

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

Norma Sônia Novaes Santos

**REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA LEI 13.465/17
E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

GUANAMBI/BA

2020

Norma Sônia Novaes Santos

**REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA NA LEI 13.465/17
E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário FG – UniFG como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito

Orientador: Professor Dr. Cláudio Carneiro

Guanambi/BA

2020

RESUMO

Este trabalho discute a questão da propriedade urbana no Brasil. Discorre sobre o histórico da propriedade, sua evolução com o processo de urbanização, trata das políticas regulatórias postas em curso até a edição da nova política de regularização fundiária desencadeada pela Lei 13.465/2017. A ineficácia das políticas postas em curso até então é posta em contraponto ao potencial de regularização da nova lei. Para endossar esta tese invocamos a Teoria da Análise Econômica do Direito como instrumento metodológico que subsidia a discussão que permeia os momentos jurídicos desde a edição da norma, passando pela vigência, validade e eficácia. O estudo mostra que diferentemente de políticas anteriores, há uma possibilidade real de avanços na redistribuição alocativa do direito de propriedade, alterando o panorama de clandestinismo jurídico nas cidades, e como consequência, melhorando o acesso de outros direitos constitucionalmente previstos. O estudo utiliza o método dedutivo, que parte da generalidade da AED para a particularidade da Lei 13.465/2017. É um trabalho revisional bibliográfico.

PALAVRAS-CHAVE: Propriedade Urbana; AED; Redistribuição Alocativa; Eficácia; Cidadania.

ABSTRACT

This paper discusses the Brazilian urban property issue. It discusses the history of the property, its evolution with the urbanization process, discusses the regulatory policies putted in curse until the edition of the new land regularization policy triggered by Law 13,465 / 2017. The ineffectiveness of the policies edited before is counteracted by the potential for regularization of the new law. To endorse this thesis, we invoke the Theory of Economic Analysis of Law as a methodological instrument that supports the discussion that permeates the legal moments since the promulgation moment, passing through its validity, validity and effectiveness. Unlike previous policies, the study shows that there is a real possibility of progress in re-allocative distribution of property rights, changing the landscape of urban legal clandestinism, and as a consequence, improving access to other rights, constitutionally provided. The study uses the deductive method, which departs from the generality of EAD for the particularity of Law 13,465/2017. It is a bibliographical revisionary work.

KEYWORDS: Urban Property; AED; Allocative redistribution; Efficiency; citizenship.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 HISTÓRICO JURÍDICO DA PROPRIEDADE BRASILEIRA.....	12
3 PREPONDERÂNCIAS DAS CIDADES E O ESTADO DE DIREITOS.....	21
4 ANÁLISE ECONÔMICA DOS DIREITOS.....	39
4.1 PRECURSORES DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED).....	41
4.2 AS ESCOLAS DE CHICAGO E DE YALE.....	45
5 O DIREITO DE PROPRIEDADE E A AED.....	54
6 NOVA LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA, LEI 13.465/2017: ELEMENTOS DA AED.....	68
6.1 DESJUDICIALIZAÇÃO.....	79
6.2 EXIGÊNCIAS NO ATO DO REGISTRO.....	83
6.3 NOTIFICAÇÃO DOS CONFRONTANTES E ROL DOS LEGITIMADOS...86	
6.4 A FLEXIBILIZAÇÃO DE PARÂMETROS URBANÍSTICOS.....	88
6.5 A MUNICIPALIDADE COMO PALCO DO PROCEDIMENTO.....	89
6.6 A POSSIBILIDADE DE PROCESSOS COLETIVOS.....	91
6.7 A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA EM TERRAS PÚBLICAS.....	93
6.8 A POSSE.....	95
6.9 AS ISENÇÕES.....	97
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	102
REFERÊNCIAS.....	104

1 INTRODUÇÃO

A desigualdade urbana brasileira, insígnia de nossa sociedade é objeto de estudo no Brasil e no mundo. É discutida sob a perspectiva social, política, urbanística e sobretudo seus desdobramentos econômicos. A desigualdade compõe uma das fases de um ciclo de mazelas sociais, não é apenas o resultado de um desarranjo entre dimensões sociais, políticas e econômicas de uma nação, mas é vista também como causadora destes mesmos desarranjos.

Parece consenso que políticas de inclusão social, de distribuição de renda, de incentivos fiscais ou educacionais, ou outras políticas que promovam a redução dos índices de desigualdade, apresentem um efeito positivo no ambiente econômico. O crescimento econômico emerge da paz social, da estabilidade política, é fruto da estabilidade das instituições. Sendo assim, os índices de competitividade econômica serão melhores em países com menor desigualdade social e econômica, nos levando a crer que há uma relação entre as duas variáveis.

