

## **Antinomias e impasses entre os subsistemas jurídicos aplicáveis à regularização fundiária: riscos para a eficácia dos novos instrumentos normativos**

O presente estudo não tem o condão aprofundar uma análise que seria pertinente à sociologia jurídica. Tampouco se coloca apartado do Direito. Mas é relevante registrar-se que as questões ora colacionadas referem-se primordialmente à sua aplicabilidade, entendendo-se o Direito também como uma prática construída diuturnamente, a qual deve, necessariamente, moldar a norma, conferindo-lhe eficácia e garantindo a segurança jurídica do sistema como um todo.

Vale-se aqui dos dizeres de Eugen Ehrlich, citado por Celso Campilongo, para quem “nos dias de hoje, como em qualquer outra época, o centro de gravidade do desenvolvimento do direito não se encontra na legislação, nem na ciência jurídica, nem na jurisprudência, mas na própria sociedade”.

Ora, conforme já mencionado anteriormente, não se cuida de proceder a um estudo de sociologia jurídica, mas, da mesma forma como ela o faz, adotam-se algumas premissas, oriundas de uma constatação bastante preliminar da realidade de implementação de políticas de regularização fundiária de interesse social, para, na seqüência, serem realizadas algumas ponderações acerca de institutos jurídicos e a sua operacionalização.

Reduz-se ao termo “operacionalização” todos os procedimentos e institutos que instrumentalizam preceitos normativos, reproduzindo em situações fáticas o intuito da lei.

Também, o presente estudo cingir-se-á a analisar o tema da regularização fundiária de “assentamentos informais” (extraído-se essa expressão do Projeto de Lei n. 3057/00) ocupados por população de baixa renda, quando nele for verificada alguma precariedade relacionada à titulação, ao parcelamento e à intervenção física (adequação urbanística).

### **1. Três considerações preliminares sobre a implementação da regularização fundiária**

Uma rápida visualização das formas de ocupação irregular do solo urbano para a finalidade habitacional da população de baixa renda no Brasil permite a consolidação de algumas conclusões, tiradas das dificuldades de implementação de programas de regularização fundiária. Tais considerações iniciais, apesar de não se circunscrevem a aspectos jurídicos, informam e até

mesmo são grandemente responsáveis por seus fracassos nas tentativas de enquadramento normativo.

A primeira ponderação realizada a partir de uma observação da sociedade e da forma como ela se organiza nos espaços urbanos é a de que o objeto do direito urbanístico contém dinâmica própria, a qual se movimentará dentro ou não dos limites que o ordenamento jurídico pretender lhe circunscrever.

Essa consideração, natural a qualquer cidadão, que acompanha diuturnamente a organicidade do espaço urbano em que mora, é comumente ignorada por legisladores, juristas de uma maneira geral, professores de cursos jurídicos e planejadores urbanos. Ou seja, na impossibilidade do direito definir um equacionamento jurídico de uma situação fática problemática na cidade, a própria dinâmica da cidade encarregar-se-á de trabalhar aquela situação, de maneira positiva ou negativa.

Outro aspecto frequentemente ignorado pelos juristas quando o assunto é cidade reside na natureza do direito urbanístico. Nessa linha de observação, podem ser vislumbrados dois problemas distintos. Primeiramente, o direito urbanístico é comumente instrumentalizado com institutos de direito privado, que, por sua vez, operam com estranheza noções como a de fé pública, por exemplo. Por outro lado, o direito urbanístico, como ramificação surgida a partir do direito administrativo, por vezes tem sua autonomia minimizada quando confundido com o próprio ente estatal que o implementa, ilustrando-se isso pelo habitual tratamento da população de ver reconhecido na prefeitura de seu município o sujeito ativo do direito urbanístico, no lugar de ali reconhecer a “cidade” (e ela mesma, a população, como parte da cidade).

