

Processo administrativo de regularização fundiária e o litígio individualizado: estudo de caso¹

*Ana Rita de Figueiredo Nery*²
Juíza de Direito no Estado de São Paulo

*Nunca dê um nome a um rio:
Sempre é outro rio a passar.*
(Mario Quintana)

Sumário: 1. Apresentação do caso 2. A processualidade administrativa 3. Escalada legislativa em tema de regularização fundiária 4. Características político-administrativas do processo de regularização fundiária 5. Questões que emergem do estudo de caso e perspectivas de conciliação entre o litígio individualizado e o processo administrativo de regularização fundiária. Conclusão. Referências bibliográficas.

1. Apresentação do caso

As reflexões deste estudo foram apresentadas na segunda edição do seminário “Direito Urbanístico a partir de casos complexos”, realizado na Escola Paulista da Magistratura em 2018. A proposta foi identificar dificuldades ínsitas ao processo administrativo de regularização fundiária a partir da análise de decisões judiciais. Na prática, a proposta inicial de estudo do processo administrativo de regularização fundiária a partir de casos concretos descortinou uma realidade muito mais complexa: para além das dificuldades de coordenação dos planos de regularização fundiária à luz da processualidade administrativa, existem desafios ainda pouco mapeados relativos aos reflexos do processo de regularização fundiária no litígio urbanístico individualizado. O objetivo deste trabalho, portanto, é situar o tema da regularização fundiária dentro do contexto da processualidade administrativa e compartilhar a complexidade que pode emergir das zonas de contato entre o processo administrativo e os processos judiciais em matéria urbanística.

Os casos concretos analisados podem ser sintetizados na seguinte narrativa hipotética: uma ação demolitória foi proposta por um município do litoral paulista. Constatou-se, pelo auto de embargo, que a construção de um segundo pavimento no imóvel residencial se dera sem a devida aprovação do projeto, sem o alvará de construção ou colocação de placa do engenheiro responsável pela obra. Ademais, o lote não possuía área e frente mínimas. Em defesa, o proprietário do imóvel afirma ter iniciado a obra sem qualquer aprovação pelo município e informa que, desde que ocupa a área, ela possui as mesmas dimensões. Aduz, contudo, que existe um processo de regularização fundiária de interesse social em curso que, entre outras providências, mitiga a postura urbanística relativa ao limite de construção e de lote naquele bairro.

¹ Agradeço aos amigos Maria Carolina Silveira Beraldo e José Antônio Aparecido Júnior pela generosa interlocução sobre o tema.

² Doutora e Mestre em Direito do Estado. Professora da Escola Paulista da Magistratura. Integrante do NEDU.

A análise do caso fictício, exemplificativo de uma amostra cada vez maior de conflitos relativos à propriedade urbana, põe em discussão o impacto do processo administrativo de regularização fundiária no litígio individualizado. A existência de um processo administrativo de regularização fundiária de interesse social autorizaria a parte a manter, até que definido o plano de regularização fundiária, construção de pavimento em padrão superior àquele estipulado pela lei municipal? E quanto ao tamanho do lote? Seria possível tratar da área e frente mínimas em sede de ação demolitória? Estaria o julgador obrigado a atentar para o procedimento administrativo em curso, cujo objeto pode mitigar regras referentes à edificação, reforma ou acréscimo de área? Que relação se estabelece entre o processo administrativo de regularização fundiária e os processos judiciais urbanísticos e ambientais? Como garantir segurança jurídica para o processo administrativo de regularização fundiária, no qual o administrador deve verter esforços “para melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior”, quando conflitos individualizados são sacados do projeto urbanístico amplo e levados ao Poder Judiciário? Esses são alguns dos questionamentos que o estudo do processo administrativo de regularização fundiária pretende enfrentar.

2. A processualidade administrativa

A processualidade administrativa é produto da consolidação do Estado de Direito. Na linha do tempo de construção do Direito Administrativo, as primeiras narrativas sobre a processualidade administrativa estão no encontro entre o exercício da autoridade estatal e a necessidade de proteção de liberdades individuais. Viu-se, ainda no período do Estado liberal, que, entre a tomada de decisão pela Administração Pública e a execução do ato administrativo, era necessário ouvir o administrado que se defendia contra a intervenção sobre sua liberdade ou sua propriedade. Cabia ao Estado, diante da defesa do administrado, ponderar interesses e motivar a aplicação de regras jurídicas.

