sendo vedado acesso de pedestres ou condutores de veículos devidamente cadastrados. Ou seja, não pode haver acesso de pessoas e veículos não cadastrados.

Uma segunda figura do parcelamento do solo é o desmembramento (art. 2º da Lei 6766/79), trata-se de mera subdivisão da gleba em lotes destinados a edificação, porém, não há infra instrutura. Não pode ser feito de qualquer maneira, a referida Lei, no art. 3º aduz que não será permitido parcelamento em terrenos sujeitos a inundações, áreas de App, terrenos com materiais nocivos à saúde, ou com área com declividade em mais de 30% (trinta por cento).

¹⁶⁵ BRASIL. **DEC LEI Nº 311 /1938**. “Dispõe sobre a divisão territorial do país e dá outras providências” Rio de Janeiro, 2 de março de 1938, 117º da Independência e 50º da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del0311.htm Acesso em 04 de maio de 2022

¹⁶⁶ BOQUIMPANI, Eduardo Gonçalves. **Utilização Compulsória da Propriedade Urbana**. Op. Cit. p. 187.

Além disso, existe o chamado Aproveitamento do solo urbano. Conforme previsto no §4º, artigo 182 da Constituição Federal, “É facultado ao poder público municipal exigir a regular utilização e aproveitamento do solo urbano”. As regras são aplicáveis para áreas incluídas no plano diretor, consoante, §2º do mesmo dispositivo.

No que tange ao plano diretor, tem-se que a participação popular é requisito constitucional para sua elaboração. Aliás, a participação popular é um direito fundamental, previsto no inciso I, do artigo 14 da Constituição Federal: A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito.

O direito fundamental à participação popular, nas tomadas de decisões que afetam diretamente as situações urbanísticas, foi regulado pelo Estatuto da Cidade como um dos seus aspectos mais relevantes.

O primeiro dispositivo relevante é o estabelecimento como princípio da política urbana¹⁶⁷, a “gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano”, conforme expõe o art. 2º, inciso II, Lei 10.257/ 2001 (Estatuto da Cidade).

Após, a utilização obrigatória de instrumentos para garantir a gestão democrática da cidade, por meio de órgãos colegiados de política urbana, debates, audiências e consultas públicas, conferências de política urbana, iniciativa popular de projeto de Lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, previstos também no artigo 43, do Estatuto da Cidade.

Por fim, a determinação que no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, tanto o poder executivo quanto o legislativo devem garantir “a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade”,

¹⁶⁷ MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Org.). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 15-40.

demonstrado no art. 40, § 4º, I, Lei 10.257/2001, conforme aduz Diógenes Gasparini.¹⁶⁸

No mesmo sentido, aduz Antônio Wolkmer:

Em uma sociedade democrática e plural, a legitimidade necessária para concretizar um direito justo não deve estar atrelada à legalidade tecnoformal, mas deve “instituir-se no justo consenso da comunidade e no sistema de valores aceito e compartilhado no espaço de sociabilidade.”¹⁶⁹

O Estatuto da Cidade, em seu art. 39, § 4º, estabelece que, tanto na elaboração quanto na fiscalização de implementação do plano diretor, devem ser asseguradas: “a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade”.

Neste sentido, Habermas aduz que “essa democratização do planejamento urbano, ao permitir um diálogo direto entre o poder público e os cidadãos, garante legitimidade ao processo legislativo.”¹⁷⁰

O objetivo da Estatuto da Cidade, sendo assim, é evidenciar a autonomia política dos cidadãos por meio da participação popular, trazendo novas alternativas à tomada de decisão.

Gustavo Oliveira assevera que:

[...] a exemplo do que ocorre em matéria ambiental, poderia ter sido outorgada legitimidade a entidades associativas ou mesmo a grupos de cidadãos para formular requerimento de realização de audiências públicas, o que conferiria maior amplitude ao Direito de participação popular.¹⁷¹

João Bazzoli, sobre a legislação urbanística e também sobre os instrumentos de regularização para moradia, pontifica que “as cidades brasileiras trazem em sua

¹⁶⁸ GASPARINI, Diógenes. **Aspectos jurídicos do Plano Diretor**. In: FINK, Daniel Roberto (Org.). **Temas de Direito Urbanístico 4**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado; Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005. p. 79-108. p. 85

¹⁶⁹ WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos**. Revista Sequência, Florianópolis, v. 28. n. 54, p. 98, 2007, Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15069/13736>. Acesso em: 29 mar. 2022.

¹⁷⁰ HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Trad. de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 285-297. In: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. 2, 2011, p. 9.

¹⁷¹ OLIVEIRA, Gustavo. **As Audiências públicas e o processo administrativo brasileiro**. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 209, 1997, pp. 153-167.

constituição o reflexo das assimetrias históricas da ocupação do solo urbano no país”¹⁷²

Diante deste contexto, após conceituar a legislação urbanística, o estudo perpassa pela demonstração sobre a legislação relacionada à regularização fundiária urbana e ao direito urbanístico, após, sobre os instrumentos atuais que possibilitam a regularização fundiária, inclusive a legislação ambiental.

Primeiramente, a Reurb se adequa à Lei de Introdução às normas de direito brasileiro (LINDB), que em seu artigo 5º, estabelece que serão atendidos os fins sociais na aplicação da Lei. A natureza jurídica da Reurb abrange medidas urbanísticas com fins sociais, em atenção à população pobre em situação de moradia clandestina.

No que tange ao direito à moradia, tanto o artigo 6º da Constituição Federal, quanto o artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, asseveram sobre a moradia como direito de todo ser humano.

Ademais, nos artigos 182, §2º, 123, §1 e 23, incisos I, IX e X, da Constituição Federal, dispõe sobre a função social da propriedade urbana; concessão de uso de imóvel para moradia; estabelecem também sobre a competência concorrente dos entes federativos para promover programas de moradia com fim de melhoria da qualidade de vida, garantindo a sustentabilidade.

Sobre dispositivos que asseveram sobre direito urbanístico, no Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), os artigos 2º, inciso IV e art.4º, estabelecem sobre os objetivos e diretrizes para garantia do desenvolvimento da cidade e propriedade urbana - trazem à tona institutos como a regularização fundiária; concessão de direito real de uso; concessão de uso especial para fins de moradia e usucapião especial de imóvel urbano, além disso, no artigo 4º, possibilita a demarcação urbanística para fins de regularização fundiária.

No que tange ao meio ambiente, a Lei nº 11.977/2009 (PMCMV), artigos 49 e 54, §1, que estabelecem que é de competência municipal dispor sobre o procedimento de regularização fundiária em seu território, inclusive, que o Município

¹⁷² BAZZOLI, João. **Os dez anos da vigência do estatuto da cidade no processo dialético da práxis da regularização fundiária urbana**. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 10, n. 2, 2011, pp. 293-320.

possa regularizar áreas em APPs (Áreas de Preservação Permanente) inseridas em áreas urbanas consolidadas, ocupadas até 31/12/2007, desde que melhore as condições ambientais.

A Resolução do CONAMA nº 369 de 2006, artigo 9º dispõe que pode ser autorizada pelo órgão ambiental competente, a intervenção ou supressão de vegetação em APP, para regularização fundiária sustentável de área urbana.¹⁷³

Outra Resolução do CONAMA nº 412/2009, artigo 1º¹⁷⁴, estabelece que os procedimentos de licenciamento ambiental de novos empreendimentos destinados à construção de habitações de interesse social com pequeno potencial de impacto ambiental em área urbana ou de expansão urbana devem ser realizados de modo simplificados.

Ademais, a Lei nº 6.766/79 no artigo 53-A, estabelece sobre o tratamento diferenciado aos parcelamentos vinculados a planos ou programas habitacionais de iniciativa das prefeituras, em especial, as regularizações de parcelamentos e de assentamentos.

Os registros públicos e a demarcação de interesse social são dispostos na Lei nº 6.015 de 1973, artigo 221, inciso V e art. 290, que dispensam reconhecimento de firma aos contratos ou termos administrativos, que sejam assinados com a União, Estados e Municípios no âmbito de programas de regularização fundiária; dispensa custas e emolumentos ao primeiro registro de direito real para beneficiário da regularização de interesse social, com renda mensal familiar de até 5 (cinco) salários mínimos. Inclusive, o decreto lei 9.760/46, no artigo 6º, institui que a demarcação de terrenos para regularização de interesse social também será destinada a atender famílias com renda de até 5 (cinco) salários mínimos.

A Lei de licitações (Lei nº 8666/93), ainda em vigor até abril de 2023, no artigo 17, inciso I, alíneas “f” e “h”, prevê a contratação direta por meio de dispensa, a alienação gratuita ou onerosa de direito real de uso de bens imóveis residenciais ou

¹⁷³ CONAMA, **Resolução 396/2006, do Conselho Nacional do Meio Ambiente**; Artigo 9º, Dispõe sobre os casos excepcionais, de utilidade pública, interesse social de baixo impacto ambiental, que possibilitam a intervenção de supressão de vegetação em área de preservação permanente; publicada no Diário Oficial da União em 28, março. 2006; Brasília, DF.

¹⁷⁴ _____. Artigo 1º, estabelece critérios e diretrizes para o licenciamento ambiental de novos empreendimentos destinados à construção de habitações de Interesse Social.; publicada no Diário Oficial da União em 13, maio. 2009; Brasília, DF.

comerciais de até 250m², destinados à regularização de interesse social, desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração.

Na nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/21), da mesma forma que a Lei anterior, estabelece no artigo 76, alínea “g”, sobre a dispensa de licitação de forma idêntica ao item anterior.

As legislações estaduais podem estabelecer diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano do próprio Estado e dos Municípios, inclusive o atendimento à regularização das áreas ocupadas pela população de baixa renda, garantindo direito de uso, exceto se importar em risco de vida, como no caso de desmoronamentos.

A questão é que o crescimento da população exige que a gestão urbanística responda satisfatoriamente, garantindo que a cidade contenha os instrumentos necessários para a garantia dos direitos dos cidadãos. Para tanto, importante a participação popular, que permite ao próprio cidadão conferir se a gestão está adequada, ou se carece de regulamentação com o fim de garantir também o direito fundamental à sustentabilidade.

Sobre os instrumentos da regularização fundiária atual, tem-se que no caso de “Assentamentos habitacionais”, surgidos espontaneamente, caracterizados por irregularidades jurídicas ou urbanísticas na ocupação do solo urbano, o instrumento utilizado são as zonas especiais de interesse social (ZEIS ou AEIS). Com este instrumento há flexibilização dos parâmetros urbanísticos quanto ao uso, a ocupação e o parcelamento do solo, a partir do reconhecimento das tipicidades locais, para facilitação da regularização fundiária do assentamento.

Já na situação de posse de terras públicas, o instrumento utilizado é a concessão do direito real de uso. Trata-se de contrato feito pela administração pública com os moradores de terrenos públicos, com fim de uso para moradia.

Sobre a posse de terras privadas, o instrumento é o apoio à usucapião especial, que trata sobre a aquisição de direito real de propriedade em relação à área privada sobre a qual tem a posse, durante 5 (cinco) anos contínuos, para moradia, em lote não superior a 250 m².

Por fim, tem-se os loteamentos irregulares clandestinos, contemplados na Lei 6766/79, que trata sobre a regularização do loteamento e posterior titulação dos

lotes, assumidos pelo município, sem prejuízo de ação regressiva contra o loteador; a Lei 13.465/17 (Reurb), traz a figura do condomínio de lotes, tal qual ocorreu com o loteamento de acesso controlado.

A Reurb, revogou a Lei Federal nº 11.977/09 (Demarcação urbanística), consiste atualmente no microssistema jurídico que trata da regularização fundiária no Brasil.

