

# Regularização fundiária urbana em áreas de proteção de manancial: superação de obstáculos temporais previstos na legislação estadual

## Allan Ramalho Ferreira

Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Defensor Público do Estado. Coordenador do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. *E-mail:* aferreira@defensoria.sp.def.br. ORCID: 0000-0002-0015-3432.

## Rafael Negreiros Dantas de Lima

Mestre em Arquitetura e Urbanismo pela Universidade de São Paulo. Defensor Público do Estado. Coordenador do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. *E-mail:* rnlma@defensoria.sp.def.br. ORCID: 0000-0002-1062-9553.

## Vanessa Chalegre de Andrade França

Defensora Pública do Estado. Coordenadora do Núcleo Especializado de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. *E-mail:* vcfranca@defensoria.sp.def.br. ORCID: 0000-0002-9008-3633.

---

**Resumo:** Este artigo guarda uma problemática fundamental: possibilidade de superação de obstáculos previstos na legislação de São Paulo para a regularização fundiária de núcleos urbanos informais situados em áreas de proteção de manancial, em razão do novo marco fundiário nacional. Após o exame do quadro legislativo, identifica-se um conflito normativo. Primeiramente, busca-se a solução do conflito por meio de métodos formais. Sem embargo, adota-se o critério material consistente na prevalência da norma que melhor tutele os bens fundamentais. Conclui-se que o congelamento urbanístico previsto na legislação estadual não supera os crivos formais e materiais estabelecidos, prevalecendo as normas gerais aplicáveis.

**Palavras-chave:** Moradia. Meio ambiente. Regularização fundiária. Mananciais.

**Sumário:** **1** Introdução – **2** Quadro normativo examinado – **3** Critérios formais – **4** Do critério material – **5** Conclusão – Referências

---

## 1 Introdução

As Leis Estaduais de São Paulo nº 12.233/2006 e 13.579/2009, que definem, respectivamente, as áreas de proteção e recuperação dos mananciais das bacias hidrográficas dos reservatórios Guarapiranga e Billings, trouxeram previsão

no que tange à possibilidade de regularização fundiária de assentamentos habitacionais enquadrados como Áreas de Recuperação Ambiental (ARA) 1 e objetos de Programa de Recuperação de Interesse Social (PRIS), sem a necessidade de compensação ambiental, desde que a implantação tenha ocorrido até a data da lei (Guarapiranga) ou até 2006 (Billings). A partir desse quadro normativo estadual, pretende o presente artigo responder à seguinte problemática central: é possível superar obstáculos temporais previstos em ambas as leis, a partir da edição da Lei nº 13.465/2017, referida como Lei Nacional de Regularização Fundiária (LNRF), e a modificação que essa legislação introduz no Código Florestal para que os assentamentos habitacionais implantados posteriormente aos marcos temporais mencionados acima possam ser enquadrados como ARA 1 e, após serem objeto de PRIS, sejam passíveis de regularização sem a necessidade da compensação ambiental específica prevista para outras áreas? Vislumbra-se um conflito normativo interfederativo. Com o escopo de resolver esse conflito, foram eleitos critérios formais e materiais.

## 2 Quadro normativo examinado

### 2.1 Lei Estadual nº 12.333/2006

Lei estadual declara a Bacia Hidrográfica do Guarapiranga como manancial de interesse regional para o abastecimento público.<sup>1</sup>

A mesma lei cria três áreas de intervenção,<sup>2</sup> com vistas à aplicação de dispositivos normativos de proteção, recuperação e preservação dos mananciais e implementação de políticas públicas: Áreas de Restrição à Ocupação (ARO); Áreas de Ocupação Dirigida; e Áreas de Recuperação Ambiental (ARA). As ARA são compreendidas como ocorrências de usos ou ocupações que estejam comprometendo a quantidade e a qualidade das águas, exigindo intervenções urgentes de caráter corretivo.<sup>3</sup>

As ARA subdividem-se em: (a) ARA 1, ocorrências de assentamentos habitacionais de interesse social, desprovidos de infraestrutura de saneamento ambiental, onde o poder público deverá promover programas de recuperação urbana e ambiental;<sup>4</sup> e (b) ARA 2, ocorrências degradacionais previamente identificadas pelo poder público, que exigirá dos responsáveis ações de recuperação imediata do dano ambiental.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> E cria a Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do Guarapiranga, situada na Unidade de Gerenciamento de Recursos do Alto Tietê (Lei Estadual nº 12.233/2006, art. 1º).

<sup>2</sup> Lei Estadual nº 12.233/2006, art. 10.

<sup>3</sup> Lei Estadual nº 12.233/2006, arts. 40 a 45.

<sup>4</sup> Lei Estadual nº 12.233/2006, art. 41, inc. I e §1º.

<sup>5</sup> Lei Estadual nº 12.233/2006, art. 41, inc. II e §2º.

As ARA 1 serão objeto de Programas de Recuperação de Interesse Social (PRIS), elaborados pelo poder público.<sup>6</sup> A lei estadual<sup>7</sup> prevê a possibilidade de regularização fundiária e urbanística da ARA 1, desde que atendidas algumas condições: execução satisfatória das obras e ações;<sup>8</sup> comprovação de que as condições de saneamento ambiental estabelecidas pelo respectivo PRIS sejam efetivamente mantidas durante um prazo mínimo de 2 (dois) anos, com a participação da população local beneficiada;<sup>9</sup> enquadramento do assentamento habitacional de interesse social como ARA 1 até a data da lei,<sup>10</sup> ou seja, 16 de janeiro de 2006.

## 2.2 Lei Estadual nº 13.579/2009

A lei estadual declara a Área de Proteção e Recuperação dos Mananciais da Bacia Hidrográfica do reservatório Billings como manancial de interesse regional para o abastecimento das populações atuais e futuras.<sup>11</sup>

A mesma lei cria quatro Áreas de Intervenção:<sup>12</sup> Áreas de Restrição à Ocupação (ARO), Áreas de Ocupação Dirigida (AOD), Áreas de Recuperação Ambiental (ARA) e Áreas de estruturação Ambiental do Rodoanel (ERA).

As ARA são conceituadas como áreas que apresentam uso e ocupação que comprometem a quantidade e qualidade dos mananciais e exigem ações de caráter corretivo, e que, uma vez recuperadas, deverão ser classificadas em uma das duas categorias anteriores (AOD ou ARO)<sup>13</sup> ou ocorrências de usos e ocupações que estejam comprometendo a quantidade e a qualidade da água, exigindo intervenções urgentes de caráter corretivo.<sup>14</sup>

Compreendem duas modalidades: (a) ARA 1, ocorrências de assentamentos habitacionais de interesse social preexistentes, desprovidas total ou parcialmente de infraestrutura de saneamento ambiental, onde o poder público deverá promover programas de recuperação urbana e ambiental;<sup>15</sup> (b) ARA 2, ocorrências degradacionais

<sup>6</sup> Em parceria com agentes privados quando houver interesse público (Lei Estadual nº 12.233/2006, art. 42, *caput*).

<sup>7</sup> Lei Estadual nº 12.233/2006, art. 44.

<sup>8</sup> Previstas no parágrafo único do artigo 42 da Lei Estadual nº 12.233/2006.

<sup>9</sup> Lei Estadual n. 12.233/2006, art. 44, §1º.

<sup>10</sup> Devidamente comprovados por levantamentos aerofotogramétricos e/ou imagens de satélites (Lei Estadual nº 12.233/2006, art. 44, §2º).

<sup>11</sup> Lei Estadual n 13.579/2009, art. 1º.

<sup>12</sup> Compreendidas como “áreas-programa” sobre as quais estão definidas as diretrizes e normas ambientais e urbanísticas voltadas a garantir os objetivos de produção de água com qualidade e quantidade adequadas ao abastecimento público, de preservação e recuperação ambiental (Lei Estadual nº 13.579/2009, art. 4º, inc. II).