O histórico do quarteamento das terras no Brasil, em conjunto com processos migratórios, urbanização acelerada e desorganizada, negligência do poder público, transformaram a cidade brasileira em local de clandestinismo jurídico e informalidade que além de colocar em risco a função social da propriedade, solapam a eficácia econômica das normas atinentes, assim como também solapam a própria funcionalidade econômica da propriedade.

Não por acaso a desigualdade urbana brasileira tem recebido atenção de reiteradas políticas. Programas habitacionais, subsídios para habitações

populares, taxas de juros mais amigáveis, políticas de saneamento, e sobretudo, as políticas normativas de uso e acesso à propriedade urbana. Apesar de tais políticas, Serrano Junior (2012) afirma que o crescimento desordenado se deu em maior taxa, ou seja, a taxa de crescimento do clandestinismo urbano é maior que a taxa de crescimento das cidades, mostrando que a cidade caminha para uma situação prevalentemente clandestina e ao mesmo tempo mostra que os instrumentos e políticas postas em curso se mostraram incapazes de conter a precariedade do crescimento das cidades.

Todas estas políticas buscaram, cada uma a seu tempo, atacar não só aspectos humanos da desigualdade, mas também visavam enfrentar os resultados econômicos negativos que emergem do processo de desigualdade. Buscam fomentar a cadeia da construção civil com grande impacto na indústria, no comércio e na geração de empregos, com consequente melhora do ambiente econômico.

Não é novidade que no Brasil República houve diversas políticas postas em curso, normatizando o uso e incentivando o acesso à propriedade urbana, sobretudo na segunda metade do século XX, quando a cidade se tornou o destino dos migrantes vindos das regiões campestres do país. Tivemos diversas políticas habitacionais e no campo normativo, merece destaque a Lei de Parcelamento do solo de 1979 (Lei 6.766/1979), considerada marco legal para o uso e o parcelamento do solo urbano.

Desde então diversos mecanismos legais foram sendo criados com o objetivo de assegurar a legalidade da propriedade urbana e todos os desdobramentos sociais e econômicos dela advindos. Mas nenhum deles foi tão audacioso e tão disruptivo quanto a nova lei de regularização fundiária, Lei 13.465/2017, em que há clara preocupação do legislador por aspectos econômicos, fato que chama a atenção até mesmo de um leitor desatento. A racionalidade econômica da Lei 13.465/2017 – Nova Lei de Regularização Fundiária – especialmente em sua exposição de motivos, é patente essa intenção legislativa e nos faz refletir a respeito das motivações do legislador na elaboração da norma: Qual a norma moral ou direcionamento deontológico tutelava o agir

legislativo? Se o direito se circunscreve na moral, tal qual nos preceitua a teoria dos círculos concêntricos, onde estaria o princípio moral que deu base à juridicidade da norma contida nesta lei?

São indagações que leva o leitor à reflexão e que podem ser respondidas à luz de uma teoria jurídica, muito em voga nos dias atuais: a teoria da análise econômica do direito, conforme preceituam Mackaay e Rousseau (2015), Posner (2009), dentre outros. Dela se abstrai que antes de existir um conceito moral, há um conceito econômico que lhe subjaz. Há uma racionalidade econômica, que dando forma a princípios morais, se torna eventualmente uma norma jurídica. É o mesmo que dizer que o direito não emerge originalmente da moral, embora desta descenda diretamente. O direito emerge de uma racionalidade econômica mediatizada pela moral. É importante ressaltar que não se nega a relação entre direito e moral, o que se afirma, portanto, é que o alicerce no qual se apoia o direito não é a moral, senão algo que vem antes dela no influxo filosófico: o que chamamos de racionalidade econômica. Dando forma à moral e ao direito de hoje está a racionalidade econômica subjacente ao pensamento humano.

Tal fenômeno já era descrito pelas teorias utilitaristas do século XIX. Jeremy Bentham e Stuart Mill já advogavam em torno de uma contabilidade entre benefício e malefício de uma ação, como forma de se cunhar determinado dever moral para a superação do dilema entre 'certo' e 'errado' de determinada conduta. Tal pensamento subsidiou o desenvolvimento da Teoria da Análise Econômica do Direito tal qual a conhecemos, hoje capitaneada por autores contemporâneos como Posner, Coase e outros. Enveredando por este caminho, ver-se-á que a racionalidade econômica é a base primeira dos conceitos jurídicos, e indo além, ver-se-á que todos os direitos custam, e que sem orçamento não é possível garanti-los, ou seja, o aspecto econômico não está apenas na gênese do direito mas também na sua aplicação prática, a qual será o último momento do processo jurídico. A partir desta constatação a discussão a respeito do custo dos direitos "sociais" e "liberais" ganha novos contornos, fazendo-se novamente refletir a respeito da desigualdade, tal qual iniciamos este capítulo.

lo. Há desigualdade na aplicação dos recursos públicos, na participação política e na determinação dos rumos que a sociedade deve tomar. A retórica Gadameriana pode aqui ser invocada para explicar as incongruências envolvendo a discussão do estado liberal versus estado social, e os estereótipos que a cercam. Todavia, a certeza da necessidade orçamentária para a garantia de direitos, esta permanece, a despeito das preferências políticas.