Não coube aos revolucionários do século XVIII ou aos teóricos da democracia, ao se insurgirem na primeira hora contra o Estado absolutista, reivindicar “processo administrativo”. Pretendia-se liberdade e ansiava-se por direitos políticos. A processualidade administrativa viria na esteira da consolidação desses direitos fundamentais de primeira geração e no despertar de uma consciência republicana que advogasse pela possibilidade de diálogo entre administrador e administrados e pela defesa de prestações negativas pelo Estado.

Assentada a ideia de que o Estado se submete à lei e de que a autoridade deve ser exercida nos limites da legalidade, surge um segundo momento para a processualidade administrativa, já contemporâneo ao Estado Social, no qual a interação com o administrado é não apenas para a proteção de liberdades, mas para o exercício de pleitos com vistas à obtenção de prestações positivas como saúde, habitação e educação. É quando se estrutura a ação da Administração Pública em planos, programas e políticas, que Maria Paula Dallari Bucci chama de “tecnologia jurídica governamental para a democracia”³.

A processualidade administrativa não se substitui à categoria básica do Direito Administrativo, que é o ato administrativo. Entre a dinâmica do processo administrativo e a decisão administrativa há um reposicionamento do ato administrativo, o qual por vezes

³ BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas pública*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33.

será precedido, interpolado ou mesmo sucedido pela dialética do procedimento. O ato unilateral e autoritário passa a trazer componentes que acolhem e não mais ignoram a formação dialética da vontade administrativa.

Por tudo isso, a processualização da atividade administrativa **não é um tema circunscrito às disciplinas** já bastante elaboradas do direito administrativo sancionador, do direito regulatório ou mesmo do direito urbanístico. Cuida-se de um campo de estudo deveras amplo e que ganha complexidade na medida em que as interações entre a Administração Pública e administrados são respaldadas pela norma, por instrumentos de legitimação social e pela governança das relações que emergem das interações políticas, como é o caso da regularização fundiária.

3. Escalada legislativa em tema de regularização fundiária

Sugere-se um singelo esboço sobre os mais recentes capítulos da jornada legislativa em tema de regularização fundiária no ambiente do direito à cidade e sobre as mudanças das políticas urbanas percebidas nos últimos 30 anos.

O movimento nacional pela reforma urbana existe desde a década de 1960, mas foi na década de 1980 que esse movimento pautou o constituinte originário e garantiu, na Constituição Federal de 1988, um capítulo inteiramente dedicado à política urbana.

A Constituição Federal de 1988 privilegiou a função social da propriedade e tratou de institutos extremamente inovadores, posto já experimentados em outros países e mesmo em alguns Estados da federação brasileira⁴. Figuras como o plano diretor municipal, o parcelamento e a edificação compulsórios, o IPTU progressivo no tempo, a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública e a redução de tempo para a usucapião de área urbana de até 250 m² foram alçados à categoria de instrumentos jurídicos essenciais para o desenvolvimento urbano das cidades.

O Estatuto da Cidade é outro marco relevante. Mais de 10 anos depois da promulgação da Constituição Federal, em 2001, foi publicada a lei que regulamentava seus artigos 182 e 183, estabelecendo diretrizes gerais da política urbana brasileira. A dificuldade enfrentada pelos entes federados, todavia, para implementação do Estatuto da Cidade, exemplifica o que ocorre quando a tomada de decisão política é desconectada da ação da Administração Pública. O destaque dado pelo Estatuto da Cidade à regularização fundiária ainda tem aplicação assimétrica no país, seja como uma diretriz geral a ser observada por todas as políticas em matéria urbanística (art. 2º, XIV da Lei n. 10.257/2001), seja como instrumento jurídico concreto de política urbana de forma autônoma (art. 4º, V, “q” Lei n. 10.257/2001) ou como fundamento para o direito de preempção (art. 26, I Lei n. 10.257/2001). As iniciativas de regularização fundiária ainda são vistas mais como programações governamentais de alinhamento ideológico do que como instrumentos estruturantes e elementares de qualquer planejamento urbanístico.