3.8.2 Breves conceitos de Condomínio Urbano Simples; Condomínio de frações ideais; Condomínio de lotes e o Direito Real de laje como forma de regularização

Por falar em gestão urbanística, atualmente, existem diversas formas de definir a estrutura ocupacional das cidades, em primeiro lugar, destaca-se o condomínio urbano simples, que está regulamentado hoje no artigo 61, da Lei 13.465/2017, *in verbis*:

Art. 61. Quando um mesmo imóvel contiver construções de casas ou cômodos, poderá ser instituído, inclusive para fins de Reurb, condomínio urbano simples, respeitados os parâmetros urbanísticos locais, e serão discriminadas, na matrícula, a parte do terreno ocupada pelas edificações, as partes de utilização exclusiva e as áreas que constituem passagem para as vias públicas ou para as unidades entre si.

O condomínio urbano simples, é criado com fim de regularização e aprovação, destinados a lotes em que são construídas mais de uma edificação, geralmente nos fundos dos lotes, permitindo passagens para vias públicas, com uma matrícula para cada unidade imobiliária, conforme §2º do artigo mencionado.

O condomínio urbano simples deverá se submeter aos parâmetros urbanísticos estabelecidos por Lei Municipal, sob pena de interferir gravemente no desenvolvimento da cidade.

Para Mário Ricalde, em suma, o condomínio urbano simples poderá ser instituído em duas situações:

- 1) Quando o terreno contiver várias edificações.

2) Quando o terreno contiver uma edificação na qual haja mais de um cômodo com acesso autônomo. Não se pode admitir o condomínio urbano simples para cômodos que estejam funcional e espacialmente conectadas, como no caso de quartos de um mesmo apartamento. É preciso haver autonomia funcional e de acesso no cômodo para ele constituir uma unidade autônoma de condomínio urbano simples.¹⁷⁵

O Código Civil autoriza o “condomínio edilício” no artigo 1.331, e a Lei nº 6.766/79 prevê que o parcelamento do solo ocorra por loteamento ou desmembramento. Já o artigo 2º, da 6766/79, estabeleceu, conforme demonstrado, que o parcelamento do solo ocorra por loteamento ou desmembramento.

Neste sentido, retira-se da jurisprudência o seguinte:

APELAÇÃO CIVEL. Lei local, que autorizou a implantação e regularização de loteamento existente como condomínio fechado. declarada inconstitucional pelo C. órgão Especial. Ressalva de posição pessoal do relator para quem a União disciplinou o assunto 'loteamento condominial' ou 'loteamento fechado' e não os vedou, caso contrário não teria sentido manter o art. 8.º da Lei n.º 4.591/65. Uma clara indicação de que tais empreendimentos não foram vedados vem na edição do Decreto-lei n.º 271/67, cujo mentor, ao que consta, foi Hely Lopes Meirelles, e que dispõe sobre a concessão do direito real de uso de terrenos públicos ou particulares em loteamentos urbanos, não revogado pela Lei n.º 6.766/79 (que também não revogou o art. 8.º da Lei n.º 4.5.91/65) pelo simples fato de não haver tal norma tratado do assunto concessão de direito real de uso de bem público em loteamentos. Ora, se a União tem legislação a respeito, em tema que se insere na competência concorrente, aplica-se aqui regra semelhante àquela do direito alemão, de quem seguimos em 1988 os parâmetros de sua Lei Fundamental de 1949 no que concerne à distribuição de competências no Estado federal, segundo a qual Bundesrecht bricht Landesrecht ('o direito federal corta o direito estadual'). A liberdade de ir e vir é um bem jurídico relevantíssimo, mas sua absolutização tem custos insuportáveis. Fechamento de loteamento visando a segurança e incolumidade pessoal de moradores. Tendo em vista o V. Acórdão do C. Órgão Especial que vincula o órgão fracionário, dou provimento ao apelo, em decorrência, para concessão parcial do 'writ' com observação.¹⁷⁶

¹⁷⁵ RICALDE, Mário do Carmo. **Regularização Fundiária Rural e Urbana. Impactos da lei nº 13.465/2017**, 1ª ed. Campo grande: Contemplar, 2018. p. 58

¹⁷⁶ BRASIL. TJ-SP - **APL: 518381720028260000 SP 0051838-17.2002.8.26.0000**, Relator: Oswaldo Luiz Palu, Data de Julgamento: 15/02/2012, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/02/2012

Já o chamado condomínio de lotes, tem vinculação jurídica entre si e há dever de manutenção dos equipamentos comunitários, coisa que não há no loteamento, o que torna os institutos jurídica e economicamente diferentes.

Há controle urbanístico e ambiental, através das aprovações dos órgãos de controle, tanto para o empreendimento, quanto, posteriormente, para as construções.

Além de estar previsto na Reurb, o Código Civil passa a vigorar acrescido do artigo 1.358-A, da seguinte forma:

Art. 1.358-A. Pode haver, em terrenos, partes designadas de lotes que são propriedade exclusiva e partes que são propriedade comum dos condôminos.

§1º A fração ideal de cada condômino poderá ser proporcional à área do solo de cada unidade autônoma, ao respectivo potencial construtivo ou a outros critérios indicados no ato de instituição.

§2º Aplica-se, no que couber, ao condomínio de lotes o disposto sobre condomínio edilício neste Capítulo, respeitada a legislação urbanística.

§3º Para fins de incorporação imobiliária, a implantação de toda a infraestrutura ficará a cargo do empreendedor.”

Sobre o dispositivo acima, Flávio Tartuce destaca que:

É potencialmente causador de problemas jurídicos futuros, pois é plenamente possível entender que, na realidade, ele se destina a proteger os adquirentes de “lotes na planta”, de maneira que eventual cláusula dos contratos de alienação feitas pelo incorporador poderá ser tida por nula se deixar as obras de infraestrutura para serem executadas pelos compradores dos lotes.¹⁷⁷

O loteamento é caracterizado pela divisão de uma gleba em lotes, com abertura de vias públicas, ou com ampliação ou modificação do sistema viário oficial. Ou seja, se não existem vias públicas, inexistente também o loteamento.

¹⁷⁷ TARTUCE, Flávio. **Novidades da Lei nº 13.465/2017: o condomínio de lotes, o condomínio urbano simples e o loteamento de acesso controlado.** Encontrado em: <https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/478658357/novidades-da-lei-n-13465-2017-o-condominio-de-lotes-o-condominio-urbano-simples-e-o-loteamento-de-acesso-controlado>. Acesso em: 04 de maio de 2022

O que diferencia loteamento, do condomínio de frações ideais é que neste último a fração ideal será o condomínio, que abrange também as áreas em comum, não apenas a área privativa.

Elvino Silva Filho, caracteriza o loteamento fechado:

- a) é aprovado exatamente como um loteamento comum;
- b) os lotes são de exclusiva propriedade dos adquirentes, que nele construirão da forma que lhes aprouver, respeitados os requisitos municipais;
- c) os lotes são tributados individualmente;
- d) o perímetro da gleba é fechado por autorização municipal, sendo que o acesso é efetuado por entrada submetida a controle;
- e) a Prefeitura Municipal, no ato da aprovação do loteamento, outorga concessão de uso aos proprietários precedida de Lei;
- f) O loteador deve apresentar minuta do regulamento de uso e manutenção dos equipamentos comunitários, obrigando-se, a partir de cada venda, fazer constar nas escrituras de compra e venda ou mesmo no contrato de promessa de compra e venda, a obrigação do adquirente contribuir para a manutenção e assinar o regulamento.

A denominação loteamento fechado, é atribuída à divisão de uma gleba em lotes, para edificação, pode haver praças e vias internas, privadas, de modo que somente pessoas autorizadas podem nelas circular “acesso controlado”. O terreno assim “loteado” não perde sua individualidade objetiva, conquanto sofra profunda transformação jurídica.¹⁷⁸

Loteamentos especiais estão surgindo, e conforme aduz Hely Lopes Meirelles:

Essas modalidades merecem prosperar. Todavia, impõe-se um regramento legal prévio para disciplinar o sistema de vias internas e os encargos de segurança, higiene e conservação das áreas comuns e dos equipamentos de uso coletivo dos moradores, que tanto podem ficar com a Prefeitura como com os dirigentes do núcleo, mediante contratual e remuneração dos serviços por preço ou taxa, conforme o caso.¹⁷⁹

¹⁷⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 7º. ed. 2009, pp.344-345.

¹⁷⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 14ª. ed. pp; 561-562.

Há quem qualifique, portanto, os condomínios fechados como forma diferenciada de parcelamento do solo e outros como modalidade singular de urbanificação.

3.8.3 Aspectos gerais sobre o Direito real de laje e a reurb

O Direito Real de Laje está previsto nos artigos 1510- A à 1.510-E, do Código Civil, e também foi instituído pela Reurb. Trata-se de direito real, pelo qual o proprietário de uma construção-base cede a superfície superior ou inferior de sua construção a fim de que o titular da laje mantenha unidade distinta daquela originalmente construída sobre o solo.

Sobre o tema, Pablo Stolze, acredita que, embora a nova regulamentação não resolva a delicada questão social atinente ao crescimento urbano desordenado, que exige sérias políticas públicas, ao menos retirou do limbo da invisibilidade uma situação social tão comum nas cidades brasileiras.¹⁸⁰

Conforme estabelecido no Código Civil, o dono da laje pode usar, gozar, dispor, nos termos do §3, do artigo 1510-A, e no caso de reaver, também quando se trata de lajeário. Porém, o direito de laje não abrange as demais áreas edificadas ou pertencentes ao proprietário da construção-base, em atenção ao §1º, do art. 1510-A também do Código Civil.

Ademais, a instituição do direito real de laje não implica a atribuição de fração ideal de terreno ao titular da laje ou a participação proporcional em áreas já edificadas.

O titular da laje, nos termos do artigo 1510 – B do Código Civil, não pode prejudicar (com obras novas ou com falta de reparação) a segurança, a linha arquitetônica ou o arranjo estético do edifício, observadas as posturas previstas em legislação local.

Também sobre o tema, destaca Pablo Stolze, que não se trata de uma “propriedade” sobre a laje, eis que, se de propriedade se tratasse, o direito exercido

¹⁸⁰ STOLZE, Pablo. **Direito real de laje: primeiras impressões.** Revista Jus Navigandi, ano 22, n. 4936, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54931>. Acesso em: 30 maio 2018.

seria “na coisa própria” e abrangeria o próprio solo [...] em linguagem tipicamente brasileira, fora concedido *status* oficial ao direito sobre o “puxadinho”.¹⁸¹

Além disso, deve haver respeito ao direito de vizinhança, prevê o art.1.277 do Código Civil da seguinte forma: “O proprietário ou o possuidor de um prédio tem o direito de fazer cessar as interferências prejudiciais à segurança, ao sossego e à saúde dos que habitam, provocadas pela utilização de propriedade vizinha.”

Além disso, pode haver rateio de despesas das partes utilizadas, conforme artigo 1510-C do CC.

E em regra, a ruína da construção-base implica extinção real de laje, exceto em duas situações (artigo 1510-E do CC): se este tiver sido instituído sobre o subsolo; ou se a construção-base for reconstruída no prazo de cinco anos.

Existem outras formas de extinção do direito real de laje (apesar de não previstas pelo legislador), como: a desapropriação, a renúncia, o advento do termo ou o implemento da condição resolutiva.¹⁸²

Após o destaque dos aspectos gerais sobre direito real de laje, importante ressaltar que ainda existem críticas sobre o instituto, alguns doutrinadores comparam com direito de superfície ou condomínio edilício.

Felisa-María Corvo López noticia que:

Na Espanha, o direito de laje vem sendo estudado como alternativa ao contrato de troca de terreno por edificação futura. Este contrato permite a um terceiro edificar em terreno alheio, de tal modo que, finda a edificação, o dono do solo e o construtor adquiram a propriedade de partes diferentes do imóvel resultante. A fórmula, porém, não é plenamente satisfatória, uma vez que redundando em grave desequilíbrio entre os interesses em jogo. Evidentemente, as empresas construtoras saem em clara vantagem sobre o dono do solo.¹⁸³

¹⁸¹ STOLZE, Pablo. **Direito Real de Laje: A Medida Provisória sobre o puxadinho**. 2017, p.1. Disponível em: <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/direito-real-de-laje-a-medida-provisoria-sobre-o-puxadinho> Acesso em jun. 2020.

¹⁸² FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Néson. **Direitos Reais**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 403.

