

## **Legitimação fundiária e legitimação de posse: polêmicas sobre os institutos de regularização fundiária regulados pela Lei nº 13.465/2017**

**Land tenure and tenure legitimation: controversies over land regularization institutes regulated by Law No. 13,465 / 2017.**

**Alexandre Levin<sup>1</sup>**

### **RESUMO**

O artigo aborda dois dos instrumentos de regularização fundiária previstos na Lei nº 13.465/2017: a legitimação fundiária e a legitimação na posse. As regras que disciplinam os dois institutos são confrontadas com a Constituição Federal e são analisadas tanto no âmbito da Reurb de interesse social (Reurb-S) como no da Reurb de interesse específico (Reurb-E). Apontam-se, também, as diferenças de aplicação dos instrumentos à propriedade pública e à propriedade privada, comparando-os a outros institutos utilizados no processo de regularização fundiária, como a usucapião e a concessão do direito real de uso. A natureza discricionária da outorga da legitimação é especialmente abordada, assim como sua colisão com o princípio da impessoalidade, em face da ausência de requisitos legais objetivos para o seu deferimento. Verifica-se, ainda, se a legitimação fundiária em área pública colide com a regra

---

<sup>1</sup> Procurador do Município de São Paulo, atualmente exercendo as funções de Assessor Jurídico na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Licenciamento do Município de São Paulo.

constitucional que impõe prévia licitação para a alienação de bens de propriedade da Administração.

**Palavras-chave:** Regularização Fundiária; Reurb-S e Reurb-E; Legitimação fundiária; Legitimação de posse.

## **ABSTRACT**

The article addresses two of the instruments of land regularization provided for in Law No. 13,465 / 2017: land ownership legitimation and tenure legitimation. The rules that discipline the two institutes are compared with the Federal Constitution and are analyzed both within the scope of the Reurb of social interest (Reurb-S) and in the Reurb of specific interest (Reurb-E). It is also pointed out the differences in the application of the instruments to public and private property, comparing them to other institutes used in the process of land tenure, such as adverse possession and the granting of the real right of use. The discretionary nature of the granting of legitimation is especially addressed, as well as its collision with the principle of impersonality, given the absence of objective legal requirements for its granting. It is also verified whether the legitimation of land tenure in a public area conflicts with the constitutional rule that requires prior bidding for the sale of assets owned by the Administration.

**Keywords:** Land Regularization; Reurb-S and Reurb-E; Land tenure; Land tenure.

## I. Notas introdutórias

Não há dúvidas de que o déficit habitacional no Brasil é bastante significativo, a exemplo de outros países em processo de desenvolvimento. Referimo-nos não exatamente à falta de moradia, mas sim à falta de moradia digna, compreendida como aquela que fornece as condições mínimas de salubridade, segurança e conforto ao seu titular.

As causas desse problema são diversas: crescimento descontrolado da população urbana durante o século XX; falta de planejamento urbano; políticas habitacionais equivocadas; má distribuição de renda.

Mas não nos aprofundaremos nas causas do problema. Nosso objetivo aqui é abordar os mecanismos jurídicos de que dispõe o Administrador para resolvê-lo ou, ao menos, equacioná-lo.

Aquele que não tem condições de morar dignamente reside, com sua família, em habitações precárias, localizadas em áreas públicas ou particulares, irregularmente ocupadas; é dessa forma que se originam as favelas, os loteamentos clandestinos, os cortiços.

Essas áreas, pelo fato de não existirem formalmente no mapa da cidade, ou seja, no plano diretor municipal ou na lei de zoneamento, muitas vezes não são dotadas dos equipamentos e serviços públicos necessários à garantia de existência digna à população que lá reside.

As carências variam de ocupação para ocupação. Em muitas áreas, não há coleta regular de lixo; em outras, não há distribuição de energia elétrica; em muitos casos o serviço de saneamento básico não é prestado: falta água potável e sobra esgoto sem tratamento; e em vários locais não há acesso ao sistema público de transporte: os veículos não conseguem nem mesmo transitar pelas vias estreitas de algumas ocupações.

Não é essa forma de morar que foi imaginada pelo Constituinte quando alçou o direito à moradia ao status de direito fundamental social do cidadão. O direito à habitação

digna não constava do Texto original da Carta de 1988: foi incluído no rol do art. 6º pela Emenda Constitucional nº 26/2000. Ocorre que a alteração não pretendeu garantir o direito a *qualquer* moradia e sim o acesso à *moradia digna*.

Diante da previsão constitucional, não pode a Administração se omitir quanto ao seu dever de instituir políticas habitacionais, com a finalidade de combater as mazelas que afligem as famílias que não possuem residência regular. Não há como resolver essa grave questão num passe de mágica, mas o problema não pode ser ignorado pelos poderes públicos – há de se reservar recursos orçamentários e esforços administrativos os mais diversos para combatê-lo.

As famílias que residem em loteamentos irregulares, favelas, cortiços, edificações abandonadas não só são privadas de uma vida digna, como também estão sujeitas a remoções decorrentes de medidas judiciais ou administrativas, que as obrigam a procurar outros locais para viver – muitas vezes áreas com infraestrutura ainda mais precária.

As ocupações irregulares em áreas urbanas criam, também, problemas ambientais; muitas delas estão localizadas em áreas de preservação permanente, como mananciais e encostas de morro, por exemplo. Neste último caso, há o risco geológico como gravame adicional: são frequentes os desastres provocados por deslizamento de terras nessas áreas.

O lançamento de esgoto proveniente dessas ocupações nos mananciais – consequência da falta de saneamento básico nessas áreas – é lesivo para toda a coletividade, que se vê prejudicada pela poluição que afeta suas fontes de água potável.

Enfim, o problema não é só dos moradores, que sofrem com a insegurança, a insalubridade e a ausência de serviços públicos essenciais. O prejuízo é de toda a coletividade. Toda a urbe é afetada, de uma forma ou de outra, pela existência de ocupações irregulares. É por essa razão que o legislador pôs à disposição da Administração

Pública diversos instrumentos de regularização fundiária, que devem ser utilizados para a defesa do direito à moradia digna.

## **II. Vantagens do processo de regularização fundiária em relação a outras políticas habitacionais**

É certo que há outras políticas habitacionais que podem ser implementadas no combate ao déficit habitacional. Não se nega aqui a importância da construção de habitações populares e de programas de incentivo à aquisição de residência própria pelas camadas mais desfavorecidas da população, por meio de crédito subsidiado. Com essa finalidade foram editados diplomas legais como a Lei nº 11.977/2009 (*Programa Minha Casa, Minha Vida*), que cria mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais para famílias de baixa renda (art. 1º).<sup>2</sup> Esse tipo de programa é executado a partir da construção de conjuntos habitacionais – verticais ou horizontais – em determinadas áreas do Município e pressupõe, no mais das vezes, o deslocamento da população residente em áreas irregulares para neles se instalar.

Ocorre que, em muitos casos, em razão do elevado preço da terra urbana em regiões mais centrais da cidade, esses conjuntos são instalados em áreas periféricas, que não são dotadas de infraestrutura urbana qualificada e não são desenvolvidas economicamente. Os novos moradores desses novos *bairros* são afetados, dessa forma, por dificuldades de deslocamento e de acesso aos seus postos de trabalho, a equipamentos de saúde e a unidades educacionais. É fácil constatar os novos problemas que surgem para quem reside em áreas centrais das cidades – em situação precária, mas com rápido acesso a locais de trabalho e a sistemas de

---

<sup>2</sup> A Lei nº 11.977/2009 foi editada com base no art. 21, inc. XX, da Constituição Federal, que prevê a competência da União para *instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos*.

transporte público –, e passa a morar em bairros periféricos; a estrutura da casa em que vive melhora, mas o seu cotidiano pode ser seriamente afetado. O emprego, a escola e o posto de saúde ficam distantes da sua nova morada.<sup>3</sup>

Os instrumentos de regularização fundiária têm a vantagem de viabilizar o direito à moradia digna sem os inconvenientes apontados. Os *núcleos urbanos informais*<sup>4</sup> são incorporados ao *mapa oficial da cidade* sem a necessidade de remover os seus ocupantes para outras áreas da cidade. Os moradores recebem a titulação do imóvel e passam a ter a garantia de que não serão dele retirados; podem, enfim, permanecer na região em que vivem, que é, com frequência, próxima do seu trabalho e das escolas em que seus filhos estudam.

### **III. Regularização fundiária como diretriz de política urbana**

É por essa razão que o Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001): a) prescreve como uma das diretrizes da

---

<sup>3</sup> O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) prevê, como diretriz da política urbana, o *planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente* (art. 2º, inc. IV). A concentração da atividade econômica em regiões específicas da urbe gera, como já tivemos a oportunidade de afirmar, graves problemas no deslocamento da população trabalhadora proveniente dos bairros periféricos (as chamadas ‘cidades-dormitório’) até as áreas urbanas em que há oferta de emprego. O objetivo do Estatuto da Cidade é *aproximar o local de moradia do local de trabalho, a fim de minorar os problemas de circulação que atingem as grandes e médias cidades brasileiras* (LEVIN, Alexandre. Autonomia do Direito Urbanístico e seus princípios fundamentais. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 09-38, jan./jul. 2016).