<sup>13</sup> Lei Estadual nº 13.579/2009, art. 4º, inc. II, c.

<sup>14</sup> Lei Estadual nº 13.579/2009, art. 31.

<sup>15</sup> Lei Estadual nº 13.579/2009, art. 32, inc. I e §1º.

previamente identificadas pelo poder público, que exigirá dos seus responsáveis ações de recuperação imediata do dano ambiental.<sup>16</sup>

As ARA 1 serão objeto de PRIS (Programa de Recuperação de Interesse Social).<sup>17</sup> Porém, a lei estadual prevê limitação temporal para a regularização fundiária de assentamentos habitacionais de interesse sociais como ARA 1, ou seja, a implantação até 2006.<sup>18</sup>

### 2.3 Das Leis Federais nº 13.465/2017 e 12.651/2017

Medida provisória<sup>19</sup> convertida, a Lei Nacional de Regularização Fundiária (LNRFF)<sup>20</sup> passou a dispor sobre a regularização fundiária urbana, entre outros assuntos.

A LNRFF revela especial preocupação em relação ao meio ambiente, notadamente com: a melhoria das condições urbanísticas e ambientais dos núcleos urbanos objeto de regularização em relação à situação anterior de ocupação informal;<sup>21</sup> a garantia do direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas,<sup>22</sup> que, sem dúvida, apresentam uma dimensão ambiental; a garantia da função social da propriedade;<sup>23</sup> o ordenamento do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes.<sup>24</sup>

No mais, a LNRFF<sup>25</sup> traz disciplinas específicas no que toca aos núcleos urbanos informais situados, total ou parcialmente, em áreas de proteção de mananciais, definidas pelo Estado.<sup>26</sup>

<sup>16</sup> Lei Estadual nº 13.579/2009, art. 32, inc. II e §2º.

<sup>17</sup> Lei Estadual nº 13.579/2009, art. 7º, IX, c/c art. 33, *caput*.

<sup>18</sup> Conforme verificação na última imagem de satélite de alta resolução do referido ano (Lei Estadual nº 13.579/2009, art. 77).

<sup>19</sup> Medida Provisória nº 759/2016.

<sup>20</sup> Lei Federal nº 13.465/2017.

<sup>21</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 10, inc. I.

<sup>22</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 10, inc. VI.

<sup>23</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 10, inc. VII.

<sup>24</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 10, inc. VIII.

<sup>25</sup> Vale consignar que a Lei nº 11.977 não trazia previsões específicas a áreas de proteção a mananciais, dedicando-se, com mais ênfase, às Áreas de Preservação Permanente: arts. 54, §§1º e 3º; e 61, §1º.

<sup>26</sup> Conforme o §2º do art. 11 da LNRFF: “Constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso”. Em complemento, dispõem os §§2º e 3º do art. 12 da LNRFF: “§2º Os estudos referidos no art. 11 deverão ser elaborados por profissional legalmente habilitado, compatibilizar-se com o projeto de regularização fundiária e conter, conforme o caso, os elementos constantes dos arts. 64 ou 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. §3º Os estudos técnicos referidos no art. 11 aplicam-se somente às parcelas dos núcleos urbanos informais situados nas áreas de preservação permanente, nas unidades de conservação de uso sustentável ou nas áreas de proteção de mananciais e poderão ser feitos em fases

A LNRJ, no que tange à regularização fundiária de núcleos urbanos informais situados em áreas de proteção de mananciais, remete o intérprete aos arts. 64 e 65 do Código Florestal.<sup>27</sup>

## 2.4 Síntese do quadro jurídico apreciado neste trabalho

A LNRJ<sup>28</sup> admite a regularização fundiária de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de proteção de mananciais definidas pelo Estado.<sup>29</sup>

O Código Florestal, em complemento, prevê a possibilidade de regularização fundiária de Áreas de Preservação Permanentes (APP). Diante da remissão legislativa ao Código Florestal, a LNRJ equipara parcialmente o regime jurídico das APPs e das áreas de proteção de mananciais, especificamente no que se refere aos requisitos para a regularização fundiária.

A LNRJ ressalta, entretanto, como requisito para a regularização fundiária de áreas de proteção de mananciais a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso. Referidos estudos técnicos devem estar compatíveis ao projeto de regularização fundiária.<sup>30</sup> Devem, ainda, conter os elementos previstos no Código Florestal. Sem embargo, a Reurb poderá ser feita em fases ou etapas. No mais, quando o núcleo urbano informal estiver situado parcialmente em área de proteção de mananciais, os estudos realizados sobre essa parcela do território não influenciarão a aprovação da regularização fundiária relativa à área não afetada.

Assim como a LNRJ, o Código Florestal<sup>31</sup> prevê como requisito para a regularização fundiária de interesse social: a elaboração de estudo técnico que demonstre a melhoria das condições ambientais em relação à situação anterior com a adoção das medidas nele preconizadas (o estudo técnico deve compor o projeto de regularização fundiária de interesse social). Não obstante, a legislação ambiental aprofunda-se nos elementos do estudo técnico.<sup>32</sup>

ou etapas, sendo que a parte do núcleo urbano informal não afetada por esses estudos poderá ter seu projeto aprovado e levado a registro separadamente”.

<sup>27</sup> Para os fins deste estudo, apenas importa o disposto no artigo 64, dedicado à regularização fundiária de interesse social (Reurb-S).

<sup>28</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 11, §2º.

<sup>29</sup> Como é o caso da Bacia Hidrográfica do Guarapiranga e da Bacia Hidrográfica do Reservatório Billings.

<sup>30</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 12, §§2º e 3º.

<sup>31</sup> Lei Federal nº 12.651/2017, art. 64.

<sup>32</sup> A saber: caracterização da situação ambiental da área a ser regularizada; especificação dos sistemas de saneamento básico; proposição de intervenções para a prevenção e o controle de riscos geotécnicos e de inundações; recuperação de áreas degradadas e daquelas não passíveis de regularização; comprovação da melhoria das condições de sustentabilidade urbano-ambiental, considerados o uso adequado dos recursos hídricos, a não ocupação das áreas de risco e a proteção das unidades de conservação, quando for o

As Leis Estaduais nº 12.233, de 2006, e 13.579, de 2009, assim como a LRF e o Código Florestal, estão preocupadas com a melhoria das condições ambientais e preveem a regularização fundiária, como salientado nos capítulos a elas dedicados, como um importante instrumento para a efetivação do direito fundamental à moradia e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Referidas leis estaduais, entretanto, limitam a potencialidade do instrumento no tempo.

No âmbito da legislação federal, dois cenários se apresentam. A LNRf, superveniente às Leis Estaduais nº 12.233/2006 e 13.579/2009, não estabelece marco temporal de existência ou de consolidação de núcleos urbanos informais, a não ser para o manejo de um dos instrumentos que prevê, que é a legitimação fundiária. Nesse sentido, resta indagar a influência sobre a permanência da validade ou da eficácia das leis estaduais no tocante à limitação temporal da regularização fundiária de interesse social de áreas de proteção de mananciais nas bacias Guarapiranga e Billings. Por outro lado, sendo a legitimação fundiária o instrumento jurídico empregado Reurb-S, a LNRf amplia o marco temporal de consolidação de núcleos urbanos informais para 22 de dezembro de 2016, para fins de Reurb-S de áreas de proteção de mananciais.

## 2.5 Um conflito normativo

Nos dois cenários projetados (emprego ou não do instrumento da legitimação fundiária), há um aparente conflito entre as normas<sup>33</sup> de âmbito estadual e as normas supervenientes de âmbito federal que carece de resolução: será aplicada a LNRf sobre as áreas de proteção de mananciais, de modo a permitir a regularização fundiária de interesse social, observados os requisitos do Código Florestal e demais requisitos das Leis nº 12.233/2006 e 13.579/2009 (caso seja adotada a legitimação fundiária para a Reurb-S, essa possibilidade se adstringe ao marco temporal de 22.12.2016); ou não será aplicada a LBRf sobre as áreas de proteção de mananciais, de modo a permitir a regularização fundiária de interesse social para núcleos urbanos constituídos após 16 de janeiro de 2006, no caso das ARA 1 do Guarapiranga, ou após o ano de 2006, no caso das ARA 1 da Represa Billings, ante a prevalência dos requisitos temporais rígidos previstos pelas respectivas leis estaduais.

