

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO PARÁ  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTU SENSU* EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO  
REGIONAL

RICARDO SANTIAGO TEIXEIRA

**A LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA DO IMÓVEL PÚBLICO NA REURB E SUA  
DISCUSSÃO CONSTITUCIONAL (ADI 5.883/STF): TEORIAS SOCIOECONÔMICAS  
DA POSSE EM ÁREAS DEVOLUTAS E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA**

Belém  
2022

RICARDO SANTIAGO TEIXEIRA

**A LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA DO IMÓVEL PÚBLICO NA REURB E SUA  
DISCUSSÃO CONSTITUCIONAL (ADI 5.883/STF): TEORIAS SOCIOECONÔMICAS  
DA POSSE EM ÁREAS DEVOLUTAS E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito junto ao programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Área de Concentração: Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional.

Linha de Pesquisa: Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Elísio Augusto Velloso Bastos

Belém  
2022

**Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)**  
**Biblioteca do CESUPA, Belém – PA**

---

TEIXEIRA, Ricardo Santiago.

A legitimação fundiária do imóvel público na REURB e sua discussão constitucional (ADI 5.883/STF): teorias socioeconômicas da posse em áreas devolutas e sua aplicação prática. / Ricardo Santiago Teixeira; orientador: Elísio Augusto Velloso Bastos. 2022.

Dissertação (Mestrado) – Centro Universitário do Estado do Pará. Programa de Pós-Graduação em Direito, Belém, 2022.

A legitimação fundiária – conceitos e características. Discussão constitucional no âmbito da ADI 5.883. As normas regularizadoras das posses. Função social/econômica da posse e da propriedade. Teorias do direito à cidade. Propriedade pública e terras devolutas – Bastos, Elísio Augusto Velloso. orientador: Elísio Augusto Velloso Bastos. 2022.

CDD XXX

Ricardo Santiago Teixeira

**A legitimação fundiária do imóvel público na REURB e sua discussão constitucional  
(ADI 5.883/STF): teorias socioeconômicas da posse em áreas devolutas e sua aplicação  
prática**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito junto ao programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), na linha de pesquisa Direito, Políticas Públicas e Direitos Humanos.

Aprovada em:

Banca Examinadora

---

**Prof. Dr. Elísio Augusto Velloso Bastos** (Orientador)  
Doutor em Direito do Estado  
PPGD/CESUPA

---

**Prof. Dra. Luciana Costa da Fonseca** (Avaliadora Interna)  
Doutora em Direito  
PPGD/CESUPA

---

**Prof. Dra. Daniella Maria dos Santos Dias** (Avaliadora Externa - UFPA)  
Doutora em Direito  
PPGD/UFPA

Belém/Pa, 25 de agosto de 2022.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por possibilitar a vida, saúde e estudo.

Aos meus pais, Terezinha e José, início de tudo.

À minha esposa Alice e aos meus filhos Henrique, Isadora e Beatriz, razões de toda a minha existência.

Aos meus amados irmãos, Renato e Rejane.

A todos os meus funcionários e colaboradores que de alguma forma me permitiram estudar e finalizar o mestrado.

## RESUMO

O Brasil foi colonizado por portugueses usando um sistema normativo português, baseado em posses para cultivo, demarcação, moradia e pagamento de tributos. Assim nasceu o sistema brasileiro para as terras, com as posses e suas funções sociais, econômicas e laborais, razão pela qual todas as terras brasileiras são consideradas públicas em sua origem. O presente estudo busca analisar a possibilidade de aplicação da regularização fundiária urbana, com base na Lei da REURB (nº 13.465/17), utilizando o instrumento da legitimação fundiária, contestada judicialmente no Supremo Tribunal Federal por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.883, com ênfase na vedação da usucapião de terras públicas e ausência de indenização pela perda das terras. Ao abordar o tema de forma qualitativa, objetiva-se melhor compreender o novo instituto jurídico da legitimação fundiária e sua discussão constitucional; com a pesquisa aplicada se pretende encontrar a melhor solução para a legitimação fundiária em terras públicas e com a pesquisa bibliográfica em doutrinas, leis e jurisprudências, realiza-se análise em temas de direito constitucional, civil e economia, enfatizadas nas teorias da função social da posse e da propriedade. Análise esta necessária para confrontar o problema base, diante da vedação constitucional da usucapião de terras públicas, para tratar dos objetivos gerais a respeito da legitimação fundiária na REURB, bem como dos objetivos específicos sobre a aquisição originária de propriedade, tanto de terras públicas quanto particulares, e suas confrontações constitucionais, supostamente afetadas. Por ser um tema em discussão constitucional, com grandes possibilidades de afetar diretamente qualquer ocupante de núcleo urbano informal consolidado, a pesquisa se torna relevante não só jurídica como social e economicamente. Ao final, busca-se identificar em que medida a propriedade pública não registrada, ocupada informalmente por um particular, cumpre sua função socioeconômica, bem como se a legitimação fundiária poderia resolver esse problema de regularização.

**Palavras-chave:** Regularização fundiária; Legitimação Fundiária; Terras públicas; ADI 5.883 STF.

## ABSTRACT

Brazil was colonized by the Portuguese using a Portuguese normative system, based on possessions for cultivation, demarcation, housing and payment of tributes. This is how the Brazilian land system was born, with possessions and their social, economic and labor functions, which is why all Brazilian lands are considered public in their origin. The present study seeks to analyze the possibility of applying urban land regularization, based on the REURB Law (no. emphasis on the prohibition of adverse possession of public lands and absence of compensation for the loss of land. By approaching the subject in a qualitative way, the objective is to better understand the new legal institute of land legitimacy and its constitutional discussion; with applied research, it is intended to find the best solution for land legitimation in public lands and with bibliographic research on doctrines, laws and jurisprudence, an analysis is carried out on themes of constitutional, civil and economic law, emphasized in the theories of the social function of possession and ownership. This analysis is necessary to confront the basic problem, given the constitutional prohibition of adverse possession of public lands, to address the general objectives regarding land legitimation in the REURB, as well as the specific objectives on the original acquisition of property, both public and private lands, and its allegedly affected constitutional confrontations. As it is a topic under constitutional discussion, with great possibilities of directly affecting any occupant of a consolidated informal urban nucleus, the research becomes relevant not only juridically but also socially and economically. In the end, it seeks to identify the extent to which unregistered public property, informally occupied by a private individual, fulfills its socioeconomic function, as well as whether land legitimation could solve this problem of regularization.

**Keywords:** Land regularization; Land Legitimation; Public lands; ADI 5,883 STF.

## ABSTRAIT

Le Brésil a été colonisé par les Portugais en utilisant un système normatif portugais, basé sur les possessions pour la culture, la démarcation, le logement et le paiement des hommages. C'est ainsi qu'est né le système foncier brésilien, avec les possessions et leurs fonctions sociales, économiques et de travail, c'est pourquoi toutes les terres brésiliennes sont considérées comme publiques à leur origine. La présente étude vise à analyser la possibilité d'appliquer la régularisation foncière urbaine, sur la base de la loi REURB (pas d'accent mis sur l'interdiction de l'usufruit des terres publiques et l'absence d'indemnisation pour la perte de terres. En abordant le sujet de manière qualitative, l'objectif est de mieux comprendre le nouvel institut juridique de la légitimité foncière et sa discussion constitutionnelle ; avec la recherche appliquée, il est prévu de trouver la meilleure solution pour la légitimation foncière dans les terres publiques et avec la recherche bibliographique sur les doctrines, les lois et la jurisprudence, une analyse est effectuée sur des thèmes de droit constitutionnel, civil et économique, mis en évidence dans les théories du fonction sociale de possession et de propriété. Cette analyse est nécessaire pour affronter le problème fondamental, compte tenu de l'interdiction constitutionnelle de la possession adversative des terres publiques, pour répondre aux objectifs généraux concernant la légitimation foncière dans le REURB, ainsi qu'aux objectifs spécifiques sur l'acquisition initiale de la propriété, tant publique que privée. , et ses affrontements constitutionnels prétendument affectés. Comme il s'agit d'un sujet en discussion constitutionnelle, avec de grandes possibilités d'affecter directement tout occupant d'un noyau urbain informel consolidé, la recherche devient pertinente non seulement juridiquement mais aussi socialement et économiquement. Au final, il s'agit d'identifier dans quelle mesure la propriété publique non immatriculée, occupée de manière informelle par un particulier, remplit sa fonction socio-économique, ainsi que si la légitimation foncière pourrait résoudre ce problème de régularisation.

**Mots clés:** Régularisation foncière ; légitimation foncière; Terres publiques ; DJA 5 883 STF.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1 A LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA: CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS</b> .....	14
1.1 NATUREZA JURÍDICA .....	14
1.2 CONCEITO .....	15
1.3 - CARACTERÍSTICAS .....	18
1.3.1 A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição .....	18
1.3.2 Do direito real de propriedade .....	19
1.3.3 Conferido por ato do poder público.....	19
1.3.4 Exclusivamente no âmbito da Reurb .....	21
1.3.5 Àquele que detiver em área pública .....	21
1.3.6 Ou possuir em área privada .....	21
1.3.7 Como sua .....	22
1.3.8 Unidade imobiliária com destinação urbana .....	22
1.3.9 Integrante de núcleo urbano informal.....	23
1.3.10 Consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.....	23
1.4 CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS SOBRE LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA .....	23
<b>2 DISCUSSÃO CONSTITUCIONAL NO ÂMBITO DA ADI 5.883</b> .....	25
2.1 DIREITO DE PROPRIEDADE (ART. 5º, XXII, DA CRFB/88).....	27
2.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE (ART. 5º, XXIII) .....	34
2.3 DESAPROPRIAÇÃO MEDIANTE INDENIZAÇÃO (ART. 5º, XXIV, CRFB/88)....	46
2.4 DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, LIV, CRFB/88).....	49
2.5 COMPETÊNCIA COMUM DE CONSERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO (ART. 23, I, CRFB/88).....	52
2.6 PROPRIEDADE PRIVADA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA (ART. 170, II E III, CRFB/88).....	53
2.7 DESAPROPRIAÇÃO SANÇÃO MEDIANTE INDENIZAÇÃO (ART. 182, §4º, III, CRFB/88).....	55
2.8 VEDAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS POR USUCAPIÃO (ART. 183, §3º, CRFB/88) .....	57
2.9 ANÁLISE SOBRE AS DISCUSSÕES CONSTITUCIONAIS .....	59
<b>3 AS NORMAS REGULARIZADORAS DAS POSSES</b> .....	68
3.1 DAS POSSES REGULARIZÁVEIS E SUAS TEORIAS .....	70
3.1.1 Das teorias possessórias.....	72
3.1.1.1 Teorias Ontológicas .....	72
3.1.1.2 Teorias Funcionais.....	74
<b>4 FUNÇÃO SOCIAL/ECONÔMICA DA POSSE E DA PROPRIEDADE</b> .....	78
<b>5 TEORIAS DO DIREITO À CIDADE E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA</b> .....	83

<b>6 PROPRIEDADE PÚBLICA E TERRAS DEVOLUTAS.....</b>	<b>91</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>97</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>102</b>

## INTRODUÇÃO

A aquisição da propriedade, a partir da ocupação possessória, remonta à colonização do nosso país. As terras, na forma estabelecida pelas Ordenações Afonsina/Manuelinas, originariamente públicas, tiveram seu modelo de aquisição fundado no uso da terra pelos colonizadores.

A ocupação e a colonização do Brasil, legitimadas pelo sistema normativo português, a partir do sistema Sesmarial, sempre foi embasada em cultivar terras por posseiros e depois regularizá-las, com a confirmação da sesmaria.

Em formatos jurídicos atuais, com alguns institutos jurídicos modernos, o estilo da ocupação e posterior regularização da posse mantêm-se no formato histórico.

A mais recente lei que trata acerca da regularização fundiária urbana e rural, dispendo sobre posse em terras públicas e privadas, é a Lei nº. 13.465, de 11 de julho de 2017, já com alterações posteriores. Dentre os quinze institutos jurídicos, para efetivar a regularização dos ocupantes da unidade imobiliária, encontra-se a legitimação fundiária do art. 15, I, regulamentado nos artigos 23 e 24, todos da citada lei, com regulamentação por meio do Decreto 9.310/18.

A relevância jurídica alçou a regularização fundiária ao debate constitucional no Supremo Tribunal Federal (ADI 5.883) por, supostamente, afrontar várias normas de nossa vigente Constituição da República, como às referentes à propriedade, à função social da propriedade, à desapropriação mediante indenização, ao devido processo legal, à competência comum de conservação do patrimônio público, à propriedade privada e à função social da propriedade como princípios da ordem econômica, à desapropriação sanção mediante indenização e à aquisição de imóveis públicos pela usucapião.

Por intermédio da análise da ADI citada, busca-se investigar se o novo instituto jurídico da legitimação fundiária é compatível com a função social da propriedade, seja ela pública ou privada, e suas consequências sistêmicas, pois por intermédio da legitimação fundiária é possível a aquisição da propriedade de forma originária pelo ocupante de imóvel público ou particular, independentemente da prévia existência de registro dominial no serviço de registro imobiliário (cartório), situação aquisitiva de direitos até então inexistente. Tema tratado como objetivo geral do estudo, para ingressar nos objetivos específicos quanto à problemática da sua efetivação, já que se trata de uma inovação jurídica com aplicação prática discutida constitucionalmente diante da similaridade com a usucapião.

A presente dissertação ocupa-se da legitimação fundiária de terras públicas, demonstrando sua autonomia em face da usucapião, enfatizando sua característica distinta e similaridade, com compreensão jurídica do novo instituto, sua discussão constitucional para, ao final, poder construir caminhos aptos à superação de entraves jurídicos, eventualmente presentes, na legitimação fundiária de bens públicos, principal entrave discutido constitucionalmente.

O tema tem relevância social, uma vez que a ocupação da propriedade, embasada apenas na posse – inclusive de áreas públicas, encontra-se presente em todo o país. De acordo com estudo<sup>1</sup> do Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia (IMAZON), ONG com sede em Belém, e ainda em conformidade com dados do Incra, em outubro de 2003, havia cerca de 300 mil posses irregulares na Amazônia Legal, somando cerca de 42 milhões de hectares. Desse total, em torno de 13 mil eram maiores do que 500 hectares, somando cerca de 22 milhões de hectares. Vive-se um estado de posse das coisas.

A regularização fundiária de bens públicos traz ao lume diversas indagações jurídicas, pertinentes à necessidade de autorização legislativa, ao enfrentamento quanto à (im)possibilidade da usucapião de bens públicos, às diversas irregularidades imobiliárias registraes, questionamentos cujas respostas nos levarão à análise do arcabouço normativo sob o prisma principiológico constitucional da proteção da função social da propriedade promovida pela legitimação fundiária. Assim, indaga-se: em que medida a propriedade pública não registrada, ocupada informalmente por um particular, cumpre a função socioeconômica? Indaga-se, ainda, se a legitimação fundiária poderia resolver esse problema de regularização?

O tema é abordado com base na dedução teórica com pesquisas bibliográfica e doutrinária, de maneira empírica, atinente ao estudo, visando à construção teórica de aplicação sistêmica do novo instituto no ordenamento jurídico atual, bem como se há necessidade de proposições normativas visando a ajustes para a sua plena eficácia.

A exposição inicia-se pela conceituação jurídica da legitimação fundiária, sua natureza, origem, características, aplicação prática e seus problemas a serem superados, quando então se ingressa na discussão constitucional de sua validade, para conhecer os institutos debatidos, analisados na ADI 5.883, em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>1</sup> “Cerca de 20 milhões de hectares – apenas 4% do território – eram propriedades cujos documentos foram validados pelo Incra nos recadastramentos de grandes imóveis. Por outro lado, 158 milhões de hectares (32% do território) seriam áreas supostamente privadas sem a verificação ou validação do Incra”. Informação retirada do artigo publicado pelo IMAZON. Disponível em: < <https://imazon.org.br/quem-e-dono-da-amazonia-uma-analise-do-recadastramento-de-imoveis-rurais/>>. Acesso em: 25 abr. 2022.

Para contextualizar a temática, o leitor é conduzido por um passeio na história das normas regularizadoras das posses, que tem início no momento histórico da colonização do Brasil, para entender como funcionava o sistema normativo português da ocasião, com as ordenações Afonsinas, Manuelinas, Sesmaria e quais os tipos de posse e sua função existente, visando à construção histórica do instituto.

No quarto capítulo, é analisada a função social da posse e da propriedade, sua natureza jurídica, tipos de bens públicos (para entender se são ou não cumpridores da função social), os problemas impedidores da função social, qual a solução prática proposta pela legitimação fundiária para titularizar os imóveis de áreas públicas sem uso específico e sem registro. Em seguida, ingressa-se na teoria do direito à cidade, conhecendo a sua origem, como se inclui na urbanização e como faz parte da solução criada pela legitimação fundiária, dentro da regularização urbana. No sexto capítulo se busca compreender se há diferença entre propriedade pública e terra devoluta para, então, poder entender a aplicação do novel instituto em área pública e se o tema respeita as normas constitucionais.

A partir do conhecimento do instituto da legitimação fundiária de forma mais detalhada, profunda, visa-se à superação do seu questionamento e, assim, permitir seu uso prático, apto a efetivar os direitos da pessoa humana baseada na função social da posse para se chegar à propriedade, retirando da invisibilidade os vários imóveis ocupados de forma irregular no Brasil, para possibilitar a sua movimentação econômica e a geração de renda de forma legalizada.

Iniciado o desenvolvimento, vejamos primeiro o conceito da legitimação fundiária.

## 1 A LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA: CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS

A Lei 13.465/2017 instituiu uma nova sistemática da regularização fundiária urbana, criando um microsistema específico com normas e procedimentos aplicáveis a cada tipo de situação, valendo-se de instrumentos jurídicos já existentes e inovando em relação a outros.

O novo sistema conhecido como REURB, regularização urbana, tem duas modalidades, a de interesse social (gratuita para as famílias de até cinco salários-mínimos – REURB-S) e a de interesse específico (acima dos cinco salários-mínimos – REURB-E). Há de considerar ainda a existência da REURB inominada para empreendimentos de loteamento anteriores a 19/12/1979, data da Lei 6.766/79 que instituiu normas sobre o parcelamento do solo urbano.

A REURB objetiva regularizar os núcleos urbanos informais consolidados, expedindo uma certidão de regularidade fundiária para as pessoas que ocupam a área até a data limite de 22/12/2016.

Dentre os instrumentos enumerados na lei, como passíveis de utilização para regularizar o núcleo urbano informal consolidado, encontra-se uma inovação jurídica ao sistema brasileiro, em seu art. 23<sup>2</sup>, a lei em análise possibilita regularizar áreas privadas ou públicas por meio da legitimação fundiária.

Passa-se a tratar da natureza jurídica da legitimação fundiária.

### 1.1 NATUREZA JURÍDICA

A norma trouxe os seus conceitos, características e natureza jurídica para cuidar da novidade jurídica.

A natureza jurídica sobre legitimação fundiária está definida no art. 11 da mesma lei, em seu inciso VII, como sendo um “mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb”.

A norma enfatiza a natureza da legitimação fundiária como um mecanismo de reconhecimento, ou seja, um procedimento administrativo, posto ser realizado pela municipalidade, com o objetivo de reconhecer a aquisição originária do direito real de propriedade e não de conhecer um direito pré-existente. E, claro, sempre e somente dentro da REURB, conforme enfatiza o Decreto 9.310/98, regulamentador da norma n. 13.465/17.

---

<sup>2</sup> BRASIL. *Lei 13.465/2017*. Instituiu a REURB. Art. 23. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, 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.

Trata-se de um conceito muito similar ao de usucapião. Pode-se dizer que se refere à origem do instituto, no que se concerne à modalidade de aquisição, do tipo originária, baseada na posse, em que o possuidor adquire a propriedade, por usucapião, mesmo que independente de justo título e boa-fé para ingressar e permanecer no imóvel, como se dono fosse, pelo prazo de quinze anos sem interrupção, nem oposição<sup>3</sup>.

A diferença entre os institutos é o prazo, pois o lapso temporal existente na usucapião não é exigido na legitimação fundiária, visto que basta estar na posse do imóvel até a data de 22/12/2016, porém há uma exigência em especial, precisa ser em procedimento específico da REURB.

Essa similaridade entre os institutos citados acaba na aquisição originária da propriedade, pois a primeira diferença é justamente a especificação da existência de ambos os institutos (legitimação fundiária e usucapião) no art. 15, da Lei 13.465/17 (adiante exposto); a segunda diferença é que a legitimação fundiária só pode existir e ser utilizada dentro do procedimento da REURB; terceira, não precisa ter tempo mínimo de posse, basta estar na posse de área particular ou na detenção de área pública, até o dia delimitado na Lei, 22/12/2016; quarto, a autonomia dos institutos, pois um não depende do outro para existir; e por fim, a quinta diferença, a legitimação fundiária é utilizada somente nos núcleos urbanos informais consolidados<sup>4</sup>.

Tendo conhecida a natureza jurídica e, claro, a sua diferença para a usucapião, trata-se do conceito da legitimação fundiária.

## 1.2 CONCEITO

A legitimação fundiária tem seu conceito legal especificado no art. 23<sup>5</sup>, da Lei 13.465/17, o qual a institui no momento da constituição originária da aquisição do direito real de propriedade, este conferido por ato do poder público, exclusivamente dentro do procedimento da regularização urbana (REURB), àquele que detiver, mesmo que em área

---

<sup>3</sup> BRASIL. *Lei 10.406/2002*. Instituiu o Código Civil. Art. 1238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.

<sup>4</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*. Art. 11 – (...) III - núcleo urbano informal consolidado: 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

<sup>5</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*. Art. 23. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, 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.

pública, ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, com o detalhe de ser integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22/12/2016.

O ato do poder público pode ser vinculado ou discricionário. No caso da REURB o ato de instituição da aquisição originária da propriedade, quando se referir a imóvel em área pública, trata-se de ser ato discricionário, pois não há direito do detentor à legitimação fundiária, quando então seria caso de ato vinculado. Assim também se verifica em área privada, pois não basta, apenas, a posse do imóvel para ser legitimado fundiariamente, mas todo um complexo de normas a serem cumpridas.

É uma decisão do município em um procedimento administrativo que instaura a REURB. E, em caso de indeferimento do requerimento para instalar a REURB, a decisão deverá ser fundamentada, com indicação das medidas a serem adotadas para poder reformular e reavaliar o pedido, conforme art. 32<sup>6</sup>, da lei em estudo.

A REURB é uma política pública para regularizar os bens imóveis dentro de um município, organizado pela municipalidade e com custeio de urbanização. Caso não haja condições financeiras para fazê-lo, nem os beneficiados tenham interesse em custear, não tem como executar a REURB. Dessa maneira, o ato do poder público necessita de uma conveniência administrativa e uma oportunidade financeira de custeio, sendo este ato discricionário, mesmo que o requerimento conte com todos os itens necessários preenchidos para a REURB, pois sem o custeio não há como realizar a regularização.

Outro destaque no conceito legal da legitimação fundiária é sobre os termos jurídicos legais indeterminados, usados no art. 23, da Lei 13.465/17, como núcleo urbano e consolidado. Tais termos necessitam de complementação, como núcleo urbano, pois há necessidade de constarem na lei do plano diretor do município, baseado na Lei 10.257/01<sup>7</sup>, que instituiu o Estado da Cidade.

O termo consolidado, detalhado no art. 11, III<sup>8</sup>, da lei em estudo, traz mais termos indeterminados para explicá-lo, tais como: difícil reversão; tempo de ocupação; natureza das

---

<sup>6</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*. Art. 32. A Reurb será instaurada por decisão do Município, por meio de requerimento, por escrito, de um dos legitimados de que trata esta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese de indeferimento do requerimento de instauração da Reurb, a decisão do Município deverá indicar as medidas a serem adotadas, com vistas à reformulação e à reavaliação do requerimento, quando for o caso.

<sup>7</sup> BRASIL. *Lei 10.257/01*. Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo: I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei.

<sup>8</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*. Art. 11 (...) III - núcleo urbano informal consolidado: 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.

edificações; localização das vias de circulação; equipamentos públicos; e circunstâncias a serem avaliadas.

Questiona-se: Qual a base para se saber o que é difícil reversão, será uma análise técnica ou apenas uma análise de um setor administrativo da municipalidade? E o tempo de ocupação, qual seria esse? Tem como limitar um tempo para isso? Não há essa informação na norma. E quanto à natureza das edificações, qual será? Subentende-se serem urbanas, mas seria saneamento? Posto de saúde? Parada de ônibus? Também não há delimitação legal. E não melhora quando trata de localização das vias de circulação, pois não tem como aferir de que tipo de localização se está tratando. Quais seriam esses equipamentos públicos tratados no inciso em análise? Nada traz a norma a respeito; e, por final, ainda fala em circunstâncias a serem avaliadas, deixando totalmente aberta a análise pela municipalidade.

A indeterminação dentro de um conceito jurídico ocorre em situações em que não é possível uma delimitação legal com absoluta nitidez em uma regra jurídica, não sendo conveniente que a norma descreva de forma detalhada, completa, toda e qualquer possibilidade ou situação fática entre a regra legal e a realidade a ser tratada, conforme aponta Moreira (1978, p. 64).

Costa (2015, p. 169) ensina que, quando se têm indeterminações em um conceito, deve-se fazer uma interpretação, conhecida como uma discricionariedade técnica, na qual os conceitos administrativos indeterminados atribuíram discricionariedade à autoridade administrativa. Na visão de Souza (1994, p. 35), em relação à teoria da multivalência, na “interpretação e aplicação dos conceitos legais indeterminados, são possíveis várias decisões certas (poder discricionário)”.

Ao seguir a orientação, verifica-se que Grau (1990, p. 41) usa a expressão “termos indeterminados nos conceitos” e não conceitos indeterminados, pois ele ensina que a indeterminação não estaria no conceito jurídico, mas apenas nos termos que expressam os conceitos.

Com tantos termos indeterminados, a discricionariedade do ato do poder público fica de acordo com o interesse, oportunidade e conveniência do gestor municipal.

Do conceito legal da legitimação fundiária, pode-se retirar as características do novo instituto, a ser analisado adiante.

### 1.3 - CARACTERÍSTICAS

As características da legitimação fundiária encontram-se no detalhamento do art. 23, da lei da REURB, o qual está separado, a seguir, por trechos do artigo referente a cada instituto jurídico, para melhor extrair a característica inclusa dentro do conceito legal.

#### 1.3.1 A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição

Consta do art. 23, § 2º, a explicação da espécie de aquisição, pois, por meio da legitimação fundiária, em qualquer das modalidades da REURB, 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, exceto quando disserem respeito ao próprio legitimado.

Na sequência, no parágrafo 3º do mesmo artigo<sup>9</sup>, encontra-se a informação a respeito dos ônus, por ventura, existentes na matrícula, as quais deverão ser transportadas (inscrições de ônus, indisponibilidades ou gravames) para as matrículas das unidades imobiliárias que não tenham sido adquiridas por legitimação fundiária.

A aquisição da propriedade, pela modalidade originária, remete aos artigos 1.238 ao 1.244, todos do Código Civil de 2002, que trata sobre a usucapião, diferente da aquisição pelo registro do título delimitado nos artigos 1.245 a 1.247, todos do CC/02, em que há uma transferência entre vivos, derivada do título translativo no âmbito do registro de imóveis, por isso chamada aquisição derivada.

Loureiro (2014) explica que a aquisição originária, como na usucapião<sup>10</sup>, ocupação, especificação, ou acessão, não trata da vontade do proprietário, é irrelevante, por não ser transmitente do imóvel. Isso também vale para o título que possua, se válido ou inválido ou se há ou não evicção.

---

<sup>9</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*. Art. 23, § 3º Deverão ser transportadas as inscrições, as indisponibilidades ou os gravames existentes no registro da área maior originária para as matrículas das unidades imobiliárias que não houverem sido adquiridas por legitimação fundiária.

<sup>10</sup> LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática* / Luiz Guilherme Loureiro. - 5. ed. rev., atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. ISBN 978-85-309-5197-9. "A vontade do Estado, baseada na necessidade ou utilidade pública, ou no interesse social, por si só é idônea e suficiente para que haja a aquisição originária do imóvel, sem nenhuma relevância atribuída ao antigo titular do domínio ou ao seu título."

### 1.3.2 Do direito real de propriedade

Conforme o art. 1.228, do Código Civil, quando a pessoa adquire o direito real de propriedade, ela passa a ter a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, bem como o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. Reforça-se que ao proprietário também cabe o uso da área consoante os fins sociais e econômicos<sup>11</sup>.

Ao usar da dicção de Roberto Gonçalves (2012), quando este trata dos elementos essenciais da propriedade, enunciados no art. 1.228 do CC/02, verifica-se que propriedade é definida “como o poder jurídico atribuído a uma pessoa de usar, gozar e dispor de um bem, corpóreo ou incorpóreo, em sua plenitude e dentro dos limites estabelecidos na lei, bem como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha”.

Ainda sobre o tema, têm-se as lições de Monteiro (1997, p. 83), para quem, “constitui o direito de propriedade o mais importante e o mais sólido de todos os direitos subjetivos, o direito real por excelência, o eixo em torno do qual gravita o direito das coisas”; e também Cunha Gonçalves (1955, p. 1646), ao tratar a respeito do direito de propriedade em seu *Tratado de Direito Civil*, afirma que “uma pessoa singular ou coletiva efetivamente exerce numa coisa determinada em regra perpetuamente, de modo normalmente absoluto, sempre exclusivo, e que todas as outras pessoas são obrigadas a respeitar”.

### 1.3.3 Conferido por ato do poder público

O art. 23, § 4º, da lei 13.465/17, explica como se dará o ato do poder público, pois 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.

Perceba-se que a norma afirma dar autorização aos entes públicos para reconhecer o direito de propriedade aos ocupantes e não fala em “ficam obrigados”, reforçando a tese da discricionariedade do ato do poder público, diverso do ato vinculado, por não haver direito à legitimação fundiária, nem mesmo direito a uma ocupação em bem imóvel público de ser legitimado.

---

<sup>11</sup> BRASIL. *Lei 10.406/2002*. Instituiu o Código Civil. Art. 1228. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Há também a definição de que o ato do poder público deve ser do município, consoante aduz o art. 13, I, da lei em estudo, que acentua ser a REURB de Interesse Social (REURB-S) – é uma regularização fundiária aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, assim declarados em ato do Poder Executivo municipal.

A definição do ato do poder público dá-se no art. 32<sup>12</sup>, da mesma norma, em que se afirma que a REURB será instaurada por decisão do Município, ou seja, não se trata de um ato vinculado, no qual se mostram os fatos e documentos e recebe uma decisão favorável, pois se trata de uma política pública<sup>13</sup> e seu custeio precisa de uma verba prévia para isso.