¹⁸³ LÓPEZ, Felisa María Corvo. **Los derechos de sobreedificación y subedificación como alternativa al cambio de solar por edificación futura**, p. 01. Disponível em: https://www.uma.es/media/files/CORVO_LOPEZ_1.pdf . Acesso em: maio de 2022

Silvo de Salvo Venosa, por sua vez, aduz que a introdução do direito real de laje no sistema normativo atual representa a “confissão da falência do sistema habitacional brasileiro”¹⁸⁴

Além disso, alerta para o fato de a Lei criar uma nova modalidade de condomínio edilício e que sob seus princípios gerais devem ser definidos e compreendidos, para que não gere problemas de interpretações contrárias nos tribunais.

Porém, Roberto Paulino de Albuquerque explica que:

Há superfície quando se suspende os efeitos da acessão sobre uma construção ou plantação a ser realizada ou já existente. O implante que, por força da acessão, seria incorporado ao solo, passa a ser objeto de um direito real autônomo, o direito real de superfície. Vê-se que, a partir dessa definição de direito de superfície, sequer seria necessário prever expressamente a possibilidade de sua constituição para a construção no espaço aéreo ou para o destacamento de pavimentos superiores já construídos. Da mesma forma, é desnecessária a menção expressa à possibilidade de superfície constituída sobre construções no subsolo. Se é possível construir no espaço aéreo ou no subsolo e essas construções sofrem, de ordinário, os efeitos da acessão, pode-se tê-las como objeto do direito real de superfície.¹⁸⁵

Sobre a controvérsia sobre o direito real de laje se confundir com condomínio edilício, não há o que se questionar, tendo em vista que onde existe condomínio edilício não pode haver construção para uso do direito real de laje. Além disso, no condomínio edilício o proprietário obtém uma fração ideal do terreno e da área comum. Já no direito real de laje, não se trata de propriedade da fração do terreno nem de áreas comuns, mas somente sobre propriedade da laje.

María Teresa Alonso Pérez, em estudo comparado, concluiu ser possível “constituir o direito de laje para pessoa não integrante do condomínio edilício, devendo ser estabelecida a forma como qual os titulares dos direitos irão se

¹⁸⁴ VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito real de laje (criado pela lei 13.465 de 2017)**. 2017, p.1. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267743,91041Direito+real+de+laje+criado+pela+lei+13+465+de+2017>. Acesso em maio 2022.

¹⁸⁵ ALBUQUERQUE, Roberto Paulino de. **O Direito de Laje não é um Novo Direito Real, mas um Direito de Superfície**. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie>. Acesso em maio 2022.

relacionar, como no que diz respeito à participação nas assembleias, contribuição com as despesas”¹⁸⁶.

Portanto, é possível que haja regularização fundiária para aquisição do direito real de laje, desde que cumpridas as exigências técnicas e de proteção ambiental, inclusive do solo, por ser possível também a construção no subsolo, o que demonstra a necessidade de estudo prévio de impacto ambiental no local onde será titularizado o direito de laje, para evitar prejuízos futuros e risco à vida ou integridade física dos moradores.

4 A SUSTENTABILIDADE E A REURB

O presente trabalho se preocupa com o direito ao futuro, na medida em que a Lei 13.465/2017, foi criada com fim de garantir o acesso à moradia, porém, questiona-se sobre a eficácia socio ambiental da lei na garantia da sustentabilidade.

Para Juarez Freitas, o conceito de sustentabilidade é o cuidado com a geração presente e também com as gerações futuras, para o autor, “a sustentabilidade é multidimensional e possui pelo menos cinco dimensões: jurídica, política, ética, social, econômica e ambiental”.¹⁸⁷

Nesta senda, a sustentabilidade não é entendida como um conceito somente ambiental, mas como um direito que abrange as demais áreas de organização do desenvolvimento da sociedade.

Na ótica de Canotilho, a sustentabilidade faz parte de inteligência sistêmica e de internacional reequilíbrio ecológico.¹⁸⁸

Ainda sob a ótica do professor Juarez Freitas, a dimensão social da sustentabilidade é no sentido de que não se pode admitir o modelo do desenvolvimento excludente, insensível e iníquo. Aqui, mais uma vez é possível vislumbrar que o objetivo máximo da sustentabilidade é de tratar e instrumentalizar

¹⁸⁶ PÉREZ, María Teresa Alonso. La sobreedificación y la subedificación en la propiedad horizontal (Estudio de Derecho comparado hispano-francés), 2005. p. 704

¹⁸⁷ FREITAS, FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade direito ao futuro**. 4. ed. Belo Horizonte. Fórum. 2019, p.55

¹⁸⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional**. Téchme, n. 13, 2010, p. 7-18

corretamente o instituto do desenvolvimento, para fins de melhoria e garantia da dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, é fato notório que o direito e acesso à moradia necessitam de ser regulados, porém, o que se pretende com o presente estudo é demonstrar que a Lei 13.465/2017, apesar de ser uma conquista normativa necessária para a sociedade, prescinde de regulação, estabelecendo exigências ambientais já normatizadas nas normas de proteção ao meio ambiente e também na legislação urbanística, não para que a regularização seja mais burocrática, mas que busque a segurança para as presentes e futuras gerações, garantindo assim o direito ao futuro.

4.1 O Direito à Moradia nas Declarações e agendas Globais das Nações Unidas.

O que é importante quando se fala de direitos humanos é sobressair da ideia de nacionalidade. A concepção de nacionalidade é importante, mas não pode ser única. Quando se fala em direitos humanos, fala-se na relação dos seres com o mundo, então constitui-se um direito internacional, protegido pela Organização das Nações Unidas (ONU) e Organização dos Estados Americanos (OEA).

Importante, neste tocante, destacar as características principais dos direitos humanos: (i) universalismo, ou seja, os Direitos Humanos são para todos, possui um aspecto mundial, não mais nacionalizado, como era outrora; (ii) deverosidade, os Estados são destinatários dos Direitos Humanos, e estão obrigados a garantir os direitos à todas as pessoas; e (iii) acesso às garantias, através das instâncias internacionais.¹⁸⁹

A Carta de São Francisco¹⁹⁰, que tem papel fundamental nas constituições dos Estados, com objetivo principal de trazer esperança e paz entre às nações, não detalhou sobre quais direitos humanos seriam ali protegidos. Contudo, tal explicação

¹⁸⁹ SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros. 20^a. ed. 2001.

¹⁹⁰ BRASIL. **DECRETO Nº 19.841, DE 22 DE OUTUBRO DE 1945. Carta das Nações Unidas**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm Acesso em: maio de 2022.

ocorreu na Resolução nº 217 da Assembleia das Nações Unidas, que constituiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁹¹. O problema é que, como foi um pacto entre Nações, alguns Estados se desobrigaram a participar, em virtude da não obrigatoriedade do pacto.

Ao longo dos anos, foram surgindo novas convenções com a finalidade de garantir os direitos humanos, o que se revela de extrema valia, pois não importa se o direito humano está sendo redundante, o que importa é que quanto mais se repete, mais se garante a defesa do indivíduo.

A práxis leva ao uso e o uso leva à norma. Atualmente, para a Corte Internacional de Justiça, alguns direitos são principais, como vida, moradia, integridade física, igualdade, liberdade, e são os princípios invioláveis do direito internacional consuetudinário.¹⁹²

Sobre a Moradia, em 2020 foi entregue por Leilani Farha, relatora especial da Organização das Nações Unidas (ONU) para o direito à moradia adequada, na 43ª sessão do conselho de direitos humanos do Orgão,¹⁹³ o relatório final de seu mandato, destinado a guiar os países-membros em sua necessária ação para a plena realização do direito à moradia. Trata-se das Diretrizes para a Implementação do Direito à Moradia Adequada que abordam os deveres dos Estados a partir de padrões internacionais de Direitos Humanos.¹⁹⁴

São ao todo 16 (dezesseis) diretrizes, dentre as quais, as que se destacam sobre o tema do presente estudo são:

¹⁹¹ ONU. **Resolução da Assembleia das Nações Unidas, nº 217 de 10/12/1948 / PE** - Poder Executivo Federal. Publicado no DO em 10 dez 1948. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948_94854.html Acesso em maio de 2022.

¹⁹² BRASIL. **DECRETO Nº 19.841, DE 22 DE OUTUBRO DE 1945. Carta das Nações Unidas.** Op. Cit.

¹⁹³ ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Directrices para la Aplicación del Derecho a una Vivienda Adecuada: Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto.** Fev. 2020 pp. 1-25. Disponível em: encurtador.com.br/fsLO6 Acesso em: 09 de maio de 2022.

¹⁹⁴ ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Directrices para la Aplicación del Derecho a una Vivienda Adecuada: Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto.** Fev. 2020 pp. 1-25. Disponível em: encurtador.com.br/fsLO6 Acesso em: 09 de maio de 2022

- Garantir o direito à moradia como um direito humano ligada à dignidade e ao direito à vida.
- Tomar medidas imediatas para garantir a conquista progressiva da realização do direito à habitação condigna ao critério da razoabilidade.
- Assegurar uma participação significativa na concepção, implementação e acompanhamento das políticas e decisões relativas à habitação.
- Aplicar estratégias abrangentes para fazer valer o direito para a casa.
- Erradicar o problema da falta de moradia no menor tempo possível e acabar com a criminalização dos sem-teto
- Proibir despejos forçados e prevenir despejos sempre que possível.
- Melhorar os assentamentos informais, incorporando uma com base nos direitos humanos.
- Garantir a igualdade de gênero na moradia e na terra
- Garantir a capacidade e a responsabilidade das administrações locais e regionais para tornar o direito à moradia adequada.
- Cooperar a nível internacional para garantir a eficácia do direito à moradia adequada ¹⁹⁵ (tradução livre)

No mencionado relatório, é possível identificar a preocupação com a garantia do direito à moradia na agenda sustentável de 2030. Inclusive, a preocupação é especialmente com a população mais vulnerável, que reside em favelas informais e pode ser submetida a um desastre ambiental ou até mesmo estar exposta a ser expulsa do imóvel irregular a qualquer instante.

Para Juarez Freitas, “para avançar a causa da sustentabilidade (em convergência com a agenda 2030, da ONU), vários muros mentais terão que cair. Até porque a cultura de insaciabilidade é autodestrutiva”.¹⁹⁶

É o que ocorre ainda sob âmbito da agenda 2030, a diretriz encaminhada é para que os Estados se empenhem em garantir o acesso de todos à habitação adequada, segura e acessível, melhorando os assentamentos informais: “1) Colaborando com os residentes dos assentamentos informais para aumentar sua capacidade; 2) Melhorando as condições e preservando as comunidades intactas”¹⁹⁷.

¹⁹⁵ Ibidem

¹⁹⁶ FREITAS, Juarez. Op. Cit., p. 27

¹⁹⁷ Ibidem

As medidas de aplicação sugeridas no relatório, implicam em:

- a) As iniciativas destinadas a melhorar a habitação devem ser lideradas por comunidade, além de ser inclusivo e facilitador e contemplar a participação e prestação de contas com uma abordagem baseada em direitos para a sua concepção e atuação. Essas iniciativas devem garantir que os moradores tenham acesso continuaram com seus meios de subsistência e favorecer o desenvolvimento econômico da comunidade, integrando as habilidades e o trabalho dos moradores sempre que possível. Devem ser tomadas medidas para garantir que a habitação melhorada permaneça acessível;
- b) Os Estados devem defender o direito dos residentes de permanecer em o local sempre que possível e assim o desejarem. A realocação só deve ocorrer se os moradores concordarem e uma vez que todas as outras opções tenham sido exploradas opções por meio de consultas significativas com os moradores e com a participação destes;
- c) A administração pública deve ser responsabilizada, através da instituições e tribunais de direitos humanos, melhoria de assentamentos informal de acordo com os padrões internacionais de direitos humanos. Os planos de melhoria também devem ser revisados e supervisionados por uma autoridade independente receber denúncias e realizar audiências e briefings na comunidade. Os residentes devem poder contestar qualquer decisão, apresentar propostas alternativas e articular suas demandas e prioridades de desenvolvimento;
- d) A fim de fornecer alternativas aos assentamentos informais, reserva de terrenos autorizados para a produção social de habitação com segurança jurídica de segurar. Se o Estado não puder fornecer habitação construída ou se os residentes assim o preferirem, os materiais de construção e apoio devem ser disponibilizados técnico para que sejam eles que os constroem.¹⁹⁸ (tradução livre)

Neste cenário de retrocessos, torna-se ainda mais importante a reafirmação dos deveres que recaem sobre cada país em relação à efetivação dos direitos humanos econômicos, sociais e culturais, como o direito à moradia.

a diretrizes para a implementação do direito à moradia adequada, da relatora especial, reiteram precisamente aos Estados suas obrigações assumidas no plano internacional e indicam os parâmetros mínimos para sua implementação.