<sup>4</sup> A Lei Federal nº 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, define *núcleo urbano informal, como aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização* (art. 11, inc. II).

política urbana a “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda” (art. 2º, inc. XIV); b) prevê, dentre os instrumentos jurídicos e políticos de política urbana, a “regularização fundiária e a demarcação urbanística para fins de regularização fundiária” (art. 4º, inc. V, *q* e *ñ*); c) indica que o direito de preempção pode ser exercido pelo poder público para adquirir imóveis destinados à regularização fundiária (art. 26, inc. I); d) preceitua que a transferência do direito de construir (transferência do potencial construtivo) pode ser utilizada para viabilizar “programas de regularização fundiária, urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda e habitação de interesse social” (art. 35, inc. III);<sup>5</sup> e) determina que

o plano diretor dos Municípios incluídos no cadastro nacional de municípios com áreas suscetíveis à ocorrência de deslizamentos de grande impacto,

---

<sup>5</sup> O proprietário de imóvel urbano utilizado em processos de regularização fundiária pode transferir para outro imóvel de sua propriedade – ou vender – o potencial construtivo que deixou de ser utilizado em função da aplicação do seu imóvel ao programa social (Lei nº 10.257/2001, art. 35). Imagine que a Administração municipal pretenda regularizar a situação fundiária de um terreno particular ocupado por população de baixa renda; o objetivo do poder público é fazer com que os ocupantes permaneçam no imóvel, mas, em muitos casos, não há recursos orçamentários para desapropriá-lo, ou seja, não há como a Administração adquirir a propriedade do seu titular, para posteriormente destiná-lo ao programa habitacional. Nesses casos, o proprietário pode ser ressarcido com a transferência do potencial construtivo que deixou de utilizar para outro terreno de sua propriedade, ou vendê-lo a agentes imobiliários que pretendam utilizá-lo para aumentar a área edificável – e o lucro – dos seus empreendimentos, sem a obrigação de pagar pela outorga do potencial. Assim, torna-se possível realizar o programa de regularização fundiária, *sem a necessidade de expropriação da área em que se situa a ocupação*. (LEVIN, Alexandre. Instrumentos jurídicos de concertação público-privada para fins de urbanização. In: CAMMAROSANO, Flávia; ESTEFAM, Felipe Faiwchow (organizadores). **Direito Público em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 64). A transferência do direito de construir é um dos instrumentos de regularização fundiária indicados na Lei Federal nº 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana (art. 15, inc. VIII).

inundações bruscas ou processos geológicos ou hidrológicos correlatos deverá conter diretrizes para a regularização fundiária de assentamentos urbanos irregulares, se houver (...), e previsão de áreas para habitação de interesse social por meio da demarcação de zonas especiais de interesse social e de outros instrumentos de política urbana, onde o uso habitacional for permitido (art. 42-A, inc. V);

f) faculta ao poder público utilizar o consórcio imobiliário como instrumento do processo de regularização fundiária (art. 46).<sup>6</sup>

Nota-se a importância que o Estatuto da Cidade conferiu à regularização fundiária, alçando-a a um patamar relevante no conjunto dos instrumentos urbanísticos. Promovida à categoria de princípio jurídico da política urbana (Lei nº 10.257/2001, art. 2º, inc. XIV), o instrumento passa a ser de aplicação obrigatória pelo poder público, especialmente no âmbito municipal, já que o Município é o principal

---

<sup>6</sup> O Plano de regularização é viabilizado, nesse caso, por meio da transferência pelo proprietário ao poder público municipal do imóvel a ser utilizado no projeto de regularização/reurbanização; tal transferência é paga, posteriormente, por meio do recebimento de parcela das unidades resultantes do projeto pelo particular consorciado (Lei nº 10.257/2001, art. 46, §1º). Dessa forma, não há dispêndio de recursos públicos no processo de desapropriação: o imóvel é transferido voluntariamente ao Município e o pagamento é realizado somente após a conclusão das obras, mediante a entrega de unidades imobiliárias devidamente urbanizadas. (LEVIN, Alexandre. Instrumentos jurídicos de concertação público-privada para fins de urbanização. In: CAMMAROSANO, Flávia; ESTEFAM, Felipe Faiwichow (organizadores). **Direito Público em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 67). O consórcio imobiliário é um dos instrumentos de regularização fundiária indicados na Lei Federal nº 13.465/2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana (art. 15, inc. V).



executor da política urbana.<sup>7</sup> A efetivação do instituto deve ser garantida por meio de dotações orçamentárias e os processos devem ser iniciados de acordo com a disponibilidade financeira da Urbe. É claro que, frente a outras inúmeras demandas das administrações municipais e às limitações fiscais que as atingem, não é tarefa simples destinar todos os recursos necessários a regularizar e urbanizar, de uma só vez, as inúmeras ocupações irregulares presentes nos médios e grandes municípios brasileiros. O que se afirma é que não há como os Poderes Executivos e Legislativos locais ignorarem o dever de aplicar o instrumento na medida de suas capacidades financeiras, diante das previsões constitucionais e legais sobre a matéria.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Constituição Federal, art. 182, *caput*.

<sup>8</sup> Edésio Fernandes afirma que *hoje não se pode mais falar de regularização fundiária tão-somente como sendo algo que se encontra no âmbito da ação discricionária do poder público, que a faz quando quer, de acordo com os critérios que acha que deve seguir, quando for pressionado pela população ou quando tiver compromissos políticos com a população*. Ainda de acordo com o autor, há no Brasil um *direito subjetivo do ocupante à regularização, em condições especificadas na lei, e isso mesmo contra a vontade do poder público*. (FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (organizadores). **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 16). De fato, conforme a legislação que disciplina a regularização fundiária no Brasil, há situações que criam direito subjetivo do ocupante à regularização – nesses casos, a outorga é ato administrativo vinculado –, mas existem outras que conferem ao administrador competência discricionária para outorgar ou não o direito aos moradores. Exemplo de lei que confere direito subjetivo aos ocupantes – passível de ser exigido judicialmente por meio de mandado de segurança – é a Medida Provisória nº 2.220/2001, que dispõe sobre a concessão de uso especial de que trata o § 1º do art. 183 da Constituição. O morador – ou conjunto de moradores, já que há previsão de outorga coletiva (art. 2º) –, desde que cumpra os requisitos objetivamente previstos na lei (arts. 1º e 2º), adquire o direito subjetivo à concessão. Em outros casos, a outorga da concessão obedece a critérios de conveniência e oportunidade da Administração, como na hipótese prevista no art. 7º do Decreto-Lei nº 271/1967, que disponibiliza ao poder público instituir a concessão de direito real de uso (CDRU), mas não cria direito subjetivo à outorga. Sobre a questão, José Carlos de Freitas afirma que *a regularização fundiária – embora desejada em muitos casos, justificada e tida como necessária pelas mais diversas razões – não deve ser considerada automática*

#### IV. Regularização fundiária em áreas públicas

A previsão de instrumentos jurídicos de regularização ajuda a resolver outro sério problema enfrentado pela administração pública de todos os níveis da Federação. Em muitas ocasiões – arrisco-me a afirmar que na maior parte delas –, os imóveis ocupados irregularmente pertencem ao poder público. Caso não existisse a possibilidade de regularização de áreas públicas, por meio da concessão do seu uso aos ocupantes, o Estado seria obrigado a remover – administrativa ou judicialmente – as famílias do imóvel ocupado. Afinal, o imóvel é público, e não pode ser utilizado privativamente sem autorização específica. A remoção dos moradores agravaria a questão habitacional no Município, que, no mais das vezes, não possui recursos para o reassentamento dessa população.

Perceba, nesse sentido, que a Constituição Federal, ao mesmo tempo em que veda a usucapião de imóveis públicos (art. 183, §3º; e art. 191, parágrafo único),<sup>9</sup> prevê a

---

*nem dissociada dos princípios afetos ao planejamento urbano* (FREITAS, José Carlos. Responsabilidade pela implementação da infraestrutura essencial nas espécies de REURB e responsabilidade administrativa, civil e criminal dos formadores de núcleo urbano informal. In: LEITE, Luis Felipe Tegen Cerqueira; e MENCIO, Mariana. **Regularização fundiária urbana: desafios e perspectivas para aplicação da Lei 13.465/2017**. 1ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019, p. 116). Isto é, há casos em que outras medidas atendem mais satisfatoriamente ao interesse coletivo; é a discricionariedade do Administrador – sempre motivada – que vai definir a melhor oportunidade para efetivar o processo de regularização.

<sup>9</sup> O Código Civil também contém norma nesse sentido: *os bens públicos não estão sujeitos a usucapião* (art. 102). Maria Sylvia Zanella Di Pietro critica essa opção do Constituinte de 1988; nas palavras da autora, *essa proibição constitui um retrocesso, por retirar do particular que cultiva a terra um dos instrumentos de acesso à propriedade pública, precisamente no momento em que se prestigia a função social da propriedade*. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **Direito Administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 823). Há quem defenda, como Sílvio Luís Ferreira da Rocha, a possibilidade jurídica da usucapião sobre bens públicos dominicais. Segundo o autor, o

possibilidade de outorgar a concessão de uso aos ocupantes de imóveis públicos (art. 183, §§ 1º e 2º). É este último dispositivo constitucional que dá fundamento à Medida Provisória nº 2.220/2001, que dispõe sobre a concessão de uso especial para fins de moradia (CUEM). Já que a titularidade do imóvel público não pode ser transferida aos seus ocupantes, em razão de sua imprescritibilidade, o ordenamento jurídico cria a hipótese de conceder o seu *uso*. Não há transferência de propriedade e sim de um dos poderes do proprietário – o poder de usar o imóvel, nesse caso, para fins de moradia. A outorga da concessão é realizada por meio de um contrato administrativo de concessão de uso de bem público, que, por motivos óbvios, dispensa licitação (Lei nº 8.666/93, art. 17, inc. I, *ff*). Afinal, não há como um morador de baixa renda vencer o certame licitatório para a outorga de uso privativo de bens públicos.

Constata-se, portanto, que a regularização fundiária e seus instrumentos foram objeto de previsão pelo Estatuto da Cidade e pela Constituição Federal. Faltava, entretanto, um diploma legal que reunisse, em um só texto, disposições gerais sobre o tema, já que a questão era tratada em

---

princípio da função social da propriedade comporta o efeito de submeter esses bens à *força aquisitiva da posse contínua e pacífica, não bastando para impedir esse efeito uma proposição genérica que subtrai os bens públicos do raio de ação da prescrição aquisitiva* (o autor se refere aos dispositivos constitucionais que vedam a usucapião de bem público). (ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 153). Com a devida vênia, parece-nos que a Constituição Federal não faz distinção entre as espécies de bens públicos – bens de uso comum, bens de uso especial e bens dominicais (Código Civil, art. 99, incisos I a III) – no que toca à sua imprescritibilidade: a aquisição por usucapião é vedada independentemente da afetação do bem a uma finalidade pública. O dispositivo que prevê a concessão de uso (CF, art. 183, §1º) reforça essa afirmativa: o Constituinte vedou a usucapião de imóveis públicos, mas previu que a regularização fundiária desses bens pode ser realizada mediante concessão. Nesse sentido, a concessão de uso de bens públicos substitui a usucapião como instrumento de regularização fundiária em áreas públicas.

diplomas esparsos, editados para reger situações específicas.<sup>10</sup>

## **V. Modalidades de regularização fundiária na Lei nº 13.465/2017**

Por essa razão, a Lei nº 11.977/2009 (*Programa Minha Casa Minha Vida*) reservou um capítulo para tratar exclusivamente da regularização fundiária de assentamentos urbanos (Capítulo III, arts. 46 a 71), a prescrever regras gerais, aplicáveis em processos de regularização em todo o território nacional. No entanto, esses dispositivos foram revogados pela Lei nº 13.465/2017, que passou a disciplinar a matéria no seu Título II (arts. 9º a 54).