A REURB-S, bem como a REURB-E são instauradas pelo município, após decisão em procedimento administrativo e após avaliarem os critérios e enquadramentos dos assentamentos e se são consolidados e de difícil reversão. Devido a isso, tais atos são de discricionariedade municipal, até porque é “dispensando exigências de percentual de áreas destinadas ao uso público, tamanho dos lotes ou outros parâmetros urbanísticos e edílios; ou permitindo a regularização em áreas de preservação permanentes, para todos os casos”, conforme assevera Zamoner (2016).

E o referido ato do poder público para conceder uma área de terras ao ocupante<sup>14</sup>, seja ela pública ou particular, ocorre com a emissão, pelo município, da CRF – Certidão de Regularização Fundiária, a qual será encaminhada<sup>15</sup> pelo poder público para o Cartório de Registro de Imóveis para fins de registro, com a informação a respeito do direito adquirido por legitimação fundiária ao ocupante da área.

---

<sup>12</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*. Art. 32. A Reurb será instaurada por decisão do Município, por meio de requerimento, por escrito, de um dos legitimados de que trata esta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese de indeferimento do requerimento de instauração da Reurb, a decisão do Município deverá indicar as medidas a serem adotadas, com vistas à reformulação e à reavaliação do requerimento, quando for o caso.

<sup>13</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*. Art. 9º Ficam instituídas no território nacional normas gerais e procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana (Reurb), a qual abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes. § 1º Os poderes públicos formularão e desenvolverão no espaço urbano as políticas de suas competências de acordo com os princípios de sustentabilidade econômica, social e ambiental e ordenação territorial, buscando a ocupação do solo de maneira eficiente, combinando seu uso de forma funcional.

<sup>14</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*. Art. 11 (...) V - Certidão de Regularização Fundiária (CRF): documento expedido pelo Município ao final do procedimento da Reurb, constituído do projeto de regularização fundiária aprovado, do termo de compromisso relativo a sua execução e, no caso da legitimação fundiária e da legitimação de posse, da listagem dos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado, da devida qualificação destes e dos direitos reais que lhes foram conferidos;

<sup>15</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*. Art. 23. (...) § 5º Nos casos previstos neste artigo, o poder público encaminhará a CRF para registro imediato da aquisição de propriedade, dispensados a apresentação de título individualizado e as cópias da documentação referente à qualificação do beneficiário, o projeto de regularização fundiária aprovado, a listagem dos ocupantes e sua devida qualificação e a identificação das áreas que ocupam.

### 1.3.4 Exclusivamente no âmbito da Reurb

O art. 12, da lei em estudo, detalha que a aprovação municipal da REURB corresponde à aprovação urbanística do projeto de regularização fundiária e, na hipótese de o Município ter órgão ambiental capacitado, a este caberá a aprovação.

Só cabe o uso da legitimação fundiária com essa aprovação prévia, por ser a instauração do procedimento administrativo que analisará os dados fáticos, ocupantes, núcleo urbano informal consolidado e identificação dos beneficiados.

### 1.3.5 Àquele que detiver em área pública

O imóvel público não é passível de ser possuído, legalmente, por alguém, por isso o ocupante o detém, quando o ocupante conserva a posse de outrem, no caso o Poder Público, aqui sob outro enfoque, da ocupação pessoal informal. Há distinção entre detentor e possuidor, de forma técnica, apesar de que de fato é a mesma situação, ou seja, ocupar um bem imóvel de terceiro.

O art. 11, VIII, da citada Lei do REURB, define ocupante como aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais.

O instituto aplica-se em qualquer tipo de área, tanto pública quanto privada, é evidente que, ao se tratar de área pública, não estão inclusas as áreas em uso pelo poder público, conhecidas como de uso especial, nem as áreas de uso comum do povo, somente as devolutas, já que não se trata, na norma, da desafetação de área pública<sup>16</sup>.

### 1.3.6 Ou possuir em área privada

O ocupante possuidor<sup>17</sup> é todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade privada ocupada.

---

<sup>16</sup> BRASIL. *Lei 10.406/2002*. Instituiu o Código Civil. Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

<sup>17</sup> BRASIL. *Lei 10.406/2002*. Instituiu o Código Civil Art. 1196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

Área privada é o imóvel ocupado pertencente a um particular. Quando se trata de propriedade, há necessidade de comprovação por registro na matrícula do cartório de imóveis do respectivo município.

### 1.3.7 Como sua

É a ocupação da área em questão, do lote ou parte destacada de uma área maior, como se dono fosse, uma posse, seja de boa-fé (por aquisição onerosa ou gratuita) ou de má-fé (invasão), pois não há distinção, bem como não há lapso temporal. Há apenas a ocupação/detenção da área de maneira informal com se dono fosse.

Esse requisito de ocupação como se fosse sua é para evitar as ocupações obrigacionais, por contrato (aluguel, usufruto etc.), ingressar na REURB, pois o ocupante passaria de inquilino para proprietário.

### 1.3.8 Unidade imobiliária com destinação urbana

A destinação urbana é o assentamento humano, como aduz o art. 11, I, da Lei 13.465/17, especificado com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento do solo, mesmo que seja dentro de uma área rural.

A Lei 13.465, por meio de seu artigo 93, alterou a Lei 9.636/1998 em seu art. 16-C, o qual passou a ter em seu parágrafo 2º a definição de área urbana, sendo aquela que se inclui no perímetro urbano ou em zona urbana pelo plano diretor ou por lei municipal específica; possua sistema viário implantado e vias de circulação pavimentadas; seja organizada em quadras e lotes predominantemente edificadas; uso predominantemente urbano, caracterizado pela existência de edificações residenciais, comerciais, industriais, institucionais, mistas ou voltadas à prestação de serviços; com a presença de, no mínimo, três dos seguintes equipamentos de infraestrutura urbana implantados: drenagem de águas pluviais; esgotamento sanitário; abastecimento de água potável; distribuição de energia elétrica; e limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos.

A norma fala em lei municipal ou plano diretor, ou seja, há necessidade de análise da lei municipal para saber se a área em análise se encontra dentro da área urbana, caso contrário, há necessidade de alteração normativa no plano diretor.

### 1.3.9 Integrante de núcleo urbano informal

O art. 11 define núcleo urbano informal, no inciso II, da mesma lei, como sendo 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.

Dentro dessa informalidade urbana se encontram os ocupantes clandestinos, os invasores da área, bem como os irregulares, compradores sem documentação adequada para registro.

### 1.3.10 Consolidado existente em 22 de dezembro de 2016

O inciso III do art. 11 trata do 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, dentre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município.

A data de 22/12/2016 é com base no dia da publicação da Medida Provisória 759 de 2016, convertida Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, não importando o tempo de ocupação na área a ser regularizada pela legitimação fundiária.

Tendo superada as características, passa-se a ver dúvidas inerentes ao tema.

## 1.4 CRÍTICAS DOUTRINÁRIAS SOBRE LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA

Há críticas a respeito da aplicação da legitimação fundiária em bens públicos na REURB-E, afirmando se tratar de benefício para os imóveis na REURB-E e um obstáculo na REURB-S, criando uma solução que, segundo Prevedello (2019, p. 56), seria de uso específico da legitimação fundiária na REURB-S, por uma interpretação sistêmica e lógica da lei, conforme também ensina Reis e Lelis (2018, p. 51)<sup>18</sup>, ao afirmarem que o melhor entendimento

---

<sup>18</sup> “Como o art. 13, ao dispor sobre a modalidade da Reurb, a subdivide em interesse social e interesse específico, a expressão do parágrafo 2º do art. 23 sobre qualquer das modalidades da Reurb leva literalmente ao entendimento de que a legitimação fundiária se estende à Reurb-E, não se limitando à Reurb-S. No entanto, como o parágrafo 1º contém a expressão “apenas na REurb-S” [...] o entendimento de que a legitimação se aplica a ambas as modalidades, “S” e “E”, leva à conclusão de que o direito ao título é incondicionado para as faixas de maior renda e condicionado para as de menor renda, o que contraria os princípios e diretrizes que pautam a regularização fundiária urbana, como a dignidade humana, o direito social à moradia, função social da propriedade urbana e a distribuição equitativa dos ônus e benefícios urbanos”. REIS, Eduardo Moreira; LELIS, Natália. Legitimação fundiária – Natureza jurídica e aplicabilidade prática. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, v. 13, n. 75, p. 47-63, dez. 2017/jan. 2018, p. 51

e o mais conforme, ou menos desconforme, seria a aplicação exclusiva da legitimação fundiária somente na REURB-S.

Consoante o art. 23, § 1º, a aplicação da legitimação fundiária aplica-se para as duas modalidades de REURB (S ou E), sendo que apenas na REURB-S a legitimação fundiária será concedida ao beneficiário, respeitadas algumas condições, pois o beneficiário não pode ser concessionário, foreiro ou proprietário exclusivo de outro imóvel urbano ou rural, pois vai receber uma propriedade sem ônus e de graça, logo, não poderia ter outro bem imóvel prévio; não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

Essa limitação não se encontra na REURB-E, já que o beneficiário fará o pagamento do benefício, das custas do procedimento, por isso a crítica também de Godoy (2017, p. 467) e Maffini (2017, p. 567) afirmando que a legitimação fundiária sobre imóvel público só poderia ser feita na REURB-S.

Referido instrumento aplica-se tanto aos imóveis públicos como aos particulares, sendo que, no caso da REURB-S, consoante parágrafo 4º, do art. 23, nos imóveis públicos, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e as suas entidades vinculadas, quando titulares do domínio, ficam autorizados a reconhecerem o direito de propriedade aos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado por meio da legitimação fundiária.

Aplica-se ainda a legitimação fundiária na regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal, por meio da Lei n. 11.952/09<sup>19</sup>, mediante alienação e concessão de direito real de uso de imóveis, conforme autorização no art. 24<sup>20</sup>, da lei em estudo.

A problemática do instituto são as incompatibilidades com outros institutos jurídicos, de base constitucional, por a legitimação fundiária originar um proprietário de bens públicos e privados, sem tratar de indenização, ignorar a vedação a usucapião de bens públicos e sua desafetação. Motivos que resultaram na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.883 no Supremo Tribunal Federal, ainda em processamento.

Tecidas essas considerações, passa-se à análise da discussão constitucional do tema.

---

<sup>19</sup> Brasil. *Lei 11.952/2009*. Disponível em: [L11952compilado \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br)

<sup>20</sup> Brasil. *Lei da Reurb*, n. 13.465/17. Art. 24. Nos casos de regularização fundiária urbana previstos na Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, os Municípios poderão utilizar a legitimação fundiária e demais instrumentos previstos nesta Lei para conferir propriedade aos ocupantes.

## 2 DISCUSSÃO CONSTITUCIONAL NO ÂMBITO DA ADI 5.883

A Medida Provisória 759/2016 foi convertida na Lei 13.465/2017, a qual foi questionada no Supremo Tribunal Federal em três distintas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI's 5.771, 5.787 e 5.883), discutindo a norma em sua formalidade e materialidade.

A ADI 5.771<sup>21</sup> de 01/09/2017, de autoria do Procurador-Geral da República (PGR), trata da inconstitucionalidade formal da Lei 13.465/2017, por lhe faltar urgência, base para a medida provisória e por ter alterado diplomas normativos que deveriam ter a iniciativa e a participação parlamentar no processamento e não do Chefe do Executivo, e de materialmente ter afrontado o tema central da regularização fundiária urbana e desmatamento por ter sido contrária às várias diretrizes de ordem constitucional.

A segunda ação contra a Lei 13.465/17 foi de autoria do Partido dos Trabalhadores, em 29/09/2017, essa atraída por prevenção ao Ministro Luiz Fux, relator da primeira ação. Nesta ADI 5.787<sup>22</sup>, também se analisa a formalidade da origem normativa, por faltar os requisitos da relevância e urgência da MP 759/16 convertida na lei em comento, bem como contesta o conteúdo normativo referente ao especificado na Lei Complementar n. 76/93<sup>23</sup>.

A terceira ação foi proposta pelo Instituto de Arquitetos do Brasil – IAB, associação privada sem fins lucrativos, trata, dentre vários temas, da legitimação fundiária e suas incompatibilidades com a CRFB/88, principalmente sobre bens públicos, pedindo a sua declaração de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, sob o protocolo de número 5.883<sup>24</sup>.

As discussões das ações tratam de inconstitucionalidade formal e material. E como a ADI 5.883 é a única que trata de forma específica sobre o tema da legitimação fundiária, atenta-se somente a essa, referente à materialidade discutida, sem tratar da formalidade questionada, por ser tema de processo.

Ao analisar a ação constitucional citada, extrai-se a base deste estudo, quanto à discussão material sobre a legitimação fundiária em terras públicas e às normas supostamente incompatíveis, como a ausência de indenização sobre as áreas privadas e políticas públicas.

---

<sup>21</sup> Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5.771. Concluso ao relator desde setembro 2020.

<sup>22</sup> Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5.787. Concluso ao relator desde setembro 2020.

<sup>23</sup> Brasil. *Lei Complementar n. 76/93* sobre desapropriação de imóvel rural por interesse social.

<sup>24</sup> Supremo Tribunal Federal. ADI n. 5.883. Concluso ao relator desde novembro 2021.

Dentro de políticas públicas, há os temas e discussões relacionadas aos efeitos da aplicação da legitimação fundiária contestada constitucionalmente.

Sobre o processamento da ADI 5.883, esta não teve seu pedido de medida cautelar analisado no início da ação, devido à complexidade da temática e à sua relevância jurídica e social, sendo determinadas as notificações às autoridades informadoras. Já foi juntado o parecer do Procurador Geral da República, do Advogado Geral da União, de vários *amicus curae* e da casa legislativa do Congresso Nacional. Até a conclusão deste trabalho, a ação permanece, desde dezembro de 2021, conclusa ao Relator.

Os institutos jurídicos debatidos (contestados na ação), referentes à propriedade de origem pública legitimada ao particular, por meio da REURB, englobam a: vedação à usucapião de área pública; ausência de tratamento da possibilidade de necessidade de desafetação prévia; possibilidade de o Município emitir CRF (certificado de regularização fundiária) de área pública de outro ente da Federação, como do Estado ou da União; e autorizar legitimação em área pública de conservação ambiental.

A ADI 5.883 busca a análise constitucional, dentre outros, dos seguintes dispositivos constitucionais, aqui analisados:

- a) art. 5º, XXII (direito de propriedade);
- b) art. 5º, XXIII (função social da propriedade);
- c) art. 5º, XXIV (desapropriação mediante indenização);
- d) art. 5º, LIV (devido processo legal);
- d) art. 23, I (competência comum de conservação do patrimônio público);
- e) art. 170, II e III (propriedade privada e função social da propriedade como princípios da ordem econômica);
- f) art. 182, §4º, III (desapropriação sanção mediante indenização);
- g) art. 183, §3º (vedação de aquisição de imóveis públicos por usucapião).

Sobre o direito de propriedade (art. 5º, XXII, CRFB/88), o pedido inicial na ADI 5.883 é referente à possibilidade da aquisição originária de propriedade, constante no art. 11, VII<sup>25</sup>, quando explica detalhadamente, no art. 23, ambos da Lei 13.465/17, a violação das hipóteses constitucionais de aquisição originária da propriedade, da expressa vedação de aquisição de imóveis públicos por usucapião e do regime constitucional de proteção do direito fundamental à propriedade. E, desta forma, a lei estaria agindo contra os itens acima citados, todos da

---

<sup>25</sup> Brasil. *Lei da Reurb*, n. 13.465/17. Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se: (...) VII - legitimação fundiária: mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (art. 5º, XXII, XXIII, XIV, LIV; art. 170, II e III; art. 182, §4º, III; e art. 183, §3º).

Em relação a essas questões, passa-se ao estudo individualizado delas.

## 2.1 DIREITO DE PROPRIEDADE (ART. 5º, XXII, DA CRFB/88)

O direito real da propriedade é definido no art. 1.225, I, do CC, como um dos enumerados direitos reais, dentre tantos outros especificados no mesmo artigo, em que todos os dispositivos enlaçam a coisa a uma pessoa titular do direito subjetivo.

Há uma certa variação ao se conceituar propriedade, conforme o teórico ou a corrente adotada. No Brasil, há o conceito civilista, por constar no Código Civil a conceituação de propriedade dentro do art. 1.228, em que consta que o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

A ideia de propriedade, nos ensinamentos de Pereira (2004, p. 89-90), refere-se à noção do assenhoreamento de bens corpóreos e incorpóreos, em que tanto o homem de negócios como o mais rude defende a relação jurídica dominial, pois todos sentem o fenômeno da propriedade. Pereira (2004) leciona sobre o direito real por excelência, direito subjetivo padrão ou fundamental, por sentir ser mais do que definir a propriedade, baseada em critérios informativos da civilização romano-cristã.

Os critérios conceituais do direito de propriedade, de acordo com Gomes (2004 p. 109), são o sintético, o analítico e o descritivo. O sintético é que a propriedade se submete à relação jurídica da coisa a uma pessoa; o analítico é o conceito legal de usar, fruir, dispor e alienar a coisa, por fim, o descritivo é a complexidade de um direito absoluto, exclusivo, submetido à vontade de uma pessoa dentro dos limites legais.

Em busca de um conceito de propriedade, bem como de uma origem histórica, Fiuza (2006, p. 754)<sup>26</sup> afirma haver uma relação dinâmica entre uma pessoa, o dono e a coletividade diante dos direitos exclusivos de propriedade. Continua detalhando as características da

---

<sup>26</sup> “No grande universo do Direito das Coisas, propriedade ou domínio pode ser determinada como a situação jurídica consistente em uma relação dinâmica entre uma pessoa, o dono, e a coletividade, em virtude da qual são assegurados àquele os direitos exclusivos de usar, fruir, dispor e reivindicar um bem, respeitados os direitos da coletividade. [...] Na verdade, dizer que propriedade é direito de usar, fruir, dispor e reivindicar é prender-se à definição analítica do Direito Romano. Dada a dificuldade de se formular definição de propriedade, como fez Peter Bähr de maneira imprecisa, decidiram-se os juristas romanos por definição analítica, explicitando todos os elementos do domínio. Para se chegar a esta definição, partiram os romanos da seguinte pergunta: quando é que se diz ser um indivíduo dono de uma coisa?” (FIUZA, 2006, p. 754).

propriedade (aqui tratada do bem imóvel), em que informa que o usar é o simples ato do dono da coisa de usá-la; fruir (fruição) do domínio é o ato de colher as frutas ou receber os aluguéis da coisa; a disposição do bem é o ato de emprestar, vender e jogar fora a coisa; reivindicar é o ato de despejar o inquilino, exigir a restituição de coisa furtada e expulsar invasores. Atitudes que só podem ser feitas, executadas, pelo dono ou por quem o represente.

Essa metodologia romana, ao definir o direito da propriedade, serviu de base para o liberalismo econômico do século XVIII e XIX, levando em consideração a histórica função social da propriedade.

Ao tratar sobre as teorias originadoras da propriedade, Fiúza (2006, p. 759)<sup>27</sup> cita outros teóricos e suas correntes de pensamento, como Planiol (1906, p. 736) o qual afirmava que a propriedade teria embasamento na própria ocupação das coisas pelo homem, a fim de satisfazer suas necessidades; trata ainda da corrente da lei instituidora, de Montesquieu (1952, p. 221) e de Hobbes (1993, p. 85), em que ambos tratam a propriedade como uma criação instituída pelo Direito Positivo, ou seja, a corrente de pensamento afirma que existe a propriedade, porque a lei a criou e assim a mantém; e, por fim, a teoria da especificação, uma corrente na qual a propriedade se entende como fruto do trabalho, sendo esta a adotada na concepção de von Jhering (apud MONTEIRO, 1997, 83-84), por economistas e socialistas.

As críticas apresentadas acima voltam-se ao fato de que, na teoria da lei instituidora de Montesquieu e Hobbes, esta não teria criado o direito de propriedade em si, mas apenas regulamentado algo já pré-existente; sobre a teoria da especificação da propriedade, esta negaria a propriedade, já que quem a laborasse passaria a ser proprietário, ignorando qualquer relação jurídica prévia sobre a propriedade.

Há ainda a teoria da natureza humana, em que a propriedade surgiu da necessidade de o homem ter domínio sobre a coisa, e a teoria da dignidade humana como base da origem da propriedade em função da dignidade do homem<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Teoria da ocupação, em que a ocupação do imóvel para satisfazer suas necessidades seria a origem da propriedade, segundo Planiol (1906, p. 736): Teoria da lei, em que a propriedade é instituição de Direito Positivo, conforme ensinamentos de Montesquieu e Hobbes, que expuseram: a. Montesquieu “the public good consists in everyone’s having his property, which was given him by the civil laws, invariably preserved” ou, em tradução livre, “o bem público consiste em que cada um tenha sua propriedade, que lhe foi conferida pelo Direito Positivo, invariavelmente preservada”, e b. Hobbes “Visto portanto que a introdução da propriedade é um efeito do Estado (...) e consiste em leis que só podem ser feitas por quem tiver o poder soberano”; e a Teoria da especificação, em que o resultado do trabalho originaria a propriedade, seguindo os ensinamentos de von Jhering, em sua concepção social econômica.

<sup>28</sup> *Teoria da natureza humana* em que faz parte do ser humano exercer domínio, poder, sobre as coisas que usa, trabalha, mora, até mesmo em uso coletivo, defendendo-o de estranhos; *Teoria da dignidade humana* – originária da natureza humana, pois se a propriedade surgiu em função do homem, logo por sua dignidade, pois é pela propriedade que o ser humano se realiza (FIUZA, 2006, p. 760).

A propriedade privada também está especificada no artigo 21, do Pacto de San José da Costa Rica de 22/11/1969, integralizado ao sistema normativo brasileiro por meio do Decreto n. 678<sup>29</sup>, de 06/11/1992, o qual promulgou no Brasil a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Referido artigo aduz que toda pessoa tem “direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social”.

Beviláqua (2003, v. 1, p. 127) conceitua a propriedade “como o poder assegurado pelo grupo social à utilização dos bens da vida psíquica e moral”.

Nos ensinamentos de Gagliano (2019, p. 1.064), extraem-se as características do direito da propriedade como complexo, absoluto, perpétuo, exclusivo e elástico, sendo esse último como “certos poderes ou faculdades que lhe são inerentes e poderão ser destacados, para que sejam formados outros direitos, sem que isso implique sua destruição”.

Em estudo sobre propriedade, José de Alencar (1883, p. 45) inicia a análise sobre o domínio aduzindo que “interrogai a legislação civil ou a sciencia para saber o que é domínio ou a propriedade plena, e ella vos responderá invariavelmente: é o direito de usar, gozar e dispor de uma cousa.” E ainda reflete a necessidade de separar as aplicações conceituais<sup>30</sup>.

Trazendo o tema para o tempo atual, verifica-se que CRFB de 1988 incluiu a propriedade como direito fundamental, em seu art. 5º, XXII, e ainda a definiu como tendo uma função social, em seu inciso XXIII<sup>31</sup>.

Em lições de Bonavides<sup>32</sup> (2009, p. 563), compreende-se que das universalidades abstratas do passado se encontram a universalidade material e concreta de hoje em dia, ou seja, o direito de propriedade se torna concreto quando há o seu uso com função social da propriedade, nos termos do art. 5º, XXIII, da CRFB/88, definido no Código Civil, art. 1.228,

<sup>29</sup> BRASIL. *Decreto n. 678*. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm)

<sup>30</sup> “Quando a jurisprudencia reconhecer a distincção essencial das três faculdades juridicas, a existência, a liberdade e a propriedade, e observar que todas ellas no seu desenvolvimento se apresentam, ora em seu estado absoluto, ora em seu estado relativo, essa decrepita doutrina dos direitos reaes e pessoas será abandonada completamente. Então reconhecerá que cada faculdade tem o seu objecto differente; o objecto da existencia é a vida; o objecto da liberdade é um acto; objecto da propriedade é uma cousa, sempre uma cousa. Não há direito de propriedade que não recaia sobre o mundo material; o contrario seria a negação da propriedade” (ALENCAR, 1883, p. 260).

<sup>31</sup> *CRFB de 1988*. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distincção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXII - é garantido o direito de propriedade; XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

<sup>32</sup> “Os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e qualitativo, o qual, segundo tudo faz prever, tem por bússola uma nova universalidade: a universalidade material e concreta, em substituição da universalidade abstrata e, de certo modo, metafísica daqueles direitos, contida no jusnaturalismo do século XVIII”. Publicado em BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional (A teoria dos Direitos Fundamentais)*. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

parágrafo 1º, ao especificar que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais.

Tartuce e Simão (2010, p. 118) ensinam que “a propriedade é o direito que alguém possui em relação a um bem determinado. Trata-se de um direito fundamental, protegido no art. 5º, inc. XXII, da Constituição Federal, mas que deve sempre atender a uma função social.” E finalizam pontuando que a propriedade deve ser preenchida a partir do Código Civil (art. 1.228) em parceria com o substrato constitucional.

Com base no domínio do bem, tem-se o conceito de propriedade disposto por Faria e Rosenvald (2006, p. 178), em que propriedade é um “direito complexo instrumentalizado pelo domínio com exercício, pelo seu titular, de atributos consubstanciados na faculdade de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, seu objeto”.

O Poder Público também pode ser e é titular do direito de propriedade, tais como as definidas na CRFB/88, bem como pode ser titular do exercício da atividade econômica em decorrência da propriedade, tendo os mesmos atributos sobre a propriedade que o particular possui, bem como os mesmos limites constitucionais de empregabilidade ao direito de propriedade.

Ao tratar de institutos jurídicos integrantes da vigente Constituição da República devemos ater que não existe conceito constitucional fixo, estático, de propriedade, tornando legítimas as novas definições, bem como fixação de limites destinados a garantir a sua função social.

A busca de todos em face de um direito, ou de uma garantia fundamental, é a sua concretização, mesmo diante dos problemas interpretativos, pois a vontade da lei é a de tornar concreto o direito, dentro de uma interpretação técnica, provinda de uma necessidade valorativa, fática e material da norma, conforme preceitua Bonavides (2009, p. 604).

O problema interpretativo só ocorre quando há dúvida, pois se instaura o processo interpretativo. Ao pensar de forma inversa, sem dúvida, não se interpreta, e raramente se faz mister também alguma interpretação.

Em uma visão ampla, sistemática, dentro da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, lê-se no inciso XXII do artigo 5º que é garantido o direito de propriedade, surgem daí as dúvidas da concretização de norma, pois isso desde que cumpra a sua função

social (art. 182, parágrafo 2º<sup>33</sup>, e 186<sup>34</sup>, ambos a CRFB/88). Deve-se ainda se atentar que não se trata de um direito absoluto, pois há várias situações passíveis de perda da propriedade. São elas, todas da própria CRFB/88:

a) Art. 5º. XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

b) Art. 182. (...) § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: (...) III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais;

c) Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei;

d) Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Há ainda as limitações administrativas sobre o direito de propriedade, em decorrência da intervenção do Estado na propriedade como a servidão administrativa, a requisição (caso de iminente perigo público), ocupação temporária, tombamento, em que a propriedade passa a servir ao Estado de alguma forma e não mais o seu legítimo proprietário, pois a propriedade passou a ser o instituto político para permitir que o 'interesse privado não se sobreponha aos

---

<sup>33</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 182 (...) § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

<sup>34</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

interesses maiores da coletividade<sup>35</sup>, e também as modalidades de desapropriação, constantes do Estatuto da Cidade, regulamentadoras dos artigos 182 e 183 da CRFB/88, sob o número 10.257/2001.

O direito de propriedade enfrenta dificuldades em sua interpretação e aplicação normativa, pois a “garantia institucional deve traçar limite à ação legislativa, mas ao mesmo tempo é por ela (ação legislativa) conformada. Há de se identificar um conceito de propriedade adequado que permita assegurar a proteção do instituto”, como ensina Mendes (2012, p. 774), ao tratar o direito de propriedade trazendo informações sobre conformação e regulação do direito pelo legislador<sup>36</sup>.

E é justamente quando da concretização de uma garantia constitucional que pode o legislador trazer uma restrição, até mesmo para forçar o uso e a aplicação concreta da garantia, como no direito de propriedade, pois se não a usar com aplicação social pode ter uma restrição. Por isso, há problemas de sua interpretação sistemática. Isso ocorre devido à conformação entre legislador e poder de disposição sobre a matéria (PIEROTH, SCHLINK, 2005, p. 238 apud MENDES E BRANCO, 2012, p. 1148).

Então, o conceito de propriedade citado acima, um de cunho civilista<sup>37</sup>, e outro, constitucional, deve incluir as limitações, restrições, que são detalhadas tanto nas normas civilistas<sup>38</sup> quanto nas esparsas, ou especiais, como a da REURB.

Miranda (1987, p. 392) traz a informação de que a Constituição de Weimar (Alemã) admite a propriedade com valores patrimoniais decorrentes de relação de direito privado ou não, criando uma mudança da função da propriedade e separando os conceitos civilístico e constitucional do tema, pois é sobre essas definições esparsas do conceito de propriedade, como o definido objetivamente na norma do art. 1.228, do CC, bem como os conceitos abertos em direitos fundamentais delimitados na CRFB/88, a respeito da função social da propriedade, acrescidos de todas as intervenções da Administração Pública na propriedade privada, que se

---

<sup>35</sup> Pontes de Miranda faz referência à limitação positiva (que dizem até onde vai o direito) e negativistas (que dizem até onde vêm ou podem vir as incursões dos outros), conforme se lê em seus *Comentários à Constituição de 1967*, t. V, p. 393.

<sup>36</sup> “Como essa categoria de direito fundamental apresenta-se, a um só tempo, como garantia institucional e como direito subjetivo, confia-se ao legislador, primordialmente, o mister de definir, em essência, o próprio conteúdo do direito regulado. Fala-se, nesses casos, de regulação ou de conformação em lugar de restrição”. MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>37</sup> BRASIL. Código Civil de 2002. Art. 1228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

<sup>38</sup> BRASIL. Código Civil de 2002. Art. 1228. (...) § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

define, compreende a propriedade e analisa o uso das áreas públicas, sem matrícula, sem uso pelo poder público, mas em posse do particular, discutida aqui a sua regularização por meio da legitimação fundiária.

Assim, o direito de propriedade ganhou conceito amplo, conforme destacam Bastos e Martins (1989, p. 118), com valores patrimoniais, sobre bens móveis, imóveis e inventos intelectuais<sup>39</sup>, para compor uma orientação jurídica com proteção constitucional, porém limitada às suas próprias restrições definidas pela função social.