Em 2001 ainda, foi editada a Medida Provisória 2.220, que dispôs sobre a concessão de uso especial e criou o Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano (CNDU). A

⁴ Atribui-se a Alfredo Agache, em 1930, o que pode ser tomado como o primeiro plano diretor no Brasil. Feito para o Rio de Janeiro, consistia na revisão de viários e outros espaços públicos como plano de embelezamento da então capital federal. Críticas se voltam ao plano por remover estratos sociais mais vulneráveis para a periferia da Capital, sem infraestrutura necessária para a ordenação urbana.

MP 2220/2001, atualizada pela MP 759/2016 e recentemente pela Lei nº 13.465/2017 representou um avanço importante ao garantir ao ocupante (que atendesse aos requisitos previstos na norma) o direito à concessão de uso especial para fins de moradia.

Em 2005, a Lei n. 11.124/05 instituiu o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social (SNHIS), criou o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social (FNHIS) e instituiu o Conselho Gestor do FNHIS. O SNHIS passou a centralizar todos os programas e projetos destinados à habitação de interesse social. O FNHIS, de natureza contábil, tem o objetivo de centralizar e gerenciar recursos orçamentários para os programas estruturados no âmbito do SNHIS, vocacionados a implementar políticas habitacionais direcionadas à população de menor renda. O Conselho Gestor, por fim, é um órgão de caráter deliberativo, sendo composto de forma paritária por órgãos e entidades do Poder Executivo e representantes da sociedade civil. A Caixa Econômica Federal é o agente operador do FNHIS, a ela competindo, por exemplo, atuar como instituição depositária dos recursos do fundo.

Do ponto de vista da processualidade administrativa, se, por um lado, o Estatuto da Cidade figura como a grande “caixa de ferramentas”⁵ da Administração Pública para gestão e implementação de políticas de regularização fundiárias, as estruturas burocráticas criadas pela MP n. 2220/2001 e pela Lei n. 11.124/05 correspondem a personagens qualificados desse procedimento administrativo, que participarão ora como órgãos mais ou menos interessados no processo, ora simplesmente apresentando informações, propondo diretrizes e promovendo a cooperação entre outros entes.

Em 2009, a Lei n. 11.977/2009 é editada com a missão de saldar algumas dificuldades de implementação do Estatuto da Cidade. Estabelece um fluxo claro e contínuo entre a tomada de decisão política e a ação da Administração Pública. Também conhecida como a lei do programa “Minha Casa Minha Vida”, tratou da regularização fundiária por meio do Programa Nacional de Habitação Urbana (PNHU), prevendo o instituto de legitimação de posse (o ato do poder público que confere título de reconhecimento de posse de imóvel objeto de demarcação urbanística, com a identificação do ocupante e do tempo e natureza da posse) e estabelecendo que, decorridos cinco anos do registro dessa legitimação, haveria sua conversão em propriedade.

A Lei n. 13.465/2017 foi o mais recente passo na trajetória regulatória de proceduralização da regularização fundiária urbana. A Lei n. 13.465/2017 traz um conjunto de normas gerais e procedimentos que abrangem medidas jurídicas, ambientais, urbanísticas e sociais. A finalidade pública é estampada na lei: tirar da informalidade determinados núcleos urbanos e seus ocupantes.

Muitas são as críticas ao novo marco regulatório. Primeiro, pela forma abrupta com que foi aprovada a Lei n. 13.465/2017, que pegou de surpresa mesmo órgãos técnicos do governo federal. Segundo, o processo legislativo tramitou à margem da curva de aprendizado experimentada por todos os órgãos públicos dedicados à regularização fundiária depois de quase dez anos de aplicação da Lei n. 11.977/2009. Terceiro, pela opção legislativa de se priorizar a titulação do ocupante em detrimento das dimensões sociais, ambientais e de garantia de aparelhos públicos que estruturam o agrupamento urbano a ser regularizado.

⁵ RIBEIRO, Leonardo Coelho. O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 272, p. 209-249, 2016.

De fato, o processo administrativo de regularização fundiária previsto na Lei n. 13.465/2017 reforça a opção por se dar mais ênfase à titulação (formalização da relação jurídica estabelecida entre o administrado e a Administração Pública) do que aos aspectos materiais característicos da regularização (prestações materiais de acesso a serviços públicos, organização de viários e de recursos naturais).

A Lei n. 13.465/2017 tem como algumas de suas marcas estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade. Autoriza que a iniciativa privada figure como mediadora qualificada do acordo que originará a regularização fundiária, que será apenas ao fim avaliado pelo poder público. Pela lei, deve ser franqueada a participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária, muito embora não tenha estabelecido claramente a forma e o momento de participação, nem tampouco feito considerações sobre a participação direta.