Um último aspecto a servir como fundamento para a presente análise é a limitação de como o Direito serve à população mais carente. Tal consideração, grosso modo, poderia ser melhor ilustrada pelos subterfúgios encontrados no momento de operacionalizar direitos prescritos a qualquer cidadão. E a regularização fundiária é bastante representativa disso. A organização de moradores de uma favela para promover uma ação de usucapião coletiva, por exemplo, implica a contratação de um patrono de sua causa, a colheita dos elementos comprobatórios da posse de cada família, da eventual contratação de perícia, do controle possível da dinâmica da ocupação retromencionada durante os anos necessários para o deslinde de questões processuais (citações de proprietários desconhecidos, por exemplo), tudo isso somado à necessidade de arrecadação de recursos financeiros. São todas etapas que requerem uma coesão extremamente forte entre a população envolvida. E isso rarissimamente acontece, inclusive em virtude dos resultados diminutos em médios espaços de tempo.

Não é à toa, aliás, a relevância dos estudos da antropologia jurídica para identificação de ordenamentos jurídicos espontâneos, surgidos pela falta de respostas satisfatórias fornecidas pelo ordenamento produzido pelo Estado.

Usou-se o exemplo de uma ação de usucapião (perante o Poder Judiciário), mas os problemas de operacionalização do direito encontram-se em qualquer um dos três poderes e em qualquer instância.

Mas se a dinâmica da ocupação do espaço urbano persiste como fato a ser necessariamente considerado na equação de quem trabalha com o espaço urbano; a confusão no reconhecimento da autonomia do direito urbanístico e a operacionalização do discurso legal (ou mesmo, constitucional) transformando-o em prática também para a população mais carente é uma construção eminentemente jurídica.

## **2. Novos instrumentos normativos**

Assim, após esclarecidas algumas premissas com as quais os juristas têm que defrontar na aplicação e na implementação de processos de regularização fundiária, passa-se a arrolar as inovações trazidas ao ordenamento, atentando-se a fatores que possam obstar a consecução de objetivos positivados.

### **2.1 Estatuto da cidade e a Medida Provisória n. 2220/01**

Ponto de partida para qualquer análise do arcabouço normativo do direito urbanístico, o Estatuto da Cidade (Lei federal n. 10.257/01) é sabido que o Diploma trouxe a imprescindível regulamentação dos artigos 182 e 183 da Constituição Federal.

No entanto, em restringindo a análise do Estatuto ao tema da regularização fundiária, faz-se absolutamente necessário observar que, exceto pela necessária reafirmação do assunto como diretriz geral da política urbana (artigo 2, inciso XIV) e pelo expresse acolhimento de alguns institutos que lhe eram pertinentes (as zonas especiais de interesse social e a concessão de direito real de uso), a norma federal pouco aprofundou a instrumentalização dos processos de regularização fundiária que já ocorriam na época de sua promulgação em 2001 (a maioria sem conclusão até momento).

Não se pretende com isso olvidar-se a reconhecer no Estatuto o marco legal e político que significa. Poderes executivos das três esferas, bem como o próprio Poder Judiciário e integrantes do Ministério Público passam a ter que dispensar tratamento jurídico especial às cidades, à luz de novas diretrizes, com uma significativa guinada na maneira de planejar, decidir e enxergá-las. O Estatuto reconheceu à questão urbana envergadura nacional.

Mas de fato, o Diploma não acarretou qualquer revolução na forma de proceder à regularização.

As zonas especiais de interesse social – as ZEIS – já eram empregadas pelos municípios havia mais de duas décadas, desenvolvendo-se, nesse percurso, formas de operacionalização e aprimoramento da regulamentação por cada poder local. Assim como a concessão de direito real de uso também já era

adotada desde o Decreto Lei n. 271/67, como maneira de reconhecer e titular a posse em áreas públicas, uma vez vedada a usucapião dos próprios públicos também com a Constituição de 1988.

Mas um fator bastante positivo da lei federal a regulamentar a política urbana prevista constitucionalmente foi o fato de uniformizar entendimentos e instrumentos de regularização. E as ZEIS são exemplos disso.