É mister lembrar que uma das bases da discussão constitucional da ADI 5.883 é a propriedade pública, na qual são definidos no art. 20 da CRFB/88<sup>40</sup> quais são os bens públicos da União, já a sua delimitação civilista de bens públicos, referente à garantia constitucional de direito de propriedade, encontra-se detalhada no Código Civil de 2002<sup>41</sup>.

A garantia ao direito de propriedade é relativizada por normas limitadoras constitucionais e ordinárias<sup>42</sup>, desde que mantenham o parâmetro de individualidade e contem com proporcionalidade entre seu uso individual e sua função social de interesse da comunidade. Essa ponderação de direitos, bens e valores, os quais de forma dinâmica se amoldam com o

---

<sup>39</sup> “O conceito constitucional de propriedade é mais lato do que aquele de que se serve o direito privado. É que do ponto de vista da Lei Maior tornou-se necessário estender a mesma proteção, que, no início, só se conferia à relação do homem com as coisas, à titularidade da exploração de inventos e criações artísticas de obras literárias e até mesmo a direitos em geral que hoje não o são à medida que haja uma devida indenização de sua expressão econômica”. BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2, p. 118-119.

<sup>40</sup> Brasil. *CRFB/88*. Art. 20. São bens da União: I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos; II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

<sup>41</sup> Brasil. *Código Civil de 2002*. Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem. Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. Não dispendo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

<sup>42</sup> “É de se destacar que o direito de propriedade contemporâneo parece ter perdido suas características de instituição única resultando na sua fragmentação e pulverização em diversos estatutos próprios que o regulamentam sob os seus diversos enfoques. Como consequência não há uma harmonização em relação ao conceito do direito de propriedade variando, portanto, as definições de acordo com os princípios metodológicos, momento histórico, cultural, político, ideológico e econômico daquele que se propõe a estudá-lo.” Conforme Pagani (2009, p. 55-56).

momento social e suas necessidades, confrontadas pelo legislador da ocasião, já foi conceituada por dimensão diferenciada, conforme cita Biazi (2022, p. 181), e de propriedade por Pugliatti (1964, p. 107) de forma que:

a propriedade hoje não é propriedade (exclusivamente) individual, mas é ainda propriedade do indivíduo; é, sob outro aspecto, propriedade privada, mas relacionada e orientada de modo a atender a mais idônea tutela do interesse público', e conclui o doutrinador italiano quando afirma que 'o caráter estritamente individualista da propriedade tradicional é a base e garantia de que a implementação de um interesse que pertence ao proprietário individual, é também um dos meios mais utilizados para a implementação de interesses que transcendem a esfera individual.

Essa nova dimensão de propriedade reflete nas negociações privadas, com retorno social da coisa, com valoração da propriedade privada, tornando-a solidária e sustentável, mudando seu conceito para não restrito ao domínio e criando uma modalidade que absorve e impulsiona a consciência coletiva, conforme ensina de Biazi (2022, p. 180).

Esta é a propriedade, seja de particular ou pública, de bens imóveis, que deve ter função social, a, qual se detalha a seguir, com vista a entender o seu uso na modalidade de propriedade imóvel de bem público, por meio do instituto jurídico da legitimação fundiária, se de forma constitucional ou não.

## 2.2 FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE (ART. 5º, XXIII)

A função social da propriedade é o emprego de uma propriedade para gerar crescimento da riqueza social e para a interdependência social, cumprindo os princípios constitucionais fundamentais e econômicos<sup>43</sup>. Ela, a função social, serve para limitar o uso ao direito de propriedade, modelando-se conforme a necessidade social imobiliária local, necessitando sempre de ajustes temporais. Com a aplicação da função social, a propriedade nunca restará abandonada; logo se está a preservando e, com isso, evita-se sua escassez, inclusive nos imóveis rurais, ao ter seu uso adequado, social, com preservação ambiental, proteção e com retorno econômico. É certo que se aplica aos bens imóveis públicos, sejam eles afetados ou desafetados.

---

<sup>43</sup> Conceito de função social da propriedade por Leo Duguit: "a propriedade deixou de ser direito subjetivo do indivíduo e tende a se tornar a função social do detentor da riqueza mobiliária e imobiliária; a propriedade implica para todo detentor de uma riqueza a obrigação de empregá-la para o crescimento da riqueza social e para a interdependência social. Só o proprietário pode executar uma certa tarefa social. Só ele pode aumentar a riqueza geral utilizando a sua própria; a propriedade não é, de modo algum, um direito intangível e sagrado, mas um direito em contínua mudança que se deve modelar sobre as necessidades sociais às quais deve responder." DUGUIT, Leon. *Traité de droit constitutionnel*. t. 3, apud GOMES, Orlando. Direitos reais. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 98.

A função social da propriedade surgiu no Brasil na Constituição de 1934<sup>44</sup>, tem uma conceituação normativa no art. 2º, do Estatuto da terra (Lei n. 4.504/64), o qual assegura a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, em que a propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente, favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; mantém níveis satisfatórios de produtividade; assegura a conservação dos recursos naturais; observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

O Código Civil de 2002, como já exposto acima, tem disposto o tratamento referente à função social da propriedade no art. 1.228, parágrafo 1º, em que se encontram os atributos, faculdades e direitos relativos ao domínio, quando acentua que o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais, de modo que sejam preservados, em conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Essa função social, em sentido de finalidade, como um princípio orientador da propriedade, representa a principal limitação ao direito de propriedade, como ensina Tartuce (2012, p. 840). Tema estudado por Gomes (2004, p. 129) que afirma ser essa premissa estabelecida que permite concluir pela mudança da concepção romana de propriedade ao compatibilizar com as finalidades sociais da sociedade contemporânea.

Essas aplicações legais da função são os limitadores genéricos determinados na CRFB/88 em decorrência de uma evolução histórica, baseada na doutrina social católica, mais precisamente na *Suma Teológica de São Tomás de Aquino* (obra do século XVIII), sobre a função social da propriedade, como aduz Di Pietro (2004, p. 112), ao tratar de Rousseau (2008, p. 37), quando analisou o tema sobre o uso comum da terra e seu trabalho nela para bem da comunidade<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> BRASIL. *CRFB/34*. Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.

<sup>45</sup> Em geral, para outorgar, sobre um terreno qualquer, o direito de primeiro ocupante, são necessárias as seguintes condições: primeiramente, que o terreno não seja ainda habitado por ninguém; em segundo lugar, que só se ocupe a quantidade de que se precisa para subsistir; em terceiro lugar, que se tome posse, não por uma vã cerimônia, mas pelo trabalho e cultura, único sinal de propriedade que, na falta de títulos legais, deve ser respeitado por outros”.

Sztajn (2018, p. 405) analisa a forma histórica do uso do termo função social, citando referência em uso comum da terra, para sua produção, sem mercado imobiliário, mas com proteção econômica, para se evitar a sua escassez, perda de utilidade, promovendo um descanso da terra a cada 7 (sete) anos, baseada na origem judaica.

Ao afirmar sobre a positividade da função social no direito brasileiro, tanto na CRFB/88 quanto no Código Civil de 2002<sup>46</sup>, Sztajn (2018, p. 414) leva a pensar que se objetivou perpetuar a espécie ao entender que a propriedade tem função de “preservar bens produtivos, seus frutos, de sorte que as futuras gerações tenham condições de existir”.

Referente à propriedade privada e à sua função social, ensina Grau (2008, p. 248) que se trata de “subordinar o exercício dessa propriedade aos ditames da justiça social e de transformar esse mesmo exercício em instrumento para a realização do fim de assegurar a todos a existência digna”.

Essa diretiva da função social da propriedade como uma liberdade econômica também faz parte de um desenvolvimento sustentável, conforme ensinamentos de Sachs (2009, p. 35), para “atender simultaneamente os critérios de relevância social, prudência ecológica e viabilidade econômica”, em que se objetiva uma concepção de desenvolvimento sustentável como um “processo histórico de apropriação universal pelos povos da totalidade dos direitos humano, individuais e coletivos, negativos (liberdade contra) e positivos (liberdade a favor)” (SACHS, 2009, p. 66).

Esta positividade da função social na CRFB/88<sup>47</sup> se encontra dentro das cláusulas pétreas, criando uma necessidade de equilíbrio entre propriedade e sua função social, pois ambas são garantias fundamentais constitucionais e com visão de uso social, pois a propriedade precisa ter esta função social, qual seja: ter uma utilidade econômica, produtiva e atender a necessidade de justiça social (SOUZA, 2018 p. 131)<sup>48</sup>, bem como limita o poder ao exercício do direito de propriedade, integrando-o a sua estrutura, merecendo proteção constitucional.

---

ROUSSEAU, Jean- Jacques. *Do contrato social: princípios de direito político*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.,p. 37; 39.

<sup>46</sup> BRASIL. *Código Civil de 2002*. Art. 1228 (...) § 2º São defesos os atos que não trazem ao proprietário qualquer comodidade, ou utilidade, e sejam animados pela intenção de prejudicar outrem.

<sup>47</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 5. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

<sup>48</sup> “Busca-se uma sociedade mais justa e igualitária, o uso da propriedade deve respeitar o meio ambiente, as relações de trabalho, o bem-estar social. O interesse social, por vezes, pode não coincidir com o interesse do proprietário e, nesse caso, prevalecerá o interesse social, em decorrência da função social da propriedade” SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. *Constituição Cidadã: a função social da propriedade e o registro imobiliário*. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 85. ano 41, p. 127-141. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2018.

A função social também se encontra na ordem econômica e financeira da Constituição da República, em seu art. 170<sup>49</sup>, como princípio geral da atividade econômica, com o intuito de se fazer integrante ao lado do direito de propriedade.

Novamente se trata de um ordenamento limitador ao direito de propriedade, em que há uma integração entre a propriedade e, agora, com uma função econômica, para ter um resultado aferível para o indivíduo e para a sociedade.

A livre iniciativa como princípio constitucional basilar da atividade econômica é protegida quando atingida a sua função social e, quando se trata de uma propriedade urbana, ela é definida no art. 182<sup>50</sup>, da CRFB/88, ao definir o uso da propriedade em prol do município, nos termos do plano diretor municipal, para garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e o bem-estar de seus habitantes, regulamentado pelo Estatuto da Cidade, na Lei n. 10.257/2001.

Quando se trata de imóvel rural, o direito de propriedade cumpre a sua função social quando cumpre o determinado no art. 186<sup>51</sup>, da CRFB/88.

Em ambas as situações, urbana ou rural, quando o direito de propriedade não cumpre com a sua função social, há normas restritivas sancionatórias com objetivo de forçar o seu cumprimento, como parcelamento do solo, tributação progressiva, até mesmo a desapropriação, especificados no art. 182<sup>52</sup>, parágrafo 4º, da CRFB/88.

---

<sup>49</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III - função social da propriedade;

<sup>50</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. § 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. § 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

<sup>51</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

<sup>52</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 182. (...) § 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de: I - parcelamento ou edificação compulsórios; II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

A função social também é usada como base da usucapião sobre a propriedade imóvel, valendo-se dos direitos sociais<sup>53</sup>, seguindo orientação internacional da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>54</sup>, para que o direito à moradia digna possa ser reconhecido e colocado em prática, por meio da restrição ao direito de propriedade quando esta não cumpre a sua função social, conforme delimitado na CRFB/88, nos arts. 183<sup>55</sup> e 191<sup>56</sup>.

Essas restrições ao direito de propriedade não são uma punição em si, apenas um limite legítimo ao proprietário, para poder manter a garantia constitucional ao direito à moradia digna, por meio da posse do indivíduo sobre o bem imóvel alheio, aplicando a função social na posse da terra.

Em estudo sobre o tema, Araújo (2018, p. 167 e 200) demonstra as origens da função social, dentre elas jurídica, histórica e sociológica, como orientadora das normas constitucionais atuais. Tem a propriedade imobiliária proteção total, com foco no indivíduo (seu proprietário), por ser utilizado como bem econômico de grande valia, necessita de uma formalidade para a transferência proprietária, com registro na matrícula do cartório de imóveis, a serventia de registro imobiliário. Com origem na codificação normativa no século XIX, o positivismo promoveu a segurança jurídica na sociedade moderna, protegendo a propriedade. Assim, a propriedade encontra-se como um direito fundamental, bem como seus limites e restrições, os quais são base para efetivação de seus conceitos indeterminados por lei ordinária, como as várias vertentes da função social da propriedade em leis esparsas, tais como o Estatuto da Cidade, REURB, CC/02.

Isso demonstra a possibilidade de execução no âmbito privado da aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, oriundos da CRFB/88, e as necessidades de se cumprir as regras, tanto as constantes na Constituição da República, como em leis interpretadoras da norma constitucional.

---

<sup>53</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

<sup>54</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos. Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Art. 25: I) Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

<sup>55</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 183. Aquele que possuir como sua área 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

<sup>56</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Ainda sobre a mesma temática, Cardoso (2018, p. 265-284) relata que a função social da propriedade também é aplicada<sup>57</sup> ao direito de vizinhança e restrições edilícias, propiciando uma relação de “cooperação econômica e de solidariedade entre o capital, o trabalho e a propriedade”, fazendo da função social uma base para solução de conflitos de direitos reais entre a iniciativa privada e o interesse público, sempre que não se obedecem às regras restritivas baseadas na função social, ocasionando um abuso de direito e, claro, provocando uma necessidade de demanda, solução, para adequar o direito real de propriedade aos limites sociais, da função social.

Ao resumir a aplicação da função social da propriedade, Cardoso (2018, p. 273) afirma ser aplicável à “eliminação ou restrição de algumas faculdades antes conferidas ao proprietário, não mais tão absolutas, na configuração de determinadas condições para que o mesmo possa utilizá-la e exercer o seu domínio de maneira plena, na determinação de deveres, obrigações ou ônus”. Isso, na prática se dá quando não se cumpre o direito de vizinhança, bem como de vida em condomínios edilícios, em que há necessidade de uma intervenção pública por motivo de barulho elevado fora de horário permitido, uso inadequado de uma residência (como se comércio fosse ou mesmo uma casa de locação de quartos para fins não bem aceitos na localidade), ou mesmo abandonando o imóvel (sendo ocupados por moradores de rua ou sem tetos).

Os exemplos acima de uso da propriedade, sem cumprir a sua função social, demonstram que o direito de propriedade não é absoluto e sua necessidade de adequação ao uso social cria limites, restrições, além da determinação de adequação, gerando sempre uma necessidade de integrar a função social ao uso da propriedade em respeito à sociedade local. Como ocorre quando uma casa é abandonada (exemplo de falecimento e briga em inventário), com consequência à invasão da área, sem que nada seja feito para retomada do bem, passando-se anos no local, criando-se uma situação jurídica com proteção legal, de função social da moradia digna e criando um direito protegido dessa moradia, a usucapião, originando um novo proprietário, ao se dar obediência a uma determinação constitucional, da função social da propriedade.

---

<sup>57</sup> “Além das restrições legais clássicas impostas ao Direito Real de Propriedade, como os Direitos da Vizinhança e as Restrições Edilícias, foram impregnados aos conceitos formais e analíticos da propriedade ideais de movimentos como o da sua humanização e cristianização, que, de certa forma, tornaram mais “pública” a propriedade, os quais foram coroados pela Constituição Federal de 1988”. CARDOSO, Gustavo D’Acol. A função social da propriedade imobiliária e a Constituição Federal brasileira de 1988. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 85. ano 41, p. 265-284. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2018.

Essa relação da propriedade imóvel e sua utilização baseada na função social também é tratada na Itália contemporânea, mas em um conceito da solidariedade social, conforme ensinamentos de Bianca (1999, p. 170-183), reforçando a necessidade de coexistir um equilíbrio do interesse particular e do interesse público. Afirmar Bianca que essa limitação do direito, deve nortear também a utilização de propriedades do poder público, pois de forma mais intensa cabe ao bem público ter uma função social, com destinação do bem para cumprir algum dos interesses públicos (econômico, social, laboral etc.), não devendo ficar abandonada, sem uso, deteriorando-se.

Então, tem-se a função social da propriedade como um conjunto de normas objetivas e outras abstratas, essas originadas da CRFB/88, como princípios gerais e fundamentais, acima citados, que servem para embasar a criação e a aplicação de normas infralegais, como desapropriação, elevação de tributação, usucapião etc., devendo ser entendida como uma proteção social ao mau uso da propriedade, bem como uma proteção individual de garantia de sua propriedade defendida pelo Poder Público.

A função social também serve para bem coexistir o interesse privado e público, uso adequado dos bens privados em prol do interesse coletivo, para a sua permanência, como em caso de área de proteção ambiental, produtiva, ou mesmo em moradias de vizinhança ou em conjunto de edifício (coletivo).

Importante frisar que não se deve usar a função social como incentivo à invasão de propriedade alheia. Exemplo se tem quando em áreas abandonadas ou sem aplicação da função social, um grupo de pessoas passe a ocupá-las de forma irregular, sem qualquer autorização para isso, mesmo que o imóvel não possua matrícula registral, as pessoas serão consideradas invasoras. Diante disso, deverá ser promovida a retomada do bem invadido, por ser a posse imediatamente tratada como irregular. É uma afirmação necessária para se evitar o pensamento de que a função social serve de base para a invasão de área desocupada ou sem aplicação da função social.

As normas objetivas nacionais são favoráveis à proteção da propriedade, evitando benefícios aos invasores, bem como determinando a reintegração do bem invadido, pois ao proprietário cabe o direito de uso, gozo da coisa, bem como de reavê-la de quem quer que injustamente a possua ou detenha; porém, em casos de áreas invadidas sem interesse de reavê-lo pelo seu proprietário, além dos imóveis corretamente ocupados, adquiridos, mas sem condições documentais de registros, por variados motivos (exemplo, compra por procuração de representação e o outorgante falece), mas com aplicação de sua função social, como a moradia

digna, passam a ser protegidos pela norma possessória, como as de usucapião, do Estatuto da Cidade e da REURB.

O ato de pensar no imóvel como um bem jurídico, regularizado e com seu registro no cartório de imóveis, gerador de capital financeiro circulável leva-se ao método da análise econômica do direito, pois trata de “resolver problemas legais e, inversamente, predizer como o direito e as regras legais exercem impactos sobre a economia e o seu desenvolvimento” (PINHEIRO e SADDI, 2005, p. 88).

É o uso da função social da propriedade e seu objetivo de cunho social, superior ao individual, que permitem que a moradia digna retorne o imóvel ao mercado, antes sem proveito adequado, quando titularizado para um indivíduo objeto da função social da propriedade na prática, saindo este bem da invisibilidade, saindo da irregularidade, sendo passível de uma valorização econômica e atraindo investimentos. É o resultado de uma análise econômica do direito baseada em uma regularização de imóveis, baseada em sua função social da propriedade.

Ao analisar o estudo de Hernandez de Soto com os métodos de análise econômica do direito, baseado na função social da propriedade, Timm e Caovilla (2018, p. 321) concluem que se deve proteger e não relativizar a propriedade para se ter ganhos de capital, usando métodos jurídicos para suavizar o abuso do direito com perdas e danos, sem desapropriar, em casos de não cumprimento da função social da propriedade, para poder forçar o uso adequado do bem individual com efeito multiplicador para a coletividade e sua função social.

Todavia, essa análise é contrária à própria norma constitucional da aplicação da função social. Assim o fez ao analisar a propriedade como base de capital para geração de riquezas, mesmo que não cumpre a função social. Ocorre que, os citados autores deixaram de lado a aplicação e retorno econômico da função social em que uma posse poderá ser regularizada, passando a propriedade para quem nela cumpriu a função social. Os autores tratam de forma a evitar a desapropriação, mas até mesmo a desapropriação gera riqueza, ganho de capital, circulação de receitas originando mais riqueza. Na visão inversa, ao criticar os autores acima citados (Timm e Caovilla), se o imóvel/propriedade já se encontra abandonado, este na posse (irregular/regular) por terceiros, ao efetivar a propriedade para o seu ocupante, consoante as normas protetivas existentes, se estará colocando em prática a função social e econômica da posse na propriedade.

Resta saber se a função social da propriedade se aplica ao bem imóvel de propriedade pública ou se é apenas aos particulares, mas para isso há necessidade de distinguir também os tipos de bens imóveis públicos, suas afetações e possibilidades.

Para compreender a aplicação da função social, deve ser investigada sua natureza jurídica, a qual é tratada como princípio exposto, um direito fundamental, conforme os ensinamentos de Alexy (2014, p. 90), pois o princípio é um mandamento de otimização, devendo ser satisfeito, seguido, e a sua satisfação não depende de possibilidades fáticas, ou se cumpre ou não se cumpre. Com o mesmo entendimento, Dworkin (2002, p. 35) afirma que o princípio é um padrão a ser necessariamente observado, “não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.”

Por ser um princípio, deve ser seguido, obedecido pelo proprietário de imóvel particular e pelo Poder Público em relação aos imóveis públicos; porém em que tipo de imóvel público deve ser verificada a aplicação do princípio? Deve-se, antes, dividir os tipos de bens públicos, sua destinação, afetação, uso, além de verificar se estão ou não registrados no cartório de imóveis ou nem possuem matrícula de sua dominialidade.

Há os bens de uso comum, de uso especial e dominicais, conforme art. 99, do CC/02<sup>58</sup>. Dentro dessa divisão objetiva de tipos de bens públicos, há o entendimento doutrinário de Di Petro (2004, p. 96) no sentido de que os bens dominicais integram o domínio privado do Estado, diferente dos bens de uso comum do povo (passíveis de uso por todos como praias e praças) e uso especial (afetado a algum serviço público específico como um prédio em uso por uma repartição pública), pois esses compõem o domínio público. O mesmo entendimento doutrinário é compartilhado por Lotufo (2016, v. 1, p. 237) a respeito dos bens dominicais, são tais bens passíveis de venda, por comporem o domínio privado do Estado.

Esses bens imóveis denominados dominicais são os que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. E se não houver disposição de lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado. Essa norma, oriunda do art. 99, III e parágrafo único do CC/02, dá um tratamento de direito privado aos bens imóveis públicos sem afetação.

Sobre esse tipo misto de natureza jurídica de bem público, com estrutura de direito privado, trata Carvalho Filho (2015, p. 1.189) como sendo uma norma de difícil compreensão,

---

<sup>58</sup> BRASIL. *Código Civil de 2002*. Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Parágrafo único. Não disposto a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

entendendo-se tratar de uma flexibilização e disponibilidade dos bens dessas entidades para alienação, sendo a base para o art. 101, do CC/02.

Ao tratar do tema, Freitas Filho e Pereira (2016, v. 27, n. p. 12) aduz ser aplicável a função social da propriedade aos bens públicos, de várias formas, pois aos bens de uso comum já têm a função social em seu uso comum, acessível a todos; os bens de uso especial também atingem a função social devido a sua afetação pelo uso do bem para alguma funcionalidade pública; e aos dominicais, com estrutura de direito privado, é que deve ser dada maior atenção, pois, em decorrência de seu não uso, desafetado, podem necessitar de uma adequação à função social para cumprir o plano diretor municipal, por existir uma similaridade jurídica dispensada aos bens particulares, tanto que a esses são autorizados a alienação, dentre as várias formas possíveis e normatizadas em nosso sistema pátrio.

Os autores acima citados reforçam o entendimento baseado nas normas infraconstitucionais como a Lei 11.977/09 (prevê regularização fundiária em área pública), Lei 11.952/09 (trata de regularização fundiária em terras da União no âmbito da Amazônia Legal), concessão de uso de bem público, concessão de uso especial para moradia e concessão de direito real de uso, todos usando o bem imóvel público para a sua função social de moradia.

Dentre os bens dominicais, encontram-se as terras devolutas e os imóveis sem uso (desafetados), melhores tratados adiante.

Ao tratar da função em bem desafetado, Lomeu (2016, p. 158-178) reforça a sua aplicação ao tratar do Estatuto da Cidade, o qual não diferencia a propriedade pública da privada ao vincular o imóvel à sua função social. No mesmo sentido foi Rocha (2005, p. 139) ao preceituar o uso da função social da propriedade também aos bens públicos.

Lomeu (2016, p. 165) continua sobre a necessidade de diferenciar a restrição ao bem pela omissão na aplicação da função social da propriedade em bens públicos em relação ao particular, pois não caberia a aplicação progressiva do IPTU, por ser o imóvel público imune ao tributo, bem como uma desapropriação dos bens da União e Estado pelo Município (art. 2º, do Decreto Lei 3.365/1941). No mesmo sentido tratou ABE (2013, p. 75) afirmando que por bem público, onde há um agente administrador do imóvel, caberia a esse ser acionado e, se nada fizesse, ser responsabilizado pela norma aplicável, a qual pode ser uma improbidade administrativa.

Quando Comparato (1997, p. 96) abordou a função social da propriedade, afirmou se tratar de um direito fundamental com aplicação imediata, sem necessidade de uma norma infralegal, salvo para punir em caso de omissão. Reforçou que referido direito fundamental deve ser aplicado a qualquer tipo de propriedade, seja ela pública ou particular, por também ser

um direito fundamental e, como tal, deve cumprir a norma especificada, pelos entes Federais, Estaduais e Municipais, sem diferenciar entre eles. O que diferencia é que não cabe progressão de IPTU ao imóvel público que não cumpre a função social, pelo fato de o bem ser imune, nem desapropriação, pelo Município, de bens dos entes Federal ou Estadual, conforme determinado no DL 3.365/41<sup>59</sup>.

Assim, diante do exposto, foi possível entender o significado de função social da propriedade, referente à utilidade do bem para o seu fim, conforme o plano diretor municipal ou para atender alguma função social para a coletividade (moradia, comercial, mas não abandonado); conhecer a sua origem; saber da sua natureza jurídica, de princípio fundamental de aplicação imediata; passível de penalidade pela omissão de uma função social ao bem imóvel; e, claro, de que deve ser exigido de qualquer tipo de propriedade imóvel, pública ou privada, por ambas serem integrantes também de um direito fundamental.

Ao sintetizar o estudo acima, vislumbra-se a explicação de Tartuce (2004, p. 840) que acentua que a função social “pode se confundir com o próprio conceito de propriedade, diante de um caráter inafastável de acompanhamento”. Para corroborar o pensamento, tem-se o enunciado 507 da V Jornada de Direito Civil, com a seguinte redação:

Na aplicação do princípio da função social da propriedade imobiliária rural, deve ser observada a cláusula aberta do parágrafo 1º do art. 1.228 do Código Civil, que, em consonância com o disposto no art. 5º, inciso XXIII da Constituição de 1988, permite melhor objetivar a funcionalização mediante critérios de valoração centrados na primazia do trabalho.

Tema tratado por Mendes e Branco (2012, p. 885) ao trazer a informação existente na Corte Constitucional alemã, sobre a imposição de limitações ao direito de propriedade, pois afirma haver um limite a ser observado referente ao princípio da proporcionalidade, devendo ser concretizado como o reconhecimento da propriedade privada e o princípio da função social, para poder dar cumprimento à tarefa de assegurar uma relação equilibrada entre esses dois elementos dentro da ordem jurídica. E essa ordem, no conceito constitucional fixo, estático de propriedade (Mendes e Branco, 2012, p. 853) passa a ser dinâmica diante das novas definições e fixações de limites destinados a garantir a função social. Garantia essa de difícil compatibilização para inserir na norma o direito de propriedade e o contexto social. Essa adequação é demonstrada com base no entendimento da Corte Constitucional Alemã (Mendes

---

<sup>59</sup> BRASIL. *Decreto-Lei n. 3.365/41*. Art. 2º (...) § 2º - Os bens do domínio dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios poderão ser desapropriados pela União, e os dos Municípios pelos Estados, mas, em qualquer caso, ao ato deverá preceder autorização legislativa.

e Branco, 2012, p. 865) ao sistematizar a aplicação do princípio da proporcionalidade, para efetivar os princípios da propriedade com a função social, onde o legislador deve considerar: "as peculiaridades do bem ou valor patrimonial objeto da proteção constitucional"; "o significado do bem para o proprietário"; "uma compensação financeira ao proprietário em caso de grave restrição à própria substância do direito de propriedade"; "a atenuação do impacto decorrente da mudança de sistemas mediante a utilização de disposições transitórias, evitando o surgimento de situações de difícil superação".

Todas essas considerações valem para qualquer legislação que venha a criar situação limitadoras ou de restrição da propriedade. E, ao aplicar esse entendimento da Corte Constitucional Alemã, para efetivar a função social da propriedade deve-se ponderar os pesos e a medida ser tomada, ou seja, sem afetar a propriedade como bem individual, porém atender uma sociedade e sua percepção de uso social deste patrimônio.

A função social da propriedade, ao ser aplicada pela legitimação fundiária, sem a existência de litígio, trata a posse existente até a data definida em lei, 22/12/2016. Desta feita, considerou o abandono da propriedade pelo seu proprietário, seja por qualquer motivo, efetivando a função social da propriedade para o ocupante, o posseiro dentro do limite da data da lei, sem necessidade de haver uma compensação financeira ao proprietário, respeitando os preceitos de proporcionalidade aceitável da limitação/restricção da propriedade diante de sua função social.

Essa restrição ao direito fundamental, função social da propriedade, trata-se de uma "posição abrangida pelo âmbito de proteção de determinado direito fundamental" (Mendes e Branco, 2012, p. 494) considerada de "eficácia contida" por ser uma norma que solicita intervenção do legislador ordinário para restringir a plenitude da eficácia (Silva, 1982, p. 91), como realizada na norma 13.465/17, em especial ao criar a legitimação fundiária, onde se efetiva a propriedade ao ocupante, considerando a moradia, ou seja, a função social da propriedade com a moradia digna.

Com isso, a função social é exigida na propriedade privada e na pública, tanto no domínio quanto na posse; todavia, se está ou não sendo aplicada gera a necessidade de regularizá-la, tanto o seu cumprimento ou a não aplicação conforme cada caso e cada base normativa. Ao confrontar com a regularização imobiliária, usando a legitimação fundiária como base normativa e seu procedimento conhecido como REURB, teremos a efetivação da função social para o ocupante criando a sua propriedade e gerando a moradia digna, com realização do direito fundamental da propriedade e sua função social.

Tendo sido conhecido o tema da função social, analisa-se o terceiro item, com base discutida nos argumentos da ADI 5.883 do STF como obstáculo à norma em análise referente à legitimação fundiária, art. 24, da Lei 13.465/17.

### 2.3 DESAPROPRIAÇÃO MEDIANTE INDENIZAÇÃO (ART. 5º, XXIV, CRFB/88)

A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos na Constituição.

Esse preceito foi usado na ADI 5.883 como base para contestar a constitucionalidade da legitimação fundiária, art. 23, da Lei 13.465/17, por não prever a indenização pela perda do imóvel ao detentor da área pública ou possuidor da área privada.