4. Características político-administrativas do processo de regularização fundiária

Buscam-se, aqui, marcadores que revelam o procedimento de regularização fundiária como um ambiente de interação entre as esferas política e administrativa. São eles, em resumo: i) o papel do município como protagonista do processo administrativo de regularização fundiária e como orquestrador das soluções de viabilidade da regularização; ii) o caráter político-administrativo do processo de regularização fundiária através do qual se conecta o universo ideal das regras à efetiva realização das transformações no meio urbano.

Primeiramente, de se destacar o papel dos municípios como protagonistas do processo de regularização fundiária, desde o momento da organização das demandas sociais até o chamamento dos atores relevantes para o processo de regularização fundiária. Por certo, todos os entes políticos que compõem a Federação são legitimados a promover a regularização fundiária e a fazê-lo independentemente da intervenção do Poder Judiciário. Entretanto, os municípios, no exercício de seu dever constitucional de promover o adequado ordenamento territorial, ainda guardam destacada obrigação de deflagrar o processo de regularização fundiária sempre que constatada a existência de uma ocupação ou assentamento de qualquer espécie sem autorização prévia das autoridades competentes.

A instauração do processo administrativo de regularização fundiária pelo município inaugura esse fluxo procedimental. É determinante para a efetividade da ocupação e do uso do solo (Lei n. 13.465/2017, art. 10º, IX) que órgãos e entidades de outros entes federativos sejam, de antemão, incluídos nesse processo para alimentar o expediente com informações para estudos preliminares, notadamente sobre risco geológico (Defesa Civil e Corpo de Bombeiros), cadastramento das famílias ocupantes, perfil dos aparelhos públicos necessários etc.

Após a realização dos estudos preliminares, segue-se a análise sobre a viabilidade jurídica da regularização, a ponderação entre os instrumentos⁶ postos à disposição do

⁶ 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;

poder público, a indicação do agente promotor da regularização e a delimitação do perímetro urbano a ser regularizado. Aqui, mais uma vez, há a necessidade de conciliar interesses públicos e privados para definição dos instrumentos jurídicos viáveis à promoção da regularização fundiária.

A aprovação municipal da Reurb, de que trata o artigo 10 da Lei n. 13.465/2017, corresponde à aprovação urbanística do projeto de regularização fundiária, bem como à aprovação ambiental, se o município tiver órgão ambiental capacitado. Tal aprovação poderá ser feita em etapas, admitindo-se, portanto, que o processo administrativo de regularização fundiária, em casos de municipalidades que contam com restrita capacidade operacional para realização de estudos técnicos e para elaboração do plano de regularização, não fique inteiramente suspenso.

Ainda que diversas obrigações atribuídas à municipalidade pela Lei 13.465/2017, em verdade, desafiem a autonomia municipal sobre a política urbana, é inquestionável que a lei atribui ao município o papel de âncora da articulação necessária para o encaminhamento do processo administrativo de regularização fundiária. Exemplificativamente, permite-se a regularização de conjuntos habitacionais e cortiços sem obrigatoriedade do “habite-se”, documento que certifica as condições de moradia do imóvel expedido pelo Poder Executivo municipal. Além disso, a lei dispensa a necessidade de que os núcleos urbanos se situem em áreas demarcadas como Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), sem condicionar a regularização fundiária ao zoneamento urbano.

Fato é que, pelo atual diploma, prestigia-se a titulação dos ocupantes e a incorporação de patrimônio imobiliário à esfera jurídica dos administrados sendo possível – e até desejável do ponto de vista da construção normativa – que o Município, na qualidade de protagonista dos arranjos necessários à regularização das ocupações, dispense parâmetros urbanísticos e edílios para fins da Reurb (Artigo 11, §1º).

O segundo marcador sacado do arcabouço normativo vigente diz respeito ao caráter político-administrativo do processo de regularização fundiária. Extrai-se do quadro normativo acima que o processo administrativo de regularização fundiária se torna verdadeira arena interinstitucional, na qual a racionalidade política divide espaço com a racionalidade procedimental. A escalada legislativa em matéria de regularização fundiária e a experiência arregimentada pela Administração Pública indicaram que o desafio de promover efetivamente as transformações no meio urbano necessárias à regularização

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.

fundiária deveria ser enfrentado a partir de arranjos complexos, de soluções negociadas e mediante a convocação dos atores que se fizessem integrantes a partir da realidade urbanística revelada pelo procedimento.