¹⁹⁸ ASSEMBLÉIA GERAL DA ONU, Op. Cit.

4.2 Standards globais: Pacto Global e os Princípios Orientadores de Jonh Ruggie em comparação com o desenvolvimento sustentável e aplicação à Reurb.

Fato notório, é que a evolução mundial das atividades empresariais que são fomentadas pela tecnologia, emergiram novas potências, as quais aproveitaram as oportunidades criadas durante esse processo transformador, destacando-se as multinacionais.

Ocorre que, ao passo que estas empresas ganham relevo no cenário global, surgiram muitas evidências de violação a direitos humanos em exploração a essas atividades, inclusive violação ao meio ambiente, que afeta o cenário universal.

Nesse sentido, esclarece Ruggie:

Como se fossem movidos por um tipo de força dialética, indivíduos e comunidades afetados de forma negativa pela globalização corporativa começaram a fazer uso da linguagem dos direitos humanos para expressas queixas, resistências e desejos. O discurso dos direitos humanos – que afirma o valor e a dignidade inerentes a todas as pessoas, em todos os lugares – tornou-se um terreno comum com base no qual começaram a questionar e buscar um ressarcimento para os custos humanos da globalização corporativa. É claro que tais esforços sofrem com a falta do poder material que as multinacionais e os governos dispõem. O que surgiu, como resultado, foi uma interação complexa e dinâmica entre o ‘poder das regras e as regras do poder’.¹⁹⁹

Apesar de as empresas terem posturas fortemente contrárias a qualquer dever para com os direitos humanos, sob alegação de que configuraria uma transferência de responsabilidade do Estado à esfera privada, ao longo do tempo essa temática foi sendo debatida, de forma que movimentos de ativistas ganharam espaço, de modo que o próprio setor empresarial percebeu a necessidade de se ter maior clareza sobre suas responsabilidades quanto aos direitos humanos e sustentabilidade.

¹⁹⁹ RUGGIE, J. Gerard. **Quando negócios não são APENAS NEGÓCIOS: As corporações multinacionais e os direitos humanos.** São Paulo, Planeta/Abril. 2014, p.9

No ano de 2000, lançado pelo então secretário-geral das Nações Unidas, o chamado Pacto Global²⁰⁰, como um apelo às as empresas para alinharem suas estratégias e operações a 10 princípios universais, relacionados a direitos humanos, trabalho, meio ambiente e combate à corrupção, objetivando fazer com que as empresas alinhem suas operações e estratégias a estes princípios.

Vanessa Celano Tarantini, aduz que o Pacto Global da ONU, por meio do seu primeiro princípio, ao afirmar que as empresas devem respeitar os direitos humanos, estabelece que os negócios não podem causar danos e devem apoiar, tomar providências em relação aos impactos negativos em direitos humanos nos quais estão envolvidos.²⁰¹

Os princípios orientadores se sustentam em três pilares: proteger, respeitar e remediar²⁰². O primeiro refere-se ao papel do Estado em proteger seus cidadãos de violações cometidas por empresas em seu território, através de regulamentação e políticas adequadas.

O segundo pilar, respeitar, refere-se ao papel das empresas em matéria de direitos humanos. As empresas devem respeitar os direitos humanos, ou seja, devem se abster de infringir os direitos humanos de terceiros e enfrentar os impactos negativos sobre os direitos humanos nos quais tenham algum envolvimento.

O terceiro pilar é a remediação das vítimas. Uma vez que o Estado ou a empresa violou, ou contribuiu para violar, algum direito, as vítimas devem ter acesso a meios eficazes de remediação, sejam eles judiciais ou extrajudiciais.

Contudo, Piovesan e Gonzaga destacam que:

²⁰⁰ "Lançado em 2000 pelo então secretário-executivo das Nações Unidas, Kofi Annan, o Pacto Global nasceu da necessidade de mobilizar a comunidade empresarial do mundo para a adoção de valores fundamentais e internacionalmente aceitos em suas práticas de negócios." ONU. Pacto Global das Nações Unidas. **Overview of the UN Global Compact**. Disponível em: <https://unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/16040-DGC-One-AB>. Acesso em maio de 2022.

²⁰¹ TARANTINI, V. Celano. CARNEIRO, B. Martins. **O Pacto Global da ONU e o Respeito e a Promoção de Direitos Humanos pelas Empresas**. In: PIOVESAN, F; SOARES, I. V. P., TORELLY, M (org.). **Empresas e Direitos Humanos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, pp.39-52.

²⁰² ONU. Conselho de Direitos Humanos. **Guiding Principles on Business and Human Rights: implementing the United Nations "Protect and Remedy" Framework**. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em maio 2022.

O Pacto Global, por exemplo, é uma iniciativa que abrange dez princípios com a finalidade de [...] mobilizar a comunidade empresarial internacional para a adoção, em suas práticas de negócios, de valores fundamentais e internacionalmente aceitos nas áreas de direitos humanos, relações de trabalho, meio ambiente e combate à corrupção. Importa destacar que há diversas críticas quanto à falta de mecanismos de exigibilidade dos princípios.²⁰³

Para Tarantini, os seres humanos sempre se valeram dos princípios para organização de seus negócios e condutas. Nesse contexto, a ONU criou duas iniciativas que visam influenciar as ações empresariais a partir de princípios universais: o Pacto Global da ONU, em 2000, e os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos.²⁰⁴

O primeiro princípio pede que as empresas apoiem e respeitem os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. O segundo princípio propõe que as empresas se assegurem de sua não participação na violação de direitos. Os demais princípios referem-se especificamente aos direitos relacionados ao trabalho e estão em sintonia com as principais convenções da OIT no que se refere à abolição do trabalho escravo e infantil, à garantia do direito de associação dos trabalhadores e ao reconhecimento efetivo do direito de associação dos trabalhadores e ao reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva e do combate à discriminação no ambiente de trabalho.

Na ótica de Tarantini, o Pacto Global da ONU incentiva que as empresas se engajem com os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS).²⁰⁵ Neste sentido, é importante que as empresas assegurem de que não causarão impactos negativos na sociedade.

A violação de direitos humanos a partir de suas operações gera consequências negativas que causam não só danos à reputação de uma empresa, mas também geram riscos e custos para o negócio.

Para Piovesan e Gonzaga, cabem às empresas, observarem regras de compras sustentáveis, assegurando que fornecedores cumpram com diligências em

²⁰³ PIOVESAN, Flávia Cristina; GONZAGA, V. *Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos*. R. Trib. Reg. Fed. 1ª Região, Brasília, DF, v. 31, 2019, pp. 1-18

²⁰⁴ TARANTINI, V. Celano. Et al., *Op. Cit.* pp.39-52

²⁰⁵ Ibidem.

direitos humanos. Apontam, ainda, a uma cultura corporativa reinventada em que os direitos humanos se convertem gradativamente em relevante componente identitário de uma nova cultura empresarial, na busca de um desenvolvimento sustentável nas esferas social, econômica e ambiental, inspirado pelo enfoque de direitos humanos — o *human rights approach*.²⁰⁶

Com a adoção de tais medidas, contribui-se também para o avanço de metas mais globais das Nações Unidas, como os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), agenda mundial adotada durante a Cúpula das Nações Unidas em 2015, com objetivos e metas a serem atingidos até 2030²⁰⁷, que possuem temas econômicos, sociais, ambientais e de governança.

Apesar das críticas à insuficiência das iniciativas voluntárias como forma de comprometer as empresas com os direitos humanos, inegável que houve grandes avanços no debate sobre o tema e as tentativas de regulamentação.

Conforme exposto, em 2011, o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovou por consenso os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, apresentado por John Ruggie, nomeado em 2005 como representante especial para empresas e direitos humanos (RESG).

Os princípios orientadores estipulam de forma detalhada as etapas necessárias para que governos e empresas implementem o quadro referencial “Proteger, Respeitar e Remediar”, o qual estatui que os Estados devem proteger; as companhias devem respeitar; e aqueles que foram prejudicados devem ser indenizados.

Estes princípios, não criam direitos novos, mas novas obrigações para Estados e empresas considerando-se os direitos humanos já internacionalmente reconhecidos. Eles compilam diretrizes de como as responsabilidades empresariais são recolocadas, estabelecendo que o respeito aos direitos humanos é obrigatório e deve estar vinculado aos impactos gerados pelas atividades e operações daquela empresa.

²⁰⁶ PIOVESAN, Et al. *Op. Cit.* pp. 1-18.

²⁰⁷ ONU. Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>. Acesso em maio de 2022.

Desse modo, “o marco do representante especial do secretário-geral (RESG) poderia ser entendido como uma tentativa de criar um compromisso entre o que dita o princípio e as exigências pragmáticas de obter um consenso mundial sobre o alcance das obrigações de empresas”²⁰⁸

É preciso reconhecer que as negociações internacionais são processos lentos de construção de consensos, e os princípios orientadores foram fundamentais para se estabelecer um novo discurso no mundo corporativo.

Neste sentido, Marco Bilchitz assevera que:

Num momento em que se desenvolvem normas internacionais relativas à natureza das obrigações das empresas para com a realização dos direitos fundamentais e que tais normas podem ter importantes implicações para os direitos de muitos indivíduos, o ponto de partida deve ser aquele que seja mais amplo e que possa permitir que as empresas compartilhem alguns dos encargos decorrentes da realização dos direitos fundamentais de forma mais equitativa.²⁰⁹

A obrigação das empresas e o dever dos estados, conforme estabelecidos nos princípios orientadores, independe da existência dos objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS). Mas a relação entre essas esferas é o reforço mútuo entre elas, ou seja, a empresa, ao cumprir sua obrigação de respeitar os direitos humanos, pode contribuir com a consecução dos objetivos traçados pelos ODS.

É inegável que as empresas são atores importantes na sociedade e detém um poder econômico que pode influenciar políticas públicas, inclusive ambientais. Se as empresas respeitarem os direitos humanos e cumprirem com seu papel de auxiliar o desenvolvimento econômico e ambiental, como consequência serão criadas condições para que os ODS sejam alcançados.

Foram criados princípios no âmbito empresarial no trabalho, no meio ambiente, bem como no combate à corrupção.

²⁰⁸ BILCHITZ, D. O Marco Ruggie: **Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?** *SUR, Conectas – Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 7, 12. ed. 2010, pp. 208-241.

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 8

O primeiro princípio pede que as empresas apoiem e respeitem os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. O segundo princípio, propõe que as empresas se assegurem de sua não participação na violação de direitos. Os demais princípios referem-se especificamente aos direitos relacionados ao trabalho e estão em sintonia com as principais convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no que se refere à abolição do trabalho escravo e infantil, à garantia do direito de associação dos trabalhadores e ao reconhecimento efetivo do direito de associação dos trabalhadores e ao reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva e do combate à discriminação no ambiente de trabalho.

Os princípios orientadores (Proteger, respeitar e reparar), foram criados no cenário internacional, para exigir das empresas a proteção de direitos humanos, conforme descreve Jonh Ruggie.²¹⁰

Entretanto, no cenário ambiental e do desenvolvimento sustentável, bem como para garantia de eficácia legislativa da Reurb, os três princípios e seus requisitos podem ser aplicados à Lei, isto porque, são *Standards globais* e fazem parte dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS), assim, poderá ser garantida maior segurança na proteção do meio ambiente e do acesso à moradia.