Uma vez acolhidas as ZEIS e os institutos de reconhecimento da posse, cabem aos municípios (e na falta destes, aos estados) torná-los dispositivos aplicáveis às suas realidades locais. Valendo-se, para isso, resgatar o modo de promover a regularização fundiária prevista no Estatuto, qual seja por meio do estabelecimento de normas especiais de urbanização, de uso e ocupação do solo, levando em consideração as condições socioeconômicas da população envolvida. E nenhuma prática exitosa no Brasil, até o momento, fugiu a essa iniciativa do Poder Público municipal, por tanto, com descentralização e aproximação entre ente público promotor da regularização e comunidade atingida.

Mas obviamente, além dos institutos já consagrados no ordenamento brasileiro, caberia ressaltar que o Estatuto logrou trazer alguns institutos bastante inovadores sob o ponto de vista operacional. São eles, o direito de superfície (artigo 21 e seguintes) e a usucapião coletiva (artigo 10). Além deles, a Medida Provisória n. 2220/01 criou a figura da concessão do uso especial para fins de moradia, editada após um veto presidencial ao instituto, na forma como fora previsto no Estatuto, mas limitando a regularização das ocupações verificadas até 2001.

Quanto à usucapião coletiva, apesar de inovadora com relação ao processo e ao futuro titular do domínio, ainda são pouco significativos os avanços em termos da escala. As ações de usucapião coletiva, até mesmo por certo ineditismo em vários tribunais, encontram-se permeadas de incertezas no que diz respeito aos meios de prova da posse e à identificação dos beneficiários. T tamanha incerteza (em relação aos procedimentos a serem adotados ou aceitos dentro do processo judicial), torna a ação de usucapião coletiva em instrumento de resultado ainda incerto, se comparada a outras formas de regularização das áreas. E a incerteza não está no reconhecimento da posse, convolvando-a em propriedade (o que parece assegurado por lei), mas no tempo e no esforço para que todos os moradores tenham reconhecidos o mesmo direito. As formas de realização e pagamento das perícias, bem como os próprios objetos da perícias ainda são mais vislumbrados do que constatados em experiências de outros julgados. A própria citação, onde, além dos proprietários originais e do Poder Público, pairam, inclusive, hipóteses de que os próprios beneficiários da usucapião seriam co-autores da ação e reciprocamente co-réus, em relação aos demais co-autores. As formas como serão definidas as áreas de uso público dentro do condomínio a ser constituído também não são claras, assim como a obrigatória constituição do condomínio a partir da declaração da usucapião implica uma enorme necessidade de organização e coesão social da área usucapida.

Restaria, enfim, quanto à análise da usucapião coletiva registrar que poucos são os casos enfrentados pelos tribunais, o que significa que muitas são as hipóteses construídas na forma como tramitarão os processos, mas hipóteses construídas à base de escassas decisões a consolidarem entendimentos e a orientarem os serviços de assessoria jurídica das comunidades.

No que tange o direito de superfície, o instituto soma-se aos demais instrumentos de reconhecimento da posse, sendo também pequena a sua utilização até o momento. Vislumbram-se hipóteses de aplicação, nos assentamentos informais, em situações de deferentes usos e titulares em construções verticalizadas. Pode vir a ser forma recorrente nas favelas mais adensadas da Grande São Paulo e do Rio de Janeiro, onde podem substituir o costumeiro “direito de laje”; na Baixada Santista, onde substituiriam o “aluguel de chão”; ou meramente para permitir distintos usos em situações onde residências dividem as mesmas edificações com atividades comerciais. Trata-se, portanto, de instituto jurídico criado para neutralizar comportamentos sociais, trazendo-os ao ordenamento jurídico.

Com relação à concessão de uso especial para fins de moradia, estritamente sob o ponto de vista de sua utilização em processos de regularização fundiária para população de baixa renda, restaria reconhecer-lhe a força de poder ser aplicado em qualquer localidade do país.

Antes restrita a municípios que já contavam com legislação para regularização fundiária (diminuta minoria entre os municípios brasileiros, ressalte-se), o instituto reforçou a gratuidade do reconhecimento da posse e, o que seria o mais importante, surgiu como direito subjetivo do possuidor em face do titular do imóvel. Tal característica é bastante debatida e explorada por juristas, cabendo, no entanto, destacar, novamente no âmbito operacional, que apesar de ser título passível de registro, a concessão de uso especial para fins de moradia não se sujeita a qualquer regra diferenciada para registro, o que lhe submete a entendimentos bastante particulares.