No plano ideal, entidades públicas e privadas, agentes institucionais e não institucionais participam ativamente da dinâmica de negociação entre a melhor solução e a solução possível. Perspectivas de negociação guiadas pela racionalidade política sobre as posturas municipais vigentes acerca do uso e ocupação do solo convivem com regras de competência, prazos e regulamentos administrativos locais.

Em reforço a esse caráter político-administrativo do processo administrativo de regularização fundiária, tem-se que a Lei n. 13.465/2017 estabelece como um dos objetivos da Reurb franquear a participação dos interessados nas etapas do procedimento administrativo. A participação de terceiros interessados representa não apenas a ampliação subjetiva do processo administrativo pelo ingresso de novas posições jurídico-subjetivas, mas também a ampliação objetiva dos interesses postos.

Importante aqui destacar que a Lei n. 13.465/2017 mantém o instrumento das demarcações urbanísticas, pelas quais busca-se identificar os imóveis públicos e privados abrangidos pelo núcleo urbano informal e obter a anuência dos respectivos titulares de direitos inscritos na matrícula dos imóveis ocupados, culminando com a averbação na matrícula destes imóveis da viabilidade da regularização fundiária a ser promovida a critério do município.

A demarcação urbanística é um exemplo de instrumento de regularização fundiária colocado à disposição dos municípios que pressupõe a aproximação de novas posições jurídico-subjetivas, assim como o convencimento desses sujeitos, especialmente particulares, integrarem a solução de política urbana.

Diferentemente dos instrumentos das legitimações de posse e fundiária, que são atos do poder público verticalizados e que se materializam como expressões do poder estatal através da declaração da natureza jurídica de determinada ocupação e da conferência da respectiva titulação, as demarcações urbanísticas envolvem uma busca estratégica e qualificada pela anuência do titulares de domínio e dos confrontantes da área demarcada pela viabilidade da regularização. A ausência de manifestação dos indicados é interpretada como concordância com a demarcação urbanística, mas, havendo impugnação, o procedimento poderá ser suspenso, ainda que apenas em relação à parcela da área objeto do auto de demarcação urbanística.

O instituto da demarcação urbanística é exemplo de que, ao lado da racionalidade procedimental, identifica-se que, em larga escala, o processo administrativo de regularização fundiária opera como um ambiente de decisão política, com espaços de negociação, estratégias, acordos que envolvam outras ações públicas em territórios diversos etc. É marca dessa lei a intersecção entre variadas posições interessadas. O modelo legal pressupõe o convívio entre esses inúmeros interesses e a escalabilidade da solução de regularização fundiária para toda a área irregular depende do sucesso dessas negociações e estratégias definidas no procedimento administrativo.

5. Questões que emergem do estudo de caso e perspectivas de conciliação entre o litígio individualizado e o processo administrativo de regularização fundiária

De volta ao questionamento que guia este estudo, como lidar com o conflito individualizado se ele é parte de um programa mais amplo e mais complexo de regularização fundiária procedimentalizado no ambiente administrativo? Confrontada a dinâmica estabelecida pela Lei n. 13.465/2017 com o litígio individualizado, podem ser identificadas diversas dificuldades que emergem da coexistência entre o processo administrativo de regularização fundiária e o processo judicial em que se veicula pretensão individual tangente à área regularizável.

A primeira delas diz respeito às relações de direito material postas em debate em um e em outro caso. No processo administrativo de regularização fundiária, a relação de direito material é examinada em toda sua complexidade, incrementada por interesses que são incorporados pela participação social e pela convocação de outros atores institucionais e não institucionais. Todo o feixe de relações jurídicas direta ou indiretamente ligadas ao aperfeiçoamento do uso e ocupação do solo pode ser tratado ao longo do procedimento, e a indicação dos interesses carregados para o processo administrativo também faz parte da estratégia de viabilização da regularização. No litígio individualizado, os limites cognitivos são definidos pelos pedidos postos e à luz das narrativa fático-jurídica apresentada dentro da dialética do processo, da qual participam as partes em contraditório.