Para a solução da contradição normativa, deve-se partir de um pressuposto: o ordenamento jurídico constituiu-se em uma unidade hierárquica e sistemática de

---

caso; comprovação da melhoria da habitabilidade dos moradores propiciada pela regularização proposta; e garantia de acesso público às praias e aos corpos d'água.

<sup>33</sup> Conforme Venosa, este ocorre quando “disposições de duas ou mais normas se contraponham, de modo que a observância de uma implique o descumprimento de outra” (*Introdução ao Estudo do Direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 123).

normas jurídicas (regras e princípios) que guardam, umas em relação às outras, dever de coerência. Nesse sentido, ainda se mantém verdadeira a clássica lição no sentido de que o direito não tolera contradição normativa, ou, em outras palavras, as antinomias que se apresentam no ordenamento jurídico são sempre aparentes ou solúveis.<sup>34</sup>

Para solucionar as antinomias, foram elaborados critérios formais: hierárquico (*lex superior derogat inferiori*); especialidade (*lex specialis derogat generali*); cronologia (*lex posterior derogat priori*). Além desses, a doutrina contemporânea, sustentada na teoria dos direitos fundamentais, tem proposto outro critério que nos parece central para a solução de colisão de direitos fundamentais no aspecto material: a prevalência à norma que melhor defenda o bem fundamental tutelado – aproveitar-se-á o estudo do conflito normativo à luz desse critério para desenvolver a argumentação de inconstitucionalidade de limitação temporal para a realização de políticas públicas de regularização fundiária, notadamente em áreas que possam trazer melhorias ambientais aos ocupantes e aos demais habitantes da cidade, e de habitação inclusiva destinada a grupos urbanos vulneráveis. Neste trabalho, utilizam-se critérios formais e o critério material.

### 3 Critérios formais

#### 3.1 Do critério hierárquico (*rectius*: federativo)

O princípio *lex superior* “indica que entre duas normas contraditórias de hierarquia diferente, deve prevalecer a de nível superior (por exemplo, uma norma constitucional tem prioridade sobre uma lei)”.<sup>35</sup>

O caso concreto envolve leis de âmbito federal e estadual. Não é possível dizer que há hierarquia entre elas. Dessa forma, o critério deve ser reformulado à luz da Constituição da República e do regime de distribuição de competências legislativas entre os entes federativos.

A federação é adotada como forma de Estado pelo ordenamento jurídico brasileiro.<sup>36</sup> O primado federativo é previsto como princípio sensível<sup>37</sup> e cláusula pétreia,<sup>38</sup> o que demonstra a sua importância na ordem constitucional vigente. A

<sup>34</sup> Daí afirmar-se que, “num sistema jurídico, a admissão do princípio que exclui a incompatibilidade tem por consequência, no caso de incompatibilidade de duas normas, a queda não de todo o sistema, mas somente de uma das normas, ou, no máximo, de ambas” (BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2011. p. 87).

<sup>35</sup> NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do direito*. Tradução de Denise Matos Marino. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010. p. 325.

<sup>36</sup> Constituição da República, art. 1º.

<sup>37</sup> Constituição da República, art. 34, incs. II e VII, alínea c.

<sup>38</sup> Constituição da República, art. 60, §4º.

organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios, todos autônomos, nos termos da Constituição.<sup>39</sup>

A autonomia dos entes federativos, entretanto, pressupõe uma repartição de competências<sup>40</sup> (princípio da descentralização política).

Uma das facetas da repartição de competências é a legislativa. A Constituição da República atribuiu à União, aos estados e ao Distrito Federal a competência para legislar concorrentemente sobre direito urbanístico<sup>41</sup> e florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.<sup>42</sup> Entretanto, a Constituição da República<sup>43</sup> adstringiu a competência da União à edição de normas gerais.<sup>44</sup> *A contrario sensu*, o constituinte reservou aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios a competência legislativa para editar normas específicas, a depender da abrangência do interesse (regional ou local).

Dessa forma, eventual dissonância entre uma norma federal e uma norma estadual desafia o intérprete a analisar o regime constitucional e harmonizar as normas gerais e as normas específicas (editadas pelos estados e municípios) – eis o critério federativo.

### 3.2 Regularização fundiária como norma de direito urbanístico

Normas de direito urbanístico (ou normas urbanísticas) são normas de ordenação dos espaços habitáveis.<sup>45</sup> A Constituição da República resguarda à União a competência privativa para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.<sup>46</sup> Ainda nos termos da Constituição da República,<sup>47</sup> a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o

<sup>39</sup> Constituição da República, art. 18.

<sup>40</sup> Disciplinada nos arts. 22, 23, 24, 25 e 30 da Constituição da República.

<sup>41</sup> Constituição da República, art. 24, inc. I.

<sup>42</sup> Constituição da República, art. 24, inc. VI.

<sup>43</sup> Constituição da República, art. 24, §1º. Especificamente, o inc. XX do art. 21 atribui privativamente à União a competência legislativa de instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos.

<sup>44</sup> Acerca do conceito de normas gerais, malgrado as contribuições de outros importantes publicistas, adotamos a clássica lição de Silva, consoante a qual “normas gerais são, portanto, normas de leis, ordinárias ou complementares, produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na Constituição, que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União, dos Estados e dos Municípios”, com a ressalva de que estas não se dirigem apenas ao Poder legislativo (*Direito Urbanístico Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 64).

<sup>45</sup> SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2018. p. 64.

<sup>46</sup> Constituição da República, art. 21, inc. XX.

<sup>47</sup> Constituição da República, art. 182, *caput*.

bem-estar de seus habitantes, a partir de diretrizes gerais fixadas em lei federal.<sup>48</sup> A primeira diretriz prevista no Estatuto da Cidade é a garantia do direito a cidades sustentáveis.<sup>49</sup> A preocupação com a sustentabilidade, contudo, reverbera em outras diretrizes da política urbana.<sup>50</sup> Dentre todas as diretrizes, uma particularmente interessa para os préstimos deste parecer: a regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais.<sup>51</sup>

Não se pode olvidar, outrossim, que a regularização fundiária também é prevista como instrumento jurídico da política de desenvolvimento urbano.<sup>52</sup> A dimensão ambiental, acrescentando-se, constitui o conceito autêntico de regularização fundiária urbana.<sup>53</sup> A regularização fundiária, por conseguinte, é diretriz e instrumento da política urbana, nada obstante sua necessária comunicação com o direito ambiental, no que tange ao regime de áreas protegidas.

Essa conclusão/pressuposto franqueia a análise do conflito normativo sob a perspectiva do regime constitucional de competências legislativo-urbanísticas, pela identificação de normas de direito urbanístico gerais e específicas.

### 3.3 Regularização fundiária como norma geral de direito urbanístico

O Estatuto da Cidade regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e estabelece as diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Diante disso, resta indagar se apenas as diretrizes gerais do art. 2º consubstanciam normas gerais de direito urbanístico ou se essa natureza se espraia para os demais dispositivos do Estatuto da Cidade.

Saule Jr.<sup>54</sup> qualifica as diretrizes gerais da política urbana, previstas no art. 2º do Estatuto da Cidade, como normas gerais de direito urbanístico, ou seja, destinam-se a orientar a atuação da União, estados e municípios, resultando em obrigações e tarefas que devem ser desenvolvidas pelos entes federativos nos seus

<sup>48</sup> Que é a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2011, conhecida como Estatuto da Cidade, especificamente seu artigo 2º.