Ocorre que a Lei nº 11.977/2009 não se limitou a prever a regularização fundiária de interesse social, realizada em assentamentos ocupados por população de baixa renda (art. 47, inc. VII). Previu, também, a regularização fundiária de interesse específico, para os casos em que não estivesse caracterizado o interesse social (art. 47, inc. VII).

E a Lei nº 13.465/2017 manteve a previsão das duas modalidades:

---

<sup>10</sup> Por exemplo, o Decreto-lei nº 271/1967, que institui *a concessão de uso de terrenos públicos ou particulares remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, como direito real resolúvel, para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas* (art. 7º); a MP nº 2.220/2001, que institui a concessão de uso especial para fins de moradia; a Lei nº 6.383/1976, que prevê a legitimação de posse de áreas públicas (art. 29); a Lei nº 11.952/2009, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações em terras da União situadas na Amazônia Legal; e a Lei nº 9.636/1998, que *dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União* e prevê a cessão de imóveis da União para fins de interesse social (art. 18), dentre outros diplomas.

I - Reurb de Interesse Social (Reurb-S) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal; e II - Reurb de Interesse Específico (Reurb-E) - regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I deste artigo (art. 13).

Ou seja, a finalidade da regularização fundiária não é somente garantir moradia digna e segurança de posse à população de baixa renda. O objetivo é mais amplo: todos os núcleos urbanos informais<sup>11</sup> devem ser regularizados, atendidos os limites indicados na lei, independentemente do nível socioeconômico da população ocupante.<sup>12</sup> Afinal, a existência de ocupações irregulares prejudica a ordenação urbanística e, em muitos casos, gera danos ao meio ambiente natural, sejam elas formadas por famílias de alta ou de baixa renda.

É claro que há diferenças fundamentais entre a Reurb-S e a Reurb-E. A isenção de custas e emolumentos referente a atos registrares vale apenas para a Reurb-S (Lei nº 13.465/2017, art. 13, §1º);<sup>13</sup> ao passo que na Reurb-E, se

---

<sup>11</sup> A lei define *núcleo urbano informal* como *aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização* (Lei nº 13.465/2017, art. 11, inc. II). Note que a definição não abrange apenas o núcleo urbano de baixa renda.

<sup>12</sup> A lei define *ocupante* como *aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais* (Lei nº 13.465/2017, art. 11, inc. VIII). Note que a definição não abrange apenas o morador de baixa renda.

<sup>13</sup> O dispositivo constante do art. 13, §1º, da Lei nº 13.465/2017 padece, a nosso ver, de inconstitucionalidade, já que cria uma isenção heterônoma, que é expressamente vedada pela Constituição Federal (art. 151, inc. III). Com

promovida sobre bem público, a aquisição de direito real pelo particular ocupante pode ficar condicionada ao pagamento do justo valor da unidade imobiliária regularizada (art. 16).

Mas há semelhanças também: tanto no processo da Reurb-S quanto no da Reurb-E, “os Municípios poderão dispensar as exigências relativas ao percentual e às dimensões de áreas destinadas ao uso público ou ao tamanho dos lotes regularizados, assim como a outros parâmetros urbanísticos e edilícios.”<sup>14</sup> Também há similaridades quanto à regularização de núcleos urbanos informais situados, “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.” Nessas hipóteses, a Reurb deve observar o disposto nos arts. 64 e 65 do Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), que exigem estudos técnicos que demonstrem que a adoção das medidas preconizadas no projeto de regularização fundiária melhorará as condições ambientais da área, em relação à

---

efeito, o STF já firmou entendimento acerca da natureza tributária (taxa) dos emolumentos extrajudiciais (Adin 1378/ES); portanto, visto que se trata de tributo – e de competência estadual, conforme Lei nº 10.169/2000 –, não poderia lei federal criar a isenção. Sobre a questão, Carlos Humberto Francisco de Souza ressalta que, *não bastasse a violação da lei federal ao instituir isenções da competência dos Estados, a Lei nº 13.465/2017 agravou esse quadro ao direcionar ao poder público municipal a competência para fixar o valor da baixa renda, que será mais ou menos restrito ao sabor do poder local, o que, em última instância, repercutirá na arrecadação dos emolumentos* (SOUZA, Carlos Humberto Francisco. A legitimação fundiária no regime da Lei Federal nº 13.465/2017. In: MOTA, Maurício Jorge Pereira; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo; MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Direito à moradia e regularização fundiária**. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, pp. 203-204). Deveras, a Lei Federal de Regularização Fundiária prevê que a Reurb de Interesse Social (Reurb-S) é aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, *assim declarados em ato do Poder Executivo municipal*, ou seja, é a Administração Municipal que estipula o valor enquadrável como *baixa renda*, a gerar, consequentemente, a isenção do pagamento das custas e emolumentos registrários.

<sup>14</sup> Lei nº 13.465/2017, art. 11, §1º.

situação anterior. Ou seja, pode ser permitida a regularização fundiária em APPs ou UCs de uso sustentável (Lei nº 9.985/2000, art. 7º, inc. II e §2º c/c art. 14), desde que se comprove que não-regularizar é pior para o meio ambiente. A rigor, os ocupantes de áreas de preservação ambiental ou de mananciais devem ser daí retirados, visto que a Lei nº 12.651/2012 proíbe sua utilização, ainda que para fins de moradia (art. 3º, inc. II c/c art. 7º). Entretanto, na maior parte dos casos, não há como remover um considerável contingente populacional de uma região para outra da cidade sem graves consequências econômicas e sociais, razão pela qual a legislação ambiental permite, atendidas determinadas condições, a regularização urbanística dessas áreas, seja a Reurb-S ou a Reurb-E.

## **VI. Aplicação da Reurb em áreas rurais**

As disposições da Lei nº 13.465/2017 são aplicáveis aos imóveis localizados em área rural, “desde que a unidade imobiliária tenha área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868/1972” (art. 11, § 6º). Essa lei federal cria o Sistema Nacional de Cadastro Rural e prevê, no seu art. 8º, frações mínimas de parcelamento do imóvel rural, ou seja, a menor área que um imóvel rural pode ter após o seu desmembramento, num dado município. A finalidade da lei é evitar o *minifúndio*, definido pelo Estatuto da Terra como “o imóvel rural de área e possibilidades inferiores às da propriedade familiar” (Lei nº 4.504/1964, art. 4º, inc. IV).<sup>15</sup> Um imóvel rural com tamanho inferior à sua fração mínima de parcelamento não é capaz de garantir a subsistência do seu proprietário, isto é, não é viável para a exploração da atividade agrícola. É claro que a viabilidade econômica do imóvel rural depende do Município e da região do país em que se encontra – nas capitais dos Estados, por

---

<sup>15</sup> O Estatuto da Terra determina que *o imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural* (art. 65).

exemplo, o tamanho mínimo do imóvel, para fins de garantir sua viabilidade econômica, é maior do que o de imóveis situados em áreas mais afastadas dos grandes centros.<sup>16</sup>

Enfim, o imóvel rural somente pode ser objeto de Reurb se tiver uma área total inferior à sua fração mínima de parcelamento, isto é, se tiver um tamanho inferior ao mínimo permitido para os imóveis situados em área rural. Nesse caso, o Município pode realizar o processo de regularização fundiária. Caso contrário, a regularização deverá ser realizada pela Administração Pública Federal, com base em legislação própria, como é o caso da Lei nº 11.952/2009, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal.

Mas há outros requisitos para que a Reurb seja aplicada a imóveis rurais. Os assentamentos devem ter natureza urbana, isto é, devem estar organizados em lotes e quadras, com densidade populacional e com presença de usos tipicamente urbanos – usos comerciais, industriais, residenciais e de serviços. Além disso, caso o Município decida pela regularização, será “necessário alterar o plano diretor, para ampliar o perímetro urbano, de modo a incluir o assentamento em uma zona de expansão urbana ou de urbanização específica.”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Nesse sentido, a Lei Federal de Regularização Fundiária define núcleo urbano como *o assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural* (Lei nº 13.465/2017, art. 11, i nc. I).

<sup>17</sup> São requisitos indicados por Victor Carvalho Pinto. Sobre a aplicação da Reurb a imóveis situados em zonas rurais, aduz o autor que *caracterizada a natureza urbana do assentamento, cabe ao município decidir, com base no princípio da eficiência na ocupação do solo, sobre a conveniência e a oportunidade da regularização, de modo a se evitar o espraiamento indiscriminado do tecido urbano e a consequente insustentabilidade econômica da prestação de serviços públicos. Uma vez tomada a decisão de regularizar determinada ocupação, faz-se necessário alterar o plano diretor, para ampliar o perímetro urbano, de modo a incluir o assentamento em uma*



## VII. Instrumentos da Reurb

O art. 15 da Lei Federal de Regularização Fundiária (Lei nº 13.465/2017) lista uma série de instrumentos jurídicos utilizáveis nos processos de regularização fundiária. O rol não é exaustivo, já que a norma prevê que os institutos indicados podem ser empregados no âmbito da Reurb, “*sem prejuízo de outros que se apresentem adequados*”(art. 15, *caput*).

Dentre os instrumentos, alguns estão também previstos no Código Civil – a usucapião (arts. 1.238 a 1.244), a desapropriação judicial em favor dos possuidores (arts. 1.228, §§ 4º e 5º), e a arrecadação de bem vago (art. 1.276). Outros são regulados pelo Estatuto da Cidade – a usucapião especial de imóvel urbano (Lei nº 10.257/2001, arts. 9º a 14 e CF, art. 183), o consórcio imobiliário (art. 46), o direito de preempção (art. 26, inc. I) e a transferência do direito de construir (art. 35, inc. III). Estão previstos, ainda, a vetusta desapropriação por interesse social (Lei nº 4.132/62, art. 2º, inc. IV) e a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular (Lei nº 6.766/79, art. 40).

Neste estudo, abordaremos especificamente dois dos instrumentos jurídicos de REURB, previstos na Lei nº 13.465/2017: a legitimação fundiária e a legitimação de posse (art. 15, inc. I).