A norma em análise é uma regra de direito fundamental, de imediata aplicabilidade (CRFB/88, art. 5º, § 1º, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata). Há várias normas regulando o tema a respeito de indenização quando ocorre desapropriação. O detalhe é o conceito indeterminado aplicado para a desapropriação, se de necessidade ou de utilidade pública, ou por interesse social, ao se falar em desapropriação. Veja-se para ver se há aplicabilidade ao tema legitimação fundiária.

Os conceitos foram tratados por Meirelles (2006, p. 607) como sendo a necessidade pública de uma situação de emergência resolvida com a exigência de transferência urgente de um bem de terceiro para o domínio da administração; já utilidade pública, transferência do bem para o domínio da administração pública, é uma conveniência e não imprescindível; e o interesse social é quando esse bem privado, ao ser desapropriado, será distribuído ou condicionado para a “utilização ou produtividade em benefício da coletividade ou de categorias sociais.”

Há os exemplos de utilidade pública, considerados no art. 5º<sup>60</sup>, do Decreto-lei 3.365/1941. E no parágrafo oitavo, do mesmo artigo, encontram-se as opções de uso dos bens

---

<sup>60</sup> BRASIL. *Decreto-Lei 3.365/1941*. Art. 5º Consideram-se casos de utilidade pública: *a)* a segurança nacional; *b)* a defesa do Estado; *c)* o socorro público em caso de calamidade; *d)* a salubridade pública; *e)* a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência; *f)* o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica; *g)* a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais; *h)* a exploração ou a conservação dos serviços públicos; *i)* a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (Redação dada pela Lei nº 9.785, de 1999) *j)* o funcionamento dos meios de transporte coletivo; *k)* a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de

desapropriados por utilidade pública<sup>61</sup>, podendo ser direcionados para execução de planos de urbanização, desde que assegurada a destinação prevista no plano de urbanização ou de parcelamento de solo<sup>62</sup>.

A Medida Provisória n. 1.065, de 30/08/2021, sobre a exploração do serviço de transporte ferroviário, inclui as alterações normativas sobre uso de bens desapropriados por utilidade pública para fins de urbanização.

Os ajustes ocorridos na norma visam conciliar os interesses individuais e sociais, dando um uso do bem com base na função social, conforme Bastos (vol II, p. 125), e interesses coletivos, dando ênfase ao preceito constitucional do direito fundamental, como nos ensinamentos de Carvalho Filho (2011, p. 2.596), do uso da propriedade sobre bens públicos, após, claro, a justa indenização pela desapropriação.

É o direito contraposto, em atrito, do direito à propriedade, seu uso com a função social e, se não obedecido, há a possibilidade de o Estado fazer uma intervenção na propriedade, desapropriando-a para tornar útil para a coletividade, indenizando-a de forma justa.

Em Mazza (2012, p. 556), verifica-se que a desapropriação é tratada como a “mais agressiva forma de intervenção do Estado na propriedade privada”, e continua o autor ao dizer que é um “procedimento excepcional de transformação compulsória de bens privados em públicos, mediante o pagamento de indenização.”

Há diferença entre a desapropriação efetivada pelo Poder Público da desapropriação ‘privada’, esta realizada pelo Poder Judiciário, ao aplicar o art. 1.228, parágrafo 4º, do CC/02<sup>63</sup>, em que a pública faz do bem desapropriado um bem público, com destinação pública, até podendo depois ser partilhado, por utilidade/necessidade pública, já a desapropriação “privada”

---

paisagens e locais particularmente dotados pela natureza; *l*) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico; *m*) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios; *n*) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves; *o*) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária; *p*) os demais casos previstos por leis especiais.

<sup>61</sup> BRASIL. *Decreto-Lei 3.365/1941*. Art. 5º § 8º Os bens desapropriados para fins de utilidade pública e os direitos decorrentes da respectiva imissão na posse poderão ser: (Incluído pela Medida Provisória nº 1065, de 2021) I - alienados a terceiros; II - locados; III - cedidos; IV - arrendados; V - outorgados em regimes de: a) concessão de direito real de uso; b) concessão comum; ou c) parceria público-privada; e VI - transferidos como integralização de fundos de investimento ou sociedades de propósito específico.

<sup>62</sup> BRASIL. *Decreto-Lei 3.365/1941*. Art. 5º § 9º Aplica-se o disposto no § 8º aos casos de desapropriação para fins de execução de planos de urbanização, de renovação urbana ou de parcelamento ou reparcelamento do solo, desde que seja assegurada a destinação prevista no referido plano de urbanização ou de parcelamento de solo. (Incluído pela Medida Provisória nº 1065, de 2021)

<sup>63</sup> BRASIL. *Código Civil de 2002*. Art. 1228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

não fará do bem expropriado um bem público, pois continuará privado, repartido ente os ocupantes da área.

Os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais são da mesma corrente de pensamento, pacífica, de que a desapropriação por “necessidade ou utilidade pública busca incorporar o bem particular ao patrimônio público”, como expõe Mendes (2012, p. 896), já a desapropriação por interesse social, baseada no art. 5º, XXIV, da CRFB/88, o bem será destinado ao cumprimento da função social, seu interesse social, distribuído à coletividade, de forma legal, consoante decisão da relatoria do ministro Maurício Corrêa do STF em SS 2.217<sup>64</sup>, proferido no ano de 2.003, quando se discutia a possibilidade do ente Estadual desapropriar para fins de reforma agrária.

Na discussão na ADI 5.883 no STF, quando contestada a constitucionalidade da legitimação fundiária, usou-se de base a necessidade de indenização justa da desapropriação da terra, por não haver tratamento temático na norma. Sobre a indenização, nada é tratado dentro da legitimação fundiária, justamente por ser uma aquisição originária, sem qualquer ato de desapropriação prévia do bem; logo nada há a indenizar; porém este instituto só pode ser executado dentro da REURB, a qual só pode ser realizada se não houver qualquer impugnação ao procedimento da área a ser regularizada.

O tratamento indenizatório da terra é feito pelas normas atuais já existentes, bem como o levantamento dos dados da área e seu valor da terra nua e benfeitorias, pois o instituto da legitimação fundiária faz parte de um sistema maior com necessidade à obediência constitucional. Não se trata de uma inconstitucionalidade, mas sim de uma aplicação normativa sistemática a qual pretende resolver as pendências pela modalidade extrajudicial, por meio da composição de conflitos e arbitragem, ou mesmo judicialmente com levantamento de eventuais passivos tributários, ambientais e administrativos associados aos imóveis objeto de impugnação.

Se a legitimação fundiária for aplicada dentro de uma área pública, sendo realizada pela municipalidade, não há o que ser indenizado para a Administração Pública, pois será uma cessão de área pela própria administração, por meio da legitimação fundiária ao ocupante da unidade imobiliária; já se for de área privada, diante do direito constitucional à indenização, se

---

<sup>64</sup> STF. SS 2.217/03, DJE de 09/09/2003: “A desapropriação por interesse social, inclusive para melhor distribuição da terra, insere-se no poder geral do Poder Público (artigo 5º, XXIV), pelo que as vedações constantes no art. 185 se referem apenas ao processo de reforma agrária previsto no art. 184 (...) desde que se pague a indenização nos termos do art. 5º, XXIV, qualquer imóvel rural pode ser desapropriado por interesse social para fins de reforma agrária e melhor distribuição da propriedade fundiária (...) é competência privativa da União proceder à desapropriação-sanção mas não as demais modalidades.”

este proprietário registral impugnar a REURB, justamente por uma indenização, o procedimento não pode seguir, devendo haver uma composição, mesmo que extrajudicial, para poder superar a impugnação, consoante art. 21 da Lei n. 13.465/17.

Se essa impugnação se tornar judicial, mesmo que seja a respeito da indenização, deixará de ocorrer a aplicação da REURB na área contestada em decorrência ao respeito determinado constitucionalmente sobre o direito à indenização de uma desapropriação, mesmo que o instituto não trata de desapropriação, por ser uma aquisição originária. Assim, é respeitado o preceito constitucional do art. 5º, XXIV, CRFB/88.

Tendo sido superado o item da indenização constitucional, chega-se ao devido processo legal.

#### 2.4 DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, LIV, CRFB/88)

A ADI 5.883 no STF teve, dentre várias fundamentações, a suposta falta de cumprimento ao devido processo legal, sem entrar em detalhes se por ter sido uma conversão de medida provisória e não de um projeto de lei ordinária ou, mesmo, que não estaria seguindo o devido processo legal para desapropriar um bem (público ou privado) sem a devida indenização, ou referente à usucapião, quando inclui a possibilidade de um bem público.

Veja-se antes do que se trata o princípio fundamental constitucional do devido processo legal para depois analisar qual seria a problemática.

Referente ao princípio fundamental tem grande relevância, devido a possuir extensa amplitude, garantindo o cumprimento do processo em âmbito constitucional, judicial, administrativo, ou mesmo, entre particulares quando especificado o processo em normas entre as partes, como um estatuto de empresa, de condomínio, de clube privado, entre outros.

Muito usado em processos de direito penal, citado princípio incorpora outros princípios, como: direito ao contraditório e à ampla defesa; direito ao juiz natural; direito a não ser processado e condenado com base em prova ilícita; direito a não ser preso senão por determinação da autoridade competente e na forma estabelecida pela ordem jurídica. A isso se deu o nome de superafetação, segundo Tucci (2004, p. 84).

Em lição de Mendes e Branco (2012, p. 151), quando trata de ambiguidades, “vagueza do termo ou da expressão” exemplifica o devido processo legal por este termo permitir variações como devido processo legal material, em “sinônimo de exigência de razoabilidade/proporcionalidade nas ações dos poderes públicos”.

Ainda Mendes e Branco (2012, p. 916) relatam quando do tratamento do tema o comparam com o *fair trial* (termo inglês para processo justo, processo equitativo, tribunal imparcial, processo judicial justo) em que o devido processo legal abrange uma proteção maior ao processo em si, pois inclui nele os agentes (partes envolvidas), bem como todo o aparato, seja judicial, administrativo, tanto em procedimento público ou privado, desde que exerçam direta ou indiretamente no processo legal, deverá respeitar o princípio fundamental.

Sobre a aplicação prática do princípio, há o julgamento RE 158.215-4/RS<sup>65</sup>, de relatoria do ministro Marco Aurélio, no STF, em que determinou a imposição de observância de estatuto particular, com o devido processo legal, para analisar a exclusão de associado.

Junto ao devido processo legal se encontram as chamadas ‘garantias judiciais’, conforme ensinam Martins, Mendes e Nascimento (2012, p. 801), “como instrumentos de racionalização/otimização do debate processual e, conseqüentemente, de legitimação dos seus resultados”. Isso se refere à hermenêutica quando da aplicação do princípio do devido processo legal para garantir a sua aplicabilidade, legitimidade e eficácia, ou seja, obediência ao princípio citado em toda sua amplitude.

E, dentro do devido processo legal, relatado na ADI 5.883 como descumprido pela legitimação fundiária, só se pode visualizar que faltou seguir a norma para criação do instituto ou que referido instituto descumpra o devido processo legal para sua efetivação.

Sobre o procedimento para criação do instituto, por meio de medida provisória, deve-se verificar os limites do meio legislativo utilizado e seu trâmite dentro do Congresso Nacional.

O instrumento jurídico utilizado foi uma medida provisória, que tem natureza jurídica de “um típico ato normativo primário e geral”, além de ser editado pelo Presidente da República é uma “competência constitucional”, ou seja, é um “poder normativo primário, próprio do Presidente e independente de qualquer delegação”, consoante lições de Ferreira Filho (2012, p. 404).

Detalhado no art. 62, da CRFB/88, a MP tem seus limites e trâmites ali bem definidos. Não se aborda aqui a ação discutida em si nem seu mérito, o que é abordado apenas de forma secundária, com vista a analisar a constitucionalidade da legitimação em si, passa-se a relatar a respeito do tema do processo legislativo, da petição do Advogado Geral da União<sup>66</sup>, na ADI

---

<sup>65</sup> BRASIL. RE 158.215-4/RS (DJ de 7-6-1996), relatado pelo Ministro Marco Aurélio: “Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa (...)”. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur119404/false> Acesso em: 27 jan. 2022.

<sup>66</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Peça Técnica AGU. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5342200>

5.883 do STF, o qual informou que foram cumpridas as normativas, dentro de seus trâmites internos no Congresso Nacional (citando as respostas técnicas da Câmara dos Deputados e Senado Federal<sup>67</sup>), ou seja, respeitando o devido processo legal. Quanto ao limite material tratado, sobre a criação da legitimação fundiária, este instituto não afetou a CRFB/88 por inexistir vedação à criação de instituto jurídico por Medida Provisória, nem que teria ingressado na área legislativa municipal definida no art. 30<sup>68</sup>, da CRFB/88, por tratar de forma nacional os temas municipais de regularização, consoante permissão do art. 23, IX<sup>69</sup>, da CRFB/88, fazendo da Lei 13.465/17 uma lei nacional e, também, deixando a condução e ajustes normativos locais totalmente livres à municipalidade.

Ao entender sobre o devido processo legal aplicado à eventual ofensa da constitucionalidade da legitimação fundiária, falta verificar se a própria legitimação fundiária respeita o devido processo legal.

Dentro da Lei 13.465/17 consta o capítulo III, com as disposições gerais (art. 28 a 34), seguido pelo projeto de regularização fundiária (art. 35 a 39), da conclusão da REURB (art. 40 a 41), ou seja, existe uma regra de um processo devido legalmente a ser seguido na aplicação da REURB. Então o devido processo legal existe dentro da Lei 13.465/17 devendo ser usado para fins de legitimação fundiária, bem como é mais detalhado no Decreto regulamentador n. 9.310/18, conforme seu artigo primeiro, ao detalhar o seu objetivo de instituir normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana – REURB<sup>70</sup>.

Superado o tema do devido processo legal, pelo qual é possível perceber a existência de um devido processo legal, segue-se para o próximo item, afirmado na ADI 5.883 como ofendido pela norma.

---

<sup>67</sup> SENADO FEDERAL. *Peça técnica*. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5342200>

<sup>68</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local; (...) VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

<sup>69</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

<sup>70</sup> BRASIL. *Decreto 9.310/18*. Art. 1º Ficam instituídos as normas gerais e os procedimentos aplicáveis à Regularização Fundiária Urbana - Reurb, a qual abrange as medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação dos seus ocupantes.

## 2.5 COMPETÊNCIA COMUM DE CONSERVAÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO (ART. 23, I, CRFB/88<sup>71</sup>)

A competência comum encontra-se no *caput* do art 23, da CRFB/88, o qual trata da “competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, em seu inciso primeiro de “zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público”. É sobre esta parte final, citada na ADI 5.883, no STF, como tendo sido infringida, por desrespeito, ao possibilitar a legitimação fundiária de imóveis públicos, ou seja, por deixar de conservar o patrimônio público ao legitimar ao particular, de forma originária, sobre o bem.

O patrimônio público é o conjunto de bens, materiais e imateriais, que compõem o domínio do Estado. Interessa saber sobre os bens materiais, referentes aos bens imóveis, base deste estudo. Esses são definidos no art. 99<sup>72</sup>, do CC/02 quanto aos bens públicos.

Ao se utilizar da legitimação fundiária, arts. 23 e 24, da Lei 13.465/17, acima já citados, é possível legitimar os ocupantes de área pública desde que seja um núcleo urbano informal consolidado, existente em 22 de dezembro de 2016. Assim, o imóvel pode até ser de domínio público, mas se já está consolidado como moradia, já não terá mais ali um bem imóvel público, muito menos afetado ao serviço público, há muito tempo. Portanto, não se está deixando de conservar um bem do patrimônio público, e sim readequando uma moradia (cumpridora da função social da propriedade) antes de domínio público, agora passando ao particular, de forma originária. Há casos de estímulo da gestão pública para criar núcleos urbanos, ainda em áreas públicas, não titularizadas, as quais podem ser regularizadas por meio da legitimação fundiária.

Caso haja alguma irregularidade no procedimento, cabe ao Ministério Público apurar, por ter a legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público (S. 329/STJ, 2006)<sup>73</sup> em face de quem permitiu a sua ocorrência, criação, do núcleo urbano consolidado informal.

Ao tratar de conservação de patrimônio público não é a lei que deverá ser tratada como inconstitucional, por estar, supostamente, infringindo o art. 23, I, parte final, da CRFB/88, e

---

<sup>71</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público.

<sup>72</sup> BRASIL. *CC/02*. Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

<sup>73</sup> Superior Tribunal de Justiça. Súmula 329: O Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do patrimônio público.

sim algum gestor público que permitiu a criação de algum centro urbano consolidado informal em áreas de domínio público. A lei trouxe, tão somente, uma forma de tornar aquela situação irregular totalmente regular, corrigindo juridicamente uma posição fática da posse. Não cabe afirmação de inconstitucionalidade para a legitimação fundiária neste ponto, pois não previu norma contrária à proteção e à conservação do patrimônio público.

Na seção seguinte, aborda-se outro item contestado na ADI que não se sustenta, por falta de fundamentação. Veja-se a análise do item contestado.

## 2.6 PROPRIEDADE PRIVADA E FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE COMO PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA (ART. 170, II E III, CRFB/88)

O artigo 170, da CRFB/88, abre o primeiro capítulo da ordem econômica e financeira da Carta Magna, são apresentados os princípios gerais da atividade econômica. Os citados incisos, segundo e terceiro, tratam da propriedade privada e da função social da propriedade. Tais institutos já foram tratados alhures, restringe-se aqui ao tratamento da ordem econômica.

Tais princípios gerais são “núcleos condensadores de diretrizes ligados à apropriação privada dos meios de produção e à livre iniciativa, que consubstanciam a ordem capitalista”, segundo ensinamentos de Bulos (2011, p. 1492).

É a chamada Constituição Econômica, conhecida como “dirigente”, por “positivar tarefas e políticas a serem realizadas no domínio econômico e social para atingir certos objetivos”, ou seja, o fato de existir um tratamento econômico dentro da Constituição, com diretivas, a torna “mais clara a ligação com a política e com as estruturas sociais e econômicas”, conforme bem aponta Bercovici (2005, p. 33).

Respectiva diretriz principiológica geral de propriedade privada e sua função social se baseia na liberdade econômica, concebida com base no Estado Liberal, conceito surgido após a revolução Francesa, em que a propriedade podia ser chamada de “absoluta e intocável”, base da liberdade econômica (MAGALHÃES, 2008, p. 19 e 82). Ocorre que antes não era assim, pois poucos tinham direito de ser proprietário, enquanto o restante da sociedade continuava distante das “garantias de direitos”. Foi devido aos movimentos operários e dos partidos políticos, que almejavam também ter direito de possuir uma propriedade, ter liberdade econômica, que o constitucionalismo passou a ser democratizado.

Essa possibilidade surgiu no século XVIII, na França, ao se usar o lema na disputa política por direitos, seguindo a forma gradativa de sua conquista e futura aplicação, pois a liberdade, igualdade e fraternidade originaram a sequência dos direitos fundamentais no

formato de gerações, em que a liberdade é de primeira geração, tendo no titular o indivíduo, e oponíveis ao Estado, cabendo a liberdade individual e separando a sociedade e o Estado. Ocasão em que se passou a valorizar “primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil”, conforme ensinamentos de Bonavides (2009, p. 564).

E, no mesmo conjunto normativo, é possível encontrar em seu preâmbulo que, de acordo com a “Declaração Universal dos Direitos do Homem, só pode ser realizado o ideal do ser humano livre, isento do temor e da miséria, se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”. Assim, com esse entendimento e completado pelo artigo 26, é perfeitamente inteligível que a propriedade privada, com seu uso da função social, faz parte da adoção dos Estados-Partes de efetivar os direitos decorrentes das normas econômicas, para o melhor desenvolvimento do ser humano.

O efeito dessas normas econômica direto na Constituição Federal de 1988, segundo os autores Martins, Mendes e Nascimento (2012, p. 273), provoca uma incidência sobre a vida social, com resultado de modificação no futuro dos acontecimentos, com uma necessidade de releitura do passado, ou seja, a aplicação, ou sua exigência, da função social da propriedade (art. 170, III, da CF) “terá amplitude e alcances diferentes, segundo a função social concreta que a propriedade tenha adquirido no período histórico em questão”. Isso leva a um eventual conflito, surgindo uma discussão baseada nos fundamentos da igualdade formal e as expectativas de cada sujeito de direitos, objetivando alcançar as necessidades individuais.

E é essa proteção à função social da propriedade com viés econômico, para que a propriedade seja constituída, regularizada, tornando a posse irregular em propriedade regular, que atrai os estudos de Hernando de Soto (2001, p. 19) sobre a riqueza de um país baseada no capital, representada pelo seu potencial de possuir e seu objeto de troca em uma economia de mercado, pois quando essa moeda de capital, chamada de ativo, é circulável como um imóvel passível de venda, financiamento, dado em garantia, há possibilidade de ganhos, investimentos, circulação da riqueza. Já quando este ativo é morto (imóveis irregulares, posses, sem base jurídica circulável, invasões de terras), há dificuldades de circulação de riqueza; logo, o investimento se torna pouco, caro, difícil e, com isso, o mercado imobiliário trava e tem dificuldade em sua evolução, afetando a economia local.

Ao analisar o princípio geral econômico-constitucional da propriedade privada, a liberdade econômica do indivíduo, com base no desenvolvimento, juntamente com a legitimidade fundiária, contestada no STF (ADI 5.883), é possível compreender o seu motivo

quando aduzem que haveria desrespeito ao princípio constitucional ao instituto, por fazer que o proprietário da área ocupada fique sem ela e sem qualquer indenização.

Em uma leitura isolada, realmente parece ser isso, mas se a área a ser legitimada aos ocupantes se encontra consolidada, informalmente, cumprindo a sua função social da moradia, complementando o papel de direito humano e liberdade econômica, pela visão do ocupante irregular, a legitimação fundiária passa a ser o instituto complementar à liberdade econômica, complementando a digna moradia, sendo uma aplicação do princípio econômico da função social da propriedade, logo, constitucional. Quando essas áreas consolidadas se encontram em disputa judicial, sempre longas, afeta a aplicação da REURB, pelo impedimento normativo e provavelmente judicial, mas se vier a ocorrer uma mediação e liberando a respectiva área para fins da sistemática da REURB, a legitimação fundiária é uma das possíveis soluções.

Há de se atentar sempre que um núcleo urbano informal, consolidado em 22/12/2016, trata-se de local que se encontra habitado há muito tempo de forma irregular e não deve haver discussão judicial sobre a área (impugnação); logo é caso de perda da propriedade por abandono ou renúncia, devendo-a ser arrecada e, assim, será obedecido o preceito econômico constitucional da propriedade privada.

Desta feita, o item contestado não é capaz, por si só, de tornar o instituto da legitimidade fundiária inconstitucional.

## 2.7 DESAPROPRIAÇÃO SANÇÃO MEDIANTE INDENIZAÇÃO (ART. 182, §4º, III, CRFB/88)

Dentro do título da ordem econômica, da Constituição da República Federal do Brasil, encontra-se no capítulo II o tema política urbana, conhecido como direito urbanístico, em que estipula um tratamento diferenciado, objetivando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

No seu parágrafo quarto, faculta-se à municipalidade incluir em seu plano diretor a possibilidade de forçar o proprietário de área urbana a adequar seu imóvel ao aproveitamento necessário, com aplicação de sanção, em caso de desobediência, referente a parcelamento do solo, edificação compulsória, imposto (IPTU) progressivo e, finalmente, a sua efetiva desapropriação (conhecida como desapropriação-sanção) com pagamento mediante títulos da dívida pública em até 10 (dez) anos, assegurado o valor real da indenização e os juros legais.

Aproveita-se para lembrar que referido artigo foi a base de criação do Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257/2001, regulamentando o direito urbanístico e já declarado constitucional

pelo STF na ADI 5.696 (DJE de 11/11/2019), ocasião em que o tratou como norma nacional, conferindo regras gerais de direito urbanístico, atribuindo aos poderes públicos municipais a edição dos planos diretores, como instrumentos de política urbana, algo muito similar à Lei 13.465/17, criando normas gerais de REURB e aplicação pela municipalidade de todo Brasil.

O motivo de ter sido usada essa norma constitucional na ADI 5.883, no STF, é justamente por haver uma indenização, mesmo que por sanção de não obediência às normas, sem que isso estivesse previsto dentro do instituto da legitimação fundiária, por se tratar de aquisição originária da propriedade e não desapropriação. Em se tratando de uma sistemática nacional de perda da propriedade com base em uma lei e, ainda, se o bem já está consolidado por uma posse em moradia, em núcleo urbano informal consolidado, é porque já houve abandono do imóvel, salvo disputa judicial. Além do que, em caso de impugnação à realização da REURB, mesmo que por legitimação fundiária, esta não poderia ser executada enquanto não superada a impugnação.

Ao usar esta norma constitucional como base de contestação na ADI 5.883/STF, compara-se a existência de uma forma de indenização até mesmo em caso de desapropriação sanção, sem que tenha sido previsto o mesmo para a legitimação fundiária. Isso, porém, também não tem como prosperar por se tratar de caso diferente da desapropriação, diante de uma aquisição originária, onde não há negócio jurídico, sendo desconsiderada a existência de uma relação prévia, ignorando haver um proprietário anterior. E, é exatamente por ser uma aquisição originária que a norma determina que cabe ao município executar, pois ser um representante da administração pública concedendo ao particular algo autorizado na norma, evitando qualquer tipo de revolta social, tanto que se houver algum pleito judicial sobre o imóvel objeto da REURB, esta não será executada sobre a área contestada. Assim, não cabe falar em indenização, pois não se trata de desapropriação e sim aquisição originária.

Aquisição essa que promoverá o ocupante a proprietário, desde que esteja em uma unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22/12/2016.

O fato de ser o instituto uma aquisição originária não se equivale à desapropriação, por isso não há o que indenizar e, como já relatado acima, se for imóvel público, não há o que indenizar e, se imóvel privado, sem litígio judicial e sem impugnação à REURB, este já se encontra abandonado, devendo apenas implementar a legitimação fundiária.

Deste modo, não se vislumbra inconstitucionalidade da legitimação fundiária com base no item em análise, por inexistir desapropriação, tampouco se trata de sanção, mas apenas de

um ajuste jurídico à questão fática da ocupação. Superado este tema, passe-se agora a tratar sobre a usucapião.

## 2.8 VEDAÇÃO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS POR USUCAPIÃO (ART. 183, §3º, CRFB/88)

Ainda dentro do direito urbanístico constitucional, seguindo o mesmo capítulo do item acima, existe o tratamento sobre a usucapião constitucional para fins de moradia, desde que cumpridas algumas formalidades. Ocasão em que se vislumbra uma determinação negativa, de que não cabe usucapião de imóveis públicos.

Ao falar de usucapião deve-se entender a imprescritibilidade, ou seja, bens insuscetíveis de aquisição por usucapião, no caso os bens públicos, por serem “inábeis para serem usucapidos”, assim denominados por estarem ‘fora do comércio’, segundo Brandelli (2016, p. 98). O autor ensina que se deve entender como fora do comércio os “bens instituídos como bem de família ou os bens inalienáveis”, assim como os bens públicos. Há diversas decisões judiciais<sup>74</sup> sobre o tema tratando os bens públicos, em geral, como não passíveis de aquisição por usucapião.

O tema é tratado em normas infraconstitucionais como no Código Civil de 2002, com a mesma vedação no art. 102<sup>75</sup>.

Para esta análise, é preciso saber que há várias espécies de bens públicos, com ou sem afetação ao serviço público, com ou sem registro de sua dominialidade, em uso ou abandonados, alguns com determinação legal mais especializada, como em caso de terrenos de marinha.

Sobre o tema, há decisão do STF, proferida em recurso extraordinário, no ano de 2010, de relatoria do ministro Joaquim Barbosa<sup>76</sup>, em que se permitiu usucapião de domínio útil de bem público, como nos casos de terreno de marinha.

---

<sup>74</sup> “15. No que concerne à discussão em torno da posse do imóvel propriamente dito, cabe lembrar que, entre as características que envolvem os bens submetidos ao regime jurídico de direito público, podem-se referir sua inalienabilidade e sua imprescritibilidade, regras preservadas nos arts. 100 a 102 do Código Civil e na Súmula STF 340. “Súmula 340. Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.” 16. Dessa forma, inexistência de lei federal autorizativa impede que sobre o imóvel se pratiquem atos de posse. Além disso, os atos de mera permissão ou tolerância, como esclarece Tito Fulgêncio, “em si seriam suscetíveis de constituir uma apreensão de posse, mas não engendram nenhum direito de posse, não produzem seus naturais efeitos, porque não se fundam em obrigação preexistente, (...)”. Nesses termos, o artigo 1208 do Código Civil estabelece que: “Art. 1208.- Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou clandestinidade” [ACO 685, rel. min. Ellen Gracie, P, j. 11-12-2014, DJE 29 de 12-2-2015.].

<sup>75</sup> BRASIL. *Código Civil*. Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

<sup>76</sup> BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Anotação Vinculada - art. 183, §3º da Constituição Federal – “Usucapião de domínio útil de bem público (terreno de marinha). (...) O ajuizamento de ação contra o foreiro, na

Considera-se ainda a possibilidade do resgate da enfiteuse para se ter uma dominialidade plena ao proprietário ou, apenas, o domínio útil ao enfiteuta.

Não é tão simples, nem correto dizer que não caberia usucapião em bens públicos, pois é preciso considerar uma variedade de fatores que deverão nortear o caso em concreto.

Há de se pensar ainda o tema por meio da Lei de registros públicos (Lei 6.015/73), que define a propriedade matriculada, com seu registro, ou seja, se não houver o registro a propriedade não possui dono, sendo terra de ninguém.

No caso de uma terra devoluta, sem uso pelo Estado, sem registro no cartório de imóveis, sem afetação ao serviço público, ocupado (por detenção) por um grupo de pessoas, que lá constroem casas, em moradia própria, originando uma ocupação urbana informal consolidada, dando o uso adequado à propriedade, para a sua função social, em que cumpre o preceito de moradia digna existente na nossa CRFB/88, art. 6º, *caput*, dever-se-ia usar a vedação da usucapião e, conseqüentemente, mandar desocupar o local? Ou se aplicaria a legitimação fundiária e se confirmaria o título originário a eles? Desta forma se efetivaria a função social da propriedade, bem como seu uso econômico, criando uma possibilidade de geração de renda local, completando o princípio fundamental da moradia digna ao passar a situação jurídica do ocupante de posse para título registrado.

Eis a discussão final sobre a constitucionalidade a ser feita pela norma no STF, na ADI 5.883, pois toda a discussão se baseia nesta vedação constitucional da usucapião em terras públicas; porém a legitimação fundiária não é usucapião, mas sim um novo instituto, o qual tem características muito similares, mas é outro instituto.