Já essa primeira perspectiva desafia o processo judicial como instrumento hábil a tratar, com inteireza e de forma aderente ao paradigma legal, do tema da regularização fundiária. Dispõe o artigo 46 da Lei n. 11.977/2009 que a regularização fundiária consiste em um conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O artigo 9º da Lei n. 13.465/2017, por sua vez, traz que a regularização fundiária urbana (Reurb) abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes.

E como se dá essa incorporação? Como se chega no resultado da solução adequada à conformação de um núcleo urbano informal ao ordenamento territorial? A lei não traz respostas prontas, senão orientações que convocam a Administração Pública à definição casuística e concertada entre diversos atores para obtenção de melhores condições urbanísticas e ambientais que as anteriormente vigentes em dado território.

Extrai-se que o resultado de eficiência referenciado no §1º do artigo 9º da Lei 13.465/2017 diz menos com a perspectiva econômica de alocação ótima de recursos – segundo a qual ninguém pode piorar seu estado sem piorar o de alguma outra pessoa, considerando-se que determinado estado social atingiu seu estado ótimo se, e somente se, for impossível aumentar a utilidade de uma pessoa sem reduzir a utilidade de outra – e diz mais com a eficiência no sentido de “satisfatoriedade”.

Tal como a razoabilidade, a ideia de eficiência como “satisfatoriedade” serviria a remodelar poderes e condutas, sendo um termômetro de atingimento dos fins da

Administração Pública⁷. Assim compreendida, a ideia de eficiência reforça o papel do consenso na atividade administrativa, já que não há como se perquirir o satisfatório sem que se leve em conta os personagens atingidos pela atividade administrativa.

A segunda questão que emerge diz respeito à vocação de cada um desses procedimentos. Se, de um lado, a vocação do procedimento administrativo de regularização fundiária é a entrega de melhores condições urbanísticas e ambientais que as anteriores — o que pode se dar através da mitigação de posturas urbanísticas e ambientais postas nas leis e da superação casuística de precedentes administrativos usados em áreas afins —, o objetivo do processo judicial é a entrega da prestação jurisdicional relativa e focada na tutela do interesse levado a juízo, sendo o ambiente do processo individual pouco responsivo à captura pelo juízo, *ex officio*, de interesses periféricos e tangentes ao conflito posto.

A tirar pela hipótese da ação demolitória proposta por um município do litoral paulista, não se imagina, em uma conformação de processo civil, que a entrega da prestação jurisdicional incorpore à discussão entre o ocupante e o poder público soluções como a demarcação do quarteirão em que se situa o imóvel edificado, a adequação do viário ou mesmo da titulação da ocupação irregular. Não se trata de um limite odioso do processo judicial, tampouco de uma perspectiva queixosa da baixa responsividade do Poder Judiciário aos conflitos urbanos, mas da identificação de que o processo judicial e o processo administrativo, em matéria de regularização fundiária, possuem vocações muito distintas que cobram do intérprete soluções de compatibilização em busca da viabilidade de execução dos programas de regularização fundiária.

De um lado, portanto, tem-se a diferença de espectro do conflito de direito material posto no processo judicial e no processo administrativo de regularização fundiária. De outro, as diferentes vocações entre a entrega da solução de Estado no ambiente do litígio apresentado ao Poder Judiciário e do conflito urbanístico objeto de um processo administrativo de regularização fundiária.

Para essas duas questões, é possível pensar em algumas perspectivas conciliatórias entre o ambiente do processo judicial e o ambiente político-administrativo do processo administrativo de regularização fundiária.

Primeiro, à míngua de previsão específica sobre a relação de prejudicialidade entre o processo administrativo de regularização fundiária e a ação individual que trata direta ou indiretamente de relação jurídica de direito material objeto daquele processo, considera-se razoável a suspensão do processo judicial que veicula o litígio individualizado por até um ano. Identificada a prejudicialidade entre a solução administrativa e a solução judicial, a comprometer o julgamento de mérito da matéria, entende-se ser o caso de aplicação da *ratio* das alíneas “a” ou “b”, conforme o caso, do inciso V, artigo 313 do Código de Processo Civil. Sobre a razoabilidade do prazo, lembra-se que o artigo 30 da Lei n. 13.465/2017 diz que compete aos municípios nos quais estejam situados os núcleos urbanos informais a serem regularizados classificar e fixar, no prazo de até 180 dias, uma das modalidades da Reurb ou indeferir, fundamentadamente, o requerimento. Instaurada a

⁷ Essa abordagem se extrai da palestra “Eficiência administrativa – uma visão geral” ministrada por Humberto Bergmann Ávila no I Congresso Internacional de Direito Administrativo da Procuradoria-Geral do município do Rio de Janeiro e foi trabalhada em NERY, Ana Rita de Figueiredo. *A causa do contrato administrativo: análise do conteúdo contratual como parâmetro de aplicação do princípio da eficiência*. Rio de Janeiro: Lumen Júris Editora, 2011.