## VIII. Legitimação fundiária na Lei nº 13.465/2017

A Lei nº 13.465/2017 define a legitimação fundiária como um mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade

---

*zona de expansão urbana ou de urbanização específica* (PINTO, Victor Carvalho. Regularização de assentamentos urbanos em zona rural: o princípio da eficiência na ocupação do solo como critério de conveniência e oportunidade. In: LEITE, Luis Felipe Tegon Cerqueira; e MENCIO, Mariana. **Regularização fundiária urbana: desafios e perspectivas para aplicação da Lei 13.465/2017**. 1ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019, p. 162-163).

imobiliária objeto da Reurb (art. 11, inc. VII). A definição se repete no art. 23, caput, do diploma federal: o dispositivo prevê que a legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb.

A lei federal prevê, ainda, que a legitimação fundiária pode ser conferida àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016 (art. 23, caput).

Criou-se, portanto, uma nova forma originária de aquisição da propriedade, em que o ocupante adquire a unidade imobiliária com destinação urbana livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem (Lei nº 13.465/2017, art. 23, §2º). A aquisição do direito real de propriedade é considerada originária naquelas hipóteses em que inexistente qualquer relação entre o proprietário anterior e o novo<sup>18</sup> e, por isso, as restrições sofridas pelo antigo titular (por exemplo, uma servidão, uma hipoteca) não oneram o novo proprietário. A Lei de Regularização Fundiária determina que eventuais ônus existentes sobre o imóvel são transmissíveis apenas quando disserem respeito ao próprio legitimado (art. 23, §2º, parte

---

<sup>18</sup> Conceito formulado por Arnaldo Wald. O autor indica como modos de aquisição originária: a usucapião, a ocupação (CC, art. 1.263) e a acessão (CC, art. 1.248 a 1.259). O bem adquirido pode ter sido de outrem, mas o novo titular adquire o seu direito sem que este decorra do antigo proprietário. O direito surge sem dependência com qualquer relação anterior e, por isso, *não sofre limitações impostas aos antecessores do proprietário* (WALD, Arnaldo. **Direito Civil: direito das coisas**, vol. 4. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 179). Na aquisição da propriedade na forma originária, lembra Nelson Rosenvald, não incidem impostos de transferência, como o ITBI e o ITCMD, o que facilita o processo de regularização. (ROSENVALD, Nelson. **A legitimação fundiária – uma polêmica inovação**. Disponível em <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/12/20/A-Legitima%C3%A7%C3%A3o-fundi%C3%A1ria-%E2%80%93-uma-pol%C3%AAmica-inova%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 21.7.2020).

final). É o caso, por exemplo, do possuidor que suprime vegetação situada em área de preservação permanente no imóvel objeto de legitimação fundiária. Ele adquire a propriedade, ou seja, deixa de ser possuidor e passa a ser proprietário do imóvel, mas a obrigação de recompor a vegetação desmatada permanece, já que foi ele, como possuidor, que cometeu a irregularidade (Lei nº 12.651/2012, art. 7º, §1º). Trata-se, nesse caso, de uma obrigação propter rem.<sup>19</sup>

## IX. Legitimação fundiária e usucapião

Comparar a legitimação fundiária com a usucapião, diante da dicção da Lei nº 13.465/2017, é inevitável. A usucapião é sempre lembrada pela doutrina como modo originário de aquisição da propriedade,<sup>20</sup> que se dá a partir do exercício da posse sobre determinado bem durante um determinado lapso temporal. Há diferentes espécies de usucapião no direito brasileiro, como a usucapião extraordinária (Código Civil, art. 1.238), a usucapião ordinária (CC, art. 1.242) e a usucapião especial (Constituição Federal, art. 183; CC, art. 1.240; Estatuto da Cidade, arts. 9º a 14), todas elas indicadas como instrumento jurídico de regularização fundiária urbana pela Lei nº 13.465/2017 (art. 15, inc. II).

Mas as semelhanças param por aí.

A Lei nº 13.465/2017 não cria direito subjetivo à outorga da legitimação fundiária; na usucapião, ao contrário, o possuidor adquire a propriedade se cumprir determinados requisitos objetivos previstos em lei. O Estatuto da Cidade, por exemplo, prevê que

---

<sup>19</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 17ed. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 864/865.

<sup>20</sup> Nos dizeres de Washington de Barros Monteiro, para o usucapiente a propriedade surge como direito novo, *independentemente da existência de qualquer vinculação com seu predecessor, que, se por acaso existir, não será o transmitente da coisa* (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3:** direito das coisas. 37ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 121).

aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural (Lei nº 10.257/2001, art. 9º, *caput*).

Nesse caso, não há opção discricionária do poder público: se o possuidor cumprir os pressupostos legais, adquirirá a propriedade do imóvel. A usucapião pode ser reconhecida judicial (Lei nº 10.257/2001, art. 9º, §§ 2º e 3º; CPC, art. 246, §3º, art. 259, dentre outros) ou extrajudicialmente (Lei nº 6.015/73, art. 216-A), mas a sentença judicial ou o ato registral são meramente declaratórios de um direito subjetivo do possuidor. Caso o magistrado ou o oficial de registro de imóveis reconheça a presença de todos os requisitos legais, o usucapiente passará a ter o domínio do bem.

Por sua vez, a legitimação fundiária, da forma como prevista na Lei nº 13.465/2017, é ato decorrente do exercício da competência discricionária da Administração, ou seja, o poder público pode utilizar o instrumento, dentre outros cabíveis, para levar a cabo o processo de regularização fundiária. Decidirá por sua aplicação com base em critérios de oportunidade e conveniência, isto é, diante das circunstâncias do caso concreto, o Município – ente federativo competente para classificar as modalidades da Reurb, caso a caso (Lei nº 13.465/2017, art. 30) e para instaurar o processo de regularização (art. 32) – escolherá a legitimação fundiária como o instrumento aplicável para regularizar a unidade imobiliária com destinação urbana, desde que o imóvel seja integrante de núcleo urbano

informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.<sup>21</sup>

Nesse diapasão, a Lei nº 13.465/2017 preceitua que na Reurb-S de imóveis públicos, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e as suas entidades vinculadas, “quando titulares do domínio, ficam autorizados a reconhecer o direito de propriedade aos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado por meio da legitimação fundiária” (art. 23, §4º). Nesses casos, a União e os Estados poderão requerer ao Município a Reurb em imóveis de sua propriedade (art. 30, §1º), mas não há direito subjetivo à outorga.

Note, portanto, que a legitimação fundiária apresenta diferença essencial em relação à usucapião. A aquisição da propriedade se dá por liberalidade do poder público – não se trata de prescrição dominial.

Aliás, a Lei de Regularização Fundiária prevê que a legitimação fundiária é aplicável tanto a área pública como a imóvel privado. Assim, não há como afirmar que se trata de instituto similar à usucapião, já que esta não pode ser utilizada como meio de aquisição de imóveis públicos (CF, art. 183, §3º, e art. 191, parágrafo único; CC, art. 102).

A lei determina que a legitimação fundiária poderá ser conferida àquele que *detiver em área pública* ou *possuir em área privada*, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana (art. 23, *caput*). Perceba que o dispositivo legal se refere à *detenção* de área pública, que se diferencia da posse

---

<sup>21</sup> A Lei nº13.465/2017 define núcleo urbano informal consolidado como *aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município* (art. 11, inc. III). A data indicada corresponde ao dia em que foi editada a Medida Provisória nº 759 (22.12.2016), convertida posteriormente na Lei nº 13.465/2017. A fixação da data limite para reconhecimento da existência do núcleo urbano informal consolidado visa desestimular invasões de áreas públicas ou privadas, que poderiam se intensificar em face da previsão do instituto da legitimação fundiária.

justamente porque o bem detido não é suscetível de apropriação (coisa pública).<sup>22</sup> O interessado não possui o imóvel público, mas sim o detém, e sabe que não adquirirá o seu domínio, dada a imprescritibilidade do bem. A redação legal visa afastar eventual alegação de inconstitucionalidade, a deixar claro que a legitimação fundiária não se confunde com a usucapião e que sua previsão não contraria, portanto, a regra constitucional da inusucapibilidade de bens públicos.

#### **X. Inconstitucionalidade do dispositivo da Lei nº 13.465/2017 que prevê a legitimação fundiária**

O art. 23 da Lei nº 13.465/2017 teve a sua constitucionalidade questionada pela Adin 5.787/DF, proposta pelo Partido dos Trabalhadores contra diversos preceitos da Lei nº 13.465/2017. Na petição inicial, o autor alega que o instituto da legitimação fundiária é incompatível com o sistema constitucional de proteção da propriedade, e que admiti-lo em relação a áreas públicas contraria a regra constitucional que veda a usucapião de bens públicos (CF, art. 183, §3º, e 191, parágrafo único). A inconstitucionalidade adviria da ausência de critérios para a outorga da legitimação: a norma não estipula lapso temporal mínimo para caracterizar a área como núcleo urbano informal consolidado, tampouco define o tamanho de cada área a ser alienada.<sup>23</sup> A legitimação fundiária funcionaria, assim, como

---

<sup>22</sup> Conforme lição de Arnaldo Wald, o direito brasileiro nega a existência da posse, reconhecendo simples detenção nos casos em que os poderes inerentes ao domínio são exercidos: 1) *em nome alheio ou segundo instruções de outrem* (CC, art. 1.198); 2) *sem vontade do titular, tratando-se de simples contato material*; 3) *sobre coisas insuscetíveis de apropriação* (v.g. *coisa pública*). (WALD, Arnaldo. **Direito Civil: direito das coisas**, vol. 4. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 64).

<sup>23</sup> A Procuradoria-Geral da República proferiu, em 13.9.2019, parecer favorável à declaração de inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 13.465/2017, nos autos da Adin 5.787/DF-STF. Disponível em

uma burla à regra constitucional da imprescritibilidade dos bens públicos.

Com a devida vênia, parece-nos que o art. 23 da Lei nº 13.465/2017 não é integralmente inconstitucional – a inconstitucionalidade não reside, para nós, na eventual contrariedade ao art. 183 da Carta, já que, como visto, a legitimação fundiária não se confunde com a usucapião e nem com outros instrumentos de regularização fundiária aplicáveis a bens públicos, como a concessão de direito real de uso para fins de moradia (CF, art. 183, §1º; MP nº 2.220/2001; Lei 13.465/2017, art. 15, inc. XII; e CC, art. 1.225, inc. XI).

O detentor de imóvel público, como dito, não tem direito subjetivo a adquirir a propriedade do bem por meio da legitimação fundiária; trata-se de opção discricionária da Administração realizar ou não a Reurb.