## 2.2 Alteração da Lei de Registros Públicos (advento da Lei federal n. 10.931/04)

Relevante alteração na forma de como proceder à regularização fundiária vem sendo dada pelas modificações no tratamento dos registros públicos.

Talvez melhor do que falar de mudança na forma de proceder seria falar na mudança na forma de planejar a regularização pelos órgãos públicos habitualmente encarregados de promovê-la, uma vez que também são poucos os resultados oriundos dessas alterações.

A importância dessa modificação deve-se a duas causas principais. A primeira é óbvia repercussão do registro imobiliário no direito brasileiro, sintetizada pela máxima de que “somente é dono aquele que possui registro” (preceito aliás,

que foi mantido pela Lei federal n. 10.406/02 – o Novo Código Civil –, artigo 1245).

Não caberia aqui discutir o modelo adotado pelo Brasil de ver no registro a constituição do direito real. Tampouco pretende-se defendê-lo. Apenas toma-se-lhe como modelo historicamente adotado pelo país, constituindo-se em garantia e objetivo nos processos de titulação de posse. A conclusão dos processos de regularização fundiária no registro imobiliário é fundamental para não haver uma cisão de difícil reversão no mundo jurídico entre a propriedade plena (passível de registro) e uma posse reconhecida pelo Poder Público incumbido de sua regularização, mas desprovida da segurança jurídica reconhecida pelo ordenamento, que são os títulos incapazes de serem levados a registro. Isso por sua vez, manteria a estrutura de dualidade dentro de um mesmo ordenamento, de tutela jurídica da posse.

A segunda razão é a possibilidade (e por enquanto, apenas possibilidade) de se encontrar, por meio do registro imobiliário, respostas com celeridade maior do que aquelas oferecidas pelo Poder Judiciário, mais se aproximando dos graves problemas de escala enfrentados por quem promove a regularização – notadamente as prefeituras.

As alterações trazidas pela Lei federal n. 10.931/04 parecem reforçar uma noção fortemente questionada e enfrentada nos processos de regularização: a fé pública de órgãos municipais de cadastramento imobiliário.

As modificações legais introduzidas pelo sistema tentam conciliar a necessidade agilização no reconhecimento da ocupação de fato de seu assento registrário, criando-se um caminho facilitado de retificação de matrículas.

Além de adotar o cadastro imobiliário dos municípios – e também do Distrito Federal – como referenciais para regularização imobiliária, a lei expressa sua intenção de conciliar a realidade da ocupação física e da tutela jurídica, prevendo também a penalização de quem informar o oficial de registro com informações equivocadas.

A retificação de matrículas sempre foi tema complicado na questão fundiária, em virtude da duração dos processos judiciais, das dificuldades para realização de perícias, da citação de confrontantes – às vezes desconhecidos ou não localizados – etc. E tais dificuldades levaram a um círculo vicioso onde, muitas vezes, proprietários, querendo esquivar-se de um processo judicial de retificação, trabalhavam com informações absolutamente descasadas da situação física de seus imóveis, mas de acordo com a descrição registrária.

Essa infeliz prática de “fazer bater” matrícula e as dimensões físicas do imóvel considerado foi diretamente combatida pelas alterações legais, quando se propõem a facilitação dos procedimentos de retificação das matrículas sem a necessidade de ação judicial, aliada à responsabilização dos técnicos que informam o registro.

Mas se, grosso modo, a regularização fundiária poderia ser entendida como resultado (fático) direto de uma longa sucessão de equívocos na história da ocupação urbana no Brasil, na qual burocratas, proprietários e registradores têm toda a sua parcela de responsabilidade na reprodução de um sistema de informações falho (que são os registros de imóveis), circunscrever a questão fundiária ao cadastro imobiliário dos municípios parece requerer análise de outros aspectos. Senão vejamos.

A Lei de Registros Públicos (Lei federal n. 6.015/73), com as alterações trazidas pela lei 10.931/04 prevê a independência de retificação de matrícula a regularização promovida pelo Poder Público, desde haja lotes cadastrados individualmente ou com lançamento fiscal há mais de vinte anos (Lei n. 6.015/73, artigo 213, parágrafo 11, inciso I).