4.3 Direitos fundamentais e o novo conceito de Sustentabilidade

De acordo com a Constituição Federal, os direitos fundamentais consagram e garantem os valores “vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade”, conforme o art. 5º. Direitos estes que são norteados pela “dignidade da pessoa humana” (CF, art. 1º, III), orientados por justiça, solidariedade (CF, art. 3º, I) e “promoção do bem de todos” (CF, art. 3º, IV).

Robert Alexy aduz que, “Sobre os direitos fundamentais é possível formular teorias das mais variadas espécies. Históricas, filosóficas, sociológicas...”²¹¹

²¹⁰ RUGGIE, Jonh. Gerard. **Quando negócios não são APENAS NEGÓCIOS: As corporações multinacionais e os direitos humanos.** *Op. Cit.* p. 9

²¹¹ ALEXY, Robert. **Teoria & direito Público - Teoria dos Direitos Fundamentais.** 6. ed. São Paulo: Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2008, p. 30.

O constitucionalismo como sendo movimento de limitação de poderes estatais, está intrinsecamente ligado aos direitos fundamentais. Contudo, existem algumas restrições a estes direitos:

O primeiro limite, é a restrição da liberdade de conformação do legislador, trata-se da discricionariedade do legislador de definir e delimitar os direitos fundamentais, especialmente nas normas de eficácia contida (aquela que tem aplicabilidade imediata, mas a Lei pode impor exceções ou colocar restrições), há, portanto, uma discricionariedade do legislador de definir até onde vai um direito ou garantia fundamental.

Sabe-se, que apesar da discricionariedade do legislador, o mesmo deve se ater aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, utilizados como critérios necessários de ponderação casos concretos.

Para Robert Alexy, “Um dos principais controles para se aferir eventuais excessos cometidos pelo Poder Legislativo é o exame de compatibilidade da lei com a finalidade constitucional, isto é, a investigação da adequação e da necessidade do ato legislativo (proporcionalidade)”.²¹²

Para melhor entendimento, cabe ressaltar as principais diferenças entre o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como ressaltar sua importância para garantia da segurança jurídica na aplicação dos Direitos fundamentais.

Apesar de algumas posições doutrinárias que defendem a “fungibilidade”, há quem atribua à proporcionalidade um sentido estrito, existindo uma controvérsia sobre a relação entre proporcionalidade e razoabilidade, importante lembrar as palavras de Humberto Ávila:

No campo da proporcionalidade em sentido estrito, exige-se a comparação entre a importância de realização no fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais, examinando, em síntese. Se as vantagens produzidas pela adoção do meio superam as desvantagens advindas da sua utilização.²¹³

²¹² Das possibilidades jurídicas surge a necessidade de se usar a lei da ponderação, que embasa a proporcionalidade em seu sentido estrito. ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, princípios y razón práctica**. Tradução de Manuel Atienza. DOXA 5. 1988, p. 147.

²¹³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros. 2008, p.116.

A proporcionalidade pode ser dividida entre dois tipos, a proporcionalidade negativa que pode ser entendida como a proibição do excesso. Na negativa, verifica critérios como adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, que significa ver o custo benefício da restrição. Já a proporcionalidade positiva é a proibição da proteção deficiente, um direito fundamental não pode ficar desprotegido.

Já a razoabilidade não é subdividida, trata-se de “agir com bom senso, prudência, moderação, tomar atitudes adequadas e coerentes”²¹⁴

Sobre as restrições aos direitos fundamentais, tem-se que eles não podem ser restritos para torná-los vagos, para tanto, foi criada a teoria do “limite dos limites”, considerando que as restrições não são ilimitadas.²¹⁵

O limite dos limites²¹⁶ é a aplicação da teoria do núcleo essencial, ela demonstra que não se pode esvaziar um direito fundamental restringindo-lhe a sua própria essência. A teoria do núcleo essencial fora aplicada na ADI nº 2024 do STF, sobre liberdade profissional²¹⁷.

Aplicando “limite aos limites”, o STF trouxe à tona a teoria da garantia do núcleo essencial, firmando entendimento de que o dispositivo questionado que foi inserido na Constituição Federal por meio da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, não ofende a cláusula pétrea que veda a edição de emenda constitucional que possa abolir a forma federativa de Estado.

Gilmar Mendes e Paulo Gonet aduzem lecionam sobre duas teorias inerentes ao tema:

- 1) Os adeptos da chamada teoria absoluta (absoluteTheorie) entendem o núcleo essencial dos direitos fundamentais (Wesensgehalt) como unidade substancial autônoma (substantieüerWesenskern) que, independentemente de qualquer

²¹⁴ RESENDE, Antonio José Calhau. **O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público.** Revista do Legislativo. Abril, 2009, p.2. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/1176> Acesso em: novembro de 2018.

²¹⁵ CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A. **COMENTÁRIO AO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO.** IN: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (COORDS.) **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva, 2013. p.209.

²¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional.** São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998, p. 34.

²¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.024/DF. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, j. 03.05.2007

situação concreta, estaria a salvo de eventual decisão legislativa. Essa concepção adota uma interpretação material segundo a qual existe um espaço interior livre de qualquer intervenção estatal. Em outras palavras, haveria um espaço que seria suscetível de limitação por parte do legislador; outro seria insuscetível de limitação. Neste caso, além da exigência de justificação, imprescindível em qualquer hipótese, ter-se-ia um "limite do limite" para a própria ação legislativa, consistente na identificação de um espaço insuscetível de regulação.

2) Os sectários da chamada teoria relativa (relative Theorie) entendem que o núcleo essencial há de ser definido para cada caso, tendo em vista o objetivo perseguido pela norma de caráter restritivo. O núcleo essencial seria aferido mediante a utilização de um processo de ponderação entre meios e fins (Zweck-Mittel-Prüfung), com base no princípio da proporcionalidade. O núcleo essencial seria aquele mínimo insuscetível de restrição ou redução com base nesse processo de ponderação. Segundo essa concepção, a proteção do núcleo essencial teria significado marcadamente declaratório.²¹⁸

Sobre a proporcionalidade, o STF já teve oportunidade de lidar com a matéria mais de uma vez, uma delas foi no HC nº 82.959, cuja relatoria coube ao Ministro Marco Aurélio, oportunidade em que o STF trilhou entendimento no sentido de que a imposição de regime integralmente fechado para cumprimento de condenação nos crimes hediondos configuraria lesão ao princípio do núcleo essencial; A outra oportunidade em que o STF atuou foi na ADC nº 29/DF²¹⁹, julgada em 16/02/2012, que cuidou da Ficha Limpa.

Nesta última, o tema foi abordado de forma específica:

O princípio da proporcionalidade constitui um critério de aferição da constitucionalidade das restrições a direitos fundamentais. Trata-se de um parâmetro de identificação dos denominados limites dos limites (Schranken-Schranken) aos direitos fundamentais; um postulado de proteção de um núcleo essencial do direito, cujo conteúdo o legislador não pode atingir. Assegura-se uma margem de ação ao legislador, cujos limites, porém, não podem ser ultrapassados. O princípio da proporcionalidade permite aferir se tais limites foram transgredidos pelo legislador.²²⁰

²¹⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p.349

²¹⁹ BRASIL. STF - **Ação Direta de Inconstitucionalidade 29/DF**. Min. Relator: Luiz Fux. DJe 29/06/2012. pp. 1-383

²²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **ADC 29 / DF** - Relator Min. Luiz Fux - julgamento: 16/02/2012 – Órgão julgador: Tribunal Pleno.

Ou seja, no caso de conflito entre direitos fundamentais, trazidos pela Lei 13.465/2017, entre o direito à moradia e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, tem-se que a aplicação do princípio da proporcionalidade em cada caso concreto também poderia ser uma saída viável, desde que não ultrapasse os limites e garanta acima de tudo, a dignidade.

O que traz preocupação no presente estudo, é que o direito fundamental à sustentabilidade pode estar ameaçado, justamente em virtude da ausência da utilização dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no caso das moradias irregulares, isto porque, quando a Reurb foi publicada, exigiu uma série de requisitos, porém deixou como faculdade do morador urbano a apresentação do estudo prévio de impacto ambiental. Tem-se que a negligência legislativa poderá causar danos futuros, afetando as gerações próximas ou até mesmo às presentes gerações.

Conforme demonstra Maria Raquel Gomes Maia Pires, a constituição do bem estar passa por um processo de maturação, processo este que tem estabelecido crise entre bem estar e a consequente repercussão para a cidadania. Trazendo à tona desigualdades sociais, bem como restrições para a cidadania.²²¹

Sobre o novo conceito de sustentabilidade, que surgiu como forma de trazer razoabilidade e proporcionalidade para coibir lesão ou ameaça ao direito ao mínimo existencial, Canotilho sustenta que

existem três dimensões: a) a sustentabilidade interestatal, referente ao relacionamento dos países ricos e pobres; b) a sustentabilidade geracional, concernente à equidade entre grupos etários da mesma geração; e c) a sustentabilidade intergeracional, atinente à responsabilidade dos que vivem para com os que viverão, conferindo-lhe um sentido ecológico, social e econômico, que seriam seus três pilares.²²²

²²¹ PIRES, Maria Raquel Gomes Maia e Demo, Pedro. **Políticas de saúde e crise do Estado de Bem-Estar: repercussões e possibilidades para o Sistema Único de Saúde**. Saude soc. vol.15 no.2 São Paulo May/Aug. 2006, p.1 Disponível em: encurtador.com.br/npAHT. Acesso em novembro de 2021.

²²² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Sustentabilidade: um romance de cultura e de ciência para reforçar a sustentabilidade democrática**. Boletim da Faculdade de Direito – Universidade de Coimbra, n.º 88 (v. 53, Tomo I), 2012, pp. 1-11

Para Juarez Freitas, a sustentabilidade é um princípio constitucional supremo, de caráter vinculante, capaz de satisfazer as necessidades das gerações presentes sem obstar que as gerações futuras supram as suas necessidades.²²³

Para o autor, sustentabilidade representa compromisso com:

- a) Com a equidade intra e intergeracional
- b) Com benefícios líquidos- sociais, ambientais e econômicos
- c) Com o foco permanente na economia de baixo carbono e de máxima intangibilidade possível
- d) Com inovações (incrementais e disruptivas), inclusivas e solidárias
- e) Com a adoção de parâmetros para diagnosticar a congruência e a consistência de opções coletivas, desativando a tragédia dos bens comuns
- f) Com o pensamento prospectivo de prevenção e precaução, que reconfigura sensivelmente o controle de constitucionalidade e prescreve avaliação – preferencialmente ex ante – de impactos de políticas públicas

Juarez Freitas traduz sustentabilidade como sendo “o dever fundamental de, com mira no bem estar intergeracional, produzir e compartilhar o desenvolvimento limpo e propício à saúde”.²²⁴

O autor, após estudo hermenêutico sobre toda a abrangência da sustentabilidade, propõe o seguinte conceito:

Trata-se de um princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade para concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.²²⁵

A sustentabilidade é um conceito muito mais amplo do que o desenvolvimento sustentável, este último é o instrumento utilizado, por meio principalmente de recursos naturais, para garantia da sustentabilidade ambiental. Já a sustentabilidade, não é somente ambiental, mas também ética, social e econômica.

²²³ FREITAS, Op. Cit. p. 16

²²⁴ Ibidem, p.43

²²⁵ Ibidem, p. 45

Entretanto, do ponto de vista do meio ambiente, o desenvolvimento sustentável tem como fim a garantia da sustentabilidade.

Para Alexandre Parigot, “hoje é sabido que os acúmulos de problemas de ordem ambiental nas cidades decorrem, em grande parte, do esquecimento da preservação dos recursos naturais urbanos.”²²⁶

Para o autor, o referido esquecimento afeta o desenvolvimento, o que gera reflexos econômicos-sociais e principalmente ao meio ambiente. Como é o caso do prejuízo futuro que poderá ser causado pela ausência de regulação da Lei 13.465/2017.