A situação é outra nos casos em que o ocupante de área pública adquire o direito à outorga da concessão de uso para fins de moradia, por ter cumprido os requisitos previstos no art. 1º da MP nº 2.220/2001. Aquele que possuiu como seu, até 22.12.2016,<sup>24</sup> por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros) de imóvel público situado em área com características e finalidades urbanas, para fins de moradia, tem o direito à concessão de uso especial, desde que não seja proprietário ou concessionário de outro imóvel urbano ou rural. Nesse caso, o ocupante tem direito líquido e certo à concessão, amparável por mandado de segurança. Cumpridos os requisitos objetivamente previstos em lei, a Administração

---

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341137598&ext=.pdf>. Acesso em 20.7.2020.

<sup>24</sup> Data de edição da Medida Provisória nº 759 (22.12.2016), convertida posteriormente na Lei nº 13.465/2017. Anteriormente, o prazo de 5 anos de ocupação ininterrupta deveria estar completo até 30.6.2001, para que o ocupante tivesse direito à outorga da concessão. A data limite foi ampliada até 22.12.2016 pela Lei nº 13.465/2017.

não pode indeferir o pedido de outorga da concessão, sob pena do direito ser obtido pela via judicial (MP nº 2.220/2001, art. 6º). Caso a posse seja exercida em bem de uso comum do povo ou em área de preservação ambiental, o Poder Público poderá assegurar a concessão em outro local, mas ela deve ser outorgada de qualquer forma (MP nº 2.220/2001, art.

Ora, a concessão de direito real de uso para fins de moradia também é prevista como instrumento de Reurb pela Lei nº 13.465/2017 (art. 15, inc. XII). Assim, os legitimados para requerer a regularização fundiária (Lei nº 13.465/2017, art. 14) podem solicitar a abertura do processo administrativo com vistas ao reconhecimento do direito à concessão de uso especial para fins de moradia, com fulcro na MP nº 2.220/2001, caso os requisitos legais tenham sido preenchidos. Nessas hipóteses, diferentemente do que ocorre na legitimação fundiária, os ocupantes não adquirem a propriedade da área pública, mas tão somente o direito ao seu uso para fins de moradia, transmissível *inter vivos* ou *causa mortis* (MP nº 2.220/2001, art. 7º). O direito à concessão de uso é extinto se o concessionário der ao imóvel destinação diversa da moradia, ou se adquirir a propriedade ou a concessão de uso de outro imóvel (MP nº 2.220/2001, art. 8º). Já a legitimação fundiária, uma vez conferida ao possuidor de área privada ou ao detentor de área pública, não pode mais lhe ser retirada.

Por tudo isso, cabe afirmar que a legitimação fundiária não se confunde com a usucapião de área privada e nem com a concessão de uso para fins de moradia de imóveis públicos (CUEM). São todos instrumentos de regularização fundiária colocados à disposição do Poder Público, mas utilizáveis em diferentes situações. A legitimação fundiária é ato expedido no exercício da competência discricionária da Administração, enquanto que a outorga da CUEM em imóveis públicos ou o reconhecimento da aquisição da propriedade de imóveis



privados pela usucapião<sup>25</sup> é exercício de competência vinculada. Nestes últimos casos, o Poder Público não tem opção: cumpridos os requisitos previstos em lei, o direito do possuidor há de ser reconhecido.

Vale lembrar que, alternativamente à legitimação fundiária, a Administração Pública pode outorgar a concessão de direito real de uso (CDRU), instrumento de regularização fundiária por meio do qual a Administração concede o uso de área pública

para fins específicos de regularização fundiária de interesse social, urbanização, industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas, preservação das comunidades tradicionais e seus meios de subsistência ou outras modalidades de interesse social em áreas urbanas (Decreto-lei nº 271/1967, art. 7º, e Lei nº 13.465/2017, art. 15, inc. XIII).

A decisão de outorgar a CDRU também é discricionária, mas não há transferência de propriedade, apenas o uso do imóvel público é concedido.

Não há, portanto, contrariedade aos dispositivos constitucionais que vedam à usucapião de bens públicos (CF, arts. 183, §3º, e 191, parágrafo único), pois o art. 23 da Lei nº 13.465/2017 não obriga a Administração a outorgar a legitimação fundiária, apenas lhe dá o direito de fazê-lo.

---

<sup>25</sup> Vale lembrar que a usucapião pode ser reconhecida extrajudicialmente (Lei nº 6.015/73, art. 216-A, com redação conferida pelo art. 1.071 do Código de Processo Civil). Nesse caso, o registro da usucapião na matrícula do imóvel é realizado pelo oficial de registro de imóveis, no exercício de competência delegada pela Administração Pública.

## **XI. Ausência de critérios objetivos para a outorga da legitimação fundiária**

O problema, a nosso ver, está justamente na ausência de critérios objetivos para outorgar a legitimação fundiária. A Lei nº 13.465/2017, como visto, não fixa prazo mínimo de ocupação e nem tamanho máximo do imóvel, como o fazem as regras que disciplinam a usucapião (Lei nº 10.257/2001, art. 9º) e a CUEM (MP nº 2.220/2001). Para fazer jus à legitimação, basta que a área ocupada tenha destinação urbana e seja integrante de núcleo urbano informal. Além disso, no caso da Reurb-S, o beneficiário da legitimação fundiária não pode ser concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural e nem ter sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária anteriormente, ainda que em outro núcleo urbano (Lei nº 13.465/2017, art. 23, §1º, incs. I e II). Até mesmo para imóveis com uso não residencial a legitimação fundiária pode ser outorgada, se for “reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação” (art. 23, §1º, inc. III).

São critérios que conferem ampla margem de discricionariedade para a Administração, o que pode resultar em tratamentos desiguais para situações similares. A Administração pode outorgar a legitimação fundiária para um ocupante e não o fazer para outro, ainda que as condições de ocupação sejam semelhantes. Por essa razão, entendemos que lei municipal deve fixar critérios para a outorga da legitimação, sem, por óbvio, contrariar as regras gerais impostas pela Lei nº 13.465/2017, que é norma geral de direito urbano, de caráter nacional (CF, art. 24, inc. I).

Com efeito, o Município é o ente competente para processar e aprovar os projetos de regularização fundiária e para emitir a certidão de regularização (Lei nº 13.465/2017, art. 30). E nem poderia ser diferente, tendo em vista sua

competência para tratar de assuntos locais (CF, art. 30, inc. I). O ente municipal é o principal ator da ordenação urbanística e o instrumento fundamental da política de desenvolvimento urbano é a lei municipal que institui o plano diretor (CF, art. 182, §1º).

No exercício de sua competência suplementar (CF, art. 30, inc. II), o Município pode editar leis de regularização fundiária, que regulem a aplicação dos diversos instrumentos de Reurb em âmbito local. Esses diplomas devem estar em consonância com o plano diretor estratégico, que, por sua vez, pode instituir Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), destinadas “preponderantemente à população de baixa renda e sujeitas a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo” (Lei nº 13.465/2017, art. 18). A delimitação dessas zonas contribui para o atingimento das finalidades dos processos de regularização fundiária de caráter social (Lei nº 13.465/2017, art. 10), na medida em que estimula a permanência da população de baixa renda nas áreas sujeitas à Reurb-S.

As leis municipais de regularização fundiária podem traçar critérios específicos para a outorga da legitimação fundiária em âmbito local, a fim de garantir tratamento isonômico aos ocupantes de diferentes núcleos urbanos informais. Dessa forma, a ampla discricionariedade conferida pela Lei Federal de Regularização Fundiária (art. 23) restaria limitada por regras locais, de forma a dar concretude ao princípio constitucional da isonomia (CF, art. 37, *caput*), que impõe o tratamento impessoal aos destinatários da atividade administrativa.

Ressalta-se, todavia, que a Lei Federal de Regularização Fundiária prescreve que a inexistência de lei municipal específica que trate de “medidas ou posturas de interesse local aplicáveis a projetos de regularização fundiária urbana” não impede seja a Reurb efetivada com fulcro apenas no diploma federal (Lei nº 13.465/2017, art. 28, parágrafo único). Ainda assim, parece-nos que a fixação de

critérios objetivos de regularização por lei local é essencial para evitar questionamentos em âmbito judicial sobre a aplicação da norma federal. As regras sobre legitimação fundiária, ao nosso ver, dependem de suplementação por lei municipal, a fim de afastar sua inconstitucionalidade.

## **XII. Legitimação fundiária em áreas privadas**

Outro ponto polêmico do regramento sobre a legitimação fundiária é a possibilidade de sua outorga em favor de possuidores de imóveis particulares (Lei nº 13.465/2017, art. 23). O tema também foi objeto da Adin 5.787/DF, que pende de julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Alega-se que o instituto da legitimação fundiária é incompatível como o sistema constitucional de proteção da propriedade (CF, art. 5º, inc. XXII, XXIII e XXIV), já que possibilita a aquisição da titularidade de imóvel de terceiros pelo possuidor, sem o pagamento do preço. Na realidade, a aplicação do instrumento permite que o Poder Público atribua a propriedade originária do bem ao ocupante, sem que o proprietário receba qualquer valor.<sup>26</sup> Tratar-se-ia, assim, de verdadeiro confisco, levado a efeito pela Administração fora das hipóteses previstas constitucionalmente (CF, art. 243).

---

<sup>26</sup> Nelson Rosenvald defende que a legitimação fundiária de bens particulares se assemelha a uma desapropriação *na qual, ausentes balizas, o titular de um terreno invadido em 2016 será expropriado sem direito a indenização, caso a Municipalidade considere que a ocupação estava consolidada* (ROSENVALD, Nelson. **A legitimação fundiária - uma polêmica inovação**. Disponível em <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/12/20/A-Legitima%C3%A7%C3%A3o-fundi%C3%A1ria-%E2%80%93-uma-pol%C3%AAmica-inova%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 21.7.2020).

Com efeito, a desapropriação em favor de terceiros é instituto há muito presente no direito brasileiro; é o caso da desapropriação por interesse social, realizada com vistas à execução de políticas habitacionais para a população de baixa renda (Lei nº 4.132/62, art. 2º),<sup>27</sup> também prevista como um dos instrumentos de regularização fundiária pela Lei nº 13.465/2017 (art. 15, inc. VI). Ocorre que o processo expropriatório não dispensa o pagamento de justa e prévia indenização ao proprietário do imóvel (Lei nº 4.132/62, art. 5º), o que não ocorre no regime da legitimação fundiária criado pela lei da Reurb. Parece-nos, destarte, um tanto difícil defender a constitucionalidade da lei federal, nesse particular.