Por certo o reconhecimento da fé pública do cadastro imobiliário dos municípios significa grande avanço, repise-se.

No entanto, pela estrutura do ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento do parcelamento do solo de fato (ora não reduzido às hipóteses de parcelamento solo previstos na Lei federal 6.766/79), com o respectivo cadastramento dos lotes parece não conferir a segurança jurídica necessária para a atuação dos municípios no tocante à definição da titularidade de domínio.

Para seguir na questão, caberia, antes, distinguir duas principais facetas de qualquer processo de regularização fundiária. A primeira é o reconhecimento da posse e a titulação de seus moradores, enquanto a segunda seria a definição e reconhecimento oficial do desenho urbano surgido a partir da ocupação, indenticando claramente áreas de uso público ou particular, permitindo, conseqüentemente, a integração da área ao tecido urbano.

E quando se trata de cadastros imobiliários municipais, a posição que o Direito ainda não consegue conferir plena certeza é atinente ao reconhecimento da titularidade de domínio pelo município, quando este procede a qualquer alteração no seu lançamento fiscal.

Lembra-se, ainda, que o ordenamento brasileiro reconhece no registro imobiliário a forma de transmissão de domínio, sendo princípio da continuidade inafastável do direito registrário. Trata-se de diretiva aos registradores, que não poderão romper o elo de transmissão do domínio, o que parece se estender também aos cadastros imobiliários municipais.

A insegurança jurídica encontra fundamento inclusive em casos onde o Poder Público reconhece imóveis parcelados de fato, mas mantém a titularidade do proprietário original, uma vez que, mesmo nesses casos, necessariamente, o parcelamento de fato da gleba leva à definição de espaços públicos (sistema viário, servidões para passagem de redes de abastecimento e esgotamento sanitário etc.). Ainda que lançadas apenas as posses, essas situações frequentemente conduzem a proposituras de ação de desapropriação indireta em face do Poder Público (ou desapossamento administrativo).

Reitera-se que o registro imobiliário é a forma eleita pelo ordenamento brasileiro para conferir segurança a direitos reais sobre coisa imóvel, portanto, relacionado ao princípio da segurança jurídica. Seu exercício não é desempenhado por cartógrafos, mas por bacharéis em direito. Daí entender-se como positiva a aproximação dos cadastros imobiliários, ainda, que caibam considerações sobre o quanto eles poderiam, além de adequar o parcelamento observado de fato, reconhecer a titular da posse sobre o imóvel.

A via do reconhecimento do cadastro imobiliário municipal é, sem dúvida, a forma mais adequada para o reconhecimento da ocupação de fato, mas permanecem não apresentadas as respostas tanto pelo ordenamento e como pelos tribunais de que a regularização fundiária, como diretriz da política urbana, orienta não somente o Poder Público mas também o exercício do direito à propriedade dentro de sua função social. Persistem até os dias atuais decisões que combinam o reconhecimento do parcelamento por meio de ZEIS com a condenação do município ao ressarcimento ao proprietário original da área ocupada (mesmo em situações sem qualquer intervenção física na área ocupada, ou seja, em áreas que apenas seu zoneamento definido como de especial interesse social).

O caminho fornecido pela Lei Lehmann (Lei federal n. 6.766/79), artigo 40, ainda tem sido a melhor forma de resolver o assunto ao conferir ao Poder Público a capacidade de regularizar parcelamentos do solo implantados de fato, em desacordo com a planta aprovada ou sem qualquer aprovação prévia. Esse caminho parece trabalhar com princípio da instância, no qual o direito registrário também se encontra fundamentado, e segundo o qual somente o titular do domínio pode promover alterações no assento registrário.

Mas o dispositivo não vem sendo entendido suficiente para afastar o princípio da continuidade dos registros públicos, levando a processos de regularização de parcelamento por ZEIS a serem decididos perante o Poder Judiciário.

Mesmo assim, quando a questão da regularização de assentamentos informais atinge o controle fiscal do município (desdobramento inerente ao lançamento fiscal de qualquer imóvel), restam outras indagações quanto à maneira de proceder mudanças no lançamento fiscal.