Ivan Carlos Maglio aduz que “(...) é necessário desenvolver estratégias ambientais especialmente voltada para as cidades, que favoreçam sua gestão, e a apoiem a rede urbana, em linha com as premissas de desenvolvimento sustentável”²²⁷

A legislação ambiental prevê uma série de dispositivos que regulamentam as exigências para proteção e apoio ao meio ambiente, como é o caso por exemplo da Resolução do CONAMA nº 237/97 nos artigos 2º; 3º, também pela Resolução nº 001/86, ambas trazem um rol exemplificativo dos casos em que se exige EIA/RIMA, quais sejam:

Resolução do CONAMA nº 237/97: Art. 2º - A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis. § 2º - Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade.

Art. 3º - A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetivas ou potencialmente causadoras de significativa

²²⁶ PARIGOT, Alexandre. **Negócio Imobiliário em Greenfield Urbano: Aspectos, Teorias e Instrumentos Inerentes ao Licenciamento Ambiental**. Apud BRAGA FILHO, Edson de Oliveira et al (Coord) **Mecanismos legais para o desenvolvimento sustentável**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 23.

²²⁷ BRAGA FILHO, Edson de Oliveira, et al (Coord) **Mecanismos legais para o desenvolvimento sustentável**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 24.

degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.²²⁸

Resolução nº 001/86: Art. 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, [...]

Art. 4º - Os órgãos ambientais competentes e os órgãos setoriais do SISNAMA deverão compatibilizar os processos de licenciamento com as etapas de planejamento e implantação das atividades modificadoras do meio Ambiente, respeitados os critérios e diretrizes estabelecidos por esta Resolução e tendo por base a natureza o porte e as peculiaridades de cada atividade.

Art. 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais [...] ²²⁹

Porém, apesar de ser exemplificativo, a exigência não se aplica em todos os casos, como já decidido pelo STF.²³⁰

No entanto, não se pode considerar a regularização fundiária nas áreas urbanas ou urbanizadas como sendo de pequeno impacto, tal presunção poderá acarretar sérios problemas aos moradores e ao meio ambiente.

A título de exemplo de dano por meio da da regularização e com ausência de EIA/RIMA, Janaína Rodrigues Teixeira realizou estudo sobre o processo de favelização e impactos ambientais na zona sul de Porto Alegre: Caso da Vila Mato Grosso, o objetivo da pesquisa foi identificar as principais causas de degradação ambiental nas áreas comprometidas pela ocupação irregular.²³¹

²²⁸ CONAMA, **Resolução 237/1997, do Ministério do Meio Ambiente**. publicada no Diário Oficial da União em 19 de dezembro, 1987; Brasília, DF

²²⁹ "Considerando a necessidade de se estabelecerem as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente". CONAMA, **Resolução 01/1986, do Ministério do Meio Ambiente**. publicada no Diário Oficial da União em 17 de fevereiro, 1986; Brasília, DF

²³⁰ BRASIL. STF. **Ag. Reg. No RE nº 396.541/RS**, 2ª Turma. Rel. Min. Carlos Velloso. Julg. 14.6.2005. Dj, 5 ago. 2005.

²³¹ TEIXEIRA, Janaína Rodrigues. **Processo de Favelização e Impactos ambientais na Zona Sul de Porto Alegre: Caso da Vila Mato Grosso**. Porto Alegre. 2010. Encontrado em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/28459/000770315.pdf?sequence=1 Acesso em: 10 de maio de 2022. p. 24

No estudo, a pesquisadora geógrafa destacou que:

A questão do saneamento é um dos problemas da cidade de Porto Alegre como um todo, porém, o Arroio Passo Fundo ainda sofre com a grande quantidade de moradias irregulares em suas margens. A maior parte da mata ciliar foi removida causando problemas de assoreamento, riscos de enchentes e de pequenos desmoronamentos que podem afetar as moradias próximas. A deterioração da qualidade das águas também acarreta doenças que afetam a população, causada pela grande quantidade de insetos e ratazanas que se proliferam no local.²³²

Em termos gerais, é o que pode ocorrer nos casos em que não se exigiu estudo (EIA/RIMA) também para as áreas urbanizadas, que deixaram de ser APPs em razão do crescimento desenfreado da cidade, ou até mesmo das áreas que sempre foram urbanas, mas que oferecem risco fundiário, como os casos de favelas.

Neste sentido, pontua Marcelo Lopes de Souza que:

A pobreza urbana e a segregação residencial podem ser acrescentados outros problemas, não raro intimamente associados com elas duas. Um deles é a degradação ambiental, em relação à qual, aliás, se percebe, em cidades como as brasileiras, numa interação entre problemas sociais e impactos ambientais de tal maneira que vários problemas ambientais, que irão causar tragédias sociais (como desmoronamentos e deslizamentos de encostas, enchentes e poluição atmosférica), têm origem em problemas sociais ou não, pelo menos agravados por eles.²³³

Para Amartya Sen, “sustentável é o desenvolvimento que insere todos seres vivos, de algum modo, no futuro comum.”²³⁴

Ou seja, não misturando mais os conceitos entre sustentabilidade e desenvolvimento, a sustentabilidade tem como fim organizar, provocar e imbuir atributos ao desenvolvimento, que, por sua vez, é um instrumento para garantia da sustentabilidade.

²³² Ibidem

²³³ SOUZA, Marcelo Lopes de. **ABC do desenvolvimento urbano**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008, p. 84

²³⁴ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 343.

4.3.1 Dimensões da Sustentabilidade: Direitos Fundamentais Sociais; Máximo Existencial e o Direito à felicidade

O direito à sustentabilidade não surgiu para descontextualizar a dignidade da pessoa humana, mas para objetivar garantias presentes e futuras, com fim de evidenciar e garantir a dignidade e os direitos fundamentais também sociais.

Nesse contexto, Juarez Freitas destaca que “na dimensão social da sustentabilidade, abrigam-se os direitos fundamentais sociais, que se caracteriza por programas direcionados à universalização do acesso aos bens e serviços essenciais”²³⁵ e destaca que “o direito à moradia, reclama atenção sistêmica, em vez do improviso costumeiro, e justifica, atendidos os pressupostos de razoabilidade e legalidade, a concessão de uso de bem público”²³⁶.

Como exemplo, é possível mencionar a concessão de uso para fins de moradia, já demonstrado nos capítulos anteriores do presente estudo.

Os direitos sociais estão expressos no artigo 6º da CF, *in verbis*:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Art. 6º com redação dada pelo artigo único da EC nº 90/2015.

Estes são os chamados direitos fundamentais sociais prestacionais, segundo Ingo Sarlet.²³⁷ Ou seja, cabe ao Estado garantir os direitos por meio de aplicação de políticas que tornem viáveis sua garantia.

A prestação pelo Estado, no entanto, não pode garantir um direito e cercear outro, todos necessitam de aplicabilidade ampla e efetiva.

Aqui, vale ressaltar novamente sobre o princípio da proibição de retrocesso social, já explicado anteriormente, no sentido que não pode o legislador reduzir ou retroagir os direitos e garantias sociais concedidos, de forma que venha ferir a dignidade da pessoa humana.

²³⁵ FREITAS, *Op. Cit.*, p.66

²³⁶ *Ibidem*.

²³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 1998, p. 259.

As conquistas históricas do Direito Ambiental atual não podem retroceder, são fruto da globalização e das demandas do meio ambiente ao longo dos anos, tudo na tentativa de garantir o equilíbrio e coibir transgressões ambientais.

Ferrajoli, traz a proposta de um constitucionalismo a longo prazo e de espaços amplos e por um garantismo global dos bens fundamentais. O autor utiliza o termo “direito da globalização” para se referir à Lei do mais forte que impera enquanto não se tem uma política mundial eficaz. É sugerido que a responsabilidade pela efetivação de direitos humanos seja compartilhada por todos, mas sem esperar que tal consciência emergja espontaneamente dos países. Para demonstrar de modo didático tal demanda, é dado o exemplo do trânsito: não se pode esperar que os carros sejam regulados pelas autonomias individuais, é necessário que haja sinalização viária e normas penais.²³⁸

Até então os verdadeiros adversários de um mundo globalizado têm sido os governos de países mais ricos, que defendem um arranjo capitalista global baseado na desigualdade, nas soberanias nacionais, no fechamento de fronteiras e na ausência de limites ao mercado e ao desenvolvimento industrial. Até que esse obstáculo seja superado, adia-se a construção de uma nova ordem constitucional global pautada na luta transnacional pelo direito e pelos bens fundamentais.

O Estado é parte fundamental no processo de globalização, entretanto, sua função de garantidor dos direitos fundamentais e dos direitos humanos resta comprometida. Não obstante, cada vez mais evidente, principalmente diante da expansão do espaço econômico, que as violações de direitos não são causadas exclusivamente por ações do Estado, mas também por atores privados, como as empresas que, muitas vezes, atuam diante da omissão do Estado enquanto garantidor e fiscalizador desses direitos.

Pela evolução da concepção dos direitos humanos veio à tona a necessidade de se garantir não apenas os direitos individuais, mas também assegurar condições econômicas, sociais e ambientais mínimas para a humanidade. Nessa perspectiva, é necessário que a Lei 13.465/2017 seja regulada, de forma que exista um sistema

²³⁸ FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p.58.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE, Roberto Paulino de. **O Direito de Laje não é um Novo Direito Real, mas um Direito de Superfície**. 2017. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jan-02/direito-laje-nao-direito-real-direito-superficie>. Acesso em maio 2022.
- ALEXY, Robert. **A institucionalização da razão**. In: **ALEXY, Robert. Constitucionalismo discursivo**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- ALEXY, Robert. **Teoria & direito Público - Teoria dos Direitos Fundamentais**. 6. ed. São Paulo: Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2008.
- ALMEIDA, Claudia Maria. **Modelagem da dinâmica espacial como uma ferramenta auxiliar ao planejamento**. 323 p. Tese (Doutorado) – Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, São José dos Campos (SP), 2003. Disponível em: <https://revistaarqurb.com.br/arqurb/article/view/120/106> Acesso em maio de 2022.
- ALTVATER, Elmar. **Der Preis des Wohlstands. Munster: Verlag Westfalisches Dampfboot**, 1992, p. 33. In: DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental econômico**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- ANDRÉ Viana. **Meio Ambiente, Constituição & Políticas Públicas**. Curitiba: Multideia, 2011.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros. 2008.
- BARROS, Washington de. **Curso de Direito Civil**, 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2011
- BOFF, Leonardo. **Ética e moral: a busca dos fundamentos**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003, Disponível em encurtador.com.br/bzEU4. Acesso em novembro de 2021.
- BAZZOLI, João. **Os dez anos da vigência do estatuto da cidade no processo dialético da práxis da regularização fundiária urbana**. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 10, n. 2, 2011. <https://doi.org/10.5585/prismaj.v10i2.3127>
- BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade civil pelo dano ambiental**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 3, n. 9, p. 48, jan./mar. 1998.
- BERTAN, José Neure. **Propriedade privada e função social**. Curitiba: Juruá, 2004.

BILCHITZ, D. O Marco Ruggie: **Uma Proposta Adequada para as Obrigações de Direitos Humanos das Empresas?** *SUR, Conectas – Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 7, 12. ed. 2010.

BRAGA FILHO, Edson de Oliveira, et al (Coord) **Mecanismos legais para o desenvolvimento sustentável**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar. **Curso de Direito Constitucional**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

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. Brasília, DF. Presidência da República, [2018]. Disponível em: encurtador.com.br/auKR1. Acesso em: 06 jan. 2021.

_____. **DECRETO Nº 19.841, DE 22 DE OUTUBRO DE 1945. Carta das Nações Unidas**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm Acesso em: maio de 2022.

_____. XX-NSCGJ (Capítulo xx: DO REGISTRO DE IMÓVEIS). Encontrado em: <https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/visualizarDetalhesPublicacao.do?cdTipopublicacao=3&nuSeqpublicacao=155> Acesso em 26 dez 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal - ADC 29 / DF - Relator Min. Luiz Fux - julgamento: 16/02/2012 – Órgão julgador: Tribunal Pleno.