Em torno desta temática, o trabalho busca abstrair e explicitar, a racionalidade econômica da norma jurídica, numa perspectiva indutiva, do mais particular para o mais genérico. A particularidade em termos da racionalidade econômica da norma está no fato de ser ela exarada com objetivos explicitamente econômicos, tal qual aparenta ser a nova lei de regularização fundiária. A generalidade que se pretende elucidar, a partir do caso particular, é que toda a norma, em qualquer ramo do direito, possui racionalidade econômica, sendo então voltada, em fim último, ao propósito econômico.

O foco central do trabalho se dá em torno desta discussão, em que elementos históricos, jurídicos e culturais são discutidos na construção do entendimento do cenário brasileiro assim como os desdobramentos fáticos e jurídicos que emergem deste mesmo cenário. A teoria da análise econômica do direito empresta seus elementos teóricos para entendimento e explicação do processo. Os objetivos específicos deste trabalho são discutir e demonstrar: O histórico jurídico da propriedade no Brasil e a preponderância das cidades no cenário econômico a partir da teoria da Análise Econômica do Direito (AED), sua relação com o direito de propriedade e aspectos da AED presentes na atual política de regularização fundiária.

REFERÊNCIAS

ALVES, Lidiane Aparecida; SILVA, Adriano Reis de Paula e. Desafios e potencialidades das pequenas cidades para o desenvolvimento no contexto de uma sociedade urbana: alguns apontamentos com base na realidade de frutal-mg e são gotardo-mg. *R. Ra'ega*. Curitiba, v.35, p.7-37, Dez/2015. ISSN: 2177-2738.

BALBINO FILHO, N. *Direito Imobiliário Registral*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRANDELLI, Leonardo. *Usucapião administrativa: De acordo com o novo código de processo civil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRANDELLI, Leonardo. *Atuação Notarial em uma economia de mercado – a tutela do hipossuficiente*. In: Revista de Direito Imobiliário nº 52. São Paulo: Instituto do Registro Imobiliário do Brasil – IRIB, jan-jun, p. 179 , 2002.

BRASIL. *Decreto 601*. 1954. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0601-1850.htm. Acesso em 12 de Dezembro de 2019.

BRASIL. *Lei 6.766*. 1979. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6766.htm. Acesso em 11 de dezembro de 2019.

BRASIL. *Lei 10.257*. 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm. Acesso em 05 de Fevereiro de 2019.

BRASIL. *Lei 11.977*. 2009. disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm. Acesso em 11 de dezembro de 2019.

BRASIL. *Lei 13.465*. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13465.htm. Acesso em 10 de dezembro de 2018.

BRASIL. *Decreto 9.310*. 2018. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9310.htm. Acesso em 22 de dezembro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A lei de regularização fundiária é alvo de nova ADI no Supremo*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367981>

Acesso em: 29 março 2018.

BARZEL, Yoram. *Economic analysis of property rights*. New York: Cambridge University Press, Second Edition, 1997.

BATTESINI, Eugênio. *Direito e Economia: novos horizontes da responsabilidade civil no Brasil*. São Paulo: LTr, 2011.

BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. Ed. Batoche Books Kitchener, 2000.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade – Uma abordagem garantista*. 2. ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2006.

CALABRESI, Guido. *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*. 1970.

CALABRESI, Guido; MELAMED, A. Douglas. *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: one view of the Cathedral*. *Harvard Law Review*, volume 85, número 6, p. 1089-1128, 1972.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Violência x cidade: o papel do direito urbanístico na violência urbana*. São Paulo: Marcial Pons 2014. ISBN 978-85-66722-28-4.

CARVALHO, Afrânio de. *Registro de Imóveis: Comentários ao sistema de registro em face da Lei n. 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n. 7.216, de 1975*. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 1976.

CARVALHO, Afranio de. *Registro de Imóveis: comentários ao sistema de registro em face da Lei n. 6.015, de 1973, com as alterações da Lei n. 6.216, de 1975, Lei n. 8.009, de 1990, e Lei n. 8.935, de 18.11.1994*. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos Registros Públicos comentada*. 16. ed. atual. até 30 de junho de 2005. São Paulo: Saraiva, 2005.