<sup>49</sup> Assim compreendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações (Estatuto da Cidade, art. 2º, inc. I).

<sup>50</sup> Estatuto da Cidade, art. 2º, incs. IV, VI, g e h, XII, XIII, XVII e XVIII.

<sup>51</sup> Estatuto da Cidade, art. 2º, inc. XIV.

<sup>52</sup> Estatuto da Cidade, art. 4º, inc. V, alínea q.

<sup>53</sup> Reurb é o conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes (LNRF, art. 9º, *caput*). Nesse sentido, conferir: ALFONSIN, Betânia. *Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: IPPUR/FASE, 1997.

<sup>54</sup> SAULE JR., Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 226.

círculos de atuação, sem com isso significar lesão à autonomia local e regional (diante de sua abrangência nacional).

Medauar,<sup>55</sup> de seu turno, traz uma interpretação mais extensiva para considerar não apenas as diretrizes do art. 2º ou o capítulo introdutório do Estatuto da Cidade como normas gerais de direito urbanístico, mas todo o corpo normativo.

A regularização fundiária constitui norma geral de direito urbanístico, seja como diretriz ou como instrumento da política urbana. De uma ou de outra forma, além de norma geral de direito urbanístico, por encontrar sede no Estatuto da Cidade, a regularização fundiária apresenta natureza de norma de ordem pública e de interesse social,<sup>56</sup> de observância cogente pelos entes federativos.

O regime jurídico da regularização fundiária não se exaure no Estatuto da Cidade. Torna-se necessário saber se a LNRFB também se qualifica como norma geral.

### 3.4 Art. 11, §2º, da LNRFB como norma geral de direito urbanístico

A LNRFB<sup>57</sup> institui no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb).<sup>58</sup>

O Título II da referida lei é formado por três capítulos. O primeiro deles dedicado às disposições gerais, que abrangem: conceito autêntico de regularização fundiária urbana;<sup>59</sup> objetivos da regularização fundiária;<sup>60</sup> vocabulário operacional;<sup>61</sup> requisitos ambientais para a aprovação da Reurb;<sup>62</sup> modalidades de Reurb;<sup>63</sup> e legitimidade para requerer Reurb.<sup>64</sup> É possível qualificar, com fulcro na argumentação anterior e no art. 9º da LRF, as normas do Capítulo I do Título II como normas gerais de direito urbanístico, aplicáveis ao instituto da regularização fundiária urbana, em complemento aos arts. 2º, XIV, e 4º, V, q, do Estatuto da Cidade (poder-se-ia desenvolver argumentação, na esteira de Medauar, no sentido de considerar a LRF *in totum* norma geral de direito urbanístico).

Ao editar tanto o Estatuto da Cidade, na empreitada de regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal e estabelecer diretrizes gerais da política urbana,

<sup>55</sup> MEDAUAR, Odete. A força vinculante das diretrizes da política urbana. In: FINK, Daniel Roberto (Coord.). *Temas de Direito Urbanístico*. Volume 4. São Paulo: Imprensa Oficial, Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005. p. 22.

<sup>56</sup> Estatuto da Cidade, art. 1º.

<sup>57</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 9º.

<sup>58</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 9º.

<sup>59</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 9º.

<sup>60</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 10.

<sup>61</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 11.

<sup>62</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 12.

<sup>63</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 13.

<sup>64</sup> Lei Federal nº 13.465/2017, art. 14.

quanto a LNRF, ao dispor sobre normas gerais aplicáveis à regularização fundiária urbana, o legislador federal exerceu a competência constitucional para a disposição de normas gerais de direito urbanístico e de proteção do meio ambiente,<sup>65</sup> alterando, inclusive, o regime jurídico dos bens públicos de todos os entes federativos, além de positivar obrigações e deveres fundamentais de cunho interfederativo para o desenvolvimento de políticas públicas fundiárias.

Destarte, o §2º do art. 11 da LNRF apresenta natureza de norma geral de direito urbanístico.

### 3.5 Duas problemáticas satelitárias

A legislação da União, editada no exercício da competência legislativa de disposição sobre normas gerais de direito urbanístico, é vinculante em relação à atividade legislativa dos demais entes federativos.<sup>66</sup> A regularização fundiária urbana, enquanto diretriz, sem qualquer dúvida (adotando-se a posição restritiva), mas também enquanto instrumento da política urbana (adotando-se uma corrente ampliada), é uma norma geral de direito urbanístico e de ordem pública, porém não é inteiramente regulamentada de forma minudente pelo Estatuto da Cidade.

A partir de 2017, em definitivo, a disciplina geral da diretriz e do instrumento da regularização fundiária urbana está concentrada no Título II da LNRF, que, na nossa concepção, também apresenta a natureza de norma geral, seja por definição de seu próprio art. 9º, seja porque está em comunicação com o Estatuto da Cidade, especialmente o §2º do art. 11 da LNRF.

Diante disso, por força do princípio federativo, exercida a competência constitucional de disposição de normas gerais pela União, cumpre indagar a permanência da validade ou da eficácia de normas estaduais em dissonância, como é o caso das Leis Estaduais nº 12.233/2006 e 13.579/2009, especificamente no que restringe ao estabelecimento de requisito temporal para a regularização fundiária urbana.

Para responder a essa pergunta pela via metodológica dos critérios formais de solução de conflitos normativos, considerando que o critério hierárquico não se apresenta viável, deve-se levar em conta a repartição de competências constitucionais a fim de resolver duas problemáticas satelitárias: estaria o legislador estadual, em contraposição às normas gerais de direito urbanístico acerca da regulamentação da diretriz e do instituto da regularização fundiária de interesse social, autorizado a expedir norma com delimitação geográfica (Bacias Hidrográficas do Guarapiranga

<sup>65</sup> Constituição da República, art. 24, I, e §1º.

<sup>66</sup> Não por hierarquia entre as legislações, mas por determinação da Constituição da República, norma de sobreposição do ordenamento jurídico perante a qual as leis guardam dever de compatibilidade, sob pena de invalidade.

e da Represa Billings), à guisa de conferir tratamento específico? Quais seriam os limites das normas gerais de direito urbanístico de âmbito estadual? Refletiremos essas questões à luz do critério da especialidade. Diante da resposta ao item anterior, qual a consequência jurídica da edição de norma geral de direito urbanístico ulterior sobre norma estadual com ela conflitante? Para responder a essa indagação, utilizaremos o critério da cronologia.

### 3.6 Do critério da especialidade

As normas federais e as normas estaduais não estão no mesmo plano federativo. Assim, a regra geral “*lex specialis derogat generali*” (lei especial revoga lei geral) encontra temperamentos em nosso ordenamento jurídico. A competência legislativa, em relação ao direito urbanístico, é concorrente. Desse modo, natural a coexistência de normas federais e estaduais sobre a mesma matéria. Entretanto, é preciso que as normas convivam harmoniosamente. Nesse sentido, é preciso recorrer a critérios de proporcionalidade e razoabilidade para definir os limites da edição de normas de direito urbanístico de abrangência regional em face das normas de abrangência nacional.