São frequentes as situações em que a gleba original responde por débitos tributários perante os municípios. E nesses casos, não há um procedimento definido de como proceder com as dívidas. Em resposta a isso, os municípios vêm criando formas de combinar a questão tributária aos processos de regularização. São comuns as propostas de parcelamento, dação e remissão de dívidas, chegando mesmo, como no caso da Favela de Heliópolis, na cidade de São Paulo, a haver uma combinação entre uma remissão condicionada à doação de imóvel ao Poder Público municipal, com a finalidade de regularizar o parcelamento, tudo previsto por lei municipal.

As hipóteses de parcelamento da dívida aumentam o valor devido enormemente. E a solução por dação em pagamento é caracterizada como receita de acordo com a definição que lhe é conferida pela Secretaria de Tesouro Nacional. E como tal, encontra-se parcialmente vinculada aos

recursos destinados à educação, os quais não são recebidos de sob a forma do imóvel. Seguindo-se pela alternativa mais extremada, que seria a remissão, caberia a discussão de caracterização de renúncia fiscal (combatida pela Lei de Responsabilidade Fiscal), à qual impõe aos municípios a necessidade de justificar-se perante órgãos de auditoria externa, notadamente os tribunais de contas.

Por essas questões relativas ao cadastro imobiliário municipal, vislumbra-se a outra (e menos atrativa) face da autoridade promotora da regularização – o Fisco. E esta faceta das administrações municipais, apesar de ter na capacidade contributiva do contribuinte um de seus pilares, pouco sabe operar com soluções pontuais para corrigir falhas na incidência de tributos. Enquanto a planta genérica de valores do município, as fórmulas de cálculo e incidência, condições de parcelamento, a dação em pagamento e as regras de contabilidade pública são aplicadas sem quaisquer particularidades, a regularização fundiária carece de soluções peculiares a cada situação.

### 2.3 Resolução CONAMA 369/06

O mero resgate do processo de aprovação da referida Resolução CONAMA 369/06 parece destacar as dificuldades como a norma será aplicada caso não realizado um necessário diálogo entre o direito urbanístico e o ambiental, reconhecendo-se de ambos os lados no aprimoramento do conceito legal de “interesse social”, a via de ligação coerente entre os dois universos.

A análise ora realizada busca identificar pontos de partida conceituais e suas implicações operacionais, de forma a contribuir com os objetivos ambientais e urbanísticos da normas.

A primeira premissa a ser considerada é de que as competências federativas para cada atividade (urbanística e ambiental) são comumente desempenhadas por entes distintos.

Por óbvio, a Constituição prescreve a competência comum para tutela do meio ambiente e para o saneamento ambiental, a concorrente para direito urbanístico e municipal para o ordenamento do solo urbano e aos assuntos de interesse local. A doutrina, por sua vez, reconhece nos estados membros uma competência residual, resultante das competências que não hajam sido expressamente definidas à União ou ao Município.

Feita essa pequena consideração sobre a norma constitucional e a doutrina, retorna-se à forma de organização da burocracia. Enquanto as questões ambientais, notadamente o licenciamento, são medidas delegadas (também por meio de resolução do Conselho Nacional de Meio Ambiente) aos estados membros, os processos de regularização fundiária são habitualmente promovidos pelas prefeituras.

Ainda que a política de meio ambiente siga uma inegável tendência de descentralização, admitindo também que os municípios integrem o Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA –, os percalços normais inerentes a processos de regularização relacionados a uma mesma área, submetidos a instâncias burocráticas distintas, podem gerar exigências também distintas.

Além disso, caberia ressaltar-se a necessidade de fixação de uma linha divisória bastante clara com relação à ocupação regularizada. Não se olvida reconhecer a uma ocupação irregular de média ou alta renda a necessidade de compensação ambiental, mas nos casos que realmente configurem o interesse social tratado pela Resolução será inexoravelmente o órgão público o promotor da regularização, arcando (ainda que conte com a contribuição dos beneficiários) com as despesas mais significativas de uma adequação urbanística da ocupação. Se a isso forem somadas custosas exigências de compensação ambiental (liberação de um terreno, por exemplo), uma vez mais na tradição brasileira a regra afastaria sua própria aplicabilidade, sujeitando a própria regularização à disponibilidade incerta de recursos para conclusão do processo. E, o que seria pior, sem o subsequente controle da ocupação.