Ao seguir a definição no Código Civil de bens públicos, em seu artigo 99, tem-se que são bens de uso comum do povo os rios, mares, estradas, ruas e praças, nestes não há mesmo como se usucapir por falta de condições de moradia; há os bens de uso especial, como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou a estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias, ou seja, os de uso especial são os bens afetados ao serviço público, em uso pela administração/gestão pública, não tendo condições também de ocupar o bem para constituir moradia, impossível usucapir; e, por fim, há os bens públicos dominicais, os quais constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. Neste último, ainda há o tratamento de que, salvo disposição legal em contrário, consideram-se dominicais os bens

---

qual se pretende usucapião do domínio útil do bem, não viola a regra de que os bens públicos não se adquirem por usucapião”. [RE 218.324 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 20-4-2010, 2ª T, DJE de 28-5-2010.]

pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Especificamente sobre os bens dominicais, os quais podem ser vendidos<sup>77</sup>, estes contam com um tratamento diferenciado, tanto que têm tratamento de direito privado e constituem patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como as terras devolutas. A venda desses bens depende das obediências de algumas normas específicas, como arrecadação prévia e licitação na venda, como exemplo. E, se está o bem imóvel no comércio, passível de venda, também é passível de ser usucapido, ficando à margem da vedação constitucional de usucapião de bens públicos, em decorrência de seu tratamento especial de direito privado.

A diante, no capítulo 6 deste estudo, aborda-se mais a fundo o assunto das terras devolutas e seu uso na regularização fundiária.

Para facilitar a compreensão textual das informações acima, sintetizam-se adiante os itens da ADI 5.883 sobre a legitimação fundiária.

## 2.9 ANÁLISE SOBRE AS DISCUSSÕES CONSTITUCIONAIS

De forma sintética, as discussões, em cada item, sobre a legitimação fundiária, na ADI 5.883/STF são as seguintes.

Sobre o direito de propriedade do art. 5º, XXII, CRFB/88, não houve desrespeito ao direito de propriedade, pois esta não foi ignorada, mas apenas criada uma solução jurídica nova para efetivar uma situação em um formato mais simples. Na prática, ao analisar o fato, quando a propriedade pública ou particular se encontra ocupada até a data de 22/12/2016, formando um núcleo urbano informal consolidado, é porque o seu proprietário registral já a abandonou, pois se tivesse litigado judicialmente, já a teria reintegrado ou se evitaria a REURB por estar a situação subjudice, ou seja, porque assim se permitiu, seja por abandono da área ou renúncia tácita dominial. Diante disso, deve-se apenas proceder a arrecadação da área para depois repassar aos ocupantes, conforme o instituto jurídico e suas regras. Caso haja algum litígio judicial, deverá verificar a possibilidade de indenização (quando área de particular) e homologar o acordo. E se houver decisão judicial vetando o uso da área para fins da REURB, esta deverá ser obedecida. Em suma, houve respeito pela norma 13.465/17, incluindo a legitimação fundiária ao direito de propriedade. Toda essa explicação se trata tão somente de uma interpretação sistêmica dentre os normativos existentes.

---

<sup>77</sup> BRASIL. *Código Civil*. Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Referente à função social da propriedade, do art. 5º, XXIII, CRFB/88, esta tem dois lados, o primordial é o da visão de seu proprietário, pelo qual se busca vislumbrar a função social da propriedade para o seu dono, seja pelo seu uso direto ou indireto, como uma locação. Ocorre que se a área se encontra ocupada informalmente, já consolidada em núcleo urbano, a propriedade passou a ter uma função social, mas para os ocupantes e não para o proprietário dominial, ou seja, o outro lado acima citado, na visão da sociedade, pela percepção do ocupante da área, mesmo que informal. Então, a função social da propriedade está não só sendo respeitada como utilizada em sua base fundamental de direitos humanos e com finalidade precípua ao desenvolvimento local.

A desapropriação mediante indenização, do art. 5º, XIV, da CRFB/88, continua valendo e foi respeitado na lei 13.465/17, principalmente quando trata de mediação extrajudicial no momento da contestação à notificação<sup>78</sup> da REURB. A legitimação fundiária não trata da indenização por se tratar de aquisição originária (a qual não precisa incorrer em indenização), mas a lei também não dá prosseguimento em caso de contestação, pelo proprietário, da REURB; logo há respeito ao item constitucional em tela. A desapropriação mediante indenização continua valendo, existindo, de forma paralela e sistemática, devendo ser aplicada em casos específicos. Para os casos da REURB, genérica para todos os instrumentos jurídicos de execução, há necessidade apenas de haver um fundo público mais abrangente para ajudar a efetivar a REURB em todos os municípios brasileiros, para ajudar nas indenizações, caso haja determinação para isso.

Quanto ao devido processo legal, do art. 5º, LIV, CRFB/88, este passou a ser misto, com possibilidade de ser judicial e administrativo, com acordos extrajudiciais, ou todos pela municipalidade, a depender de cada situação jurídica, bem como a norma criou um procedimento legal a ser cumprido, ou seja, há respeito à norma constitucional do devido processo legal.

Sobre a competência comum de conservação do patrimônio público, do art. 23, I, da CRFB/88, os bens públicos estão sendo conservados quando de uso público, afetados ao serviço público, arrecadados, registrados. Se o bem público não tiver em uso pelo poder público, sem registro, sem arrecadação, nem estará cumprindo a sua função social de bem público. No entanto, se o bem (terra/imóvel) se encontra ocupado (por detenção) com moradias em um

---

<sup>78</sup> Brasil. *Lei 13.465/17*. Art. 21. Na hipótese de apresentação de impugnação, poderá ser adotado procedimento extrajudicial de composição de conflitos. § 1º Caso exista demanda judicial de que o impugnante seja parte e que verse sobre direitos reais ou possessórios relativos ao imóvel abrangido pela demarcação urbanística, deverá informá-la ao poder público, que comunicará ao juízo a existência do procedimento de que trata o *caput* deste artigo.

núcleo consolidado, ele promoverá a função social pública aos seus moradores, dando a real atenção ao 'bem público', promovendo moradia aos seus detentores, logo a terra se encontra com uma função social aos particulares, na percepção social, em condições de regularizá-las. Assim, uma área que não interessa ao poder público torna-se de uso e interesse de particulares formalmente, por meio da legitimação fundiária das unidades imobiliárias, protegendo o patrimônio público afetado, de uso comum e arrecadados.

Quando se trata da propriedade privada e função social da propriedade como princípios da ordem econômica, do art. 170, II e III, da CRFB/88, a REURB usa o princípio da função social da posse, de propriedade de terceiros, como base para elevar a ordem econômica individual e sistêmica, já que o real proprietário não deu a função social para a terra. De tal modo, coube aos ocupantes fazê-la. A preocupação aqui é de todos, de incentivar invasões de terras produtivas, as quais constam com investimentos econômicos e financiamento bancário e, de repente, ter tudo perdido por invasores, os quais ainda receberão o título dominial da terra.

Ocorre que não é esse o objetivo da norma, tanto que se colocou uma data limite, 22/12/2016, e um fato específico de ser um núcleo urbano informal consolidado, fora desse contexto não cabe a legitimação fundiária, lembrando que não é permitido fazer REURB com disputa judicial. Assim, respeitou-se a ordem econômica, enfatizando-a ao tirar da invisibilidade uma grande quantidade de imóveis, até então informais, para a formalidade, possibilitando a elevação de arrecadação a transações financeiras, respeitando as áreas com litígio judicial e ordem judicial de vedação de aplicação da REURB. Assim, as áreas que foram invadidas com o objetivo de ganhar título pelo governo, em que o proprietário ingressa judicialmente com reintegração, não têm aplicação da REURB, respeitando o uso econômico da propriedade.

A desapropriação sanção mediante indenização, do art. 182, §4º, III, da CRFB/88, trata da desapropriação, pelo Município, em que o proprietário não cumpriu a função social, nem as notificações do município para promover a sua organização de uma área urbana abandonada. A lei da REURB não tratou disso, pois a área para fins de legitimação fundiária precisa estar com um núcleo urbano informal consolidado no lugar e não uma área abandonada que precisa de limpeza ou construção local. Desse modo, se a área estivesse ocupada em um núcleo urbano informal, não teria como o proprietário cumprir alguma exigência neste sentido, pois nem na posse estaria da terra. Assim, entende-se que este item não poderia fazer parte da REURB por incompatibilidade técnica. Portanto, não seria base de contestação constitucional válida diante da legitimação fundiária. Desta feita, incabível referida alegação na ADI 5.883.

A principal demanda sobre a legitimação fundiária é sobre a vedação de aquisição de imóveis públicos por usucapião, do art. 183, §3º, da CRFB/88, em que o hibridismo da legitimação fundiária, com base na aquisição originária da terra, mesmo que pública, é o grande embate jurídico, por não tratar da translatividade dominial, que seria a venda, ou doação, de bens públicos ao ocupante (detentor). Se o município está passando um bem público ao ocupante sem ônus, ele doará o bem (chamado na Lei de licitações – n. 8.666/93 – de alienação gratuita), e se tiver algum ônus, estará vendendo o bem. E, de forma administrativa, é isso que irá ocorrer, mas no registro e norma legal o ocupante adquirirá um imóvel de forma originária. A CRFB e suas normas inferiores autorizam a venda e a doação de bens públicos ao particular, consoante alguns limites, como das terras devolutas e as desafetadas. Estes limites tiveram uma alteração de lapso temporal, para se evitar novas invasões com essas pretensões. Com este pensamento, de forma sistemática, é possível compreender a respeito da norma da REURB com a CFRB neste item contestado.

Quando se fala em detentor da ocupação, deve-se dar atenção à diferença das expressões usadas ao ocupante da área, se possuidor ou detentor, pois se fala em detentor de bens públicos e não possuidor, como se diz ao bem particular, por questão de técnica jurídica, em que o detentor ocupa um imóvel que ele não pode usucapir; já possuidor lhe permite usucapir, apesar de que a norma lhe permite adquirir, por meio da legitimação fundiária, tanto bem particular quanto público.

A Lei da REURB diferencia de forma técnica a legitimação fundiária da usucapião<sup>79</sup>, como sendo distintos e com objetivos específicos, com tratamento jurídico diverso, além do que só cabe a aplicação da legitimação fundiária dentro de um procedimento da REURB.

E como ambos os institutos têm a mesma base jurídica, referente à aquisição originária da propriedade, a legitimação fundiária passou a ser tratada como a usucapião, a qual possui vedação constitucional, com reforço infraconstitucional no Código Civil<sup>80</sup>, a respeito da negativa de usucapião sobre bens públicos. Segundo o petitório na ADI 5.883/STF, não cabe o uso da legitimação fundiária, nem mesmo ignorar o fato de usar nome jurídico distinto da usucapião, por usar da aquisição originária da propriedade sobre imóvel público.

---

<sup>79</sup> BRASIL. *Lei da Reurb*, n. 13.465/17. Art. 15. Poderão ser empregados, no âmbito da Reurb, sem prejuízo de outros que se apresentem adequados, os seguintes institutos jurídicos: I - a legitimação fundiária e a legitimação de posse, nos termos desta Lei; II - a usucapião, nos termos dos arts. 1238 a 1244 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), dos arts. 9º a 14 da Lei no 10.257, de 10 de julho de 2001, e do art. 216-A da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973.

<sup>80</sup> Brasil. *Código Civil de 2002*. Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Massonetto (2019, p. 81), também citado na petição inicial da ADI 5.883, trata do hibridismo estrutural da legitimação fundiária, por ter um nome diferente e com a base técnica da usucapião, criando uma situação nova com base na existência prévia do núcleo urbano informal consolidado e, com isso, poderia ser aplicada, mas ainda assim seria inconstitucional<sup>81</sup>.

Sabe-se que a legitimação fundiária é um novo instituto ainda em busca de adequação sistemática para melhor aceitação e aplicabilidade.

As citadas inconstitucionalidades resumem-se na ofensa ao dispositivo constitucional a respeito da aquisição originária de terras públicas e da omissão sobre a indenização aos particulares das terras, deles, usadas em legitimação fundiária. Porém, não há tratamento na Lei da REURB sobre indenização, nem o artigo que determina a indenização por desapropriação de terras, de outras normas, foi revogado.

O instituto da legitimação fundiária não demanda indenização na aquisição originária de um bem imóvel particular ou público, por inexistir relação jurídica entre as partes, em que o possuidor adquire o bem por estar na posse na data de 22/12/2016. A lei considerou que a unidade imobiliária urbana informal consolidada só surgiu em decorrência do tempo de ocupação, seja essa ocupação legal (compra da posse do anterior ocupante) ou ilegal (invasão), mas de forma irregular (sem condições de registro, como uma procuração de representação em que o outorgante já faleceu), assim a área imobiliária não mais pertence ao domínio do proprietário há muito tempo; tempo este suficiente para formar uma área urbana irregular consolidada.

Quando for iniciado o procedimento da REURB e o proprietário registral a impugnar, pedindo indenização, este procedimento será suspenso e, se não houver acordo, será enviado ao Poder Judiciário, o qual pode até determinar uma indenização, desde que não tenha ocorrido o abandono da área. E sobre este pagamento, dessa eventual indenização, deverá ser do responsável pela REURB, a Municipalidade, o que irá elevar os custos do procedimento, podendo até mesmo inviabilizá-la.

Deve ser tratado de forma distinta a ocorrência de perda de propriedade, a qual demanda indenização, do instituto jurídico do abandono da terra, da qual se terá uma arrecadação do

---

<sup>81</sup> “Nesse sentido, a legitimação fundiária teria seu fundamento no reconhecimento pelo Poder Público da existência de um núcleo urbano informal consolidado, isto é, de difícil reversão, considerando o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos. E, dentro desta situação, a posse de imóveis privados ou a detenção de imóveis públicos fariam emergir direitos de propriedade aos seus ocupantes, reconhecidos por meio de ato do Poder Público.” (MASSONETTO, 2019, p. 82).

imóvel, neste sem indenização. Outro tratamento é sobre a sua aplicabilidade em imóvel público, devido a sua aquisição originária.

No art. 15, IV<sup>82</sup>, da lei da REURB, há o tratamento do uso do instituto jurídico da arrecadação de bem vago, nos termos do Código Civil, em seu art. 1.276<sup>83</sup>. O Código Civil, no seu art. 1.275, II, afirma que se perde a propriedade pela renúncia, um ato formal de seu proprietário. Ambos os institutos, renúncia e abandono, podem transferir a propriedade, por meio da arrecadação, para o Município ou União, a depender se imóvel urbano ou rural.

Desta forma, vislumbra-se uma forma de um procedimento administrativo prévio na preparação registral da área a ser legitimada, com fins de respeitar os institutos jurídicos da propriedade privada, com total observância ao direito de propriedade e eventual indenização (caso ocorra determinação judicial), para que ocorra a emissão da CRF (certificado de regularização fundiária) e possa registrar a aquisição originária da propriedade para os ocupantes. A esse respeito, veja-se.

A forma da arrecadação imobiliária, para fins da REURB, de um núcleo urbano informal, seja em área urbana ou rural, com vários ocupantes, com ruas, praças, unidade de atendimento de saúde, escolar etc., em área de particular (com registro no cartório de imóveis), em que o abandono da área já ocorreu há muito tempo, sem que exista ação na justiça contestando a posse de terceiros e pedindo a sua reintegração, nem pagamento de impostos (como IPTU), é só fazer o procedimento de arrecadação pelo mesmo ente municipal que irá proceder a REURB.

Detalhe, no procedimento de arrecadação, faz-se necessário o seu registro no cartório de imóveis. Com isso, a área do particular passará ao domínio público do município o qual poderá efetivar a legitimação fundiária, sem alteração legislativa para isso. Neste momento, poderá ser sustentado que também não se poderá efetivar a legitimação fundiária em decorrência de ser uma aquisição originária? Assuntos teóricos que, na prática, podem criar facilidades ou dificuldades conforme a interpretação sistêmica normativa. Ocasão em que se ingressa no problema da aquisição originária de um bem público, vedada por usucapião.

A norma da REURB permite o uso de vários institutos jurídicos, dentre eles a doação (art. 15, XIV, da Lei 13.465/17). Não há vedação constitucional ou legal de doação de bens públicos, desde que esteja desafetado ao uso pelo serviço público. O problema exposto na ADI

---

<sup>82</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*. Art. 15. (...) IV - a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil);

<sup>83</sup> BRASIL. *CC*. Art. 1276. O imóvel urbano que o proprietário abandonar, com a intenção de não mais o conservar em seu patrimônio, e que se não encontrar na posse de outrem, poderá ser arrecadado, como bem vago, e passar, três anos depois, à propriedade do Município ou à do Distrito Federal, se se achar nas respectivas circunscrições.

5.883 é que a Lei da REURB é omissa sobre a desafetação, bem como as normas de doação. Veja-se o exemplo na Lei de licitação<sup>84</sup> e várias outras normas esparsas autorizadoras da doação. Atente-se que sempre há necessidade de um ato normativo, específico, para doar bem imóvel público para outro ente público; já para particular, a Lei 8.666/93, bem como a nova Lei 14.133/21 usam da nomenclatura de alienação gratuita de bens públicos para o particular.

E, novamente, destaca-se que a Lei da REURB não mudou esse sistema de doação, não tirou, excluiu, o procedimento de desafetação, nem disse que não era para usar a Lei de licitações.

Desta forma, ao se usar interpretação sistemática, deve-se proceder, previamente, com a aplicação das normas que regem a doação de bens. E, antes de emitir a certidão de regularização fundiária (CRF), realizar-se-á o procedimento de doação de terras públicas ao particular ocupante da área urbana consolidada, até então de maneira informal. Todavia, então, qual o motivo de o art. 15, da lei da REURB, ter um inciso separado apenas sobre a legitimação de posse e fundiária (inciso I), bem como o tratamento de definição do art. 11, VII, Lei 13.465/17?

A norma criou um instituto, com práticas diferentes e mais rápidas a serem realizadas, com respostas rápidas para uma sociedade dinâmica, com objetivo de tirar da invisibilidade os imóveis ocupados por particulares, de forma irregular, regularizando-os diretamente, sem precisar de procedimento mais complexo. O novo instituto, com características da usucapião (devido à aquisição originária), pode ser usada em paralelo com os outros institutos citados no art. 15 da norma em estudo, para poder ser mais bem efetivado, com obediência à norma pátria, dentro de um mesmo procedimento da regularização urbana.

Essa novidade, discutida constitucionalmente no STF, demonstra ter falhas a serem sanadas por meio de um contexto sistemático. Uma edição normativa para incluir os procedimentos prévios de arrecadação de bem imóvel de particular ou com doação de bens imóveis públicos, mesmo que de outros entes, ajudaria muito na conclusão do procedimento, como já ocorreu na nova Lei de licitação (14.133/21), em seu art. 76, alíneas “f, g, h, i, j”<sup>85</sup>,

---

<sup>84</sup> BRASIL. *Lei de licitações*. Lei 8.666/93, Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos. / E lei 14.133/21. Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: I - tratando-se de bens imóveis, inclusive os pertencentes às autarquias e às fundações, exigirá autorização legislativa e dependerá de licitação na modalidade leilão, dispensada a realização de licitação nos casos de:

<sup>85</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*. Art. 76. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas: (...) f)

todos voltados à regularização de imóveis e alienação gratuita ou onerosa de bens públicos ao particular, inclusive para fins de legitimação fundiária.

A Lei da REURB tratou no art. 74<sup>86</sup> sobre regularização em áreas com incidência de demandas judiciais, salvo com decisão judicial que impeça a análise, aprovação e registro de projeto de regularização fundiária urbana, mas o que irá acontecer com o processo judicial? E se for terra particular, terá indenização a ser paga por quem? E se for uma discussão sobre terras públicas, quem irá arcar com suas consequências? Algumas respostas se encontram no art. 16 e 17<sup>87</sup> da norma em estudo, em que se trata a Reurb-E/S com bens públicos e em discussão judicial, com necessidade de acordo (judicial ou extrajudicial) homologado e pagamento do justo valor da unidade regularizada, no caso da Reurb-E.

Para essas e outras perguntas, será usado o sistema jurídico vigente, pois a norma da REURB não especificou, mas também não vetou usos sistemáticos legais.

E em caso de ter que indenizar o proprietário particular da área que foi objeto na REURB, com o instituto da legitimação fundiária, para os ocupantes, quem será o responsável por este pagamento? No caso em que não se teria ocorrida a renúncia formal, abandono pelo proprietário particular para se alcançar a arrecadação do bem. Entende-se que o imóvel ainda

---

alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente usados em programas de habitação ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública; g) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis comerciais de âmbito local, com área de até 250 m<sup>2</sup> (duzentos e cinquenta metros quadrados) e destinados a programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgão ou entidade da Administração Pública; h) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; i) legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública competentes; j) legitimação fundiária e legitimação de posse de que trata a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017;

<sup>86</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*: Art. 74. Serão regularizadas, na forma desta Lei, as ocupações que incidam sobre áreas objeto de demanda judicial que versem sobre direitos reais de garantia ou restrições judiciais, bloqueios e indisponibilidades, ressalvada a hipótese de decisão judicial específica que impeça a análise, aprovação e registro do projeto de regularização fundiária urbana.

<sup>87</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*. Art. 16. Na Reurb-E, promovida sobre bem público, havendo solução consensual, a aquisição de direitos reais pelo particular ficará 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. Parágrafo único. As áreas de propriedade do poder público registradas no Registro de Imóveis, que sejam objeto de ação judicial versando sobre a sua titularidade, poderão ser objeto da Reurb, desde que celebrado acordo judicial ou extrajudicial, na forma desta Lei, homologado pelo juiz.

Art. 17. Na Reurb-S promovida sobre bem público, o registro do projeto de regularização fundiária e a constituição de direito real em nome dos beneficiários poderão ser feitos em ato único, a critério do ente público promovente. Parágrafo único. Nos casos previstos no caput deste artigo, serão encaminhados ao cartório o instrumento indicativo do direito real constituído, a listagem dos ocupantes que serão beneficiados pela Reurb e respectivas qualificações, com indicação das respectivas unidades, ficando dispensadas a apresentação de título cartorial individualizado e as cópias da documentação referente à qualificação de cada beneficiário.

esteja em litígio judicial, mas houve acordo a respeito da perda da propriedade/desapropriação e valor de indenização homologada.

Para responder, deve-se partir do pressuposto de que é a municipalidade quem comanda a REURB. Então, esta irá regularizar os imóveis ocupados no núcleo urbano informal consolidado, cabendo também a ela pagar a indenização ao dono da terra particular. Ocorre que irão reclamar da elevação do custo da regularização e muitos municípios não terão como efetivá-la. Sim, isso é verdade. O art. 73 determina a criação de fundos para custear os atos registrares previstos na lei em estudo. Poderia também criar um fundo, mantido com dinheiro público, para custear a questão da indenização, a qual seguiria o procedimento dos precatórios.

Mais uma eventual solução prática demandaria uma nova lei, com necessidade de detalhamento objetivos de origem de verbas, custeio, gastos e fiscalizações.

Em mais um ponto da problemática, na prática, é que se deve lembrar que a área objeto da REURB sem matrícula registral, no cartório de imóveis, presume-se área pública (domínio público em decorrência da história de colonização da Coroa Portuguesa), ocasião que será aberta matrícula quando do registro da CRF. Se souber da origem registral da terra, deverá ser feita uma averbação do destacamento da área para fins da REURB, controle registral e abertura de matrículas com base na CRF.

As discussões no Supremo Tribunal Federal, na parte estudada da ADI 5.883, referem-se ao direito de propriedade, vedação à usucapião, focando na função social da propriedade, mas a propriedade é uma posse indireta do domínio quando ocupada por terceiros. Logo se terá a posse direta do ocupante/detentor. E essa posse também deve ser levada em consideração para verificar a sua função social e econômica.

Com as discussões postas, passa-se a tratar do tema posse e suas normas para saber sua origem, motivos e teorias. Só depois, será possível compreender a melhor solução constitucional para a legitimação fundiária.

### 3 AS NORMAS REGULARIZADORAS DAS POSSES

Antes de conhecer e entender as normas das posses, deve-se saber a sua origem, com o intuito de compreender seus motivos. A história do sistema de registro de terras do Brasil passa pelo sistema normativo de Portugal e seu método de organização e de uso, incentivos, obrigações, rateio dos ganhos e regularização das posses.

A colonização do Brasil por Portugal iniciou-se em 1500 sob o sistema legislativo português de sesmarias, vigente desde a parte final do século XIV, posterior ao ano de 1375, quando da promulgação da lei em Santarém (BARROS, 1945, p. 317), no reinado de D. Fernando I, compiladas no reinado de Dom Afonso V ao promulgar em 1446 as ordenações Afonsinas, com um conjunto de leis para regular várias situações, dentre elas as sesmarias, a qual possuía 38 partes (RAU, 1982, p. 267-275) para tratar das terras ocupadas, plantações, gados, transportes, taxas pelo uso, dúvidas e confirmações de sesmaria.

O sistema sesmarial foi instituído para incentivar o uso e o cultivo da terra para amenizar a fome do reino (HERCULANO, 1980, p. 126-127), possibilitar o desenvolvimento regional com a diminuição do êxodo rural, regularizar as ocupações e cobrar pelo seu uso por meio do contrato de enfiteuse em que se pagava a pensão de sexto sobre a terra para o reino (GULBENKIAN, 1985, p. 822), daí a origem de seu nome sesmarial.

As Ordenações do Senhor Rey Dom Manoel (conhecidas como Manuelinas), de 11 de março de 1521, trataram de atualizar as normas e compilar as leis esparsas criadas depois da publicação das ordenações Afonsinas, sob organização de Ruy Boto, João Cotrim, João de Faria, Pedro Jorge e Cristóvão Esteves (AZEVEDO, 2005, p. 208), as sesmarias passaram a ter o preceito de povoamento e defesa de territórios, fortalecendo a função social da propriedade, com uma obrigação de lavrar e semear a terra, sob pena de confisco e perda da terra para outrem que pudesse lavrar e semear (GULBENKIAN, 1984, p. 290).

Quando do reinado de D. Felipe I (ano 1580), o Brasil-Colônia teve novo comando e as ordenações foram atualizadas e com vigência no ano de 1603, mais técnicas e reforçando o prazo de tornar as terras produtivas em 5 (cinco) anos, sob pena de devolução ao reino e repassadas a outro sesmeiro.

O sistema de sesmarias ficou vigente no Brasil até a sua suspensão, ocorrida em 17 de julho de 1822, por meio da resolução 76, assinada pelo Príncipe Regente e José de Bonifácio de Andrada e Silva (PINTO JUNIOR e FARIAS, 2007, p. 44), por meio da qual autorizou a permanência dos ocupantes das terras que as tenham cultivado, em sesmarias, até convocação futura da Assembleia Geral, Constituinte e Legislativa.

Naquela ocasião, o sistema de terras do Brasil mudou do Sesmarial para o período das posses, sem regulamentação.

Durante o regime das sesmarias se promovia a função social da terra, a qual pertencia ao reino português, que a repassava ao donatário (sesmeiro) para a cultivar, povoar, demarcar a área e pagar tributo, podendo repassar/doar para outros, mas não vender. E, caso não cumprisse as regras impostas, perderia a terra para outro que viesse a cumprir.

O período das posses durou de 1822 até 1850, quando da promulgação da lei de terras número 601, ocasião em que os possuidores das terras passaram a ter o domínio sobre suas posses, classificando os proprietários e as terras em: proprietários legítimos por títulos de sesmarias concedidas e confirmadas; possuidores de terras originais de sesmarias, sem confirmação por inadimplemento; possuidores sem qualquer título; e as a terras devolutas.

A lei de terras se ocupou de todo tipo de posseiro para legitimar a posse, criando o instituto da legitimação da posse, para revalidar as sesmarias irregulares, bem como titularizar criando moradia, pois a função social sempre foi a base da titularização da terra (KUMPEL, 2020, p. 780). Esse período institucional, iniciado em 1850, em que a lei instituiu a forma de regularização das posses, foi a primeira forma normativa nacional regulatória da qual emanou todas as leis seguintes.

Com a evolução legislativa, sempre superando os problemas percebidos na ocasião, a regularização das posses tornou-se uma constância e sempre baseada na função social da terra para se tornar proprietário, foi assim na Carta de 1946<sup>88</sup>, em seu art. 156, parágrafo 1º; na Emenda Constitucional 10/1964<sup>89</sup>; art. 164, da Constituição de 1967<sup>90</sup>; art. 171 da Emenda Constitucional Federal 1/1969<sup>91</sup>.

Salvo a norma de 1969, acima citada, que trata de terras públicas, todas as anteriores legitimavam posse de terras devolutas, definida no art. 3º da lei de terras nº 601/1850<sup>92</sup>.

As terras da União passaram a ser reguladas pelo Decreto-lei 9.760/1946<sup>93</sup>. Em 30/11/1964, foi sancionada a lei conhecida como estatuto da terra (Lei n. 4.504 de 1964), atualizando as regras, conceitos e institutos para regularizar as posses (artigos 11, 97 a 102),

---

<sup>88</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm) Acesso em: 24 mai. 2021.

<sup>89</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc\\_antecor1988/emc10-64.htm#art6](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_antecor1988/emc10-64.htm#art6) Acesso em: 24 mai. 2021.

<sup>90</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm) Acesso em: 24 mai. 2021.

<sup>91</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_antecor1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_antecor1988/emc01-69.htm) Acesso em: 24 mai. 2021.

<sup>92</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/10601-1850.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10601-1850.htm) Acesso em: 24 mai. 2021.

<sup>93</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del9760.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del9760.htm) Acesso em: 24 mai. 2021.

com definição detalhada das terras devolutas, terras públicas, e terras particulares<sup>94</sup>; sendo demarcadas pela Lei 6.383/1976<sup>95</sup>.

Em 07/07/2009, foi publicada a Lei 11.977 sobre o Programa Minha casa, Minha vida, a qual regulamentou, também, a regularização fundiária de assentamentos de áreas urbanas<sup>96</sup>.

Com o intuito de melhor regulamentar as posses, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA expediu a instrução normativa nº 80 de 13/05/2014 com o objetivo de fixar procedimentos para legitimação de posses em áreas públicas da União.

Em 11/07/2017, foi publicada a atual lei sobre regularização fundiária rural e urbana (conhecida como Lei da REURB), de número 13.465<sup>97</sup>, ajustando todo o sistema e criando o instituto jurídico da legitimação fundiária. Lei esta já com partes revogadas pela Medida Provisória 996/2020<sup>98</sup>, convertida e revista pela Lei 14.118<sup>99</sup>, de 13/01/2021.