De certo, as Leis Estaduais nº 12.233/2006 e 13.579/2009 apresentam uma pertinência geográfica. Sua “especialidade” é tanto espacial quanto circunstancial, visto que, além de abranger um conjunto de municípios,<sup>67</sup> ambas estão preocupadas com a qualidade de água potável, consumida pela população da RMS (Região Metropolitana de São Paulo). À parte de sua dimensão puramente ambiental, no que é pertinente à regularização fundiária, instituto de direito urbanístico, referidas leis estaduais, diante da abrangência plurimunicipal, constituem-se normas gerais de direito urbanístico regional ou de segundo nível, visto que ainda admitem o exercício da competência legislativa municipal, normas de terceiro nível.<sup>68</sup>

Na esteira da lição de Martins, salienta-se que, diante da competência concorrente,<sup>69</sup> é absolutamente constitucional a edição de normas regionais de direito urbanístico, diante do princípio da igualdade, que permite ao legislador estadual, por força das particularidades, atribuir disciplina que atribua aos bens tutelados pelo ordenamento maior e mais eficiente proteção jurídica. Entrementes, de outro lado, há o princípio da segurança jurídica, que dá sustento à competência da União para a edição de normas gerais (normas urbanísticas de primeiro nível). Assim, cumpre ao legislador federal atribuir uniformidade ao tratamento de determinadas matérias, dentre as quais o direito urbanístico e, por conseguinte, a política

<sup>67</sup> São Paulo, Itapeverica da Serra e Embu-Guaçu, no caso da Represa Guarapiranga; Rio Grande da Serra, Diadema, Ribeirão Pires, Santo André, São Bernardo do Campo e São Paulo, no caso da Represa Billings.

<sup>68</sup> Classificação de Martins (2016, p. 126-127).

<sup>69</sup> Prevista no art. 24, §§1º e 2º, da Constituição da República.

de regularização fundiária; aos demais entes federativos, cumpre editar normas que levem em consideração particularidades regionais (normas de segundo nível) e locais (normas de terceiro nível), em caráter, sublinhe-se, suplementar<sup>70</sup> e integrativo.<sup>71</sup>

Dessa forma, não se questiona a constitucionalidade das Leis Estaduais nº 12.233/2006 e 13.579/2009, na sua integralidade.<sup>72</sup> Exerce bem o legislador estadual a sua competência legislativa concorrente ao levar em consideração as particularidades dos Reservatórios Guarapiranga e Billings para a criação de critérios de zoneamento ambiental-urbanístico.

Por outro giro, a competência dos estados, para a edição de normas regionais de direito urbanístico, encontra limites nas regulamentações gerais encontradas nas legislações federais. Como já salientado nos capítulos destinados ao levantamento normativo das legislações federais pertinentes, a LNRF admite a regularização fundiária de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de proteção de mananciais definidas pelo Estado, equiparando, nesse particular, com o regime atribuído pelo Código Florestal às Áreas de Preservação Permanente, desde que observados rígidos requisitos, dentre os quais a comprovação técnica de melhoria das condições ambientais.

Não há na LNRF, salvo para a utilização do instrumento urbanístico da legitimação fundiária, ou no Código Florestal requisitos temporais de constituição de núcleos informais. Por outro lado, as leis estaduais examinadas paralisam, no tempo (ano de 2006) e no espaço (Represas Guarapiranga e Billings), o desenvolvimento de política de regularização fundiária e emprego de seus instrumentos urbanísticos em áreas de proteção de mananciais, contrariando norma geral de direito urbanístico superveniente.

Diante do regime constitucional de distribuição de competências legislativas em matéria urbanística, a norma regional de direito urbanístico não apresenta potencialidade para negar vigência, no tempo e no espaço, de norma geral de direito urbanístico, devendo, nesse tocante, ceder em relação à previsão da legislação federal. Em outros termos, normas regionais ou locais não podem dispor em sentido contrário à norma federal. As Leis Estaduais nº 12.233/2006 e 13.579/2009 mantêm a sua vigência, salvo, respectivamente, seus arts. 44 e 77, que, diante da superveniência de lei federal (suprimento de uma anterior omissão legislativa), editada para a disciplina geral do instituto da regularização fundiária urbana em

<sup>70</sup> Constituição da República, art. 24, §2º.

<sup>71</sup> Constituição da República, art. 24, §§3º e 4º.

<sup>72</sup> Assim, sequer se questionam os critérios dessas leis para a definição de áreas como Áreas de Restrição à Ocupação (ARO), Áreas de Ocupação Dirigida (AOD), Áreas de Recuperação Ambiental (ARA) e Áreas de Estruturação Ambiental do Rodoanel (ERA) – esta última apenas disciplinada pela Lei nº 13.579/2009 –, tampouco a reserva do PRIS às ARA de modalidade 1.

áreas de proteção de mananciais, têm cessada a sua eficácia. O conflito normativo, com efeito, não é operado no plano da validade, mas no da eficácia.<sup>73</sup>

### 3.7 Do critério cronológico

Pela via metodológica formal, falta revolver a última problemática satelitária: qual a consequência jurídica da edição de norma geral de direito urbanístico ulterior sobre norma estadual com ela conflitante?

No que tange às regras constitucionais gerais de repartição de competências legislativas, inexistindo lei federal sobre normas gerais, os estados exercerão a competência legislativa plena para atender suas peculiaridades.<sup>74</sup> O exercício da competência plena pelos estados depende, portanto, de uma omissão legislativa da União no sentido de editar normas gerais. Esse vácuo normativo, contudo, pode ser suprido *a posteriori*. Essa problemática de sucessão de leis no tempo não passou despercebida ao constituinte:<sup>75</sup> a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.<sup>76</sup>

Em síntese, além dos critérios federativo e da especialidade, também se vislumbra uma sucessão de normas no tempo, de modo a analisar a influência das normas ulteriores sobre as demais: quanto à influência da LNR<sup>77</sup> sobre as legislações estaduais, é possível concluir que os artigos 44 da Lei Estadual nº 12.233/2006 e 77 da Lei Estadual nº 13.579/2009 perderam a possibilidade de produzir efeitos ou, em outras palavras, tiveram sua eficácia suspensa ante o bloqueio da competência dos estados para a edição de normas gerais ante o exercício dessa competência pela União.

## 4 Do critério material

À guisa de advertência, é preciso antever uma hipótese argumentativa que merece, de pronto, ser rechaçada. Poder-se-ia argumentar que o congelamento urbanístico, implementado pelas leis estaduais, por meio do estabelecimento de requisitos temporais para a regularização fundiária em áreas de proteção a mananciais, teria

<sup>73</sup> Como observa Ferraz Jr., “o problema das antinomias tem, para a dogmática, relevância prática que não só se refere à dinâmica do sistema em termos de cessação de validade, mas também repercute sobre a questão da eficácia” (FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 175).

<sup>74</sup> Constituição da República, art. 24, §2º.

<sup>75</sup> Constituição da República, art. 24, §§3º e 4º.

<sup>76</sup> Como leciona Branco: opera-se um bloqueio de competência, “uma vez que o estado não mais poderá legislar sobre normas gerais, como lhe era dado até ali”; “caberá ao Estado, depois disso, minudenciar a legislação expedida pelo Congresso Nacional” (MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 804-805).

<sup>77</sup> Especialmente o art. 11, §2º, e modificação do art. 64 do Código Florestal.

por fundamento a proteção eficiente do meio ambiente, em detrimento do direito à moradia, e o desestímulo à manutenção ou à expansão dos núcleos urbanos informais nessas áreas – é inegável que as leis estaduais restringem, de forma mais severa se comparadas às leis federais, a regularização fundiária de núcleos urbanos consolidados localizados em áreas de proteção a manancial ao limitar o PRIS aos assentamentos implantados até 16.01.2006 ou 31.12.2006.

Essa hipótese argumentativa encontra dois obstáculos bastante sólidos:

- (1) A informalidade fundiária não é um fenômeno urbano transitório, mas, ao revés, é característico do processo de urbanização brasileiro, de modo a desafiar, permanentemente, políticas públicas de regularização. Nesse particular, formula-se uma indagação: o estabelecimento de limites temporais são constitucionalmente compatíveis com os direitos fundamentais à moradia (sob a perspectiva objetiva) e à igualdade (sob a perspectiva negativa: não ser submetido a discriminações desarrazoadas) e os objetivos republicados previstos no art. 3º da Constituição da República?
- (2) A regularização fundiária de núcleos urbanos situados em áreas de proteção a mananciais não apenas é instrumento protetivo/realizador do direito à moradia da população de baixa renda, mas também do direito, de todos, ao meio ambiente equilibrado, pois subordinada está à elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais, em relação à situação de ocupação informal anterior. Comprovado tecnicamente que a Reurb trará melhorias nas condições ambientais e condições mais dignas de habitabilidade e segurança às moradias, resta perguntar: sustenta-se o congelamento fundiário?