_____. STF. **Ag. Reg. No RE nº 396.541/RS**, 2ª Turma. Rel. Min. Carlos Velloso. Julg. 14.6.2005. Dj, 5 ago. 2005

_____. Supremo Tribunal Federal – STF. Recurso Extraordinário - **RE 201.819-8/RJ**, Relatora Ministra Ellen Gracie. acórdão publicado no DJ de 27.10.2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5771/DF**. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: encurtador.com.br/oBNZ3. Acesso em: agosto de 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 1.378-ES**. Relator Ministro Dias Toffoli. Encontrado em: <https://arisp.files.wordpress.com/2012/08/adi-1-378-5-liminar-emolumentos.pdf> Acesso em: 15 de janeiro de 2022

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 217858 PR 1999/0048593-9**, Relator: Ministro Franciulli Netto, Data de Julgamento: 04/11/2003, T2 - Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 19/12/2003 p. 386

_____. Supremo Tribunal Federal - **RE: 581352 AM**, Relator: Min. Celso de Mello, Data de julgamento: 24/09/2013, Data de Publicação: DJe-192 Encontrado em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24205269/recurso-extraordinario-re-581352-am-stf>. Acesso em 12 de janeiro de 2022

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC 3540/DF**, Relator Ministro Celso de Mello, j. 1º-9- 2005, Pleno, DJ, 3-2-2006. Encontrado em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/763322/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-3540-df>. Acesso em: janeiro de 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1.418.795-SC**, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Relator p/ Acórdão Min. Regina Helena Costa, j. 18- 6-2014, DJe, 7-8-2014. Encontrado em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25228702/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1418795-sc-2013-0383156-9-stj/inteiro-teor-25228703>. Acesso em: janeiro de 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.770.760-SC**, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10- 5-2021, DJe, 7-8-2014. Encontrado em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201802631242>. Acesso em: abril de 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1114398 PR 2009/0067989-1**, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 08/02/2012, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 16/02/2012

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5883/DF**, da 4ª Turma. Relator Ministro Luiz Fux, concluso desde 27.02.2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5342200>. Acesso em: dezembro de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5883/DF**, Parecer do Ministério Público N.º 192/2017 – /PGR Sistema Único n.º 374.618/2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339308125&ext=.pdf>. Acesso em: dezembro de 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **MC-Ação direta de Inconstitucionalidade 2.213/DF**, Relator Ministro Celso de Mello, DJe 23 abr. 2004. Encontrado em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/774884/medida-cautelar-na-acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-mc-2213-df> . Acesso em Janeiro de 2022.

_____. Tribunal Regional Federal da 5ª Região TRF-5 - AC - Apelação Cive- AC 200985000039751, Relator Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, DJU, 22-6-2005.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sumula nº 613: “Não se admite a aplicação da teoria do fato consumado em direito ambiental”. 1ª Seção. Aprovada em 09/05/2018, DJe 14/05/2018.

_____. SUMULA 623/STJ. 1ª Seção. Aprovada em 12/12/2018, DJe 17/12/2018. <https://doi.org/10.1002/tsr.30401>

_____. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. **Recurso Especial nº 1241630/PR**. REsp 2011/0046147-2). Ministro Relator, Herman Benjamin. Data do julgamento: 23/06/2015. DJe 19/04/2017).

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ação direta de Inconstitucionalidade nº 5883/DF**, da 4ª Turma. Relator Ministro Luiz Fux, concluso desde 27.02.2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5342200>. Acesso em: dezembro de 2021.

_____. STJ - **REsp: 588022 SC 2003/0159754-5**, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 17/02/2004, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 05/04/2004 p. 217 LEXSTJ vol. 178 p. 217. Encontrado em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7380735/recurso-especial-resp-588022-sc-2003-0159754-5/inteiro-teor-13042771> Acesso em maio de 2022

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. **Danos ambientais do desastre em Brumadinho são detalhados em comissão**. Fonte: Agência Câmara de Notícias. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/552767-danos-ambientais-do-desastre-em-brumadinho-sao-detalhados-em-comissao/> Acesso em abril de 2022

_____. **DEC LEI Nº 311 /1938**. “Dispõe sobre a divisão territorial do país e dá outras providências” Rio de Janeiro, 2 de março de 1938, 117º da Independência e 50º da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del0311.htm Acesso em 04 de maio de 2022

_____. TJ-SP - **APL: 518381720028260000 SP 0051838-17.2002.8.26.0000**, Relator: Oswaldo Luiz Palu, Data de Julgamento: 15/02/2012, 9ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/02/2012

BONONI, Vera Lúcia Ramos. **Controle Ambiental das Áreas Verdes**. In PHILIPPI JR., Arlindo. Et al. **Curso de Gestão Ambiental**. Barueri: Editora Manoele, 2004.

BOQUIMPANI, Eduardo Gonçalves. **Utilização Compulsória da Propriedade Urbana**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi. **Direito da Cidade: Novas Concepções sobre as Relações Jurídicas no Espaço Social Urbano**. 2007.

BUENO, Vera Scarpinella. **Parcelamento, Edificação ou Utilização Compulsórios da propriedade Urbana"** in Adilson Abreu Dallari e Sergio Ferraz (Coords.), **Estatuto da Cidade, Comentários à Lei Federal 10.257/2001**, São Paulo, Malheiros Editores, 2003.

BUSETTI, Caroline. **O Princípio da vedação do retrocesso e o direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado**. Revista de Direito Brasileira Ano 3. vol.4, 2013. Encontrado em: <https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2358-1352/2013.v4i3.2642> Acesso em: 11 de janeiro de 2022

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **A Constituição Européia entre o programa e a norma**. In: NUNES, António José Avelãs. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Diálogos Constitucionais: Brasil/Portugal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do Direito Constitucional**. *Tékhme*, n. 13, 2010.

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

CARLOS, Ana Fani Alessandri. **O espaço Urbano: novos escritos sobre a cidade**. São Paulo: Contexto, 2004.

CARLOS, Ana Fani Alessandri. **A Cidade**. 4ª. ed. São Paulo: Contexto, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Regularização Fundiária: Direito Fundamental na Política Urbana**. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 247, p. 139-155, jan. 2008, p. 148. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/41552/40864>. Acesso em: Outubro de 2021. <https://doi.org/10.12660/rda.v247.2008.41552>

CARVALHO, Matheus. **Manual de Direito Administrativo**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo A. **Comentário ao artigo 1º, parágrafo único**. in: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lênio L. (COORDS.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHEMERIS, Ivan Ramon. **A função social da propriedade: o papel do judiciário diante das invasões das terras**. Rio Grande do Sul: UNISINOS, 2002.

CLAUS, Wilhelm Canaris. **"A Influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha"**. Trad. de Peter Naumann, in: SARLET, Ingo Wolfgang (org). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2003 <https://doi.org/10.15600/2238-1228/cd.v3n5p208-227>

COMPARATO, Fabio Konder. **O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos**. Disponível em <http://www.dhnet.org.br>, acesso em 20 out. 2005. In MORAES, Maria Celina Bodin de. **A caminho de um direito civil constitucional**. in: *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, v. 17, n. 65, jul./set. de 1993.

CONAMA, **Resolução 01/1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente**; Artigo 6º. Publicada no Diário Oficial da União em 17 de fevereiro, 1986; Brasília, DF.

_____, **Resolução 396/2006, do Conselho Nacional do Meio Ambiente**; Artigo 9º. Publicada no Diário Oficial da União em 28, março. 2006; Brasília, DF.

_____, **Resolução 412/2009, do Conselho Nacional do Meio Ambiente**; Artigo 1º. Publicada no Diário Oficial da União em 13, maio. 2009; Brasília, DF.

CORDEIRO, Carlos José. **Usucapião Constitucional Urbana: Aspectos de direito material**. São Paulo: Max Limonad, 2001.

_____, Carlos José. **Usucapião Especial Coletivo: Abordagem sobre o estatuto da Cidade**. Belo Horizonte: Del Rei, 2011.

CORRALO, Giovani da Silva. **Curso de Direito Municipal**. São Paulo. Atlas 2011.

COSTA, Beatriz Souza; RESENDE, Elcio Nacur. **O bem sob a ótica do direito ambiental e do direito civil: uma dicotomia irreconciliável?** in: Revista brasileira de políticas públicas. v.1, n. 3. Edição especial. Encontrado em: Doi: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v1i3.1518>. Acesso em: 09 de janeiro de 2022.

COSTA, Judith Martins. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 1999.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários a Lei de desapropriação: Constituição de 1988 e leis ordinárias**. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 1998.

CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Legislação Brasileira do Estudo de Impacto Ambiental**. In: Análise Ambiental: uma visão multidisciplinar, org. Sâmia Maria Tauk. São Paulo: UNESP/FAPESP, 1991.

DANTAS, Miguel Calmon. **DIREITO FUNDAMENTAL AO MÁXIMO EXISTENCIAL**. Salvador, 2011. p. 9. Disponível em: encurtador.com.br/wTUZ4 Acesso em 10 de maio de 2022.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva. 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 2018.

DUGUIT, León, **Traité de droit constitutionnel**. 3. ed. Paris: Fontemoing, 1927.

FACHIN, Luiz Edson. **A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Direitos Reais**. 6ª ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos Reais**. 7ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **O Puxadinho Virou Lei: a Lei n.13.465/17 e a disciplina do direito real à laje**. Meu Site Jurídico, 2017. Disponível em: <http://meusitejuridico.com.br/2017/07/14/o-puxadinho-virou-lei-lei-n-13-46517-e-disciplina-direito-real-laje/>. Acesso em 6 de maio 2022.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**, Revista Brasileira De Direitos Fundamentais & Justiça, 2008.

FERNANDES, Edésio. **A Produção Socioeconômica, Política e Jurídica da Informalidade Urbana**. Instituto Polis. Disponível em: <https://shortest.link/2q8s>. Acesso em: 07 de janeiro de 2022.

FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno: nascimento e crise do Estado**. Trad. Carlo Coccioli, Márcio Lauria Filho. 2. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FILHO, Edson de Oliveira et al (Coord) **Mecanismos legais para o desenvolvimento sustentável**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 23

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 6. ed. Ampl. São Paulo: Saraiva, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade: Curso no Collège de France (1975-1976)**. São Paulo: Martins Fontes. 1999.

FRANCISCO, Ronaldo Vieira. GOLDFINFER, Fábio Ianni. Direito Urbanístico. Ed. Juspodium, 2018. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/2caf6150f884b9e3742079e9087d7863.pdf>. Acesso em maio 2022.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade direito ao futuro**. 4. ed. Belo Horizonte. Fórum. 2019.

GASPARINI, Diógenes. **Aspectos jurídicos do Plano Diretor**. In: FINK, Daniel Roberto (Org.). **Temas de Direito Urbanístico 4**. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado; Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. volume 5: direito das coisas. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1998 – Interpretação e Crítica**, São Paulo: RT, 1990.

_____. **POR QUE ESTUDAR FILOSOFIA DO DIREITO? Aplicações da Filosofia do Direito nas Decisões Judiciais**. 1ª. ed. Brasília: ENFAM, 2011, p.43. Disponível em: <file:///C:/Users/Tha%C3%ADs/Desktop/3286-12237-1-PB.pdf>, Acesso em maio de 2022.

GUERRA, Isabella Franco e LIMMER, Flávia C. **Princípios Constitucionais Informadores do Direito Ambiental**. In: PEIXINHO, Manoel Messias; et al. Os Princípios da Constituição de 1988, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

HÄBERLE, Peter. **Libertad, igualdad, fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional**. Madrid: Minima Trotta, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. Trad. de George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 285-297. In: HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2011.

HEDEMANN, Justus Wilhelm. **Tratado de Derecho Civil – Derechos reales**. Madri, 1955. In: CHALUB, Melhim Namen. Propriedade Imobiliária, Função Social e Outros Aspectos. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

HARADA, Kiyoshi. **Desapropriação: doutrina e prática**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 187.