Sustentar a constitucionalidade do dispositivo é ainda mais difícil se considerarmos, especificamente, a possibilidade de se realizar a Reurb-E em área privada. Essa hipótese de Reurb não é efetivada em benefício da população de baixa renda (Lei nº 13.465/2017, art. 13, inc. II) e, portanto, nem o argumento social pode ser levantado em favor do instituto. Nesse caso, a propriedade privada é transmitida ao possuidor do imóvel sem que se exija o cumprimento de requisito de cunho social, ou seja, a lei permite ao Poder Público transferir o domínio de um particular a outro, sem o pagamento de qualquer valor indenizatório.

---

<sup>27</sup> Sobre esse último dispositivo, observa Adilson Abreu Dallari que quase todas as hipóteses por ele previstas aplicam-se a *situações enquadráveis no campo do direito urbanístico* (DALLARI, Adilson Abreu. **Desapropriações para fins urbanísticos**. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 96). Dentre essas possibilidades, estão: a) o aproveitamento de bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população; b) a manutenção de ocupantes de baixa renda em terrenos urbanos, em que tenham sido formados núcleos residenciais; c) a construção de casas populares; d) a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e reservas florestais. Todas elas voltadas, de fato, a questões urbanísticas (Lei nº 4.132/62, art. 2º, incs. I, IV, V, VII).

Do exposto, parece-nos que a regra que permite a legitimação fundiária em área privada, seja para Reurb-S, seja para Reurb-E, é, nesse particular, inconstitucional, por contrariar a norma que obriga o pagamento de justa e prévia em processos expropriatórios (CF, art. 5º, incs. XXIV).

Com a devida vênia, nos parece que a transferência graciosa da propriedade privada, no caso da legitimação fundiária, somente é possível se o proprietário da área, regulamente intimado (Lei nº 13.465/2017, art. 31), concordar com ela, o que equivaleria a um contrato de doação de imóvel.

### **XIII. Legitimação fundiária em áreas públicas**

A legitimação fundiária em área pública também é controversa. A possibilidade de atribuir a propriedade de imóvel público ao seu detentor encontra obstáculos difíceis de serem superados.

Nos termos da Lei 13.465/2017, o Poder Público pode atribuir o direito de real de propriedade àquele que detiver, em área pública, “unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016” (art. 23).

Em outras palavras, a lei federal permite à Administração Pública transferir a propriedade de seus imóveis, sem licitação, ao detentor da área, no âmbito da Reurb-S e da Reurb-E.

A regra deve ser, primeiramente, cotejada com a norma constitucional que impõe sejam as alienações de bens públicos realizadas “mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes” (CF, art. 37, inc. XXI). De acordo com o Texto Constitucional, a Administração Pública deve adquirir e

alienar bens por meio de processos licitatórios, salvo as exceções expressamente previstas em lei.

Com fulcro no dispositivo constitucional, a Lei nº 8.666/93 determina que a alienação de bens da Administração deve ser subordinada à existência de interesse público devidamente justificado e ser precedida de avaliação prévia (art. 17, *caput*). Além disso, no caso de bens imóveis de propriedade de órgãos da administração direta, autárquica e fundacional, a alienação depende de autorização legislativa e de licitação na modalidade concorrência (art. 17, inc. I). A Lei de Licitações utiliza o termo *alienação* no seu sentido amplo, ou seja, todos os contratos que envolvam a transferência de algum dos poderes do proprietário dependem, em regra, de prévio procedimento licitatório – concessão e permissão de uso, compra e venda, locação, permuta, aforamento, dentre outros ajustes, ao envolverem bens imóveis de propriedade da Administração, devem ser precedidos de licitação.

As exceções a essa regra são as hipóteses de dispensa – ou de licitação *dispensada*<sup>28</sup> – previstas nos incs. I e II do art.

---

<sup>28</sup> Há na doutrina autores que diferenciam a licitação *dispensada* da licitação *dispensável*. Na licitação dispensada, não obstante ser possível, lógica e faticamente, realizar o certame licitatório, sua efetivação seria vedada por lei. Como exemplo, a doutrina indica as hipóteses previstas no art. 17 da Lei nº 8.666/93. O dispositivo, de acordo com esse entendimento, indicaria uma série de situações em que a alienação de bens móveis e imóveis de propriedade da Administração Pública não deve ser precedida de licitação, ou seja, não obstante ser viável realizar o certame licitatório, este estaria proibido por lei. Por outro lado, licitação *dispensável*, ainda de acordo com tal orientação, é conceito reservado para aqueles casos em que é possível realizar o certame licitatório, mas efetivá-la depende de decisão discricionária da Administração – ela decidirá entre fazer ou não a licitação a partir de critérios de conveniência e oportunidade aplicáveis ao caso concreto (Lei nº 8.666/93, art. 24). Nesse sentido: NIEBUHR, Joel de Menezes. Dispensa e inexigibilidade de licitação pública. São Paulo: Dialética, 2003, p. 233-234; PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 258; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Contratação direta sem licitação. 7.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008, p. 205. Licitação inexigível, por seu turno, seria conceito aplicável àquelas situações em que é inviável realizar o

17 da Lei de Licitações. Dentre as hipóteses em que a Administração está dispensada de realizar processo licitatório estão: a) doação de imóveis para outro órgão ou entidade da Administração Pública (Lei nº 8.666/93, art. 17, inc. I, *b*);<sup>29</sup> b)

alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por

---

certame licitatório (vide rol exemplificativo do art. 25 da Lei nº 8.666/93). Com a devida vênia, não vislumbramos ser possível diferenciar licitação *dispensada* de licitação *dispensável*; muitos dos exemplos de licitação *dispensada* fornecidos pela doutrina que defende a divergência (Lei 8.666/93, art. 17) são, na verdade, hipóteses de inexigibilidade de competição – como, por exemplo, a concessão de direito real de uso para fins de regularização fundiária (Lei nº 8.666/93, art. 17, inc. I, *f* e *h*). Entendemos, portanto, que as hipóteses de contratação direta se limitam aos casos de licitação dispensável – para nós, sinônimo de licitação dispensada – e de licitação inexigível. É o entendimento de Marçal Justen Filho, para quem é irrelevante a distinção terminológica entre licitação dispensada e licitação dispensável: ambas as soluções são juridicamente equivalentes e comportam tratamento jurídico similar. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 12.ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 214-215).

<sup>29</sup> Na Adin 927-3/RS, o STF decidiu que o dispositivo constante do art. 17, inc. I, *b*, da Lei nº 8.666/93 é aplicável, em sua integralidade, apenas para a União Federal, ou seja, Estados, DF e Municípios podem doar seus imóveis para entidades privadas, sem licitação, desde que presente o interesse coletivo. Vale ressaltar que o patrimônio público não pode ser transmitido a particulares sem uma razão de interesse público que legitime a doação. Como exemplo, citamos a transmissão gratuita de área pública desocupada para a construção de moradia ou para fins de regularização fundiária. (LEVIN, Alexandre. Alienações – arts. 17 a 19 da Lei nº .666/93. In. PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres (coord.). **Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Editora NDJ, 2016, p. 125.)



órgãos ou entidades da administração pública (art. 17, inc. I, *f*);

c) procedimentos de legitimação de posse da Lei nº 6.383/76 (art. 17, inc. I, *g*);<sup>30</sup> d)

alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública (art. 17, inc. I, *h*);

e d) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra no âmbito da Amazônia Legal, para fins de regularização fundiária nos termos da Lei nº 11.952/2009 (art. 17, inc. I, *i*).

Note que as hipóteses de dispensa indicadas são relacionadas a processos de regularização fundiária de interesse social; para alienações de imóveis que não tenham tal finalidade, a regra é a prévia licitação, portanto.

Conclui-se que apenas a Reurb-S pode ser enquadrada nas hipóteses de dispensa, ou seja, apenas a

---

<sup>30</sup> Lei nº 6.383/76 (que dispõe sobre o processo discriminatório de terras devolutas da União), art. 29. *O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos: I - não seja proprietário de imóvel rural; II - comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano.*

alienação de imóveis públicos realizada no âmbito da regularização fundiária de interesse social pode ser realizada sem prévio processo licitatório, já que se destina a garantir o direito de moradia para a população de baixa renda (Lei nº 13.465/2017, art. 13, inc. I).

Assim, a legitimação fundiária que compreende a transferência da propriedade originária de bem público só é válida no âmbito da Reurb-S. A norma que permite seja outorgada a legitimação fundiária em área pública, no âmbito da Reurb-E, sem licitação, é inconstitucional, por contrariar o art. 37, inc. XXI, da Carta.

É certo que na Reurb-E promovida sobre bem público a aquisição de direitos reais pelo particular fica

condicionada ao pagamento do justo valor da unidade imobiliária regularizada, a ser apurado na forma estabelecida em ato do Poder Executivo titular do domínio, sem considerar o valor das acessões e benfeitorias do ocupante e a valorização decorrente da implantação dessas acessões e benfeitorias (Lei nº 13.465/2017, art. 16).

Isso quer dizer que a legitimação fundiária no âmbito da Reurb-E somente pode ser outorgada após o pagamento pelo detentor do valor do imóvel público, fixado a partir de avaliação feita com base em norma editada pela Administração Pública proprietária do bem. A avaliação prévia, nesse caso, atende, no entanto, apenas um dos requisitos presentes no art. 17, inc. I, da Lei nº 8.666/93. Ainda que o imóvel público seja previamente avaliado, a ausência de licitação não se justifica, já que ausente o interesse social. Não há hipótese legal de dispensa de licitação para esses casos.

Ademais, o certame licitatório possibilita ao Poder Público obter um preço superior à avaliação inicial do imóvel, em respeito à norma que prevê a seleção da proposta mais vantajosa como uma das finalidades essenciais da licitação (Lei nº 8.666/93, art. 3º).

Conclui-se que apenas a legitimação fundiária realizada em área pública, no âmbito da Reurb-S, encontra amparo no Texto Constitucional. Constitui, nesse caso, verdadeira doação do imóvel público ao seu ocupante de baixa renda, o que, como vimos, é permitido pelo sistema normativo pátrio (Lei nº 8.666/93, art. 17, inc. I, *f e h*). Já a legitimação fundiária em área privada – na Reurb-S ou na Reurb-E – contraria o art. 5º, inc. XXIV, e a Reurb-E em área pública contraria o art. 37, inc. XXI, da Carta.