Preende-se a resposta a essas duas perguntas neste capítulo do estudo.

Boa parte da população brasileira se vê compelida a recorrer a processos informais de acesso ao solo urbano e à moradia, pois está excluída do mercado imobiliário formal. Assim, apenas consegue acessar tais bens, via de regra, em áreas pouco interessantes ao mercado, como aquelas de proteção ambiental.<sup>78</sup> Apesar disso, é fato que o tempo criou direitos para os ocupantes dos núcleos urbanos consolidados desde 2006 – são 13 (treze) anos de ausência de políticas públicas habitacionais de caráter inclusivo (destinadas à população de baixa renda) e de abandono de propriedade, seja pelo Estado (bens públicos), seja por particulares. A consolidação desses assentamentos enseja um dever de agir do poder público.

<sup>78</sup> Esse fenômeno também se verificou nas áreas de mananciais da Região Metropolitana do Estado de São Paulo, como demonstram os estudos de Ferrara (Urbanização de assentamentos precários em áreas de mananciais: um balanço da atuação do poder público e os desafios que permanecem na região metropolitana de São Paulo. *Oculum Ens.*, v. 15, p. 413-435, 2018. Disponível em: <http://periodicos.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/oculum/article/view/4192/2708>. Acesso em: 22 mar. 2019).

Diante disso, é possível concluir que o estabelecimento de marcos temporais rígidos de reconhecimento de existência ou consolidação de núcleos urbanos informais, para o fim de regularização fundiária, ainda que em áreas de restrição ambiental, ofende, ao menos, dois direitos fundamentais, empregados aqui como paradigmas para aferição de constitucionalidade da legislação ordinária estadual: (1) direito fundamental à moradia, mormente em sua perspectiva objetiva; (2) direito fundamental à igualdade. Há, ainda, outro importante paradigma constitucional, que é o (3) direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

#### 4.1 Do direito à moradia na perspectiva objetiva

O direito à moradia encontra assento constitucional.<sup>79</sup> Cumpre ressaltar que várias legislações nacionais<sup>80</sup> trataram, direta ou indiretamente, do tema da regularização fundiária no Brasil, ainda que sem muita amplitude, mas pode-se afirmar que foi a reforma urbana preconizada pela Constituição que elevou a matéria ao *status* fundamental, a partir do qual se pode e deve interpretar toda a legislação (CORREA, 2018).

Além de sua dimensão subjetiva, vislumbra-se outro prisma, de natureza objetiva do direito à moradia. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais acentua o dever de proteção, em face de ameaças e de lesões, por parte do Estado (relação vertical) e particulares (relação horizontal). O exercício do direito à moradia, especificamente, exige a atuação estatal positiva, no sentido de realização de diversas prestações voltadas à sua satisfação, dentre elas o dever de promoção da regularização fundiária de assentamentos urbanos informais consolidados, compreendida como política.<sup>81</sup> A concretização desse direito exige, portanto, a execução de uma política pública de regularização fundiária integrada por todos os entes federativos na busca da implementação dos objetivos republicanos.<sup>82</sup>

Diante do exposto, não cumpre ao Estado, seja por seu Poder Executivo ou por seu Poder Legislativo, definir marcos temporais rígidos para a política de regularização fundiária ou limitar, no tempo ou no espaço, a utilização de instrumentos e programas fundiários, sob pena de ofender o dever de proteção que lhe cumpre em decorrência da perspectiva objetiva do direito à moradia. A informalidade urbana

<sup>79</sup> No artigo 6º da Constituição da República, que o prevê, dentre os direitos fundamentais, como direito social (Emenda Constitucional nº 26, de 2000).

<sup>80</sup> Como já salientado antes: Lei nº 10.257/2001; antes, a Lei Federal nº 11.977/2009, Lei do Programa Minha Casa Minha Vida; e, agora, a Lei Federal nº 13.465/2017.

<sup>81</sup> Especialmente a regularização fundiária de interesse social é um dos vetores aptos a concretizar o direito humano à moradia adequada.

<sup>82</sup> Conferir: LIRA, Ricardo Pereira. Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi. *Direito da Cidade: Novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 15.

não é um episódio trágico a provocar normatividade de exceção. Ao revés, integra, visceralmente, o processo de expansão urbana brasileiro, de modo a exigir políticas públicas permanentes.

## 4.2 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade, de seu turno, também encontra previsão constitucional.<sup>83</sup>

A igualdade, como cediço, não se basta ao seu aspecto formal: a igualdade perante a lei. Além disso, o direito à igualdade também se revela no aspecto material (aproximando-se do postulado da justiça), igualdade na lei e proteção especial destinada a certos grupos populacionais que guardam, em relação a terceiros, alguma relação de desnível ou, na sua forma mais gravosa, de vulnerabilidade, diante de determinados fatores, de ordem econômica, social, cultural, ou decorrentes de preconceito ou discriminação em relação à etnia, cor, classe social, gênero, identidade de gênero, orientação sexual, entre tantos outros fatores de vulneração. Diante desse quadro não isonômico está o direito autorizado a realizar discriminações positivas a fim de anular ou mitigar fatores de vulnerabilidade e permitir à pessoa vulnerada ou vulnerável a dignidade e a plenitude de suas condições para a busca de sua felicidade e da realização de seu projeto de vida.

A igualdade ingressa, por fim, em sua terceira fase (viés promocional).<sup>84</sup> À luz da festejada lição de Bandeira de Mello,<sup>85</sup> “a Lei não deve ser fonte de privilégios ou de perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos”. Discriminações legislativas são juridicamente toleráveis. Nem todas, há limites à função de discriminar. Há hipóteses nas quais as discriminações estão sustentadas por legítimos *discrímens* (ou fatores discriminatórios).<sup>86</sup>

<sup>83</sup> Constituição da República, art. 5º, *caput*.

<sup>84</sup> Segundo Sarlet (2013, p. 541), essa fase “caracteriza a evolução do princípio no âmbito do constitucionalismo moderno, passou a ser referida a um dever de compreensão das desigualdades sociais, econômicas, e culturais, portanto, no sentido do que se convencionou chamar de uma igualdade social ou de fato, embora também tais termos nem sempre sejam compreendidos da mesma forma”.

<sup>85</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 10.

<sup>86</sup> Bandeira de Mello adverte, nesse sentido, que “as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a particularidade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com os interesses prestigiados na Constituição” (MELLO, 2014, p. 17).

Adotando-se a metodologia do célebre publicista, é possível asseverar o seguinte:

- (a) Há uma clara discriminação temporal. Uma parcela de ocupantes, cujos núcleos foram verificados em ARA 1 no ano de 2006, pode ter acesso a uma política de regularização fundiária, por PRIS, desde que observados outros requisitos previstos em legislações estaduais e federais. Outra parcela da população moradora de núcleos urbanos situados em áreas de proteção ambiental, também consideradas ARA 1, nas bacias hidrográficas dos Reservatórios Billings e Guarapiranga, por terem lá se estabelecido após 2006, ainda que observados os demais requisitos previstos nas legislações estaduais e federais, não pode ter acesso ao PRIS.
- (b) A justificativa para a discriminação é puramente temporal – não se está aqui questionando outros requisitos previstos em legislações estaduais ou federais. Não há racionalidade no traço desigualador acolhido (cisão temporal: antes e depois de 2006). Não há fundamento lógico para políticas de congelamento urbanístico, justamente porque a informalidade não é um fenômeno urbano efêmero ou sazonal. Ocupantes que se estabeleceram após o ano de 2006 nas áreas qualificadas como ARA 1 recebem, pela legislação estadual, em dissonância com legislação federal superveniente, tratamento desprivilegiado sem qualquer justificativa razoável ou proporcional.
- (c) Por fim, “impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional”.<sup>87</sup> Nesse tocante, à luz do direito à moradia, que guarda uma importante perspectiva objetiva, materializada em exigências de atuação estatal, fica escancarada a desvinculação do fundamento temporal em face dos deveres fundamentais do Estado na promoção de programas habitacionais inclusivos e de regularização fundiária de interesse social.