Reurb, o município passa a proceder às buscas necessárias para determinar a titularidade do domínio dos imóveis onde está situado o núcleo urbano informal a ser regularizado.

Ainda que a coexistência entre o processo administrativo de regularização fundiária e o litígio singularizado não se amolde perfeitamente às regras de suspensão do Código de Processo Civil, recorre-se aqui às razões subjacentes à identificação da prejudicialidade, notadamente à perspectiva concreta de se gerar soluções inconciliáveis do ponto de vista do programa de intervenções urbanísticas ou desigualadoras da posição de cidadãos que se encontrem, de fato, em igualdade de condições perante o poder público.

Uma segunda perspectiva procedimental, mais ativa do ponto de vista da aproximação entre o litígio individualizado e o processo administrativo de regularização fundiária, diz respeito ao pedido de informações à Fazenda Pública para levantamento de dados que possam ser essenciais à tomada de decisão no ambiente judicial, de forma consentânea à política urbanística. Entende-se como poder-dever do juízo requerer diligências necessárias à obtenção das informações de partes e terceiros para melhor delimitação do conteúdo da petição inicial. Sobre o dever contraposto de a Administração Pública fornecer tais informações, infere-se do artigo 380 do Código de Processo Civil incumbir ao terceiro, em relação a qualquer causa, de informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento e exibir coisa ou documento que esteja em seu poder.

Estima-se, aqui, um conjunto de informações produzidas na arena administrativa de elaboração do plano de regularização fundiária com as quais pode o juiz dialogar para melhor análise do conflito. É passo, por certo, que depende da empatia em relação ao planejamento urbanístico e de um esforço de fidelização do Poder Judiciário a esse conjunto de informações apresentadas pela Administração Pública. Se o fundamento jurídico subjacente à proposta de diálogo entre a esfera judicial e administrativa é a garantia da segurança jurídica e da isonomia na tutela urbanística, é importante que a Administração Pública seja capaz de municiar o Poder Judiciário com bastantes documentos para a identificação de que subsiste um processo administrativo idôneo, qualificado pelos princípios que regem a ação pública procedimentalizada⁸.

Algumas tendências desse debate entre o processo judicial e o processo administrativo de regularização fundiária podem ser definidas de antemão:

Primeiro, tem-se que o processo de planejamento urbano não se apresenta ou se representa a partir da mesma racionalidade procedimental do processo judicial. O processo administrativo de regularização fundiária, em especial, busca resultados materiais sem demanda por grandes conformações procedimentais. Para que isso aconteça, a regularização fundiária precisa ser elaborada a partir das peculiaridades do território que se pretende regularizar e, especialmente, a partir da participação popular. Se falha o processo de captura dos interesses envolvidos em um processo administrativo de regularização fundiária, muito provavelmente falhará o próprio planejamento urbano daquele território.

Ademais, como decorrência da necessidade de fiscalização da participação de todos os interessados nesse processo de organização do espaço urbano e de organização da arena pública na qual esse debate ocorre, desde o Estatuto da Cidade, há uma responsabilidade administrativa na organização de dados e documentos elementares desse processo

⁸ Assim dispõe a Lei n. 9.784/1999, art. 2º: “A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.”

administrativo. Essas arenas públicas de discussão, além de serem um imperativo de ordem material para a regularização fundiária – da ordem da qualidade de projeto e pressuposto de construção da iniciativa – geram obrigações ao Poder Público perante o próprio Poder Judiciário.

Significa dizer que a Administração Pública, instada a se manifestar sobre determinado processo administrativo de regularização fundiária, ou sobre qualquer outro aspecto do seu planejamento urbanístico, tem – ou deveria ter – condições de informar ao Poder Judiciário, por exemplo, se está vertendo esforços para chamar os interessados para o debate e se levou em consideração as manifestações colhidas para decidir sobre a organização do território urbano de determinada ocupação irregular.