As medidas de regularização em si já trazem consigo a mitigação do passivo representado pela ocupação. Prova disso é a formalização das ligações às redes de abastecimento de água e esgotamento sanitário que acompanham o reconhecimento jurídico da ocupação do território.

De acordo com os requisitos tratados pela Resolução CONAMA 369/06, trata-se de ocupações já consolidadas, portanto, cujo impacto já ocorre.

A análise ambiental do plano de Regularização fundiária sustentável prevista pela mesma Resolução deveria, portanto, não ser compreendida como um procedimento de licenciamento ambiental (de um impacto a ser suportado pelo meio), mas um ato de menor complexidade.

Tais planos, reproduzidos na norma ambiental, retomam o instrumento habitualmente utilizado nos processos de regularização fundiária, qual seja, um plano de normas específicas (e flexibilizadas) de uso, ocupação e parcelamento do solo, na área gravada como ZEIS. Tem-se, dessa maneira, que esses planos são bastante específicos à área a que se destinam, o que, aliás, é resultado de anos de implementação de políticas de regularização fundiária. Mas essa noção de especificidade da ocupação e normatização particularizada pode ser temperada por um referencial bastante preciso fornecido pelos órgãos ambientais. Trata-se da unidade da sub-bacia hidrográfica, cuja abrangência é relevante na definição de áreas passíveis de serem regularizadas (ou seja, cuja ocupação não represente situações de risco a local regularizado ou a outros dentro daquela mesma unidade hidrográfica), bem como para avaliação dos impactos decorrentes da regularização (acompanhada de readequação urbanística).

Uma vez mais, recorre-se à premissa lançada inicialmente neste estudo para chamar a atenção que a definição de procedimentos para aplicação da Resolução não pode ignorar a dinâmica da ocupação urbana, a qual, sem

regras definidas de controle de uso e ocupação do solo, cai na completa inoperância do Poder Público em face do universo de informalidade.

### **3. Formas de interpretação das normas utilizadas na regularização fundiária**

Uma das preocupações que surgem ao serem desenvolvidas normas para a regularização fundiária de assentamentos informais, ocupados por população de baixa renda resultam apenas de uma perspectiva histórica da construção do ordenamento jurídico brasileiro.

Desde a Lei de Terras de 1850 até a atual revisão da lei federal de parcelamento do solo (objeto do Projeto de Lei n. 3057/00), o raciocínio jurídico tem criado esquemas bastante complexos e fechados, mas ainda muito hipotéticos e de certa forma, pouco apoiados na burocracia disponível para aplicá-la e garantir-lhe eficácia.

Pelos elementos colacionados, relativos à adoção de novos institutos jurídicos visando à regularização fundiária, o que se pode verificar é a persistência de várias “lógicas” distintas dentro de cada “subsistema” implicado pela regularização fundiária.

Como já dito, a diretriz de política urbana é clara, mas no momento de sua regulamentação e sua operacionalização, a regularização extrapola a esfera meramente urbanística, exigindo definições igualmente normativas, fornecidas por outros ramos do direito que, ainda que sem muito rigor, são por ora tratados como “subsistemas jurídicos”.

Todos eles coabitam o mesmo ordenamento, em cujas antinomias são evidenciadas nos processos de regularização.

Mas a todos esses subsistemas, merecem relevo as considerações suscitadas no início deste estudo, relacionadas ao trato do ambiente urbano. Assim, a inexorável dinâmica da ocupação urbana requer especial atenção de processualistas, administrativistas e civilistas, sob pena de cair numa discussão jurídica sem qualquer lastro com a realidade.

A confusão entre institutos jurídicos de direito público e privado – fornecidos por esses mesmos subsistemas – para o trato de uma matéria que é pública – a regularização fundiária – merece atenção dos juristas, para consecução de suas finalidades (públicas, diga-se).