Todas essas normas visam a um objetivo, regularizar a posse, mas que tipo de posse se torna passível de ser regularizada? Para responder a essa indagação, faz-se necessário tratar do tema possessório e suas teorias, de forma sintetizada.

### 3.1 DAS POSSES REGULARIZÁVEIS E SUAS TEORIAS

O tema posse é algo complexo, baseada em duas teorias clássicas, das quais se complementam e criam teorias para melhor explicá-las. Para a sua compreensão, é imprescindível conhecer antes a distinção entre posse e propriedade, em que a propriedade tem como proprietário aquele que possui o domínio sobre o bem imóvel; logo este pode utilizar, fruir de forma econômica, dispor (vender, doar, para outra pessoa), consoante dispõe o art. 1.228, do Código Civil<sup>100</sup>, desde que não haja alguma limitação do seu exercício por gravames ou ônus.

A posse pode ser realizada por pessoas proprietárias ou não, com ou sem contratos. Explica-se: se a posse sobre o bem imóvel está com alguém que possua o registro de

---

<sup>94</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm) Acesso em: 24 mai. 2021.

<sup>95</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6383.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6383.htm) Acesso em: 24 mai. 2021.

<sup>96</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm) Acesso em: 24 mai. 2021.

<sup>97</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113465.htm) Acesso em: 24 mai. 2021.

<sup>98</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv996.htm#art23](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv996.htm#art23) Acesso em: 24 mai. 2021.

<sup>99</sup> Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14118.htm#art23](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14118.htm#art23) Acesso em: 24 mai. 2021.

<sup>100</sup> Código Civil de 2002. Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

propriedade no cartório de registro de imóveis, ele será o proprietário, com a posse direta sobre o bem; já se a posse for devida à relação contratual de aluguel com o proprietário do imóvel, este possuidor será o inquilino, com a posse direta sobre o bem, deixando ao proprietário a posse indireta (por contrato); e se a pessoa recebeu o bem imóvel em garantia como penhor, o credor terá a posse pignoratícia do bem do devedor, ainda proprietário. Há vários exemplos de posse com contrato, com o usufruto do bem e, todos eles, detém a coisa de outrem, por contrato; logo detentor da coisa. A respeito dessa posse nada poderá ser regularizado, pois se está em situação regular, contratual (obrigacional), correta de posse em nome de terceira pessoa, conhecida como detenção<sup>101</sup>, ou seja, ao detentor cabe apenas obediência contratual.

Agora, se a posse é sem contrato com o proprietário do bem imóvel, passa a ser chamado de possuidor<sup>102</sup>. Este é tema deste estudo, por ser um exercício de fato sobre um bem imóvel. E o fato de alguém estar na posse de um bem imóvel de outra pessoa, sem autorização formal (contrato), é considerado algo relevante para o direito; dessa forma, ingressa na seara jurídica, conhecido como fato jurídico, desta situação ocorrerá um ato que pode ser lícito ou ilícito (LISBOA, 2012, p. 109), ou seja, uma situação jurídica relevante a ser regularizada, judicial ou administrativamente (aqui se encontra o formato extrajudicial), por meio dos vários institutos jurídicos, a depender da situação fática.

O Código Civil no ano de 1916, constou o art. 485 com a seguinte redação: “Considera-se possuidor todo aquele, que tem de fato o exercício, pleno, ou não, de algum dos poderes inerentes ao domínio, ou a propriedade”, hoje já revogado pelo Código Civil de 2002, com a seguinte redação do art. 1.196: “Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade”. Não tratando, portanto, mais de domínio. Essa noção deriva do conceito de possuidor (COELHO, 2012, p. 57-62), pelo qual se distingue a posse e a propriedade pela “origem do poder de sujeição sobre a coisa”, como dito alhures, se a posse é por contrato (obrigacional), ou por ter a propriedade, ou por detenção (Fâmulo da posse – situação de dependência em relação a outra pessoa (ao dono ou possuidor), exerce sobre a coisa não um poder próprio, mas dependente. Está a serviço da posse de outro, é instrumento mecânico de posse, mas não possuidor, como bem se expressou Santos (1984, p. 31).

Para ajudar na compreensão, passa-se a estudar as teorias aplicáveis às posses.

---

<sup>101</sup> *Código Civil de 2002*. Art. 1.198. Considera-se detentor aquele que, achando-se em relação de dependência para com outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas.

<sup>102</sup> *Código Civil de 2002*. Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

### 3.1.1 Das teorias possessórias

As posses são explicadas de acordo com algumas teorias, todas elas inclusas no Código Civil brasileiro de 2002, separadas em duas categorias, ontológicas e funcionais. São elas: teoria subjetiva da posse e teoria objetiva da posse, integrantes das teorias ontológicas; e a função econômica da posse e a função social da posse dentro das teorias funcionais.

#### 3.1.1.1 Teorias Ontológicas

Sobre as teorias ontológicas (da sua existência, realidade) trata-se, de início, da análise da teoria subjetiva da posse, de Friedrich Karl von Savigny (1866), que se refere a um “direito subjetivo do poder de atuação da vontade de uma pessoa, decorrente da autorização que lhe é conferida pela vontade geral, traduzida por meio do ordenamento jurídico”<sup>103</sup>. Em outras palavras, é a vontade de alguém ao tomar posse de uma coisa, um bem imóvel, com a vontade de ser dono (domínio). No dizer do próprio pensador, “qualquer aquisição de posse é baseada em um ato corporal (corpus ou factum), acompanhado de uma certa vontade (animus)”<sup>104</sup>, lembrando que o possuidor ainda poderá dispor do bem como se proprietário fosse, tratando-a como propriedade própria.

Se essa posse for por contrato com o proprietário, passa a ser detenção da coisa, por faltar a vontade de vir a ser dono da coisa. Assim, na estrita teoria subjetiva, só quem tem a posse com ânimo de domínio teria a proteção da posse, uma falha, já que tiraria do detentor a possibilidade de proteger a posse direta, obrigacional, em uma necessidade de ir a juízo pedir uma proteção por invasão em bem imóvel locado, por não ser o proprietário o autor do pedido.

Outra problemática da teoria é que os incapazes não seriam aceitos como titular do direito à posse de seus próprios bens, por lhes faltar a vontade juridicamente válida, tanto que

---

<sup>103</sup> SAVIGNY, Frédéric Charles de. *Traité de la possession en droit romain*. 7a ed. Paris: Auguste Durand, 1866. v. 1 e 2.

<sup>104</sup> SAVIGNY, F.C. *Traité de la possession en droit romain; traduit de l'allemand sur la dernière édition par Ch. Favre d'Audelange*. 1845. Libraire de la Cour de Cassation. Paris : Joubert. Pg. 247. (“*Toute acquisition de possession se fonde sur un acte corporel (corpus ou factum), accompagné d'une certaine volonté (animus). L'acte (factum) doit pla- cer celui qui veut acquérir la possession dans une position telle que lui et lui seul puisse disposer de la chose à sa volonté, c'est-à-dire, agir à cet égard en propriétaire. La volonté doit tendre à traiter aussi la chose en réalité comme une pro- priété; seulement, lorsque la possession est par suite d'un fait juridique dérivée de la possession*”). Tradução livre: Tratado de posse no direito romano; traduzido do alemão na última edição por Ch. Favre d'Audelange. 1845. Livreiro do Tribunal de Cassação. Paris: Joubert, p. 247. “Toda aquisição da posse se baseia em ato corpóreo (corpus ou factum), acompanhado de certa vontade (animus), que ele e somente ele pode dispor da coisa à sua vontade, ou seja, agir a esse respeito como proprietário, somente quando a posse resultar de fato jurídico derivado da posse.

Rudolph von Jhering (1875)<sup>105</sup> criou a teoria objetiva da posse para complementar as lacunas existentes na teoria subjetiva.

O diferencial da teoria objetiva é que a posse sobre a coisa não precisa estar somada à intenção de domínio, basta a intenção de ter (*animus tenendi*) a coisa (elemento objetivo '*corpus*'), o bem imóvel. É a exteriorização da propriedade o momento em que a posse de fato sobre a propriedade faz dela a sua utilização econômica<sup>106</sup>, facilitando a sua defesa contra terceiros.

Nesta teoria objetiva se inclui a proteção possessória das pessoas incapazes, bem como os detentores da posse, pois o fato de ter a posse autorizada inclui a possibilidade de proteger o direito obrigacional, detida em nome de terceiros (servidor da posse). Aqui há a diferença da posse objetiva, pois a detenção física do bem é somada à intenção de conservação do imóvel em seu próprio nome.

A posse da propriedade precisa ter a sua função social, como determina a CRFB/88, em seu art. 5º, XIII<sup>107</sup>, mas essa função social tem variantes, pois “a função social da terra é o gênero, do qual a função social da propriedade é espécie” (LIMA, 1992, p. 42), como a função social da posse e a função sociológica da posse, com finalidade econômica.

A função social da propriedade não trata da sua titularidade jurídica e sim da utilização dos bens, como bem observa Zavascki (2002, p. 844), falando que “os bens, no seu sentido mais amplo, as propriedades, genericamente consideradas, é que estão submetidas a uma destinação social, e não o direito de propriedade em si mesmo”, e complementa que o “possuidor, assim considerado no mais amplo sentido, seja ele titular do direito de propriedade ou não, seja ele detentor ou não de título jurídico a justificar sua posse”.

Diante do tratamento da função social da posse na propriedade, verificam-se na sequência as outras teorias temáticas.

---

<sup>105</sup> “*Les théories absolues au contraire, cherchent à concevoir la possession en la considérant en elle-même et pour elle-même. La possession ne doit pas sa protection et son importance à des vues et considérations qui lui sont étrangères, mais c'est pour elle-même qu'elle prétend être reconnue juridiquement, et le droit ne peut lui refuser cette reconnaissance*”. Tradução livre: As teorias absolutas, ao contrário, procuram conceber a posse considerando-a em si e para si. A posse não deve sua proteção e sua importância a visões e considerações que lhe são estranhas, mas é por si mesma que ela pretende ser legalmente reconhecida, e a lei não pode recusar esse reconhecimento. In: IHERING, Rudolf von. *Du fondement de la protection possessoire*. Révision de la théorie de la possession. Deuxième Édition Revue et Augmentée. Fab O. de Meulenaere. Paris. Leipzig: F. CLEMM. 1.875, p. 5.

<sup>106</sup> “*La possession est l'exteriorité de la propriété. Parexteriorité de la propriété j'entends l'état normal externe de la chose, sous lequel elle remplit sa destination économique de servir aux hommes*”. Em livre tradução: A posse é a exterioridade da propriedade. Por exterioridade da propriedade entendo o estado externo normal da coisa, sob a qual ela cumpre sua destinação econômica de servir aos homens. In: IHERING, Rudolf von. *Du fondement de la protection possessoire*. Révision de la théorie de la possession. Deuxième Édition Revue et Augmentée. Fab O. de Meulenaere. Paris. Leipzig: F. CLEMM Nota 971.875, p. 164.

<sup>107</sup> CRFB/88, art. 5º, XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

### 3.1.1.2 Teorias Funcionais

Seguindo com o estudo do conjunto das teorias, verificam-se as teorias funcionais da posse, em que se analisam as teorias sob um prisma econômico e da função social da posse.

Em estudo sobre as teorias socioeconômicas da posse, Silvestre (2020, p. 1017-1052) debruçou-se sobre o tema em uso em nosso Poder Judiciário, precisamente nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, trazendo as antigas teorias europeias, surgidas no final do século XIX e XX, de Silvio Perozzi, Raymond Saleilles e Antonio Hernandez Gil.

A teoria social da posse de Silvio Perozzi (1906, p. 529-545) tratou de sustentar a desnecessidade dos elementos corpóreo e vontade (ânimo) sobre a posse, por ser um resultado de um fenômeno social negativo, um costume aceito no meio da sociedade local, de forma omissa, ou seja, a posse de uma coisa (bem imóvel) por outra pessoa que não a sua proprietária, podendo dispor para outra pessoa que a adquiere, mantendo um círculo possessório contínuo (ou cadeia possessória), aceito socialmente, confiável, com respeito às posses. Ocorrência que não seria afetada se o Estado viesse a reconhecer a posse, por não ser uma relação jurídica, mas ético-social, ingressando nos costumes sociais, por isso denominada teoria social da posse, baseada nos costumes, fazendo parte da moralidade social (LISBOA, 2012, p. 139).

Ao ser a posse um costume aceito, por abstenção, encontra-se imerso no aspecto negativo da posse (o aspecto positivo se trata da liberdade de ação do titular da posse em protegê-la), por ter nela a paz social; logo é possível a plena disposição do bem e sua venda, e ainda terá proteção sobre a sua posse (infelizmente a venda sucessiva da posse é uma prática padrão em todas as cidades do Brasil).

Essa aceitação social, construída em valores morais da sociedade, ao abster-se da propriedade, tornou-se uma tradição; logo a sua característica teórica sociológica é a moral do costume da sociedade que a aceita.

Silvestre (2020, p. 1039) demonstra haver jurisprudenciais brasileiras citando a teoria social como fundamentação da decisão, mantendo a posse social por garantir a função social da posse. Exemplifica-se com o REsp 1296964/DF da qual se extrai a razão como “a posse é um fim em si mesma se o particular garante sua função social”. Há ainda a existência normativa da função social da posse nos arts. 9º e 10 do Estatuto da Cidade<sup>108</sup>.

---

<sup>108</sup> Lei 10.257. Art. 9º 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. § 1º O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. § 2º O direito de que trata este artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. § 3º Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura

Outra teoria funcional, conhecida como sociológica da posse, foi criada e defendida por Raymond Saleilles (1894)<sup>109</sup>, trata-se de uma apropriação econômica das coisas (também conhecida como teoria da apropriação econômica (ALBUQUERQUE, 2002, p. 89), separaram-se os elementos coisa (bem) e vontade (ânimo), afirma-se serem independentes, podendo um existir sem o outro. Se há independência, há também o uso econômico delas, valendo-se como base de fatos sociais (ato de possuir a coisa) somados à teoria objetiva da posse.

A distinção da posse entre Saleilles e Ihering é o uso econômico da posse, pois a teoria objetiva foca na exteriorização da posse na coisa, diferente da teoria de Saleilles, em que a exteriorização do poder de fato se dá na utilização econômica do bem.

O uso da posse de forma econômica, aceita pela sociedade local, permitida pela omissão e continuidade da prática possessória, com um ideal de coletividade, faz da teoria sociológica da posse seu viés econômico, saindo da análise pura do direito para uma interdisciplinaridade com a economia e sociologia.

Para que isso ocorra, há necessidade de haver a junção da coisa (elemento *corpus*), aqui tratada como o bem imóvel, utilizado de forma econômica, com a aceitação social. E esta aceitação vai depender da convivência da sociedade em que se pratica a posse, com a paz social da aceitação dessa posse. E se há uma aceitação, haverá uma regulamentação institucional do Estado, pois a sociedade tem interesse neste vínculo econômico e social, por haver fruição, disposição.

---

da sucessão. Art. 10. Os 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 são suscetíveis de serem usucapidos coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. (Redação dada pela *Lei n° 13.465*, de 2017) § 1º O possuidor pode, para o fim de contar o prazo exigido por este artigo, acrescentar sua posse à de seu antecessor, contanto que ambas sejam contínuas. § 2º A usucapião especial coletiva de imóvel urbano será declarada pelo juiz, mediante sentença, a qual servirá de título para registro no cartório de registro de imóveis. § 3º Na sentença, o juiz atribuirá igual fração ideal de terreno a cada possuidor, independentemente da dimensão do terreno que cada um ocupe, salvo hipótese de acordo escrito entre os condôminos, estabelecendo frações ideais diferenciadas. § 4º O condomínio especial constituído é indivisível, não sendo passível de extinção, salvo deliberação favorável tomada por, no mínimo, dois terços dos condôminos, no caso de execução de urbanização posterior à constituição do condomínio. § 5º As deliberações relativas à administração do condomínio especial serão tomadas por maioria de votos dos condôminos presentes, obrigando também os demais, discordantes ou ausentes.

<sup>109</sup> “*Le corpus est l'élément matériel, consistant dans une relation physique entre le possesseur et la chose possédée. L'animus est un élément intentionnel, consistant dans ce fait celui au profit de qui existe ce rapport matériel avec la chose entend se comporter en maître et en propriétaire. Ces deux éléments sont si nettement tranchés que l'un peut exister sans l'autre ; que l'un peut disparaître et l'autre subsister*”. Em livre tradução: O *corpus* é o elemento material, constituído por uma relação física entre o possuidor e a coisa possuída. O *animus* é um elemento intencional, consistindo no fato de que em benefício de quem existe essa relação material com a coisa pretende se comportar como senhor e proprietário. Esses dois elementos estão tão nitidamente separados, porque um pode existir sem o outro; um pode desaparecer e o outro permanecer. (SALEILLES, Raymond. *Étude sur les Éléments Constitutifs de la possession*. Imprimerie Darantiere, 1894, Dijon/FR, p. 12).

A teoria sociológica da posse, de Saleilles, também é designada como teoria da apropriação econômica das coisas, é tutelada pelos costumes anteriores à propriedade, sustentando a autonomia da posse em relação à propriedade (LIMA, 2012, p. 69). E, devido a isso, Toledo (2006, p. 42) afirmou que essa “doutrina foi considerada opositora do absolutismo do direito de propriedade”.

Na teoria de Antônio Hernandez Gil (1969), há uma relação de independência da propriedade para a posse, caráter econômico da posse e a sua função social com critérios valorativos social, “devido ao fato de demonstrar a necessidade primária do homem de apropriar-se de bens para sua sobrevivência, sendo esse o seu verdadeiro fundamento.

*La función social de la posesión* de Hernandez Gil funda-se no uso e no trabalho na posse de bens, que deveria ser tutelado pelo direito, como tratado por Lima (2012, p. 77), em sua tese de doutorado, na qual observa que “a propriedade sem uso e o arquivamento de bens para atender às necessidades primárias do homem” são expostas pela teoria e “afirma que a posse precede a propriedade”; logo “a posse não se encontra mais atrelada à ideia de propriedade, seja como seu complemento ou sua exteriorização”.

A importância da teoria da função social da posse, para o mundo jurídico, foi de incluir o fato histórico das posses dentro de uma realidade social, da sociedade humana em si, anterior à propriedade e, em razão dela, originou uma formulação econômica ou sociológica da posse, junto com a jurídica, por representar “uma necessidade comum a todos os seres humanos de utilizarem as coisas ao seu proveito, logo, é uma concessão à necessidade” (FACHIN, 1988, p. 21-22).

O ordenamento jurídico brasileiro já reconhece a função social da posse como parte integrante da propriedade, tanto que na CRFB-88, em seu art. 5º, inciso XXIII, acentua que a “propriedade atenderá a sua função social”, reforçado pelos artigos 183<sup>110</sup> e 191<sup>111</sup>, sobre políticas urbanas e usucapião, além do Código Civil de 2002, em seu art. 1.228, parágrafo 4º<sup>112</sup>, quando trata de posse e realização de obras e serviços de interesse social e econômico relevantes.

---

<sup>110</sup> CRFB-88: Art. 183. Aquele que possuir como sua área 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.

<sup>111</sup> CRFB-88: Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

<sup>112</sup> CC-2002: Art. 1.228, § 4º- O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante.

Esse entendimento foi aplicado no STF, pelo Pleno, em Recurso Extraordinário sob a relatoria do ministro Marco Aurélio, em 31/08/2020<sup>113</sup>, em que se decidiu pela aplicação do art. 183, da CRFB/88, aplicando a usucapião urbana para fins de moradia, discutindo apenas se o imóvel estava dentro do limite normativo de 250 metros<sup>2</sup>.

Tendo sido exposta, de forma sintética, a origem histórica da ocupação pelos portugueses, dos períodos das sesmarias, de posses e institucional da regularização das terras no Brasil, bem como as teorias aplicáveis à posse, originando direitos, percebe-se que as normas sempre usaram a função social da terra, seja da posse ou da propriedade, para confirmar, legitimar a propriedade, seu uso, ao ocupante/posseiro/detentor na terra pública (todo domínio original do Brasil é público), da parte devoluta, sem uso pelo Estado, passando a ser de domínio (pleno ou útil) do particular com o consentimento do Poder Público.

Com a compreensão acima, é possível fazer uma melhor análise sobre a função social da posse e da propriedade no ordenamento brasileiro.

---

<sup>113</sup> BRASIL. STF. RE 305416. Publicado em 03/12/2020. Ementa: USUCAPIÃO URBANO – APARTAMENTO. Conforme disposto no artigo 183 da Constituição Federal, a usucapião urbana pressupõe solo e construção, imóvel destinado à moradia. Tratando-se de unidade condominial – apartamento –, cumpre perquirir se a fração ideal correspondente e a metragem de área real privativa não suplantam, cada qual individualmente, os 250m<sup>2</sup> previstos como limite. Indexação DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, EFETIVAÇÃO, DIREITO SOCIAL, DIREITO À MORADIA. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur437484/false>

#### 4 FUNÇÃO SOCIAL/ECONÔMICA DA POSSE E DA PROPRIEDADE

A função social, bem como a socioeconômica da posse e da propriedade é o tema base da REURB, em que se encontra a legitimação fundiária, contestada na ADI 5.883 do STF.

Foi tratado, acima, os itens contestados na ADI, bem como as normas e teorias reguladoras da posse. Agora, almeja-se entender como essas teorias se aplicam e se há alguma diferença em relação à posse e à propriedade, com ênfase na verificação da função social ou socioeconômica, diante de seu tratamento e aplicação, respeitando a base de princípios constitucionais, de direitos fundamentais e econômicos da CRFB/88.

Objetiva-se, com isso, verificar a relação da legitimação fundiária e da função social, seja na posse ou propriedade.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil, como já se viu, tem como princípio fundamental a função social da propriedade (art. 5º, XXIII), além de determinar que a ordem econômica atenderá a função social da propriedade (art. 170, III).

O estatuto da terra<sup>114</sup> traz uma definição legal (art. 2º, da lei 4.504/64) sobre função social, quando afirma que é assegurado a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista na lei e, em seu parágrafo primeiro, afirma que a propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; mantém níveis satisfatórios de produtividade; assegura a conservação dos recursos naturais e observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivem.

Já foi analisada a propriedade (seção 2.1) e a posse (seção 3.1), bem como a função social da propriedade (seção 2.2) e função socioeconômica (seção 2.6), logo, iremos direto a análise do tema.

A posse pode ser direta ou indireta. Quando a posse é exercida pelo próprio proprietário é a imediata, direta; já a posse indireta, é exercida por meio da existência de um contrato, negócio jurídico bilateral, em que o possuidor direto (obrigacional – por meio de uma obrigação contratual) exerce a exploração econômica do bem imóvel baseada em um contrato, com seu proprietário (dimensão ampla da função social).

Essa posse obrigacional pelo possuidor direto trata-se, na verdade, da exploração econômica do proprietário do bem imóvel por meio de um negócio jurídico. Assim, pela função

---

<sup>114</sup> BRASIL. *Estatuto da Terra*. Lei n. 4.504/64. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/14504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14504.htm)

social do contrato se cumprirá a função social e econômica da propriedade, ou seja, aplicação do princípio constitucional da liberdade econômica, sobre o direito à propriedade e sua função social, conforme ensinamentos de Dantas (2015, p. 23).

Essa posse, direta, ou mesmo indireta, pelo proprietário é tratada de forma econômica pelo art. 1.228, parágrafo 1º<sup>115</sup>, do CC/02.

Como esse pensamento, é possível perceber que a posse, tratando aqui da posse legal, é sempre uma função social, por exercer uma exploração econômica (caso de trabalho) ou uma moradia digna, seja ela exercida diretamente pelo seu proprietário ou por meio de um contrato.

Já a posse, sem contrato, sem base jurídica, é tratada como um vício da posse (DANTAS, 2015, p. 35), mesmo sem o emprego de violência, clandestinidade, precariedade, e muitas vezes é tratada como posse injusta, qualificada como esbulho (GONÇALVES, 1998, p. 53), demandando pleito judicial. Porém, como ficaria neste caso o proprietário desidioso sem a posse e puro abandono do imóvel, sem que tenha buscado proteção judicial para reaver o seu bem imóvel ‘invadido’, em posse de terceiros não autorizados? O Código Civil de 2002 inovou neste tema ao proteger justamente esse tipo de posse, positivando a posse-trabalho, criando a expropriação privada, quando ocorre a posse ininterrupta e de boa-fé, com caráter social e econômico (função socioeconômica da posse), delimitado nos parágrafos 4º e 5º, do art. 1.228<sup>116</sup>, do CC. Há conceitos indeterminados no dispositivo legal que não serão tratados aqui por não comporem o objetivo do estudo.

Importante saber que a posse do bem imóvel, com sua função social, não delimita se precisa ser uma posse de boa-fé ou não, mas na disposição do CC, acima exposto, é requisito intrínseco de análise para sua efetivação.

No caso da posse sem título, sem contrato, sem boa-fé, incluindo ainda sem oposição, sem interrupção, é encontrada positivada no instituto da usucapião, art. 1.238<sup>117</sup>, do CC/02,

---

<sup>115</sup> Brasil. *Código Civil de 2002*. Art. 1.228. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

<sup>116</sup> Brasil. *Código Civil de 2002*. Art. 1.228. § 4º O proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante. § 5º No caso do parágrafo antecedente, o juiz fixará a justa indenização devida ao proprietário; pago o preço, valerá a sentença como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores.

<sup>117</sup> BRASIL. *Código Civil de 2002*. Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

delimitando prazos para a sua efetivação, condicionada a alguns fatores. Essas diferenças entre posses, com relação ao tempo e forma de posse, alteram o prazo para fins de usucapião.

Ao se usar a teoria sociológica da posse de Raymond Saleilles (1894), acima citada, conhecida como teoria da apropriação econômica das coisas, verifica-se que ela separa o evento posse da propriedade, tratando a posse de forma autônoma, cabendo a sua análise sobre ter ou não função social (da posse).

Lisboa (2011, p. 98/99) afirma que “não é apenas a propriedade que deve atender a sua função social”, pois a posse não é somente uma exteriorização da propriedade, por ser algo maior do que liberalismo clássico, pelo simples fato histórico de que antes de existir a propriedade, houve uma posse, passando a ser, atualmente, “uma concessão à necessidade da pessoa”. Havendo uma função social da posse distinta da propriedade, a ser compatibilizada com o patrimônio mínimo para garantir a dignidade humana, redução das desigualdades sociais, busca da erradicação da pobreza, como consagrada na política nacional agrária e política nacional urbana, por meio da usucapião (posse qualificada), estipulado nos arts. 182 a 184, ambos da CRFB/88.

E, de forma positivada, por meio da lei 13.465/17, tem-se a sua garantia por meio da REURB.

No caso da legitimação fundiária, o requisito é a posse, até a data de 22 de dezembro de 2016, de um imóvel, este um unidade imobiliária com destinação urbana, sem tratar o tempo de ocupação ou sua função social ou econômica, especificamente pela legitimação fundiária; porém, essa só cabe dentro do procedimento da REURB, a qual tem como seus objetivos garantir<sup>118</sup>, a efetivação da função social da propriedade, ou seja, será avaliada pela municipalidade se aquela unidade imobiliária com destinação urbana está promovendo função social e, com isso, a moradia será garantida pela legitimação fundiária.

O Supremo Tribunal Federal já tem formado jurisprudência focada na função social, tanto da propriedade quanto da posse, aplicando as normas construídas, conforme entendimento das teorias funcionais da posse, que determinou a desapropriação de área, baseada na função social da posse dos ocupantes, como as decisões referentes a discussões sobre desapropriação

---

<sup>118</sup> BRASIL. *Lei 13.465/17*: Art. 10. Constituem objetivos da Reurb, a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios: (...) VII - garantir a efetivação da função social da propriedade.

ou tributação, com tratamento distintos para a posse<sup>119</sup>, bem como para a propriedade, mesmo que adquirido de forma irregular (vedação de venda do imóvel) mas usada de forma plena com a função social da propriedade<sup>120</sup>, reforçando o princípio fundamental de uso e sua aplicação em prol das garantias e desenvolvimento com a função social<sup>121</sup>, com destaque para sua consequência social.

É preciso lembrar que a posse só é regulada no Código Civil de forma legal, contratual. Quanto à posse ilegal, é tratada por esbulho, no entanto, essa posse por esbulho, se no transcurso do tempo se mantém, passa de um esbulho para uma usucapião, pois o direito pessoal do possuidor se torna um direito real, por meio da aquisição de direito originário da propriedade.

Então, são no Brasil positivadas as aplicações das teorias funcionais da posse, pela apropriação econômica da coisa de Saleilles (apud GIL, 1969), a posse não se encontra mais atrelada à ideia de propriedade, seja como seu complemento ou como sua exteriorização,

---

<sup>119</sup> BRASIL. STF. EMENTA: CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO. DECISÃO QUE DETERMINOU O LEVANTAMENTO DE INDENIZAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À DECISÃO PROFERIDA NO RE 52.331. PRELIMINAR DE NÃO-CABIMENTO DA RECLAMAÇÃO. AFASTAMENTO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RECLAMATÓRIO. 1. Na ação de desapropriação não há espaço para discussões acerca do senhorio do bem desapropriando. Daí não proceder a alegação de que a matéria alusiva à propriedade da gleba desapropriada está protegida pelo manto da coisa julgada material. Inocorrência do óbice da Súmula 734, segundo a qual "Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal". 2. No mérito, há desrespeito à decisão proferida no RE 52.331, pois, ao determinar o levantamento dos valores complementares pelos interessados, o Juízo reclamado desconsiderou o fato de que, no julgamento do mencionado apelo extremo, este Supremo Tribunal proclamou pertencem à União as terras devolutas situadas na faixa de fronteira do oeste paranaense, na extensão de cerca de 250.000 hectares. 3. Reclamação conhecida e julgada procedente. (Rcl 3437, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 18/10/2007, DJe-078 DIVULG 30-04-2008 PUBLIC 02-05-2008 EMENT VOL-02317-02 PP-00316). Indexação DOMINIAL, TITULARIDADE DA UNIÃO. - OBTER DICTUM, MIN. RICARDO LEWANDOWSKI: NOVO CÓDIGO CIVIL, ELEVAÇÃO, PROTEÇÃO, POSSE, BOA-FÉ, CONSIDERAÇÃO, PRINCÍPIO DA SOCIABILIDADE, FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE, FUNÇÃO SOCIAL DA POSSE-TRABALHO, INTRODUÇÃO, NOVA MODALIDADE, DESAPROPRIAÇÃO JUDICIAL, POSSE-TRABALHO. NECESSIDADE

<sup>120</sup> BRASIL. STF. EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Administrativo. Imóvel destinado à reforma agrária. Repasse a terceiros. Irregularidade. Pretensão de reintegração de posse pelo INCRA. Circunstâncias fáticas que nortearam a decisão da origem em prol dos princípios da função social da propriedade e da boa-fé. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes. 1. A Corte de origem concluiu, em razão de circunstâncias fáticas específicas, que embora tenha sido irregular a alienação das terras pelo assentado original aos ora agravados, esses deram efetivo cumprimento ao princípio constitucional da função social da propriedade, com a sua devida exploração, além de terem demonstrado boa-fé, motivos pelos quais indeferiu a reintegração de posse ao INCRA, assegurando-lhe, contudo, o direito à indenização. 2. Ponderação de interesses que, in casu, não prescinde do reexame dos fatos e das provas dos autos, o qual é inadmissível em recurso extraordinário. Incidência da Súmula nº 279/STF. 3. Agravo regimental não provido. (AI 822429 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-104 DIVULG 29-05-2014 PUBLIC 30-05-2014)

<sup>121</sup> IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO – PROGRESSIVIDADE – FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 29/2000 – LEI POSTERIOR. Surge legítima, sob o ângulo constitucional, lei a prever alíquotas diversas presentes imóveis residenciais e comerciais, uma vez editada após a Emenda Constitucional nº 29/2000. (RE 423768, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 01/12/2010, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00286).

aceitando a importância devida da posse com o uso adequado para a sua função social e econômica.