Não obstante essas considerações, para o prosseguimento da argumentação, é necessário analisar a problemática levando-se em consideração outro bem fundamental envolvido. A regularização fundiária dos núcleos informais situados em ARA 1 nas bacias hidrográficas da Billings e da Guarapiranga exige, para seu enquadramento como PRIS, estudos técnicos que comprovem melhorias ambientais, comparadas à situação informal anterior. Atendido esse requisito, não se vislumbra, na ordem constitucional, qualquer outro valor fundamental que suporte o discrimen temporal.

<sup>87</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 23.

### 4.3 Da prevalência da comprovação técnica das melhorias ambientais

É necessário investigar a relação existente entre os dois bens fundamentais considerados neste estudo, quais sejam, o direito fundamental à moradia e o direito ao meio ambiente equilibrado,<sup>88</sup> bem como quais são as possibilidades de proteção de ambos por meio do instrumento da regularização fundiária urbana, que, além de um importante instrumento da política urbana,<sup>89</sup> também é um dos instrumentos, previstos em legislação ambiental (Código Florestal), de preservação e melhoria de condições do meio ambiente, ainda que em áreas de especial atenção, como são as mananciais.

Referido problema apresenta graus diversos de complexidade analítica. Parte-se de uma ideia fundamental: não há uma necessária e integral antítese entre a promoção do direito à moradia de pessoas de baixa renda e a proteção de áreas de manancial – a resolução dos aparentes conflitos também passa por soluções intermediárias.

Segundo Fernandes,<sup>90</sup> um insuperável conflito (“tudo ou nada”) consubstanciará uma falsa questão, pois os dois valores (moradia e meio ambiente) são direitos fundamentais constitucionalmente protegidos. Apresentam, com efeito, natureza axiomática e principiológica, a desafiar outra espécie de interpretação: a compatibilização desses dois direitos diante do que é possível na realidade fática das cidades, e não de cenários hipotéticos ideais, que normalmente estão distantes da situação real que pode ser alcançada. Melo<sup>91</sup> sublinha que a regularização fundiária “tem em sua essência a proteção jurídica do meio ambiente urbano, superando o falso conflito bradado para impedir a implantação da ação de regularizar”. E arremata: “Não há moradia adequada se não houver preservação ambiental”.

Nota-se, portanto, que a regulamentação dos parâmetros para a regularização fundiária em áreas de manancial representa justamente a compatibilização entre os dois direitos constitucionalmente protegidos por meio da indicação das medidas concretas necessárias para mitigar o valor constitucional atingido. No caso em questão, reconheceu-se, tanto no âmbito federal quanto estadual, que a proteção ao meio ambiente e a garantia do direito à moradia, no contexto de ocupações urbanas em áreas ambientalmente frágeis, como os mananciais, poderão ser

<sup>88</sup> Constituição da República, art. 225.

<sup>89</sup> Realizador dos direitos fundamentais à moradia e, também, à cidade, no seu sentido de participação na formação e transformação do espaço urbano.

<sup>90</sup> FERNANDES, Edésio. *Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, organizadores. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>91</sup> MELO, Lígia. *Direito à moradia no Brasil: política urbana e acesso por meio de regularização fundiária*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 103.

compatibilizadas pela aplicação de um importante instrumento da política urbana: a regularização fundiária, que apresenta, como já salientado, uma dimensão ambiental (mitigação dos danos aos bens ambientais).<sup>92</sup>

Conclui-se, portanto, que a Lei Federal nº 13.465/2017, ao permitir a regularização fundiária de assentamentos em áreas de manancial, nos termos do art. 64 do Código Florestal, ou seja, condicionada à obtenção de melhorias nas condições ambientais na área das mencionadas bacias hidrográficas, é a norma que melhor defende o direito constitucional ao meio ambiente equilibrado; em oposição à situação de aplicação dos arts. 44 e 77 das Leis Estaduais nº 12.233/2.006 e 13.579/2.009, que impossibilitam a regularização de tais assentamentos após o marco temporal neles delimitado por meio do PRIS (Programa de Recuperação de Interesse Social), o que acaba por inviabilizar por completo a regularização de tais assentamentos, pois as exigências legais seriam incompatíveis com as características de núcleos urbanos extremamente vulneráveis, compostos por população de baixa renda.

## 5 Conclusão

Diante do exposto neste artigo, é possível apresentar a solução da problemática formulada a partir de critérios formais e materiais.

Não há hierarquia entre a LNR e Código Florestal, de um lado, e as Leis Estaduais nº 12.233/2006 e 13.579/2009, de outro. O critério da hierarquia deve ser reformulado à luz do regime constitucional de distribuição de competências legislativas entre os entes federativos. A hierarquia que se vislumbra, com efeito, é entre a Constituição da República e as demais legislações.

Nessa toada, a Constituição da República atribuiu a todos os entes federativos a competência para legislar concorrentemente sobre direito urbanístico e florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição, porém reservou à União a competência para editar normas gerais. *A contrario sensu*, o constituinte reservou aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios a competência legislativa para

<sup>92</sup> Nesse ponto, Ferrara e Denaldi demonstram como, nas últimas duas décadas, a dimensão ambiental começou a ser incorporada nos programas de urbanização de favelas, destacando a criação e a aplicação de marcos regulatórios que visam à promoção da regularização fundiária em assentamentos localizados em áreas urbanas ambientalmente protegidas. Mencionadas autoras apontam que o objetivo da recuperação ambiental norteou a edição das leis estaduais que criaram as áreas de proteção das Bacias do Guarapiranga e da Reserva Billings e, por meio delas, se consolidou a noção de que a recuperação ambiental do manancial dependia, ainda que em parte, das obras de urbanização dos assentamentos precários (DENALDI, Rosana; FERRARA, Luciana Nicolau. A dimensão ambiental na urbanização de assentamentos. *Ambient. Soc.*, São Paulo, v. 21, e01950, 2018. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-753X2018000100315&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2018000100315&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 22 mar. 2019. Epub 08-Out-2018. <http://dx.doi.org/10.1590/1809-4422asoc0195r0vu18l1ao>).

editar normas específicas, a depender da abrangência do interesse (regional ou local). A regularização fundiária urbana (nada obstante guardar uma dimensão ambiental) é um instituto de direito urbanístico. Dessa forma, o estudo da repartição constitucional de competências deve sofrer um recorte analítico: regime de competências legislativo-urbanísticas. Adotando-se uma corrente mais estrita, indubitavelmente, as diretrizes da política urbana previstas no Estatuto da Cidade, dentre as quais a regularização fundiária (art. 2º, XIV) e o Capítulo I do Título II da LNRF, são normas gerais de direito urbanístico. A definição do §2º do art. 11 da LNRF, como norma geral de direito urbanístico, não é suficiente para dissolver a problemática.

O critério da especialidade também deve ser tomado com reservas. É natural a coexistência de normas federais e estaduais sobre a mesma matéria diante da competência legislativa concorrente. Entretanto, não é correto o raciocínio de prevalência da lei estadual sobre a lei federal por guardar especialidade. É certo que as Leis Estaduais nº 12.233/2006 e 13.579/2009, dedicadas às Bacias Hidrográficas dos Reservatórios Guarapiranga e Billings, apresentam uma pertinência espacial (plurimunicipal) e circunstancial (qualidade da água potável consumida pela RMSP). Dessa forma, apresentam natureza de normas gerais de direito urbanístico regionais. O exercício da competência estadual guarda compatibilidade constitucional desde que observados limites, delineados justamente pelas normas gerais de direito urbanístico (a omissão legislativa federal permite aos Estados o exercício pleno da competência em segundo nível).