E por fim, a questão da necessidade de extrema coesão social, em se tratando de processos de regularização fundiária, com a qual o Direito parece ter dificuldades de operar. E quanto a isso, caberia registrar que o Direito consegue operacionalizar, com relativa facilidade, direitos individualizados e direitos difusos. Mas os casos de regularização não parecem se encaixar bem numa tutela de direitos individuais, tampouco de direitos individuais

homogêneos ou coletivos. Esgotando-se a especulação sobre esse assunto, conclui-se que no tema da regularização fundiária o Direito parece delegar à comunidade à função de organizar-se e manter-se coesa, ignorando que o ordenamento territorial da ocupação e a respectiva titulação de seus possuidores sejam matérias de interesse público.

Ainda em relação à ausência de uma lógica sistematizante entre os vários subsistemas perpassados nos processos de regularização fundiária é bastante ilustrativa a previsão legal contida na Lei federal n. 6.766/79, no artigo 53-A (introduzido pela Lei federal n. 9.875/99).

Buscando-se justamente adequar a legislação às urbanizações de assentamentos informais, o dispositivo pretendeu facilitar a regularização de parcelamentos e assentamentos, reconhecendo para tanto, em seu parágrafo único, que não seria exigível a documentação que não fosse “a mínima necessária e indispensável aos registros no cartório competente, inclusive sob a forma de certidões, vedadas as exigências e as sanções pertinentes aos particulares, especialmente aquelas que visem garantir a realização de obras e serviços, ou que visem prevenir questões de domínio de glebas, que” presumir-se-iam “asseguradas pelo Poder Público respectivo”.

Ora, a mera leitura do dispositivo permite concluir que um previsão legal de impacto sob o ponto de vista legal, diga-se, não conduziu a qualquer avanço significativo de 1999 até o presente momento, razão pela qual se propugna pela construção de uma lógica sistematizante própria da regularização, capaz de induzir soluções comprometidas com a diretriz de política urbana, também pelos outros subsistemas do direito.

Raras são os problemas fundiários que não impliquem a concatenação de vários ramos do direito, os quais nem sempre indicam o mesmo caminho. E isso leva à insegurança jurídica no que concerne a questão fundiária no Brasil. A incerteza do limite entre o público e o privado em questões como propriedade imobiliária, os princípios de direito registrário, a maneira de incidência da tributação, o resguardo do meio ambiente etc. são objetivos nobres e orientadores dentre dos subsistemas que informam. Reconhecer a supremacia do interesse público perante o privado não parece tarefa difícil, sendo de grande dificuldade, no entanto, a definição pelo próprio ordenamento de onde se encontra o interesse público na questão fundiária: se na garantia do registro público, na recuperação do meio ambiente, na austeridade fiscal ou no reconhecimento oficial de uma posse com a finalidade de moradia. Esta, por sua vez pode perfeitamente encontrar-se combinada à mitigação de impactos ambientais, ao exercício da função social da propriedade expressada também pelos registros públicos e pela eliminação de falsas expectativas de arrecadação. Enfim, pela relação mais estreita entre a cidade vivida diariamente pelos seus cidadãos e o Direito.

#### **4. Bibliografia**

CAMPILONGO, Celso Fernandes. Direito e Democracia. 2ª edição. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.

DENALDI, Rosana et al. Limites da Regularização Fundiária: a Experiência do Município de Santo André. in A Cidade da Informalidade. (org. ABRAMO, Pedro). Rio de Janeiro, Livraria Sette Letras / FAPERJ, 2003.

MATTOS, Liana Portilho. A Efetividade da Função Social da Propriedade Urbana à Luz do Estatuto da Cidade. Rio de Janeiro: Temas e Idéias Editora, 2003.

SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. 4ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

SILVA, Lúcia Osório. Terras Devolutas e latifúndio: efeitos da Lei de 1850. Campinas: Editora da Unicamp, 1996.

**Raphael Bischof dos Santos** – Advogado inscrito na OAB/SP, Assessor Jurídico da Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Habitação da Prefeitura de Santo André, Mestrando da FAUUSP - Área de Concentração: Habitat