Se tem-se como base da REURB a posse com função social, aplicando as teorias funcionais da posse (social e econômica), dentro de uma política nacional urbana, para fins de garantia da moradia digna e de reduzir as desigualdades sociais, deve-se conhecer as teorias básicas do direito à cidade e sua implicação econômica, quando se trata de função social. Desse modo, segue-se com a discussão no próximo capítulo para elevar a compreensão da aplicação e da eficiência da legitimação fundiária e comprovar a sua constitucionalidade.

## 5 TEORIAS DO DIREITO À CIDADE E SUA APLICAÇÃO PRÁTICA

O direito à cidade trata do tema urbanístico com viés filosófico, social e econômico. Surgido no meio acadêmico na França em 1968 por Henri Lefebvre, filósofo e sociólogo com visão marxista do uso do espaço urbano, levado aos fóruns mundiais da Organização das Nações Unidas, o direito à cidade ganhou importância nos eventos Habitat I, Habitat II e atualmente na Agenda 2030, na qual se encontram alguns objetivos com metas e indicadores referentes à posse e à sua necessidade de regularização.

No Brasil, há seguidores da teoria como o doutrinador Edésio Fernandes, o qual trata do direito à cidade focado nas regularizações imobiliárias, demonstrando os desafios dos assentamentos informais, definindo-os e avaliando as suas causas, para demonstrar como regularizar os assentamentos, comparando-os com as experiências no Peru e no Brasil, além de tratar das questões jurídicas sobre regularização (FERNANDES, 2011).

O uso das teorias do direito à cidade dentro do direito urbanístico passou a ser tratado dentro do meio político e governamental, fazendo parte da gestão e projetos legislativos, de políticas públicas, dentre eles a REURB.

O plano mundial de ação de todos os Governos da ONU, conhecido como Agenda 2030<sup>122</sup>, tem como objetivo um mundo melhor até o ano 2030, com cidades e comunidades sustentáveis, resilientes, com a erradicação da pobreza, fome zero e agricultura sustentável, saúde e bem-estar, educação de qualidade, igualdade de gênero, água potável e saneamento, energia limpa e acessível, trabalho decente e crescimento econômico, indústria, inovação e infraestrutura, redução das desigualdades, consumo e produção responsáveis, ação contra a mudança global do clima, vida na água, vida terrestre, paz, justiça e instituições eficazes, parcerias e meios de implementação.

As metas (no total de 169) são integrantes dos dezessete objetivos de desenvolvimento sustentáveis, as ODS. Todas foram pensadas, organizadas, realizadas por um grupo de setenta países no ano de 2014, confirmadas na Assembleia Geral da ONU em 2015, como continuidade dos estudos do Rio+20, dando sequência ao sucesso do evento Rio 92.

Iniciado o planejamento de um mundo melhor com a conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, conhecida como Rio 92, ocorrida na cidade brasileira do Rio de Janeiro em 1992, com a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente, adotando a Agenda 21. E, logo depois em 2002, ocorreu a Conferência Rio+20, na qual traçaram as metas

---

<sup>122</sup> Brasil. *AGENDA 2030*. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/sobre/>

para superar os desafios sociais para o século XXI com os objetivos de desenvolvimento do milênio (ODM), posteriormente transformados e atualizados nos atuais objetivos de desenvolvimento sustentáveis (ODS), mais abrangentes e com metas detalhadas.

Os objetivos contêm as metas, com especificações temáticas, as quais são interiorizadas em cada país, conforme as necessidades locais de melhorias para alcançar o objetivo da Agenda 2030.

Com a ODS 1, da erradicação da pobreza, com objetivo de acabar com a pobreza em todas as suas formas, em todos os lugares<sup>123</sup>, surgiu a meta 1.4, em que se pretende até 2030, garantir que todos os homens e mulheres, particularmente os pobres e vulneráveis, tenham direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a serviços básicos, propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, herança, recursos naturais, novas tecnologias apropriadas e serviços financeiros, incluindo microfinanças.

Para alcançar essa meta, o Brasil assumiu que, até 2030, irá garantir que todos os homens e mulheres, particularmente os pobres e as pessoas em situação de vulnerabilidade, tenham acesso a serviços sociais, infraestrutura básica, novas tecnologias e meios para produção, tecnologias de informação e comunicação, serviços financeiros e segurança no acesso equitativo à terra e aos recursos naturais. Para tanto, foi criado o indicador 1.4.2, o qual dispõe sobre a proporção da população adulta total com direitos de posse da terra garantidos, com documentação legalmente reconhecida que percebe os seus direitos à terra como seguros, por sexo e por tipo de posse.

Desta feita, para garantir juridicamente as posses de terras, há necessidade de criar políticas públicas de regularização de unidades imobiliárias, como a da REURB, por meio da legitimação fundiária e, com isso, poder promover a realização e superação do indicador detalhado acima (1.4.2), para poder alcançar a meta 1.4 referente à propriedade e ao controle sobre a terra e outras formas de propriedade e herança.

Quanto à ODS 11, esta busca ter cidades e comunidades sustentáveis, pois deve tornar as cidades e os assentamentos humanos inclusivos, seguros, resilientes e sustentáveis<sup>124</sup>. Para alcançar o objetivo, há a meta 11.1, que busca, até 2030, garantir o acesso de todos à habitação segura, adequada e a preço acessível, acesso aos serviços básicos e urbanizar as favelas. No Brasil, busca-se garantir o acesso de todos à moradia digna, adequada e a preço acessível; aos serviços básicos e urbanizar os assentamentos precários de acordo com as metas assumidas no Plano Nacional de Habitação, com especial atenção para grupos em situação de vulnerabilidade.

---

<sup>123</sup> Brasil. *IPEA*. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/ods/ods1.html#coll\\_1\\_4](https://www.ipea.gov.br/ods/ods1.html#coll_1_4)

<sup>124</sup> Brasil. *IPEA*. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods11.html>

Para atingir a meta, segue-se o indicador 11.1.1<sup>125</sup>, da Agenda 2030, no qual consta a proporção de população urbana vivendo em assentamentos precários, assentamentos informais ou domicílios inadequados.

Esses indicadores foram a base para as normas regularizadoras brasileiras, com a REURB, Lei em estudo 13.465/17, em que constam determinações de urbanização, consoante teorias de direito à cidade, as quais, se aplicadas, irão ajudar a cumprir as metas e objetivos da Agenda 2030 da ONU, para que os assentamentos informais (núcleos urbanos consolidados) sejam transformados em unidades imobiliárias regulares e urbanizados.

Dentre os institutos jurídicos e normas, encontram-se a função social da propriedade, função social da posse, tempo de posse para fins de aquisição dominial da terra pela usucapião, políticas públicas para a moradia digna e uma norma bem detalhada como o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/2001).

Henri Lefebvre (2001) foi o precursor por meio do seu inspirador livro *Le Droit à la Ville*<sup>126</sup>, em que estudou as consequências da industrialização na sociedade moderna e suas mudanças ocorridas, com ênfase na verticalização e gentrificação dos habitantes. Esta gentrificação se refere a um fenômeno ocorrido em uma região da cidade, bairro, em decorrência de alteração da composição local, como novos comércios, indústria, prédios, afetando a população de baixa renda, com a elevação dos custos de manutenção naquela localidade, em decorrência da valorização ocorrida devido aos investimentos urbanos e mercadológicos/imobiliários. Como consequência dos novos custos de manutenção, a permanência da população de baixa renda se torna um problema, criando uma migração dos antigos moradores para locais com menor custo de manutenção, normalmente mais longes do centro e com menor existência de equipamentos urbanos e acesso dificultoso.

Baseado na França, Lefebvre analisou as ocorrências da época (1968) com a classe proletariada, trabalhadora das indústrias francesas, ao perceber as mudanças também de residência dos trabalhadores para longe dos centros urbanos, em decorrência da modernização (urbanização), e elevação dos custos dos centros, transferindo-os para locais com menor custo de vida, passando a criar novos centros populacionais com necessidade de presença estatal, comércio de atendimento local, urbanização e melhorias de acesso. Assim, o direito à cidade foi construído com percepções de três momentos: a industrialização, com ênfase na economia

---

<sup>125</sup> BRASIL. Disponível em: <https://odsbrasil.gov.br/objetivo11/indicador1111>

<sup>126</sup> “O direito à cidade. A reflexão teórica se vê obrigada a redefinir as formas, funções, estruturas da cidade (econômicas, políticas, culturais etc.), bem como as necessidades sociais inerentes à sociedade urbana” (LEFEBVRE 2001, p. 105).

em detrimento social urbano; expansão da sociedade urbana, realização da gentrificação, gerando uma centralização da realidade socioeconômica, incrementando o consumo, até mesmo para poder fomentar e elevar a produção industrial e, finalmente, mudando os centros urbanos para centros de decisões.

A ideia das indústrias, na época, era de serem centralizadas para poderem ter os trabalhadores por perto, mas isso também provocou a elevação de seus custos próximos, como centros atrativos, aumentando os valores de moradia e, com isso, da alimentação. Assim, criou-se um mercado de afastamento das pessoas com menos condições, justamente os trabalhadores, afetando o consumo, criando necessidades novas mais distantes, ainda por urbanizar, elevando os custos da produção, criando centros novos de produção.

Assim surgiu o direito à cidade, ao pensar nas ocorrências, verificando as necessidades, para poder pensar em como mudar a cidade para que seja garantido o direito à moradia em centros urbanos e evitar a gentrificação, para que todos os moradores possam ter acesso à saúde, lazer, cultura, desenvolvimento econômico. O direito à cidade é conceituado como uma forma a incorporar o direito de viver em um território regular, com acesso a serviços públicos, com possibilidade de participar de decisão política, direitos e possibilidades disponíveis (SAULE Jr, 1999, p. 117; CAFRUNE, 2016, p. 185/206).

Grazia (2002, p. 16) leciona a respeito do Movimento Nacional pela Reforma Urbana (MNRU) expondo alguns princípios, como o direito à cidade e à cidadania, a partir dos quais se compreende o acesso aos equipamentos e serviços urbanos, as condições de vida digna na cidade; o movimento continua com a gestão democrática da cidade, por meio da qual a participação popular e transparência é uma forma de planejar e governar as cidades; e, por final, traz a função social da cidade e da propriedade, com prevalência do interesse comum, sobre o direito individual à propriedade.

O Estatuto da Cidade, Lei 10.257/2001, é o resultado deste movimento, como ensina Hagino (2012, p. 78), mostrando que o sistema habitacional brasileiro foi alterado, normativamente, após anos de debates no Congresso Nacional, com a inclusão de um capítulo inteiro na CRFB/88, após entenderem que os vinte e dois anos de BNH (Banco Nacional de Habitação) não tinham melhorado o panorama nacional, complementado com o Movimento Nacional pela Reforma Urbana, a promover o Fórum Nacional da Reforma Urbana.

As normas brasileiras também sofreram influência das conferências sobre assentamentos humanos, como das Nações Unidas, conhecidas por Habitat II, ocorrida na Turquia, em Istambul, 1996, a qual aprovou a agenda Habitat com ênfase na moradia adequada para todos e desenvolvimento de assentamentos humanos sustentáveis, e a sua versão brasileira

por meio da Carta da Conferência Brasileira Direito à Cidade e à Moradia. Ambas usadas como políticas públicas e agendas de governos, consoante informação de Ribeiro e Grazia (1996) e Brasil (2005).

Seguindo essa mesma teoria, outros doutrinadores pensaram na regularização da moradia de outra forma, são eles David Harvey e Hernando de Soto.

David Harvey é um teórico da Geografia, britânico, formado na Universidade de Cambridge. É professor da *City University of New York* e trabalha com diversas questões ligadas à geografia urbana. De orientação marxista, Harvey é um dos principais nomes da Geografia Humana contemporânea, tendo sido agraciado em 1995 com o Prêmio Vautrin Lud, o Nobel da Geografia<sup>127</sup>.

Como bom discípulo de Henri Lefebvre, seguindo a linha social da urbanização com amplo direito à moradia e à função social da propriedade, trata o estatuto da cidade como grande marco legislativo, ao regulamentar o capítulo sobre política urbana da CRFB de 1988.

Em seu livro *Cidades Rebeldes*, Harvey (2014) aborda a visão de Henri Lefebvre, ingressa na sua análise sobre direito à cidade com foco nas crises capitalistas geradoras de problemas, como concentração de riquezas e especulação imobiliária, provocando o distanciamento da classe trabalhadora para locais sem acesso a serviços públicos, ao mesmo tempo em que há espaços vazios no centro da cidade, com acesso a serviços públicos. Afirma que a melhor solução seria a socialização do acúmulo da riqueza concentrada para ter moradia digna em local urbanizado para todos.

Segundo Coutinho (2010, p. 313-320) em sua resenha explicativa sobre os livros de autoria de Hernandes de Soto, *The Other Path* e *The Mystery of capital*, o economista estadunidense aduz sobre a necessidade de aplicação de programas de regularização fundiária como medidas de promoção ao desenvolvimento. Ao sintetizar os livros, extrai a informação original, baseada na experiência de um grupo de economistas, presidida por Hernandes de Soto, esse grupo tentou empreender em Lima/Peru e, como resultado, analisou o custo operacional para ter uma atividade econômica local de maneira formal, bem como a operabilidade na informalidade do negócio. A conclusão a que se chegou é de que as tentativas de fomento ao desenvolvimento tendem a fracassar, mas ofereceram alternativas ao sucesso, como ajustar a norma à realidade costumeira local de seus habitantes, para regularizar e aceitar a situação imobiliária de posses e os negócios como são, para que os informais ingressem na formalidade e passem a gerar riquezas maiores, com pagamentos de tributos para a administração pública.

---

<sup>127</sup> Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/geografia/david-harvey.htm> Acesso em: 16 jul. 2022.

Soto (2019) trata do tema baseado em cinco mistérios do capital (financeiro, mercadológico), o mistério da falta de informação (a falta de informação da receita capital gerada pelos pobres, por não terem como analisar de forma direta, por ser quase tudo capital morto); o mistério do capital (o que é, como se produz, como se relaciona ao dinheiro); o mistério da lucidez política (ignoram o sucesso na história de outros países, bem como a revolução em seu país comercial/industrial); aplicação histórica de sucesso imobiliário estadunidense na época da colonização; e o mistério do fracasso legal (copiar leis de sucesso de outros países para a propriedade, sem aplicabilidade ao capital morto).

A respeito do primeiro mistério do capital, da falta de informação, diante de um estudo realizado nos países latinos, verificou-se haver leis reguladoras imobiliárias, mas não refletem o uso social das terras, de forma dinâmica como deve ser, pois a sociedade local pratica várias formas de usar, vender, repassar os bens, sem qualquer tipo de registro formal, seja pela dificuldade ou mesmo desinteresse, criando um submundo (sub-registro) informal, sem conseguir mensurar a economia local e sem ter acesso fiscal ao capital, o qual se torna desconsiderado. Sobre esse mistério de falta da informação, nada se sabe realmente, nas palavras de Soto (2019, p. 41): “nadie sabe realmente quién posee qué y dónde, quién es responsable del cumplimiento de qué obligaciones, quién responde por las pérdidas y los fraudes, y de qué mecanismos se dispone para imponer pagos por bienes y servicios entregados”<sup>128</sup>.

O segundo mistério, o mistério do capital, dentre vários fatores expostos, é interessante relatar a visão sobre a proteção às transações (pertinência temática ao aqui tratado). A esse respeito, de Soto (2001, p. 114) afirma ser de grande valia existir uma rede de todos os registros de propriedade (títulos, transferências de propriedade, títulos) e contratos que descrevem os aspectos economicamente relevantes dos ativos, para ter ciência, controle e poder ir em busca se necessário for, como nos casos de negócios jurídicos não cumpridos, criando uma credibilidade ao sistema e possibilitando a venda de ativos, além do capital. Esses ativos vendáveis são justamente as hipotecas, ônus, garantias creditícias para a geração de uma renda sobre uma propriedade existente.

A proteção da transação tira da invisibilidade o capital, gerando mais capital, ou seja, o imóvel está regular, registrado, cria uma possibilidade de geração de ativos circulantes, geradores de receita que ajudam na evolução econômica e social de seus proprietários.

---

<sup>128</sup> Em tradução livre: “ninguém sabe realmente quem possui o quê e onde, quem é responsável pelo cumprimento de quais obrigações, quem é responsável por perdas e fraudes e quais mecanismos existem para fazer cumprir o pagamento por bens e serviços entregues.”

A respeito do terceiro mistério, da lucidez ou consciência política, referente ao tema em estudo central (regularização de imóveis), de Soto (2019, p. 150) trata da compreensão política dos governantes ao perceberem que os pobres já tomaram o controle de grandes volumes de imóveis, bem como de unidades econômicas produtivas, sem estarem dentro do sistema jurídico existente, devendo ajustar a norma à realidade para regularizar os bens imóveis e não criar mais conflitos, pois isso gerará descontentamentos, corrupção, pobreza e violência. Ao tornar a norma dinâmica (adaptada à realidade), irá legitimar os ativos extralegais, integrando-os ao sistema coerente, a provocar paz social e gerando capital e ativos financeiros.

Na atualidade brasileira, tem-se a lei da REURB e suas várias possibilidades de regularizar o imóvel, aqui tratada sobre a constitucionalidade da legitimação fundiária quando aplicada sobre bens públicos. É uma atualização normativa a qual está tirando da extra legalidade imóveis, deixando de ser capital morto e possibilitando criação de ativos.

Ao tratar do quarto mistério, sobre o tema histórico evolutivo imobiliário estadunidense, de Soto (2019, p. 215) revela o paralelismo da regularização fundiária daquele país com os países recém-saídos do regime comunista, devido à semelhança de tratamento e preferência de aquisição de terras ocupadas para fixar o homem à terra e produzir, gerar riqueza. Ocorre que falta a norma adequada, nas palavras do economista, “pero de lo que aún carecen es de un derecho legal, eficientemente diseñado, a tener su propiedad integrada en un sistema legal formal que les permita usarla para crear capital”<sup>129</sup> (DE SOTO, 2019, p. 232). Assim, há sempre de ajustar o sistema jurídico à realidade local para acompanhar os negócios, tornar legais, registrar, certificar para dar segurança às relações. Esse é o propósito da legitimação fundiária, contestada na ADI 5.883 no STF por, supostamente, descumprir regras constitucionais ao legitimar bens imóveis ao ocupante, por aquisição originária.

Em relação ao quinto e último mistério do capital, do fracasso legal, de Soto (2019, p. 232-4) trata da dificuldade de unir os vários negócios jurídicos locais extralegais em um sistema jurídico nacional válido, por ter que reunir os vários tipos de contratos imobiliários em um só regime. A forma indicada é a de seguir a lei do povo. De tal modo, trazendo para a realidade local brasileira, onde há uma grande quantidade de transações particulares sobre imóveis (domínio ou posses) sem qualquer tipo de registro ou formalidade ideal, o governo criou alguns procedimentos e institutos jurídicos, dentre eles a legitimação fundiária dentro do procedimento da REURB, por ela simplesmente tornar proprietário o ocupante de um imóvel segundo certos critérios legais. Dessa forma, validando os vários contratos particulares existentes, criando

---

<sup>129</sup> Em tradução livre: “Mas o que ainda lhes falta é um direito legal, eficientemente projetado, para ter sua propriedade integrada a um sistema legal formal que permite usá-lo para criar capital”.

capital vivo, circulável de forma legal, sendo contestada a constitucionalidade pela falta de indenização, dar aquisição originária e poder legitimar sobre bens imóveis públicos.

São experiências baseadas na liberdade econômica, individual, com efeito coletivo, coordenada pelos particulares, diverso do pensamento socialista de David Harvey.

Apesar dos pontos de vistas diversos, em que um geógrafo com visão marxista da posse como forma de desenvolvimento, e um economista liberal com visão na regularização da atividade informal, baseada na posse irregular da terra, ambos entendem que o direito à cidade promove o desenvolvimento e que a base da moradia digna passa pela necessidade da regularização da posse, pois tende a fomentar a economia e melhorar a dignidade do ser humano com moradia digna, acesso às políticas públicas, elevação do consumo e desenvolvimento local para todos. Na prática, é de se concordar com a necessidade real da regularização da unidade imobiliária, de torná-la visível juridicamente ao sistema financeiro, tributário, para poder gerar condições econômicas de movimentação de ativos financeiros, de criar ônus sobre o bem para receber investimentos com garantias e poder gerar renda ao seu ocupante, agora proprietário regular da unidade imobiliária, promovendo o desenvolvimento individual e, claro, local, com evolução regional e de enriquecimento, tirando o trabalhador da pobreza e evoluindo a sociedade local, tanto na visão de David Harvey quanto na de Hernandes de Soto, ambos aplicadores do direito, para a cidade, na prática, melhorar o desenvolvimento econômico dos integrantes da localidade com melhores condições de acesso à vida cotidiana local.

Essa visão simplista é focada apenas sobre a regularização das posses, havendo outros fatores dos pensamentos de cada um que não fazem parte deste trabalho.

Algo em comum é que a moradia precisa ser digna e a posse da terra precisa ser regularizada para o desenvolvimento local. E, se essa terra, dita pública, for uma área chamada de devoluta, por ser uma área pública, mas sem uso pelo Estado, sem qualquer registro no cartório de imóveis, caberia a sua regularização ao particular, dando-lhe a propriedade?

Para poder compreender a melhor solução, envolvendo terras devolutas, passamos ao seu estudo específico e posterior conclusão deste estudo.

## 6 PROPRIEDADE PÚBLICA E TERRAS DEVOLUTAS

Neste último capítulo desta dissertação, visa-se entender a terra devoluta, sua natureza jurídica e a possibilidade de aplicação da legitimação fundiária. Para isso, alguns conceitos são aqui retomados.

As terras devolutas são as terras desocupadas, sem dono (BEVILÁQUA, 1919, p. 231); porém, consideradas públicas pela CRFB com tratamento jurídico híbrido.

Os bens públicos estão definidos no Código Civil, em seu artigo 98, quando enfatiza que são bens públicos do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

O detalhamento sobre quais são os bens públicos se encontra no artigo seguinte, 99, também do Código Civil, são elencados os seguintes bens públicos: os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou ao estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades. E, por fim, não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público às quais se tenha dado estrutura de direito privado.

Deve-se atentar para os casos dos bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial, pois são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. Já os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei. Assim, o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem. Todavia, os bens públicos não estão sujeitos à usucapião.

Com o conceito legal acima de forma explícita, percebe-se que a definição de bem público e sua exemplificação trata da dominialidade, seu uso, bem como a afetação ao serviço público. Esse adjetivo se une à noção de Estado, conferindo-lhe um poder de dominação geral (MEIRELLES, 1993 p. 426).

No conceito doutrinário, encontra-se a exposição de Lima (2007, p. 886) ao afirmar que a noção de domínio público “é mais extensa que a propriedade, pois nele se incluem bens que não pertencem ao Poder Público; a marca específica dos que compõem tal domínio é a de participarem da atividade administrativa pública”.

Corrente adotada como mista, defendida por Bandeira de Mello (1993, p. 913), afirma que todos os bens afetados à prestação de um serviço público pertencem a pessoas jurídicas de direito público. Algo contestado, pois seriam incluídos neste rol os bens particulares, locados ao poder público afetado para um serviço público, como ensina Carvalho Filho (2005, p. 993), por ser da corrente exclusivista, vinculado à ideia de os bens pertencerem ao patrimônio de pessoas jurídicas de direito público. Em sentido amplo, o conceito de bem público, proposto por Cretella Jr (1978, p. 204), é o de “um conjunto de bens móveis e imóveis destinados ao uso direto do Poder Público ou à utilização direta ou indireta da coletividade, regulamentados pela Administração e submetidos a regime de direito público”.

Pela corrente inclusivista, têm-se os doutrinadores defendendo que os bens públicos são todos aqueles que pertencem à Administração Pública direta e indireta (MEIRELLES, 2002, p. 486; DI PIETRO, 2001, p. 668), linha aqui adotada, por se enquadrar dentro dos limites constitucionais de dominialidade, considerando os bens juridicamente, pertencentes a alguma pessoa jurídica de direito público. De volta ao uso dos termos legais, em consonância com os tipos de bens públicos, para poder considerar a propriedade pública, deve-se saber quem são as pessoas jurídicas de direito público: a União; os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; os Municípios; as autarquias, inclusive as associações públicas; as demais entidades de caráter público criadas por lei. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

A enumeração dos bens, de acordo com a entidade federal, encontra-se delimitada na CRFB, separando os tipos de bens e a quem pertencem, se ao município (por exclusão), Estado (art. 26, CRFB/88) ou União (art. 20, CRFB/88), mesmo que possa ocorrer registros em nome do Poder Judiciário ou Poder Legislativo, os bens pertencem ao Estado respectivo, servindo tal informação registral apenas para saber a origem da dotação orçamentária aquisitiva.

Dentre esses bens públicos se encontram as dominicais, ou seja, as terras sem destinação pública específica, nas quais se encontram as terras devolutas.

A CRFB/88 trata em alguns momentos de forma distinta a propriedade pública e as terras devolutas, seja tratando como uma espécie de bem público ou mesmo pela sua

necessidade de uso, como é possível confirmar nos artigos 20, II<sup>130</sup>; art. 26, IV<sup>131</sup>; art. 188<sup>132</sup>; e parágrafo quinto do art. 255<sup>133</sup>, todos da CRFB/88, aqui todos com natureza jurídica de bens públicos.

No capítulo dois desta dissertação, foi bordado sobre as posses de terras e sua origem, desde a Coroa Portuguesa até os dias atuais, com os tratamentos jurídicos do período, surgindo as terras devolutas, devolvidas à Coroa. Neste momento, aprofunda-se o conceito, agora também legal, de terras devolutas.

As terras devolutas possuem tratamento iniciado pela Lei de terras n. 601, de 1850, seguido pelo Decreto-lei n. 9.760/1946, pelo procedimento de discriminação administrativo de propriedade da União, Lei n. 5.972/73, e pela Lei de discriminação de terras devolutas, Lei n. 6.383/76.

O conceito legal no artigo terceiro da Lei do império, n. 601, de 1.850, delimitou as terras devolutas como as que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial, ou municipal; além das que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura; inclusive as que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas pela lei 601/1850; bem como as que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas pela Lei 601, de 1850.

A norma imperial ainda determinou ao Governo a reserva das terras devolutas que julgar necessárias: 1º: para a colonização dos indígenas; 2º: para a fundação de povoações, abertura de estradas, e quaisquer outras servidões, e assento de estabelecimentos públicos; 3º: para a construção naval. Fica o Governo autorizado a vender as terras devolutas em hasta pública, ou fora dela, como e quando julgar mais conveniente, fazendo previamente medir, dividir, demarcar e descrever a porção das mesmas terras que houver de ser exposta à venda.

---

<sup>130</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 20. São bens da União: (...) II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

<sup>131</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: (...) IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

<sup>132</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.

<sup>133</sup> BRASIL. *CRFB/88*. Art. 255, § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

O Decreto Imperial n. 1318, de 1854, regulamentador da Lei 601, de 1850, tratou da obrigatoriedade do registro e a discriminação das terras, inclusive as devolutas, com os objetivos de ter cadastro de informação e de possibilitar a venda ou doação.

O procedimento normativo discriminatório é específico para União e Estado, sem nada dispor em relação ao município, em decorrência da determinação constitucional de serem as terras devolutas pertencentes à União ou ao Estado, conforme art. 20, II e art. 26, IV, ambos da CRFB/88. Porém, há doações de terras devolutas da União/Estado ao Município, justamente para fins de regularização fundiária, sem que tenha havido o procedimento de discriminação da área doada, sem a sua prévia e devida arrecadação, levando à municipalidade o trabalho de executar o procedimento discriminatório<sup>134</sup>, e registrar, para depois repassar aos posseiros, dentro de um dos vários institutos existentes para regularização imobiliária.

O Decreto-lei n. 9.760/1946 traz também o conceito legal em seu artigo 5º, ao afirmar que são devolutas, na faixa da fronteira, nos Territórios Federais e no Distrito Federal, as terras que, não sendo próprias nem aplicadas a algum uso público federal, estadual, territorial ou municipal, não se incorporaram ao domínio privado: por força da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850, Decreto nº 1318, de 30 de janeiro de 1854, e outras leis e decretos gerais, federais e estaduais; em virtude de alienação, concessão ou reconhecimento por parte da União ou dos Estados; em virtude de lei ou concessão emanada de governo estrangeiro e ratificada ou reconhecida, expressa ou implicitamente, pelo Brasil, em tratado ou convenção de limites; em virtude de sentença judicial com força de coisa julgada; por se acharem em posse contínua e incontestada com justo título e boa-fé, por termo superior a 20 (vinte) anos; por se acharem em posse pacífica e ininterrupta, por 30 (trinta) anos, independentemente de justo título e boa-fé; por força de sentença declaratória proferida nos termos do art. 148 da Constituição Federal, de 10 de Novembro de 1937. Ainda, a posse a que a União condiciona a sua liberalidade não pode constituir latifúndio e depende do efetivo aproveitamento e morada do possuidor ou do seu preposto, integralmente satisfeitas por estes, no caso de posse de terras situadas na faixa da fronteira, nas condições especiais impostas na lei.