Vale lembrar que, caso o certame licitatório que vise à alienação de área pública ocupada seja julgada deserta ou fracassada, a Administração pode utilizar a hipótese de dispensa prevista no art. 24, inc. V, da Lei 8.666/93 e, aí sim, outorgar a legitimação fundiária diretamente aos seus ocupantes, mediante o pagamento do justo preço do imóvel. Nesse caso, deve restar comprovado que o certame não pode ser repetido sem prejuízo para o Poder Público, nos termos do que prescreve o dispositivo da Lei de Licitações.

#### **XIV. Legitimação de posse na Lei nº 13.465/2017**

A legitimação de posse é instituto já antigo no direito brasileiro. Foi prevista no Decreto-lei nº 9.760/1946<sup>31</sup>, (art. 164 e ss.), no Estatuto da Terra (art. 99), na Lei Federal nº 6.383/1976<sup>32</sup> (art. 29), na Lei nº 11.977/2009 (art. 47, inc. IV -

---

<sup>31</sup> Dispõe sobre os bens imóveis da União.

<sup>32</sup> Dispõe sobre o processo discriminatório de terras devolutas da União.

revogado),<sup>33</sup> na Lei nº 6.015/73, art. 167, I, “41” e “42”<sup>34</sup> e no Estatuto da Cidade (art. 4º, inc. V, *u*).<sup>35</sup>

Na sistemática da Lei nº 11.977/2009, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos do seu registro, podia requerer a conversão do título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal (art. 60).<sup>36</sup> Vale ressaltar que o título de legitimação de posse, na sistemática da Lei nº 11.977/2009, somente devia ser concedido após o registro do parcelamento decorrente do projeto de regularização fundiária (art. 58, §1º).<sup>37</sup>

Na Lei nº 13.465/2017, o instrumento é definido como

o

ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, conversível em aquisição de direito real de propriedade na forma desta Lei, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da

---

<sup>33</sup> O Capítulo sobre regularização fundiária da Lei Federal nº 11.977/2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida, foi inteiramente revogado pela Lei nº 13.465/2017.

<sup>34</sup> A Lei nº 6.015/73, dispõe sobre os registros públicos, prevê a possibilidade registro da legitimação de posse e da legitimação fundiária (art. 167, inc. I, “41”, “42” E “44”).

<sup>35</sup> A legitimação de posse é prevista no Estatuto da Cidade como um dos instrumentos de execução da política urbana.

<sup>36</sup> Esse dispositivo, assim como todo o capítulo sobre regularização fundiária da Lei nº 11.977/2009, foi revogado pela Lei nº 13.465/2017.

<sup>37</sup> Rosane de Almeida Tierno explica que *uma vez que constitucionalmente é vedada a usucapião de bens públicos, na prática essa conversão acabou sendo admitida apenas em áreas particulares*. (TIERNO, Rosane de Almeida. Legitimação de posse e legitimação fundiária na Lei Federal nº 13.465/2017. In: LEITE, Luis Felipe Tegon Cerqueira; e MENCIO, Mariana. **Regularização fundiária urbana: desafios e perspectivas para aplicação da Lei 13.465/2017**. 1ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019, p. 435).

natureza da posse (art. 11, inc. VI, e art. 25, *caput*).

A lei também indica a legitimação de posse como um dos instrumentos da Reurb, ao lado da legitimação fundiária (art. 15, inc. I).

Nota-se que a legitimação de posse é outorgada no exercício da competência discricionária da Administração, assim como a legitimação fundiária. A diferença é que, na primeira, apenas a posse é transmitida ao ocupante da área, enquanto que na segunda há a transmissão da propriedade do imóvel ocupado.

Também não há requisitos objetivos fixados pela lei para a outorga da legitimação de posse, o que significa dizer que as mesmas críticas apresentadas em relação à legitimação fundiária são aqui aplicáveis. Como dito anteriormente, a ausência de critérios objetivos para a outorga da legitimação traz o risco de inobservância do princípio da impessoalidade, que deve reger as relações estabelecidas entre cidadão e Poder Público (CF, art. 37, *caput*). A norma pode levar a Administração a tratar desigualmente pessoas em situações equivalentes, já que, em razão da ampla discricionabilidade que lhe é atribuída pela lei, a legitimação de posse pode ser outorgada em um caso e indeferida em outro, ainda que sob as mesmas circunstâncias.

Por essa razão, entendemos que lei municipal deve fixar critérios para a outorga da legitimação de posse, sem, por óbvio, contrariar as regras gerais impostas pela Lei nº 13.465/2017, que é norma geral de direito urbano, de caráter nacional, portanto (CF, art. 24, inc. I).

Observe que o título de legitimação de posse será convertido, de forma automática, em título de propriedade, decorrido o prazo de cinco anos de seu registro, desde que

atendidos os termos e condições do art. 183 da Constituição Federal (Lei nº 13.465/2017, art. 26).<sup>38</sup>

Esse dispositivo constitucional prevê a chamada usucapião especial de imóvel urbano, que constitui outro importante instrumento de regularização fundiária (Lei nº 13.465/2017, art. 15, inc. II), regulado com detalhes pelos arts. 9º a 14 do Estatuto da Cidade.

A usucapião especial é destinada à regularização de área urbana de até 250m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados), ocupada por pelo menos cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, para fins de moradia. Os possuidores e suas famílias que atenderem esses requisitos adquirem a propriedade da área, desde que não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. O Estatuto da Cidade previu, também, a modalidade coletiva de usucapião, aplicável a núcleos urbanos informais, “existentes sem oposição há mais de cinco anos e cuja área total dividida pelo número de possuidores seja inferior a duzentos e cinquenta metros quadrados por possuidor” (Lei nº 10.257/2001, art. 10). A espécie coletiva de usucapião é voltada à regularização de favelas, locais em que a área ocupada por cada família não é facilmente individualizável.

Vê-se, claramente, que a usucapião especial urbana é instrumento destinado a garantir o direito de moradia à população de baixa renda. O instrumento deve ser aplicado, portanto, no âmbito da Reurb-S (Lei nº 13.465/2017, art. 13, inc. II).

Nesse caso, desde que atendidos os requisitos da usucapião especial urbana (CF, art. 183, e Lei nº 10.257/2001,

---

<sup>38</sup> Luiz Antonio Scavone Junior faz importante observação, com a qual concordamos, quanto a uma falha na redação do art. 26 da Lei nº 13.465/2017. Para o autor, *a conversão de propriedade não se dá em razão da data de registro da CRF que contenha legitimação da posse, mas da data reconhecida, neste título, de início da posse conversível em propriedade por usucapião.* (SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário - teoria e prática.** 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 126).

arts. 9º a 14), a legitimação de posse será convertida automaticamente em título de propriedade, “independentemente de prévia provocação ou prática de ato registral” (Lei nº 13.465/2017, art. 26, *caput*). Ou seja, a Administração Pública promoverá a regularização da área convertendo a legitimação de posse em domínio, ainda que o possuidor não solicite a conversão. A conversão constituirá, nesse caso,

forma originária de aquisição de direito real, de modo que a unidade imobiliária com destinação urbana regularizada restará livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando disserem respeito ao próprio beneficiário (art. 26, §2º).

Aqui surge a questão: mas então qual a diferença entre a legitimação da posse e a usucapião especial urbana, se a propriedade somente será adquirida a partir do atendimento aos requisitos da prescrição aquisitiva?

A diferença é que o possuidor pode levar a registro a legitimação de posse na matrícula do imóvel (Lei nº 6.015/73, art. 167, I, “41” e “42”), no âmbito do processo de Reurb, o que permite ao possuidor, inclusive, transmiti-la *causa mortis* ou *inter vivos* (Lei nº 13.465/2017 (art. 25, §1º). A legitimação da posse constitui direito sobre o imóvel, que pode ser ofertado em garantia e alienado, em benefício do possuidor. A posse, portanto, pode ser “vendida” a terceiros.

O intuito da lei é, claramente, facilitar a conclusão do processo de regularização fundiária pelos Municípios, visto que o processo de Reurb já será concluído com a outorga da

legitimação de posse, independentemente do cumprimento dos requisitos para a usucapião.

Perceba que a Lei nº 13.465/2017 não exige, para a outorga da legitimação de posse, o prévio registro do parcelamento decorrente do projeto de regularização fundiária, como o fazia a Lei nº 11.977/2009, revogada nesse particular.<sup>39</sup> A Lei nº 13.465/2017 contém, inclusive, dispositivo que dispensa a aprovação do projeto de regularização fundiária nos casos de legitimação de posse, para fins de expedição da Certidão de Regularização Fundiária (CRF). Assim, a legitimação de posse pode ser registrada na matrícula do imóvel, mediante CRF expedida pelo Município, ainda que o projeto de regularização fundiária não tenha sido aprovado. O mesmo ocorre, aliás, com a legitimação fundiária: para o registro da CRF, nos casos de legitimação, “basta a listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos” (Lei nº 13.465/2017, art. 11, inc. V).

A regra não é isenta de críticas, já que prestigia a aquisição do título pelo possuidor independentemente da conclusão do projeto de Reurb. Afinal, dentre as finalidades da regularização estão:

- a) assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior;
- b) criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano;
- c) ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes

---

<sup>39</sup> Também não é exigida a demarcação urbanística, conforme o regime legal anterior (Lei nº 11.977/2009, art. 58,



nos próprios núcleos urbanos informais regularizados; d) garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas; e) ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes; e f) prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais.<sup>40</sup>

Esses objetivos somente são alcançáveis com a conclusão e execução integral do projeto de regularização fundiária.

Não se trata somente de regularizar o imóvel, mas sim de garantir o direito à cidade por parte de seu ocupante. De nada adianta um imóvel regularizado em uma área que não seja dotada dos melhoramentos urbanos básicos, como

---

<sup>40</sup> Na exposição de motivos da MP 759, posteriormente convertida na Lei nº 13.465/2017, consta que *a regularização fundiária urbana contribui para o aumento do patrimônio imobiliário do País e representa a inserção de capital na economia, à medida que agrega valor aos imóveis regularizados, os quais, inclusive, tornam-se alvo de tributação (IPTU, ITR, ITBI) ou de cobrança de preços públicos (foros e laudêmos)*. Em seguida, afirma-se que *a identificação dos núcleos urbanos informais, passíveis de regularização, insere-os no radar dos investimentos públicos federais. Isto faculta a realização de obras de habitação popular, de saneamento e de mobilidade urbana. A regularização fundiária urbana serve, destarte, como fator indutor para o alcance das metas estabelecidas para aplicação dos recursos destinados a estas ações de desenvolvimento urbano*. E, ainda, que *a terra constitui a base para o desenvolvimento econômico e social de um País. É nela que se desenvolvem a moradia, a indústria e o comércio. Quando a terra – urbana ou rural – não está registrada em Cartório de Registro de Imóveis, para além de situar fora da economia, restam mitigados direitos que garantem cidadania aos seus ocupantes. Viabilizar a regularização fundiária, assim, mais do que assegurar a função social das cidades, a segurança e a dignidade de moradia, dinamiza a economia brasileira*. Resta nítido a intenção do legislador de agilizar os processos de regularização fundiária, sob a alegação de que a legislação anterior dificultava sua conclusão. Os efeitos econômicos da regularização não devem ser desprezados, mas sua finalidade, a rigor, é inserir as áreas informais no mapa oficial da cidade, na busca da garantia do pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade (CF, art. 182, *caput*).

iluminação pública, calçamento, transporte, saneamento básico, serviço de coleta de lixo. Há risco de o projeto de regularização não ser concluído posteriormente, já que os imóveis localizados na área já estão registrados em nomes dos respectivos ocupantes. Trata-se de uma titulação em massa, que não resolve todos os problemas que afligem as populações residentes em favelas e loteamentos clandestinos.