O prestígio do Poder Judiciário no processo administrativo de regularização fundiária, por outro lado, passa pelo acesso a informações que reflitam a existência de uma iniciativa de regularização fundiária posta em procedimento tal como exige a Lei n. 13.465/2017, qualificada pela interação dos atores institucionais e não institucionais interessados na ocupação daquele território e robustecida pelas interações político-administrativas traçadas no seu bojo via incorporação de planos de ocupação, manifestações das secretarias afetas, cadastros dos ocupantes, a forma de financiamento das despesas públicas eventuais, o mapeamento de vulnerabilidades etc.

A mera apresentação ao juízo da intenção recôndita de regularização do espaço urbano, sem definições elementares que se apresentem, aos olhos do Poder Judiciário, previsíveis e estruturadas, pouco acrescentará ao litígio individualizado. É importante, para o Poder Judiciário, ter uma perspectiva de solução de direito material no horizonte do processo administrativo. Os rumos da política urbanística e os esforços de viabilizar a regularização do espaço urbano devem ser as evidências do processo administrativo de regularização fundiária levadas ao Poder Judiciário quando se espera que a solução do litígio individualizado se dê de forma aderente ao planejamento urbanístico.

Conclusão

De volta ao caso proposto, ao fim da regularização fundiária seria possível, por certo, que aquele território litorâneo estivesse ainda longe do que se entende por cidade formal. A regularização fundiária é um instrumento resiliente a diversas violações de posturas urbanísticas, com o objetivo primeiro de restabelecer para o cidadão, em parâmetros mínimos, através da titulação e do acesso a serviços básicos, a condição que constitucionalmente lhe é garantida: a de sujeito de direitos à cidade.

Viu-se que os avanços legislativos em matéria urbanística complexificaram o processo administrativo de regularização fundiária e que dois marcadores desse plexo normativo dialogam intensamente com as limitações do litígio individualizado: o primeiro deles, o protagonismo do município na regência dos atores institucionais e não institucionais convocados pela Lei n. 13.465/2017 para participação do plano de regularização. O segundo, a característica político-administrativa do processo administrativo de regularização fundiária pelo qual a multiplicidade de interesses e de atores é conformada pela Administração Pública a partir de uma racionalidade também política, permeável à negociação de posições jurídico-subjetivas e à mitigação de posturas urbanísticas e ambientais para melhoria habitacional.

A atenção do Poder Judiciário para o processo de regularização fundiária e a identificação dessa arena político-administrativa como arena mais vocacionada à construção dos planos de regularização fundiária é muito importante para a segurança jurídica dos procedimentos estabelecidos pela Lei n. 13.645/2017. A missão de compreensão do processo de regularização fundiária e de interação com sua dinâmica, todavia, não é exclusiva do Poder Judiciário. Passa por desafios há muito conhecidos da Administração e que dizem respeito à transparência das informações públicas, à procedimentalização do sistema de planejamento urbano e à efetiva gestão das políticas urbanas estabelecidas em tema de regularização fundiária. Sem um programa de implantação de planejamento urbano responsivo às demandas do Poder Judiciário por informação, as decisões estruturais tendem a se submeter às conjunturas dos processos individuais.

Referências bibliográficas

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas pública*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 33.

LOUREIRO, Maria Rita; ABRUCIO, Fernando Luiz; PACHECO, Regina Silvia (org.). *Burocracia e política no Brasil: desafios para a ordem democrática no século XXI*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Políticas públicas e parcerias: juridicidade, flexibilidade negocial e tipicidade na administração consensual. *Revista de Direito do Estado*, [s.l.], ano 1, n. 1, p. 105-118, 2006.

NALINI, José Renato; LEVY, Wilson (coord.). *Regularização fundiária: de acordo com a Lei 12.651/2012 – Novo Código Florestal, com a redação dada pela Lei 12.727/2012*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NERY, Ana Rita de Figueiredo. *A causa do contrato administrativo: análise do conteúdo contratual como parâmetro de aplicação do princípio da eficiência*. Rio de Janeiro: Lumen Júris Editora, 2011.

OLIVEIRA, Fernanda Paula (coord.). *O urbanismo, o ordenamento do território e os tribunais*. Rio de Janeiro: Almedina, 2010.

RIBEIRO, Leonardo Coelho. O direito administrativo como caixa de ferramentas e suas estratégias. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 272, p. 209-249, 2016.