Especificamente, no particular das disposições acerca da regularização fundiária de interesse social em áreas de proteção ambiental, considera-se válida a previsão, pelas leis estaduais, de requisitos, pertinentes à proteção da qualidade da água potável, a partir de zoneamentos ambientais-urbanísticos. Por outro lado, as Leis Estaduais nº 12.233/2006 e 13.579/2009 paralisam, no tempo (ano de 2006) e no espaço (Represas Guarapiranga e Billings), o desenvolvimento de política de regularização fundiária e emprego de seus instrumentos urbanísticos em ARA 1, contrariando norma geral de direito urbanístico superveniente (LNRF e Código Florestal). As leis estaduais não apresentam o condão de paralisar a eficácia de normas gerais de direito urbanístico. É nesse particular que se questiona a manutenção dos efeitos dos artigos 44 e 77, respectivamente das Leis Estaduais nº 12.233/2006 e 13.579/2009, diante da superveniência de leis federais em sentido contrário (não previsão de marcos de congelamento urbanístico).

O conflito entre as normas, diante do disposto na Constituição da República, é dissolvido no plano da eficácia: os artigos 44 da Lei Estadual nº 12.233/2006 e 77 da Lei Estadual nº 13.579/2009 perderam a possibilidade de produzir efeitos ou, em outras palavras, tiveram sua eficácia suspensa ante o bloqueio da competência dos estados para a edição de normas gerais ante o exercício dessa competência pela União, a partir da promulgação da Lei Federal nº 13.465/2017, que, de seu turno, operou modificações no Código Florestal.

A resposta à problemática eleita não reclama apenas critérios formais de resolução de antinomias normativas. Para uma solução integral, mister se faz emergir também na dimensão material, isto é, na ponderação dos interesses, valores, princípios e direitos fundamentais envolvidos, com vistas a permitir uma interpretação adequada da diretriz e do instrumento da regularização fundiária e, além disso, suas potencialidades e limites. Para tanto, dedica-se o item específico do presente estudo a analisar o conflito normativo à luz de um critério material: o critério da prevalência da norma que melhor tutele os bens fundamentais (moradia e meio ambiente).

Há argumentação no sentido de que o congelamento urbanístico, implementado pelas legislações estaduais, inibindo-se a realização de regularização fundiária, por PRIS, em ARA 1 das Bacias Hidrográficas dos Reservatórios Billings e Guarapiranga teria por fundamento a proteção eficiente do meio ambiente. Essa hipótese não se sustenta ao ser analisada à luz dos direitos fundamentais envolvidos (moradia e meio ambiente equilibrado) e do princípio da igualdade. Por ser constitutivo do processo de formação do espaço urbano, não há sentido na fixação de marcos temporais restritivos à implementação de regularização fundiária urbana, que deve assumir a natureza de política pública permanente. Assim caminhou o legislador federal, que reduziu a fixação de marcos temporais apenas a instrumentos urbanísticos e de regularização fundiária específicos (legitimação fundiária e concessão de uso especial para fins de moradia).

Demonstrou-se neste artigo que a manutenção de marcos temporais restritivos não subsiste diante da lei federal superveniente, seja por critérios formais, seja por critérios materiais. Pelo último aspecto, o congelamento urbanístico ofende o direito à moradia, mormente em sua perspectiva objetiva, da qual se extrai o dever de promoção do Estado no sentido de promover regularização fundiária de assentamentos informais consolidados, compreendida como política pública, com vistas a atingir tanto as diretrizes da política urbana quanto os objetivos republicanos.

Por fim, o congelamento urbanístico afronta o princípio da igualdade. A discriminação realizada entre ocupantes na mesma situação fática, situados em ARA 1, é operada por uma racionalidade temporal que não se alça a *discrímen* legítimo. A uma, porque a informalidade fundiária não é um fenômeno provisório ou sazonal, de modo a exigir, permanentemente, do Estado a promoção de políticas de regularização fundiária. A duas, porque o tratamento diferencial não encontra respaldo em valores acolhidos pela Constituição. A comprovação técnica das melhorias ambientais, comparadas à situação informal *a quo*, por melhor tutelar o direito ao meio ambiente equilibrado, deve prevalecer em detrimento dos marcos de congelamento urbanístico.

Em remate, seja por critérios formais, seja por critérios materiais, a LNRF, no que tange à extensão eficaz do instrumento da regularização fundiária, desvinculada de marcos temporais rígidos (a não ser para o emprego do instrumento

da legitimação fundiária) sobre áreas de proteção de mananciais, prevalece em relação às legislações estaduais examinadas, desde que comprovada a melhoria ambiental comparada à situação de ocupação informal anterior.

---

**Urban land regularization in water protection areas: overcoming temporal obstacles provided for state legislation**

**Abstract:** This article has a fundamental problem: the possibility of overcoming obstacles provided for in the legislation of São Paulo for the land regularization of informal urban settlements located in areas of spring protection, due to the new national landmarks framework. After examining the legislation, a normative conflict is identified. First, the solution of the conflict is sought through formal methods. However, the material criterion consistent with the prevalence of the standard that best protects fundamental goods is adopted. It concludes the urban “freezing” provided for in the state legislation does not exceed the formal sieves and incorporated materials, prevailing the applicable general rules.

**Keywords:** Housing. Environment. Land regularization. Wellsprings.

---

## Referências

ALFONSIN, Betânia. *Direito à moradia: instrumentos e experiências de regularização fundiária nas cidades brasileiras*. Rio de Janeiro: IPPUR/FASE, 1997.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Tradução de Ari Marcelo Solon. 2. ed. São Paulo: EDIPRO, 2011.

DENALDI, Rosana; FERRARA, Luciana Nicolau. A dimensão ambiental na urbanização de assentamentos. *Ambient. Soc.*, São Paulo, v. 21, e01950, 2018. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1414-753X2018000100315&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-753X2018000100315&lng=pt&nrm=iso). Acesso em: 22 mar. 2019. Epub 08-Out-2018. <http://dx.doi.org/10.1590/1809-4422asoc0195rOvu1811ao>.

FERNANDES, Edésio. *Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais*. Betânia Alfonsin e Edésio Fernandes, organizadores. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERRARA, Luciana Nicolau. Urbanização de assentamentos precários em áreas de mananciais: um balanço da atuação do poder público e os desafios que permanecem na região metropolitana de São Paulo. *Oculum Ens.*, v. 15, p. 413-435, 2018. Disponível em: <http://periodicos.puc-campinas.edu.br/seer/index.php/oculum/article/view/4192/2708>. Acesso em: 22 mar. 2019.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

LIRA, Ricardo Pereira. Direito Urbanístico, Estatuto da Cidade e Regularização Fundiária. In: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi. *Direito da Cidade: Novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço urbano*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de Direito Administrativo Neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2016.

MEDAUAR, Odete. A força vinculante das diretrizes da política urbana. In: FINK, Daniel Roberto (Coord.). *Temas de Direito Urbanístico*. Volume 4. São Paulo: Imprensa Oficial, Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELO, Lúgia. *Direito à moradia no Brasil: política urbana e acesso por meio de regularização fundiária*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NINO, Carlos Santiago. *Introdução à análise do direito*. Tradução de Denise Matos Marino. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

SAULE JR., Nelson. *A proteção jurídica da moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

FERREIRA, Allan Ramalho; LIMA, Rafael Negreiros Dantas de; FRANÇA, Vanessa Chalegre de Andrade. Regularização fundiária urbana em áreas de proteção de manancial: superação de obstáculos temporais previstos na legislação estadual. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 8, n. 15, p. 179-202, jul./dez. 2022.

---