Destaca-se a informação acima de que é terra devoluta aquela não incorporada ao domínio privado por se achar em posse contínua e incontestada com justo título e boa-fé, por termo superior a 20 (vinte) anos ou se achar em posse pacífica e ininterrupta, por 30 (trinta)

---

<sup>134</sup> “No que tange a tal ação judicial, porém, é discutível o cabimento da ação discriminatória ajuizada por Municípios, em face da omissão da Lei nº 6.383/76, a qual disciplina o processo discriminatório de terras devolutas pertencentes à União e determina a aplicação do mesmo aos Estados, mas não se refere aos imóveis municipais, omitindo-se a respeito”. Marcio Fernandes em artigo intitulado “Discriminação de terras municipais” (2010).

anos, independentemente de justo título e de boa-fé. O texto legal quer dizer que se a terra não foi passada ao domínio privado por algumas das posses afirmadas, então, ela é terra devoluta, devolvida ao Poder Público.

As terras devolutas, como bens públicos dominicais, salvo as exceções constitucionais, são as terras devolutas ou arrecadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais (art. 225, parágrafo 5º, da CRFB/88); e as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei (Art. 20, II, da CRFB/88).

Aqui reside um fato a ser questionado: as terras devolutas não arrecadadas, assim entendidas aquelas sem registro imobiliário (matrícula), sem destinação de uso pelo Poder Público e, ainda, aquelas não incluídas nas limitações constitucionais que configuram áreas de proteção ou conservação ambiental, constituem bens públicos? Tal questionamento constitui-se em relevante dúvida jurídica em conflito conforme o diálogo das fontes, pois o direito administrativo afirma não precisar registrar bem público por ser público, já o direito registral afirma que só é dono quem registra, detalhe, foi a administração pública que criou o direito registral para ter controle sobre a propriedade pública e privada. Ou seja, na visão registral não seria bem público a área de posse de populares, ocupantes, sem uso pela administração pública, sem afetação ao serviço público, pela simples falta de registro de alguma existência de arrecadação de terra devoluta pela administração pública, federal ou estadual. Momento em que se teria aqui um tratamento não público de uma terra devoluta, ou seja, com estrutura de direito privado, híbrido.

Ao trazer essa informação para o nosso objetivo inicial, referente à análise sobre a constitucionalidade da legitimação fundiária sobre área pública (art. 23, da Lei 13.465/17), compreende-se que esta área pública não se trata de uma generalidade, toda e qualquer área pública, mas sim as passíveis de serem transferidas, como as dominicais, em especial as terras devolutas, retiradas as exceções constitucionais de proteção e uso específicos, citados acima. Em outras palavras, não sendo área afetada, de uso comum do povo, mas sendo uma área já composta por um núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016, nada afetaria os bens dominiais ou uso de bens para a destinação pública, e se já formado um núcleo urbano consolidado é porque essa área não foi arrecadada pelo Estado como área devoluta, nem mesmo era de interesse da Administração pública para alguma finalidade específica, nem mesmo a ser afetada, para construção de estradas ou proteção ambiental. A Lei 13.465/17 ainda permite aplicar REURB em área de proteção ambiental, justamente para a sua proteção.

Os argumentos na ADI 5.883, STF, sobre ser inconstitucional o uso de terra pública na legitimação fundiária dentro da REURB perde base jurídica, ao limitar sua aplicação nessas condições, com obediência normativa sistemática, exposta acima, por não haver motivo de não legitimação aos ocupantes da área urbana consolidada em área pública não afetada ao serviço público, mas sim totalmente abandonada pelo Poder Público, tanto que passou a ter função social com as moradias ali existentes.

Tendo superada todas as hipóteses citadas na ADI 5.883 referente à legitimação fundiária, expondo também as teorias possessórias básicas, a aplicação da função socioeconômica da posse dentro da propriedade, a sua aquisição originária ao ocupante/detentor, detalhando a sua possibilidade e eficácia, passa-se à conclusão.

## CONCLUSÃO

A ADI 5.883/STF objetiva declarar inconstitucional a Lei 13.465/17, incluindo a legitimação fundiária (art. 23) por não prever a indenização da terra ao anterior proprietário, pela sua similaridade com o instituto da usucapião, bem como pela possibilidade de ser aplicável em terras públicas.

O presente estudo visou entender o instituto da legitimação fundiária para confirmar a sua aplicação sobre terras públicas, devolutas, passíveis de serem transferidas, por não estarem afetadas ao serviço público, respeitando os limites constitucionais, e a desnecessidade de indenização por se tratar de aquisição originária.

O conceito legal da legitimação fundiária encontra-se no art. 23 da Lei 13.465/17, ao possibilitar uma aquisição originária de terras particulares ou públicas a quem estiver na posse da área, em 22/12/2016, em uma unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado.

Importante destacar que a legitimação fundiária só pode ser executada dentro de um procedimento da REURB e seu regramento se encontra dentro da mesma lei criadora (Lei n. 13.465/17), bem como em seu decreto regulamentador (Decreto n. 9.310/18).

A principal base do pedido na ADI 5.883 no STF sobre a legitimação fundiária refere-se à vedação constitucional da realização da usucapião em bens públicos, em decorrência da possibilidade do ocupante se tornar proprietário por meio da aquisição originária de terra pública.

Os temas discutidos na ação constitucional foram baseados em algumas supostas inconsistências normativas, como direito de propriedade; função social da propriedade; desapropriação mediante indenização; devido processo legal; competência comum de conservação do patrimônio público; propriedade privada e função social da propriedade como princípios da ordem econômica; desapropriação sanção mediante indenização e vedação de aquisição de imóveis públicos por usucapião.

Para cada item foi aberta uma explicação fundamentada pela qual foi possível compreender a discussão constitucional debatida, iniciando pelo direito de propriedade, ocasião em que foi analisada a sua origem histórica, base normativa, inclusive as teorias clássicas embasadoras, para se chegar aos limites constitucionais à própria propriedade, como detalhado nos artigos 5º, XXIV; 182, § 4º; 184, *caput*; 243, todos da *CRFB/88*; além das limitações administrativas fundada nos artigos 182 e 183 da *CRFB/88*, com aplicação do Estatuto da Cidade, Lei n. 10.257/2001.

E foi sobre esta nova dimensão constitucional do direito de propriedade, com valoração e consciência coletiva que se embasaram todas as informações expostas posteriores, iniciada pela função social da propriedade.

Sobre a função social da propriedade chegou-se à conclusão de que é o emprego de uma propriedade para gerar crescimento da riqueza e interdependência social, cumprindo os princípios fundamentais e econômicos, servindo para limitar o uso ao direito de propriedade, com necessidade de ajustes temporais para adequar à necessidade social, para poder preservá-la e evitando a sua escassez, já que nunca a terra estará abandonada, valendo inclusive para imóveis rurais, urbanos, privados e, claro, públicos.

Quanto à contestação constitucional sobre o desrespeito à desapropriação mediante indenização, ao afirmar que a legitimação fundiária deixa de indenizar pela aquisição da propriedade esta se esvazia, já que se trata de aquisição originária, a qual não demanda indenização ao proprietário da área, por não haver relação jurídica entre o adquirente e terceiro que perde a unidade imobiliária. Atente-se ainda que, se for bem público, será a própria Administração Pública que estará cedendo a unidade imobiliária ao ocupante e, quando for imóvel particular e seu proprietário registral impugnar a aplicação da legitimação fundiária em suas terras, pleiteando uma indenização em decorrência da perda da terra, o procedimento da REURB deixará de prosseguir, até mesmo podendo ser cancelado, travando, até regularizar a impugnação, seja por mediação extrajudicial ou de forma judicial, ocasião em que se verifica o respeito à impugnação e, claro, seu direito de propriedade, mesmo que seja em decorrência de um pedido ao direito a ser indenizado.

Quanto ao devido processo legal, foi tratado sobre a existência de um procedimento definido dentro da norma contestada, inclusive mais detalhada em seu Decreto Regulamentador de número 9.310/2018, cumprindo o preceito constitucional da necessidade de respeitar ao devido processo legal para poder executar e registrar uma legitimação fundiária.

Sobre a competência comum de conservação do patrimônio público, não se refere ao bem legitimado na REURB, pois o que será repassado ao particular, uma unidade imobiliária ocupada como moradia, sem uso para fins ou serviço público, não implica afetar a conservação do patrimônio público, já que se trata de um núcleo de moradia informal consolidado. Logo, não existe um patrimônio público, imóvel a ser conservado, e sim apenas a terra pública, como bem imobiliário, e se o bem, como já se encontra abandonado pela administração pública há muito tempo, quiçá até provocada para criação do núcleo de moradia irregular, não há o que se falar em proteção ao bem público já abandonado e sem interesse para a administração pública.

A legitimação fundiária não criou norma contra a conservação do patrimônio público e sim para regularizar unidade imobiliária sobre área pública, mantendo a situação fática do bem, sem criar estímulos de ocupação de área, apenas regularizando uma situação jurídica real, antes inexistente, para proteger a situação social.

Quanto à propriedade privada e à função social da propriedade como princípios da ordem econômica, estes ligados diretamente como meio de produção e à livre iniciativa, à legitimação fundiária efetiva o direito de propriedade e a função social da propriedade ao ocupante que a tornou produtiva, criou finalidade de moradia com possibilidade de geração de renda (por meio de ativos financeiros), aplicando a garantia constitucional de direito econômico. Pensamento diverso e incompatível com o tema constitucional seria pensar pelo lado do proprietário particular registral ou mesmo poder público que abandonou a área, a qual passou a ser ocupada por tanto tempo que criou um bairro urbano de unidades imobiliárias irregulares.

Referente à desapropriação sanção mediante indenização, em que a legitimação fundiária estaria descumprindo-a, por não tratar da indenização, também não é aplicável ao instituto discutido da legitimação fundiária, pois o instituto constitucional visa forçar o proprietário a construir na área abandonada, diferente da REURB, em que a legitimação fundiária objetiva regularizar área ocupada informalmente, sem obrigar o ocupante da área a construir algo no local sob pena de ser desapropriado. E quanto à indenização, o instituto da legitimação não se refere à desapropriação e sim aquisição originária.

Por último, a vedação de aquisição de imóveis públicos por meio da usucapião, por ser instrumento da aquisição originária da propriedade, igual à legitimação fundiária. Ocorre que a legitimação fundiária se trata de um instituto novo e diferente, por isso levanta dúvidas, com aplicação restrita, apenas dentro de uma REURB, com limite temporal (22/12/2016), em área já há muito tempo abandonada por seus proprietários (particular ou público) com único objetivo de apenas tornar juridicamente regular a relação pessoal da posse entre ocupante e sua unidade imobiliária em núcleo urbano informal consolidado.

Diferencia-se da usucapião por não ter validade em áreas ocupadas em data posterior ao seu limite temporal, sem considerar tempo de ocupação e só é aplicável em procedimento da REURB.

Sobre o bem imóvel público, a sua ocorrência só será em área pública desafetada de serviço público; logo dominical, especificamente devoluta, vedada às limitações constitucionais. Assim, não se estaria usucapindo bem público, pois nem mesmo estaria registrado e, se o imóvel for registrado, seria apenas em decorrência de arrecadação de terra

devoluta com finalidade de delimitação e controle patrimonial, sem finalidade pública, justamente por estar ocupado por unidades imobiliárias em um meio urbano informal consolidado. Além do que se estaria concedendo a legitimação fundiária por ato da própria Administração Pública sobre um bem devoluto e não sendo tomado, usucapido, por alguém.

Sobre a tão questionada indenização, inexistente na norma da regularização fundiária, é bom ressaltar que há possibilidade de haver uma condenação judicial determinando ao Município o pagamento de indenização da terra ao seu proprietário antes de proceder a realização da REURB, mesmo que por legitimação fundiária, principalmente se houver litígio prévio na área das unidades imobiliárias consolidadas em um núcleo informal urbano. Diante da possibilidade indenizatória e da existência da autorização legislativa do art. 73, da Lei n. 13.465/17, recomenda-se a expansão do objetivo do fundo para compensar mais do que o registro atualmente, passando a incluir a possibilidade de pagar indenização da terra nua para execução da REURB de forma genérica, pois há outros vários instrumentos jurídicos a serem utilizados, alguns deles passíveis de indenização.

Desta feita, o direito à propriedade restou respeitado, pois se houver alguma impugnação à REURB, ou ordem judicial de vedação de sua realização, o procedimento não será executado, permanecendo a propriedade registral intocável.

A existência da REURB é por haver uma grande quantidade de imóveis irregulares no Brasil, que precisam ser regularizadas. Isso se deu muito pela forma em que foi colonizado o país, com as ocupações incentivadas para desenvolver a região, originando várias normativas para regularizar os fatos possessórios, sempre baseadas na função social da posse e da propriedade, uma regularização urbana como política pública com pensamentos teóricos de aplicação prática conhecida como direito à cidade.

O direito à cidade, de Henri Lefebvre, preocupa-se com a moradia digna para todos, inclusão do cidadão no desenvolvimento social, com acesso à saúde, ao transporte, à mobilidade, ao lazer, ou seja, regularização das posses, bem como aplicabilidade dos objetivos de desenvolvimento social das Nações Unidas, colocando em prática os ensinamentos econômicos de Hernando de Soto, ao retirar da invisibilidade a economia subterrânea dos imóveis irregulares, promovendo um desenvolvimento local ao se executar a REURB, tornando um bairro ou cidade inclusivos a todos os setores sociais, como trata David Harvey.

E para finalizar, foi diferenciada a propriedade pública da terra devoluta, demonstrando as normas e a forma de arrecadação da terra devoluta estadual ou federal, a qual pode ser cedida, vendida, seguindo as normas existentes, vedadas a algumas regras constitucionais de proteção de fronteira, de construção de estrada ou de proteção ambiental.

Reforça-se que pelo diálogo das fontes só é dono quem registra e, se a área não se encontra registrada, cabe ao Poder Público provar que lhe pertence; pensamento diverso do direito administrativo o qual não vê motivos para registrar o bem público por já ser considerado público.

Em resposta à pergunta inicial deste trabalho, a propriedade pública não registrada, sem uso pelo poder público, sem afetação ao serviço público, sem finalidade alguma, não cumpre função social (da propriedade), nem função socioeconômica, e, se essa mesma área se encontra ocupada, em moradias, as unidades imobiliárias urbanas informais consolidadas, tal área passará a cumprir a função social na visão de seus ocupantes, ainda mais em uma área sem registro no cartório de imóveis, ou seja, uma área supostamente pública (no pensamento doutrinário do direito administrativo). Como já visto, a legitimação fundiária, por meio da REURB, é passível de ser uma solução a este problema, com aplicação em área pública, bem como é um instituto jurídico com respeito às normas constitucionais.

Ocasão em que se conclui com a informação de que a propriedade pública, inclusive a não registrada, quando terra devoluta, exceto pelos limites constitucionais, estando ocupada informalmente por um particular, dentro de uma unidade imobiliária informal urbana consolidada na data de 22/12/2016, cumpre bem a sua função socioeconômica em relação ao ocupante, bem como à sociedade geral. Assim, ao regularizar a referida unidade para promover o desenvolvimento local, social, de forma econômica, permite-se a liberdade econômica individual e progressão regional, logo a legitimação fundiária é um meio legal, constitucional, ideal para a sua concretização.

Dessa maneira, a ADI 5.883, do STF, encontra-se esvaziada quanto aos itens aqui analisados, devendo ser julgada improcedente, para confirmar a constitucionalidade da legitimação fundiária, no máximo, estipulando uma interpretação de aplicação em áreas públicas devolutas, sem qualquer afetação ao serviço público e, quiçá, determinar a criação de um fundo para cobrir os custos gerais para a aplicação da REURB.

## REFERÊNCIAS

ABE, Nilma de Castro. *Gestão do patrimônio público imobiliário*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ALBUQUERQUE, Ana Rita Vieira. *Da função social da posse e sua consequência frente à situação proprietária*. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

ALENCAR, José. *Propriedade*. B.L. Garnier – Livreiro Editor. Rio de Janeiro. 1883. Republicado Senado Federal, Cosnelho Editorial: Superior Tribunal de Justiça. (História do direito brasileiro. Direito Civil; v. 6). Brasília, 2004.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

ARAÚJO, Fabio Caldas de. Reflexões práticas sobre a função social da propriedade sob a ética material e processual. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 85. ano 41, p. 167-200. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2018.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Introdução à História do Direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 1993.

BARROS, Henrique de Gama. *História da Administração Pública em Portugal nos séculos XII a XV*. Direção de Torquato de Souza Soares 2. ed. Lisboa: Sá da costa, 1945. v. 8.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1989, v. 2.

BERCOVICI, Gilberto. *Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito das coisas*. Coleção História do Direito Brasileiro. Brasília: Senado Federal, 2003. V. 1.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. V. 2. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917-1919.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional (A teoria dos Direitos Fundamentais)*. 24. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2009.

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

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional* – 6 ed. ver. E atual. – São Paulo: Saraiva. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito constitucional*, 6 ed., Coimbra: Almedina, 1993.

CARDOSO, Gustavo D'Acol. A função social da propriedade imobiliária e a Constituição Federal brasileira de 1988. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 85, ano 41, p. 265-284. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 28. ed. rev., ampl. e atual – São Paulo: Atlas, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. rev., ampl. e atual – São Paulo: Atlas, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 12. ed. – Rio de Janeiro: Lúmen Juhris, 2005.

COELHO, Fábio Ulhôa. *Curso de direito civil*, volume 4: direito das coisas, direito autoral — 4. ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. *Revista CEJ*. V. 1 n. 3 set./dez. 1997, p. 92-99. Disponível em: [www.revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/123](http://www.revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/123)

COSTA, A. F. da. Controle de Legalidade e Conceitos Jurídicos Indeterminados. *Revista Controle - Doutrina E Artigos*, 13(2), 163-180, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.32586/rcda.v13i2.9>

COUTINHO, Laura. Hernando de Soto e a sua tentativa de solucionar o mistério do desenvolvimento. *Revista Direito GV*. São Paulo 6, p. 313-320. Jan-Jun. 2010.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de Direito Administrativo*, Forense, RJ, 1978.

DANTAS, Marcus Eduardo de Carvalho. Da função social da propriedade à função social da posse exercida pelo proprietário. Uma proposta de releitura do princípio constitucional. *Revista de Informação Legislativa*. Ano 52. Número 205 jan./mar/ 2015, p. 23-38.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos à sério*. São Paulo: M. Fontes, 2002.

ERWIN Stein. Sobre a mudança no conceito de propriedade. In: *Festschrift for Gebhard Muller*, Tübingen, 1970.

FACHIN, Luiz Edson. *A função social da posse e a propriedade contemporânea: uma perspectiva da usucapião imobiliária rural*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editora, 1988.

FARIAS, Cristiano Chaves; RONSENVALD, Nelson. *Direitos reais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FERNANDES, Edésio. *Regularização de assentamentos informais na América Latina*. Foco em políticas fundiárias. Lincoln Institute of Land Policy. 2011. ISBN 978-1-55844-202-3 Policy Focus Report/Code PF023. Versão em português: Caixa, Ministério das Cidades.

FERNANDES, Márcio Silva. *Discriminação de terras municipais*. Editora Recanto das Letras. 2010. Disponível em: <https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/2568305>. Acesso em: 22 mai. 2022.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo* – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo* – 9 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

FREITAS FILHO, Roberto/ PEREIRA, Flora Regina Camargos Pereira. A eficácia da função social na propriedade pública. *Uniceub*, volume 27, n. 2 (2016). Disponível em: <https://doi.org/10.5102/unijus.v27i2.4309>

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Manual de direito civil: volume único* / Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho – 3. Ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GODOY, Fernando Henrique Rovese de. A regularização fundiária urbana de acordo com a Lei 13.465/2017: uma tentativa de inserir a cidade informal dentro da cidade formal. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 40, n. 83, p. 455-476, jul. /dez. 2017.

GOMES, Orlando. *Direito reais*. 19. Ed. Atualizador: Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*, volume 5: direito das coisas / Carlos Roberto Gonçalves. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Luiz da Cunha. *Tratado de direito civil*, v. XI. 1955. Tombo I, p. 1646.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Dos vícios da posse*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRAU, E. R. Poder Discricionário. *Revista de direito público*, v. 23, n. 93, p. 41-46, jan./mar. 1990.

GRAZIA, Grazia de. Estatuto da Cidade: uma longa história com vitórias e derrotas. In: OSÓRIO, Leticia. *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana: novas perspectivas para as cidades brasileiras*. Porto Alegre: SAFE, 2002, p. 15-37.

HAGINO, Cora Hisae. O direito à cidade e à participação: um estudo de caso do Plano Diretor de Manaus, Amazonas. In: *Confluências*, v. 13, n. 2. Niterói: PPGSD-UFF, nov. 2012, p. 75-98. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34387/19788> Acesso em: 03 jan. 2021.

HARVEY, David. *Cidades rebeldes: do direito à cidade à revolução urbana*: tradução Jeferson Camargo – São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014.

HERCULANO, Alexandre. *História de Portugal, desde o começo da monarquia até o fim do Reinado de D. Afonso III*. Lisboa: Livraria Bertrand, 1980. t. II, p. 126-127, notas críticas de José Matoso, verificação do texto pro Ayala Monteiro.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *La función social de la posesión*. Madrid: Alianza Editorial, 1969.

HOBBS, Leviatã. *Matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Coleção: Os pensadores. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Editora Abril, 1993.

IHERING, Rudolf von. *Du fondement de la protection possessoire. Révision de la théorie de la possession*. Deuxième Édition Revue et Augmentée. Fab O. de Meulenaere. Paris. Leipzig: F. Clegg, 1875.

KUMPEL, Victor Frederico; FERRARI, Carla Modina. *Tratado Notarial e Registral*. Vol. 5. 1ª ed. São Paulo: YK Editora, 2020.

LEFEBVRE, Henri. *O direito a cidade*. Tradução Rubens Eduardo Frias. São Paulo: Centauro, 2001. Título original: *Le droit à la Ville*. RIDH. Bauru, v. 4, n.1, p. 185-206. Jan/Jun. 2016.

LIMA, Rui Cirne. *Curso de Direito Administrativo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros 2007.

LIMA, Getúlio Targino. *A posse agrária sobre bem imóvel*. São Paulo: Saraiva, 1992.

LIMA, Luciana Albuquerque. *O reconhecimento da posse em imóveis públicos como garantia do direito à moradia*. Tese de doutorado. Rio de Janeiro. UERJ/RJ, 2017.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil*, v. 4: direitos reais e direitos intelectuais – 6 ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

LOMEU, Gustavo Soares. A função social da propriedade pública e a desafetação de bem público. *Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade*. Brasília. V. 1, n. 1. p. 158-178. Jan/Jun. 2016. e-ISSN: 2525-989X.

LOTUFO, Renan. *Código Civil comentado: parte geral: art. 1 a 123*. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 1

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Registros públicos: teoria e prática / Luiz Guilherme Loureiro*. - 5. ed. rev., atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014. ISBN 978-85-309-5197-9.

MAFFINI, Rafael da Cás. A Lei 13.465/2017 (Lei da Regularização Rural e Urbana) e o Direito Administrativo. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 40, n. 83, p. 553-570, jul./dez. 2017.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito constitucional – Curso de direitos fundamentais*. 3ª ed. São Paulo: Método, 2008.

MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de direito constitucional*, v. 1 – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BIANCA, C. Massimo. *Diritto Civile – La propriet. v. VI*. Milano: Dott. A. Giuffré, 1999, p. 170-183.

MASSONETTO, Luís Fernando. Aspectos críticos da Lei nº 13.465/17: A legitimação fundiária como mecanismo de aquisição originária da propriedade urbana e a desconstrução das competências federativas da política urbana constitucional. In: Regularização Fundiária Urbana / C. Silveira Marchi, Eduardo et. Al 1ª ed. – São Paulo: YK Editora, 2019, p. 75-89.

MAZZA, Alexandre. *Manual de direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*, 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros, SP, 1993.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 7ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. Direito das Coisas. 23 ed. 1997. v. 3, p. 83-84.

MONTESQUIEU. *The spirit of laws*. Great Books of the Western World. Vol. 38. Chicago: Encyclopedy Britannica, 1952.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*: segunda série. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ORDENAÇÕES Afonsinas. In: *Collecção da Legislação Antiga e Moderna do Reino de Portugal – Parte I – da Legislação Antiga – por resolução de S. Magestade de 02 de setembro de 1786*. Coimbra: Real Imprensa da Universidade de Coimbra, 1797; reprodução “fac-simile”, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1984.

*ORDENAÇÕES Filipinas*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, reprodução fac-simile da edição brasileira de Cândido Mendes de Almeida, 14. ed. Rio de Janeiro: Tipografia do Instituto Filomático, 1870, edição segundo a primeira de 1603 e a nona de 1824.

PAGANI, Elaine Adelina. *O direito de propriedade e o direito à moradia*: um diálogo comparativo entre o direito de propeidade urbana imóvel e o direito à moradia. EDIPUCRS. Porto Alegre, 2009.

PECES-BARBA, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales – Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. *Boletín Oficial del Estado*, 1995.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 18. Ed. Atualizador: Carlos Edilson do Rêgo Monteiro Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEROZZI, Silvio. *Istituzioni di Diritto Romano*. Volume 1. Firenze: G. Barbèra, 1906, p. 529-545.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. *Direito, economia e mercados*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

PINTO JUNIOR, Joaquim Modesto; FARIAS, Valdéz (organizadores). *Coletânea de Legislação e Jurisprudência Agrária e Correlata*. Brasília: MDA, 2007.

PLANIOL, Marcel. *Cours élémentaire de droit civil*. 3 éd., c. I. Paris: LGDJ, 1906.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1, de 1969*. 3. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1987, t. 5.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967*, t. V. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967.

PREVEDELLO, Alexandre. Instrumento de legitimação fundiária e inconstitucionalidade parcial sem redução de texto. *Revista da ESDM*, V. 5, n. 9 (2019). Porto Alegre-RS.

PUGLIATTI, Salvatore. *La proprietà nel nuovo diritto*. Milano: Giuffré, 1964.

RAU, Virgínia. *Sesmarias Medievais Portuguesas*. Lisboa: Editorial Presença, 1982. p. 267-275, prólogo e adenda documental por José Manuel Garcia.

REIS, Eduardo Moreira; LELIS, Natália. Legitimação fundiária – Natureza jurídica e aplicabilidade prática. *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*, Porto Alegre, v. 13, n. 75, p. 47-63, dez. 2017/jan. 2018.

RIBEIRO, Ana Clara Torres; GRAZIA, de Grazia. O processo da Habitat II: novos caminhos assumidos na politização do urbano. In: RIBEIRO, Ana Clara Torres. *Por uma sociologia do presente: ação, técnica e espaço*. Vol. 5. Rio de Janeiro: Letra Capital, p. 269 – 302.

Disponível em:

[https://books.google.com.br/books?id=JJCgAwAAQBAJ&pg=PA269&lpg=PA269&dq=O+P+rocesso+da+Habitat+II:+novos+caminhos+assumidos+na+politiza%C3%A7%C3%A3o+do+urbano.+1996&source=bl&ots=dr3-d5tEAg&sig=ACfU3U1IZmka\\_zqdoFtp4o1NC\\_rYDWnmFw&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjj2-jjw\\_tAhWUDrkGHSEYCPoQ6AEwCHoECA4QAg#v=onepage&q=O%20Processo%20da%20Habitat%20II%3A%20novos%20caminhos%20assumidos%20na%20politiza%C3%A7%C3%A3o%20do%20urbano.%201996&f=false](https://books.google.com.br/books?id=JJCgAwAAQBAJ&pg=PA269&lpg=PA269&dq=O+P+rocesso+da+Habitat+II:+novos+caminhos+assumidos+na+politiza%C3%A7%C3%A3o+do+urbano.+1996&source=bl&ots=dr3-d5tEAg&sig=ACfU3U1IZmka_zqdoFtp4o1NC_rYDWnmFw&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwjj2-jjw_tAhWUDrkGHSEYCPoQ6AEwCHoECA4QAg#v=onepage&q=O%20Processo%20da%20Habitat%20II%3A%20novos%20caminhos%20assumidos%20na%20politiza%C3%A7%C3%A3o%20do%20urbano.%201996&f=false) Acesso em: 03 jan. 2021.

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

ROUSSEAU, Jean- Jacques. *Do contrato social: princípios de direito político*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SALEILLES, Raymond. *Étude sur les Eléments Constitutifs de la possession*. Imprimerie DArantiere. 1894. Dijon/FR.

SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código civil brasileiro interpretado*. V. 7. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1986.

SAVIGNY, F.C. *Traité de la possession en droit romain; traduit de l'allemand sur la dernière édition par Ch. Faivre d'Audelange*. 1845. Libraire de la Cour de Cassation. Paris : Joubert. Pg. 247.

SAVIGNY, Frédéric Charles de. *Traité de la possession en droit romain*. 7a ed. Paris: Auguste Durand, 1866. v. 1 e 2.

SILVESTRE, Gilberto Fachetti. As teorias socioeconômicas da posse no Superior Tribunal de Justiça: aspectos materiais e aplicação processual. *Revista de Direito da Cidade*, vol. 12, nº 2. ISSN 2317-7721. 2020, p. 1017-1052. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/article/view/49976/36803>

SOUZA, A. F. *Conceitos indeterminados no direito administrativo*. Coimbra: Livraria Almedina, 1994.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro de. Constituição Cidadã: a função social da propriedade e o registro imobiliário. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 85. ano 41, p. 127-141. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2018.

SOTO, Hernando de. *El misterio del capital*. Editorial Planeta Perú. Mayo 2019. ISBN 978-612-319-437-6.

SOTO, Hernando de. *O mistério do capital*. Trad. Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SZTAJN, Rachel. Função social da propriedade. *Revista de Direito Imobiliário*. Vol. 85. Ano 41, p. 405-414. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2018.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito civil*. Volume único. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012.

TIMM, Luciano Benetti; CAOVIOLA, Renato Vieira. Propriedade e desenvolvimento: análise pragmática da função social. *Revista de Direito Imobiliário*. vol. 85. ano 41, p. 301-324. São Paulo: Ed. RT, jul.-dez. 2018.

TOLEDO, Roberta Cristina Paganini. *A posse-trabalho*. Dissertação de mestrado. São Paulo. PUC, 2006.

ZAMONER, Tatiana. A nova lei e os velhos desafios no contexto de atuação da Defensoria Pública em processos de regularização fundiária de interesse social. *Cadernos da Defensoria*

*Pública do Estado de São Paulo / Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.*  
Vol. 1 (2016). São Paulo: EDEPE, 2016. ISSN 2526-5199. ISBN 978-85-92898-18-2 (v. 3, n.  
17, 2018).

ZAVASCKI, Teori Albino. A tutela da posse na Constituição e no projeto do novo Código Civil. In: *A reconstrução do Direito Privado*. MARTINS-COSTA, Judith (Org.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.