COASE, Ronald. The Problem of Social Cost. *Journal of Law and Economics*, Vol. 3, Oct., 1960. disponível em <http://www.jstor.org/stable/724810>

COELHO, Cláudio Carneiro Bezerra Pinto. O “novo” constitucionalismo em tempos de austeridade fiscal e o papel das cortes constitucionais no Brasil e em Portugal. *RDIET*, Brasília, V.12, n.2, pag. 32-75, Jul-Dez, 2017.

COPETTI NETO, Alfredo, e FISCHER, Ricardo Santi. Do Estado de Direito ao Estado de Justiça. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 409-421, julho/dezembro de 2013.

DAVIS, Mike. *Planet of Slums*. Londres: Verso, 2017.

DENALDI, R. *Estratégias de enfrentamento do problema: favela. Política*

habitacional e a integração urbana de assentamentos precários. Parâmetros conceituais, técnicos e metodológicos. 2ª. Reimp. Brasília: Secretaria Nacional de Habitação. Ministério das Cidades, 2008.

FAORO, R. *Os donos do poder. 3ª edição revista, Ed. O Globo 2001.*

FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia. *Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.*

FERREIRA, Bráulio Cavalcanti; QUEIROZ, Bruna Pamplona de; GONÇALVES, Everton das Neves. *Economic Analysis of Law Review Análise Econômica do Direito e o Compliance Empresarial: Apreciação jurídico-econômica dos programas de conformidade e dos custos de prevenção EALR, V. 9, nº 1, p. 259-276, Jan-Abr, 2018.*

HARVEY, David. *The right to the city. New Left Review, Set-Out 2008.*

HOLMES, Stephen and SUNSTEIN, Cass R. *The costs of Rights: why liberty depends on taxes. Nova Iorque: W. W. Norton & Company, 2000.*

IBGE. *Síntese de Indicadores Sociais. IBGE, 2010.*

MARCUSE, Peter; VAN KEMPEN, Ronald. *Globalizing Cities: A new spatial order? (Orgs.). Massachussetts: BlackWell, 2000.*

MARICATO, Ermínia. *A cidade do pensamento único: desmanchando consensos. Petrópolis: Vozes, 2002.*

MARTINS JÚNIOR, Hernani e BORBA, Alderico Kleber. *O renascimento da Propriedade. GT: Transformações na ordem social e econômica e regulação. CONPEDI, Goiânia, 2019.*

MILL, John Stuart. *Utilitarianism. 1863. disponível em <https://www.utilitarianism.com/mill1.htm> acesso em 11 de janeiro de 2020.*

NOVAES, Norma Sônia. *A regularização fundiária urbana como forma de se promover o direito fundamental à moradia digna. Dissertação apresentada na Universidade de Itaúna para a obtenção do Título de Mestre em Direito. Itaúna, MG, 152 pag. 2017.*

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 12. Ed., 1997, V. IV, p. 72.*

^aPOSNER, Richard. A thory of negligency. *The Journal of Legal Studies. Vol. 1, Num. 1, Jan., 1972.*

^bPOSNER, Richard. *Economic Analisys of Law. Chicago: Little, Brown. 415 p. 1972.*

POSNER, Richard. *Para Além do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2009.*

SANDEL, M. *Justice: what's the right thing to do?* Farra, Straus and Giroux, New York, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Guimarães. *Tratado de registros públicos e direito notarial*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 433. SANTOS Milton. *Técnica, espaço, tempo: Globalização e meio técnico-científico informacional*. São Paulo: Hucitec, 1994.

STIGLER, George. "Law or Economics?". *The Journal of Law and Economics*, v. 35, n. 2, 2012.

MACKAAY, Ejan e ROUSSEAU Stéphane. *Análise Econômica do Direito*. Trad. de Rachel Sztajn, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao direito ecológico e ao direito urbanístico (instrumentos jurídicos para um futuro melhor)*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

SALEMI, Simone. *O direito real de laje no ordenamento jurídico brasileiro*. Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Orientador: Prof. Dr. Bruno Magalhães de Mattos. Rio de Janeiro, 2018.

SERRANO JÚNIOR, Odoné. *O direito humano fundamental à moradia digna: exigibilidade, universalização e políticas públicas para o desenvolvimento*. Curitiba: Editora Juruá, 238 p., 2012.

TEPEDINO, Gustavo. *Contornos da propriedade privada*. Temas de Direito Civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2012.

ULEN, Thomas; COOTER, Robert. *Direito & Economia*. Porto Alegre: Bookman, 5ª Ed., 2010.

VAROUXAKIS, G., "Guizot's historical works and J.S. Mill's reception of Tocqueville", *History of Political Thought*, 20(2): 292–312, 1999.

ZHANG, Taisu, *Moral Economies in Early Modern Land Markets: History and Theory*. Faculty *Scholarship Series*. 5303. 2017.

https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/5303