JONES, Howard Mumford. **The pursuit of happiness**. V. 26 of Cornel Paperbaks, pp. 29-61. In: LEAL, Saul Tourinho. **DIREITO À FELICIDADE: História, Teoria, Positivção e Jurisdição. Tese de Doutorado em Direito Constitucional**. São Paulo, 2013. Disponível em encurtador.com.br/oGH07 Acesso em abril 2022

KANT, Immanuel, **Fundamentação da metafísica dos costumes**. 70. Ed. Lisboa/Portugal, 2007, p. 64. Disponível em <https://mega.nz/#F!QgFDQDiY!zbJP15JSfBfepWEn0LVE2g>. Acesso em agosto de 2021.

_____. **Metafísica dos Costumes**. Petrópolis -RJ: Vozes. 2013, p.68. Disponível em: <http://cabana-on.com/Ler/wp-content/uploads/2017/09/Metafisicados-Costumes-Immanuel-Kant.pdf>. Acesso em agosto de 2021.

LEAL, Saul Tourinho. **DIREITO À FELICIDADE: História, Teoria, Positivção e Jurisdição. Tese de Doutorado em Direito Constitucional**. São Paulo, 2013. Disponível em encurtador.com.br/oGH07 Acesso em abril 2022

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: Do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma agrária: direito humano fundamental**. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 56-57.

LUHMANN, Niklas. **Poder**. Trad. Martine Creusot de Rezende Martins. Brasília: UnB, 1985.

LÓPEZ, Felisa María Corvo. **Los derechos de sobreedificación y subedificación como alternativa al cambio de solar por edificación futura**, p. 01. Disponível em: https://www.uma.es/media/files/CORVO_LOPEZ_1.pdf . Acesso em: maio de 2022

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores. 2005.

MAGLIO, Ivan Carlos. **Cidades sustentáveis: prevenção, controle e migração de impactos ambientais em áreas urbanas**. In: BRAGA FILHO, Edson de Oliveira et al (Coord) **Mecanismos legais para o desenvolvimento sustentável**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 23

MARQUESI, R. W. **Direitos reais agrários & função social**. 2ª. ed. Curitiba: Juruá Editoria, 2009.

MAUX, Felipe Gustavo Barbosa. **REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA (Reurb) – conceitos, objetivos, pressupostos e efetivação registral**. 2017, Disponível em: <http://www.anoregrn.org.br/noticia/regularizacao-fundiaria-urbana-reurb-conceitos-objetivos-pressupostos-e-efetivacao-registral/5065> Acesso em maio de 2021

MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (Org.). **Estatuto da Cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001, comentários**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito municipal brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 14ª. ed. 2011.

_____. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Novos aspectos da função social da propriedade**, in Revista de Direito Público. p. 3. Encontrado em: <https://doi.org/10.48143/rdai/08.cabm>, acesso em 09 de jan. de 2022. <https://doi.org/10.48143/rdai/08.cabm>

_____. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª. ed. 2008

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1998.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4.ed. atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Responsabilidade civil ambiental e a jurisprudência do STJ**. Cadernos Jurídicos: São Paulo, 2020, p. 62. Encontrado em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/48.03%20valeymirra.pdf?d=636970733448306078>. Acesso em janeiro de 2022

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os direitos da personalidade. Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MORATO, Sergio. Augusto Abrahão. **Curso de metodologia para avaliação de impacto ambiental**. Curitiba: STCP Engenharia de Projetos Ltda.; Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2008.

NOHARA, I. P.; AMOROSO, H. V. A. E. Tutela dos bens imóveis públicos e a salvaguarda das garantias constitucionais fundamentais: Guarantee of public property and the protection of fundamental constitutional guarantees. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura | RDAI**, São Paulo: Thomson Reuters | Livraria RT, v. 5, n. 18, p. 45–70, 2021. DOI: 10.48143/rdai.18.ipn. Disponível em: <https://rdai.com.br/index.php/rdai/article/view/nohada2021>. Acesso em: 8 abr. 2022. <https://doi.org/10.48143/rdai.18.ipn>

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Direito Ambiental e Economia**. Curitiba: Juruá, 2018.

OLIVEIRA, David Barbosa. **A solidariedade intergeracional do patrimônio cultural imaterial**. Disponível em: <http://br.vlex.com/vid/solidariedade-intergeracional-ocircimaterial-213395637>, acesso em 11 de maio de 2022.

OLIVEIRA, Gustavo. **As Audiências públicas e o processo administrativo brasileiro**. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 209, 1997.

ONU. **Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável**, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91863-agenda-2030-para-o-desenvolvimento-sustentavel>. Acesso em maio de 2022.

_____. Assembleia Geral. **Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Directrices para la Aplicación del Derecho a una Vivienda Adecuada: Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y**

sobre el derecho de no discriminación a este respecto. Fev. 2020. Disponível em: encurtador.com.br/fsLO6 Acesso em: 09 de maio de 2022.

_____. **Resolução da Assembleia das Nações Unidas, nº 217 de 10/12/1948 / PE** - Poder Executivo Federal. Publicado no DO em 10 dez 1948. Disponível em: https://www.normasbrasil.com.br/norma/resolucao-217-1948_94854.html Acesso em maio de 2022.

_____. Conselho de Direitos Humanos. **Guiding Principles on Business and Human Rights: implementing the United Nations "Protect and Remedy" Framework.** Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf. Acesso em maio 2022.

_____. Pacto Global das Nações Unidas. **Overview of the UN Global Compact.** Disponível em: <https://unglobalcompact.org/what-is-gc/participants/16040-DGC-One-AB>. Acesso em maio de 2022.

PARIGOT, Alexandre. **Negócio Imobiliário em Greenfield Urbano: Aspectos, Teorias e Instrumentos Inerentes ao Licenciamento Ambiental.** BRAGA FILHO, Edson de Oliveira, et al (Coord) **Mecanismos legais para o desenvolvimento sustentável.** Belo Horizonte: Fórum, 2010

PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida. **Regularização Fundiária- Lei 13.465/2017.** 1.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

PELEGRINI, Márcia. **Precatórios Judiciais decorrentes de expropriação – conteúdo e extensão do princípio da justa indenização. Interesse Público – IP.** Belo Horizonte, n 17, 5. ed, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: direitos reais.** Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PÉREZ, María Teresa Alonso. **La sobreedificación y la subedificación en la propiedad horizontal (Estudio de Derecho comparado hispano-francés),** 2005.

PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Manuale di diritto civile,** 6ª. ed. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane. 2007.

_____. **La personalità umana nell' ordinamento giuridico,** Camerino, 1982.

_____. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 38

PIOVESAN, F. Cristina. GONZAGA, V. **Empresas e direitos humanos: desafios e perspectivas à luz do direito internacional dos direitos humanos**. R. Trib. Reg. Fed. 1ª Região, Brasília, DF, v. 31, 2019.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato Dos. **A vinculação dos particulares ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado**. 2011.

PIRES, Maria Raquel Gomes Maia; DEMO, Pedro. **Políticas de saúde e crise do Estado de Bem-Estar: repercussões e possibilidades para o Sistema Único de Saúde**. Saude soc. vol.15 no.2 São Paulo May/Aug. 2006. Disponível em: encurtador.com.br/npAHT. Acesso em novembro de 2021. <https://doi.org/10.1590/S0104-12902006000200007>

PRESCOTT-ALLEN, R. **The Welbeig of Nations**. Washington: Island Press. 2001.

REALE, Miguel. Exposição de Motivos do Supervisor da Comissão Revisora e Elaboradora do Código Civil, Doutor Miguel Reale, datada de 16 de Janeiro de 1975. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro-RJ, v. 1, n. 4, 1998: Anais da 4. Semana de Integração Jurídica Interamericana Número Especial 2003. Anais dos Seminários EMERJ Debate o Novo Código Civil, parte I, fevereiro a junho 2002.

RESENDE, Antonio José Calhau. **O princípio da Razoabilidade dos Atos do Poder Público**. **Revista do Legislativo**. Abril, 2009, p.2. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/1176> Acesso em: novembro de 2018.

RIBEIRO, Bruno Quiquinato. **A dignidade da pessoa humana em Immanuel Kant**. 2012, p.1-4. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/dignidade-da-pessoa-humana-em-immanuel-kant>. Acesso em: agosto de 2021.

RICALDE, Mário do Carmo. **Regularização Fundiária Rural e Urbana. Impactos da lei nº 13.465/2017**, 1ª ed. Campo grande: Contemplar, 2018

ROCHA, Silvio Luiz Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo, Malheiros, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: parte geral**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ROSENVALD, Nelson. CHAVES, Cristiano. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

_____. **Dignidade humana e boa-fé no código civil**. São Paulo: Saraiva. 2007.

RUGGIE, John Gerard. **Quando negócios não são APENAS NEGÓCIOS: As corporações multinacionais e os direitos humanos**. São Paulo, Planeta/Abril. 2014.

SALLES, José Carlos de Moraes. **A desapropriação**. 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **La prohibición de retroceso en los derechos sociales en Brasil: algunas notas sobre el desafío de la supervivencia de los derechos sociales en un contexto de crisis**. In COURTIS, Christian (Org.). *Ni Un Paso Atrás*. Buenos Aires: Ed. Del Puerto, 2006.

_____. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Liv. Do Advogado, 1998.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. **Direito Urbanístico Brasileiro**. 8.ed. São Paulo: Malheiros. 2010.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros. 20ª. Ed. 2001.

SOUZA, M. L. de. **ABC do desenvolvimento urbano**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2008.

STOLZE, Pablo. **Direito real de laje: primeiras impressões**. Revista Jus Navigandi, ano 22, n. 4936, 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54931>. Acesso em: 30 maio 2018.

STOLZE, Pablo. **Direito Real de Laje: A Medida Provisória sobre o puxadinho**. 2017, p.1. Disponível em: encurtador.com.br/fvwJX Acesso em: 13 jun. 2021.

TARANTINI, V. Celano. CARNEIRO, B. Martins. **O Pacto Global da ONU e o Respeito e a Promoção de Direitos Humanos pelas Empresas**. In: PIOVESAN, F; SOARES, I. V. P., TORELLY, M (org.). **Empresas e Direitos Humanos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

TARTUCE, Flávio. **A Lei da Regularização Fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade**. Pensar Revista de Ciências Jurídicas. Pensar: Rev. Pen., Fortaleza, CE, Brasil, v. 23, n. 3, 2018. ISSN: 2317-2150. Disponível em: encurtador.com.br/eosCZ. Acesso em Setembro de 2021. doi: <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2018.7800>.

_____. **Novidades da Lei nº 13.465/2017: o condomínio de lotes, o condomínio urbano simples e o loteamento de acesso controlado.** Disponível em: encurtador.com.br/muAGO. Acesso em: 04 de maio de 2022

TEIXEIRA, Janaína Rodrigues. **Processo de Favelização e Impactos ambientais na Zona Sul de Porto Alegre: Caso da Vila Mato Grosso.** Porto Alegre. 2010. Disponível em: encurtador.com.br/mBOPY. Acesso em: 10 de maio de 2022. p. 24

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil.** 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 312

_____. **O novo e o velho direito civil,** Editorial da Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 20, ano 5, in *Temas de Direito Civil*, t. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Do Sujeito de Direito à Pessoa Humana,** Editorial da Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 2, ano 1, in *Temas de Direito Civil*, t. 2, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

_____. **Temas de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

TOMINAGA, Lídia Keiko; SANTORO, Jair; AMARAL, Rosangela do (organizadores). **Desastres Naturais: Conhecer para prevenir.** São Paulo: Instituto Geológico, 2009.

TRENNEPOHL, Terence. **Manual de direito ambiental,** 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito real de laje (criado pela lei 13.465 de 2017).** 2017, p.1. Disponível

em:<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267743,91041Direito+real+de+laje+criado+pela+lei+13465+de+2017>. Acesso em maio 2022.

WALD, Arnaldo. **Direito civil: Direito das coisas.** 14. ed. 2015.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Pluralismo, justiça e legitimidade dos novos direitos.** Revista Sequência, Florianópolis, v. 28. n. 54, 2007, Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15069/13736>. Acesso em: 29 mar. 2022.