#### **XV. Legitimação de posse no âmbito da Reurb-E**

Mas a legitimação de posse não é aplicável somente no âmbito da regularização de interesse social. A Lei de Regularização Fundiária permite seja a legitimação de posse realizada, também, no âmbito da Reurb-E. Nesse caso, para fins de conversão da legitimação de posse em título de propriedade, deverão ser atendidos “os requisitos de usucapião estabelecidos na legislação em vigor, a requerimento do interessado, perante o registro de imóveis competente” (Lei nº 13.465/2017, art. 26, §1º). Ou seja, nos casos em que a usucapião especial urbana não for aplicável, a legitimação de posse será convertida em título de propriedade se satisfeitos os requisitos das outras modalidades de usucapião previstas na lei brasileira (CC, art. 1.238 e 1.242). Aqui, o instituto é aplicável independentemente da renda do possuidor: imóveis de qualquer valor e tamanho podem ser regularizados.

A Lei nº 13.465/2017 criou, portanto, espécie de usucapião administrativa, aplicável tanto no âmbito da Reurb-S, como no da Reurb-E.

Note que, em virtude da regra da imprescritibilidade dos bens públicos, a Lei nº 13.465/2017 veda a aplicação da legitimação de posse a imóveis urbanos situados em áreas de titularidade do Poder Público (art. 25, §2º).

Por derradeiro, observa-se, ainda, que o título de legitimação de posse pode ser cancelado, quando a Administração emitente constatar que as condições estipuladas pela lei deixaram de ser satisfeitas (Lei nº 13.465/2017, art. 27). Como não há requisitos objetivos para a outorga da legitimação de posse, entende-se que será o título cancelado nos casos em que os critérios aplicáveis para as diferentes espécies de usucapião não forem cumpridos, o que impedirá a conversão da legitimação de posse em propriedade.

## **XVI. Considerações finais**

A legitimação fundiária e as novas regras acerca da legitimação de posse, previstas na Lei nº 13.465/2017, têm o nítido objetivo de tornar mais eficientes os processos de regularização fundiária, a disponibilizar aos Municípios instrumentos mais ágeis para a sua conclusão.

A transferência do domínio dos imóveis ocupados deixa de depender da conclusão do projeto de regularização fundiária; os possuidores adquirem a titulação com mais rapidez, o que, em tese, permite acesso a financiamentos imobiliários, já que a propriedade adquirida pode ser utilizada como garantia de empréstimos bancários.

E, como a propriedade é adquirida de forma originária, o seu possuidor/detentor não precisa arcar com os impostos incidentes sobre a transmissão da propriedade (ITBI/ITCMD), o que também facilita a regularização.

Não obstante, as regras sobre a legitimação fundiária são questionáveis quanto à sua constitucionalidade. A Lei nº 13.465/2017 não prevê critérios objetivos para a outorga da legitimação aos possuidores de imóveis privados ou aos detentores de imóveis públicos. A omissão resulta em ofensa ao princípio da isonomia, já que a ampla discricionariedade

atribuída ao poder público torna incerta a outorga da propriedade: possuidores em situações similares podem ser tratados de forma desigual, a depender puramente de critérios de conveniência e oportunidade da Administração.

Os Municípios, no exercício de sua competência suplementar em matéria urbanística (CF, art. 30, inc. II), devem suplementar a legislação federal, a editar normas que prevejam critérios objetivos para a outorga da legitimação no âmbito local, de acordo com os critérios gerais sobre a regularização fundiária definidos nos respectivos planos diretores. Dessa forma, a competência discricionária disposta na lei federal encontrará limites que a conformarão ao princípio da isonomia.

Por outro lado, a legitimação fundiária em áreas privadas, no âmbito da Reurb-E ou da Reurb-S, colide com o direito fundamental da propriedade, constitucionalmente assegurado, já que o domínio é transferido ao possuidor sem previsão de qualquer pagamento ao proprietário da área. E não se trata, aqui, de usucapião, visto que não há, ao contrário deste, critérios objetivos para a outorga. A legitimação fundiária é ato expedido no exercício da competência discricionária da Administração e a sua outorga independe do tempo de posse ou da existência de justo título. O poder público pode desapropriar o imóvel e oferecê-lo a terceiros, no âmbito de uma política habitacional para população de baixa renda, por exemplo. Mas a transferência graciosa da propriedade, no caso da legitimação fundiária, somente é possível se o proprietário da área, regulamente intimado (Lei nº 13.465/2017, art. 31), concordar com ela.

Afirma-se, outrossim, que a legitimação fundiária em áreas públicas, no âmbito da Reurb-E, não pode ser realizada sem prévio processo licitatório, já que as hipóteses de dispensa para alienação de imóveis de propriedade da Administração só valem para a regularização fundiária de interesse social (Lei nº 8.666/93, art. 17, inc. I, *b*, *f* e *h*). A transferência direta de propriedade pública, ainda que bem

dominial, contraria a regra constitucional que exige prévia licitação para alienar bens públicos (CF, art. 37, inc. XXI). É certo que a Lei nº 13.465/2017 exige o pagamento do preço do imóvel à Administração (art. 16), mas, ainda assim, o certame se faz necessário, já que o Poder Público pode obter valor superior à avaliação inicial. No nosso entender, a licitação somente é dispensável se o primeiro certame for julgado deserto ou fracassado; nesse caso, se não for possível realizar a licitação sem prejuízo ao interesse coletivo, a venda direta pode ser efetivada (Lei nº 8.666/93, art. 24, inc. V).

Quanto à legitimação de posse, alguns aspectos problemáticos da legitimação fundiária se repetem: da mesma forma, não há requisitos objetivos fixados pela lei para sua outorga, o que significa dizer que as mesmas críticas apresentadas em relação à legitimação fundiária são aqui aplicáveis. Como dito anteriormente, a ausência de critérios objetivos para a outorga da legitimação traz o risco de inobservância do princípio da impessoalidade, que deve reger as relações estabelecidas entre cidadão e Poder Público (CF, art. 37, *caput*). A norma pode levar a Administração a tratar desigualmente pessoas em situações equivalentes, já que, em razão da ampla discricionariedade que lhe é atribuída pela lei, a legitimação de posse pode ser outorgada em um caso e indeferida em outro, ainda que sob as mesmas circunstâncias.

Por essa razão, entendemos que lei municipal deve fixar critérios para a outorga da legitimação de posse, sem, por óbvio, contrariar as regras gerais impostas pela Lei nº 13.465/2017, que é norma geral de direito urbano, de caráter nacional, portanto (CF, art. 24, inc. I).

## Referências

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 17ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DALLARI, Adilson Abreu. **Desapropriações para fins urbanísticos**. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **Direito Administrativo**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES, Edésio. A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil. In: ALFONSIN, Betânia; FERNANDES, Edésio (organizadores). **Direito urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Contratação direta sem licitação**. 7.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

FREITAS, José Carlos. Responsabilidade pela implementação da infraestrutura essencial nas espécies de REURB e responsabilidade administrativa, civil e criminal dos formadores de núcleo urbano informal. In: LEITE, Luis Felipe Tegen Cerqueira; e MENCIO, Mariana. **Regularização fundiária urbana: desafios e perspectivas para aplicação da Lei 13.465/2017**. 1ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 12.ed. São Paulo: Dialética, 2008.

LEVIN, Alexandre. Alienações – arts. 17 a 19 da Lei nº .666/93. In: PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres (coord.). **Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: Editora NDJ, 2016.

LEVIN, Alexandre. Autonomia do Direito Urbanístico e seus princípios fundamentais. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p. 09-38, jan./jul. 2016.

LEVIN, Alexandre. Instrumentos jurídicos de concertação público-privada para fins de urbanização. In: CAMMAROSANO, Flávia; ESTEFAM, Felipe Faiwichow (organizadores). **Direito Público em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil, v.3: direito das coisas**. 37ed.. São Paulo: Saraiva, 2003.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **Dispensa e inexigibilidade de licitação pública**. São Paulo: Dialética, 2003.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública**. 5.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Victor Carvalho. Regularização de assentamentos urbanos em zona rural: o princípio da eficiência na ocupação do solo como critério de conveniência e oportunidade. In:

LEITE, Luis Felipe Tegen Cerqueira; e MENCIO, Mariana. **Regularização fundiária urbana: desafios e perspectivas para aplicação da Lei 13.465/2017**. 1ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

ROCHA, Silvio Luís Ferreira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005.

ROSENVALD, Nelson. **A legitimação fundiária – uma polêmica inovação**. Disponível em <https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/12/20/A-Legitima%C3%A7%C3%A3o->

[fundia-uma-politica-inova-30](#)>. Acesso em 21.7.2020

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Direito imobiliário – teoria e prática**. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SOUZA, Carlos Humberto Francisco. A legitimação fundiária no regime da Lei Federal nº 13.465/2017. In: MOTA, Maurício Jorge Pereira; TORRES, Marcos Alcino de Azevedo; MOURA, Emerson Affonso da Costa. **Direito à moradia e regularização fundiária**. 1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

TIERNO, Rosane de Almeida. Legitimação de posse e legitimação fundiária na Lei Federal nº 13.465/2017. In: LEITE, Luis Felipe Tegen Cerqueira; e MENCIO, Mariana. **Regularização fundiária urbana: desafios e perspectivas para aplicação da Lei 13.465/2017**. 1ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2019.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil: direito das coisas, vol. 4**. 12ed. São Paulo: Saraiva, 2009.