



**Inconstitucionalidade e retrocesso:  
análise dos efeitos da Lei nº 13.465/2017 sobre a Política Urbana no Brasil<sup>1</sup>**

**Unconstitutionality and setback:  
analysis of the effects of the Law nº 13.465/2017 about Urban Politics in Brazil**

Betânia de Moraes ALFONSIN<sup>2</sup>  
Paulo Eduardo de Oliveira BERNI<sup>3</sup>  
Pedro Prazeres Fraga PEREIRA<sup>4</sup>

### Resumo

A Lei 13.465/17 alterou o regime jurídico da propriedade no Brasil, com destaque para a desconsideração do Plano Diretor como instrumento central da política urbana, novo desenho da regularização fundiária e criação de novos instrumentos, como a legitimação fundiária. Foi identificada a transmutação do problema da habitação para uma perspectiva econômica, subvertendo o paradigma até então em vigor. A pesquisa serviu-se do método dialético.

### Palavras-chave

Lei nº 13.465/17; Plano Diretor; regularização fundiária; legitimação fundiária.

### Abstract

The Law 13.465/17 changed the legal regime for property in Brazil, with emphasis on the disregard of the Master Plan as a central instrument of urban policy, a new design of land regularization and the creation of new instruments, such as land legitimation. The transmutation of the housing problem into an economic perspective has been identified, subverting the paradigm hitherto in force. The research used the dialectical method.

### Keywords

Law nº 13.465/17; Master Plan; land regularization; land legitimation.

---

1 Trabalho apresentado no GT 7 – Direito à Cidade.

2 Betânia de Moraes Alfonsin é professora na Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, e-mail: [betaniaalfonsin@gmail.com](mailto:betaniaalfonsin@gmail.com).

3 Paulo Eduardo de Oliveira Berni é doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, e-mail: [pauloberni@gmail.com](mailto:pauloberni@gmail.com).

4 Pedro Prazeres Fraga Pereira é mestre pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, e-mail: [pedropfpereira@gmail.com](mailto:pedropfpereira@gmail.com).



## 1. Introdução

Desde que a Constituição Federal de 1988 foi promulgada, um grande giro foi dado pela Política Urbana no Brasil. De um modelo de planejamento urbano tecnicista e autoritário, no qual os planos diretores eram peças elaboradas em Brasília e enviadas aos municípios sem qualquer participação popular, o Plano Diretor passa a ser o instrumento básico da Política Urbana, com a tarefa nada singela de indicar os critérios para que a propriedade urbana atenda sua função social.

Com efeito, vertebrando aquele capítulo, está o princípio da função social da propriedade, que aparece com capacidade de surtir efeitos jurídicos concretos por primeira vez na história das Constituições brasileiras. Além da possibilidade do poder público exercer seu poder de polícia em matéria urbanística, monitorando os imóveis não edificados, subutilizados ou não utilizados e notificando seus proprietários para que os utilizem, edifiquem ou parcelem compulsoriamente, o Constituinte incluiu na Carta de 1988 uma nova modalidade de usucapião, voltada à tutela do direito à moradia, com prazos menores do que os estabelecidos pelo Código Civil de 1916.

Uma ampla legislação regulamentadora da matéria consolidou uma nova ordem jurídico-urbanística, estabelecendo uma ruptura com o modelo proprietário anteriormente estabelecido no Brasil. Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001) e Lei nº 11.977/2009 são exemplos de uma legislação capaz de promover o direito à cidade e a reforma urbana no país. Toda essa história já foi contada várias vezes, por diversos/as autores/as e é, portanto, amplamente conhecida pelos estudiosos do Direito Urbanístico<sup>5</sup>.

O impeachment da Presidenta Dilma Rousseff, em 2016, como se sabe, foi seguido de um amplo programa de reformas estruturais na ordem jurídica, promovidas através da edição de uma série de Medidas Provisórias pelo governo interino, muitas delas amplamente contestadas pela sociedade civil e, da mesma forma, judicialmente. Uma das áreas objeto de

---

<sup>5</sup> Para um ótimo panorama a respeito, ver: SCHVARBERG, Benny. **Planejamento Urbano no Brasil pós-1988**: panorama histórico e desafios contemporâneos. In: FARIA Rodrigo de; SCHVARBERG Benny (orgs.), Políticas urbanas e regionais no Brasil. Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, 2011; ALFONSIN, Betânia de Moraes. Planejamento urbano e plano diretor no contexto de gestão democrática pós-Estatuto da Cidade. **Revista Brasileira de Direito Urbanístico**, v.1, p.33-49, 2015; FERNANDES, Edésio. **A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil**. In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (orgs.). **Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. v.1.



reforma foi o marco legal da terra, que se encontrava amplamente consolidado em um conjunto de leis brasileiras que iam desde o Código Civil até inúmeras leis ordinárias específicas sobre o regime de bens determinados (como a Lei dos Bens da União, exemplificativamente). A Medida Provisória nº 759/2016, convertida na Lei nº 13.465/2017, embora trate de quatro regimes legais sobre terras brasileiras, atingiu a medula do capítulo da Política Urbana da Constituição Federal, além de revogar boa parte da legislação vigente e aplicável ao planejamento urbano, marcando uma ruptura com a construção de uma ordem jurídico urbanística ancorada na Constituição e regulamentada pelo Estatuto da Cidade e legislação correlata.

O presente artigo debruça-se sobre a constitucionalidade de determinados artigos da Lei nº 13.465/2017, demonstrando o desprestígio dispensado ao Plano Diretor pela nova lei (inclusive usurpando competências municipais), a alteração conceitual do processo de regularização fundiária e, finalmente, o ataque à imprescritibilidade dos bens públicos, um antigo dogma de Direito Civil alçado à regra constitucional em 1988.

Em termos metodológicos, a pesquisa aqui apresentada serviu-se do método dialético de análise. Tal método de abordagem mostrou-se bastante adequado para a investigação, já que a ordem jurídico urbanística consolidada pelo capítulo da Política Urbana (tese) pode ser contrastada com os dispositivos da nova lei (antítese), permitindo que a análise identificasse as contradições e inconstitucionalidades presentes na Lei nº 13.465/2017, bem como fossem captadas as tendências e movimentos colocados pelas tensões próprias desse particular momento histórico. A grande vantagem do método dialético, segundo um estudo clássico de Lefebvre (1983), é que ele aumenta as exigências de rigor analítico, permitindo que se investigue a fundo cada uma das partes (polos dialéticos) sem perder de vista a totalidade, a interpenetração e o choque dos contrários que leva a uma compreensão mais profunda do objeto pesquisado (síntese).

As conclusões tratam de apresentar aos leitores o resultado da investigação e a confirmação de uma hipótese de trabalho bastante preocupante, já que a Política Urbana da Constituição de 1988, norte para o planejamento urbano desenvolvido no Brasil nos últimos 30 anos, é desconsiderada pela Lei nº 13.465/2017 que, para além das inconstitucionalidades flagrantes, parece portar grave ofensa ao princípio da proibição do retrocesso.

## **2. Desconsideração do Plano Diretor como instrumento central da política urbana.**



## 2.1. Usurpação da competência municipal.

Conforme acima exposto, o primeiro aspecto a ser destacado é o rompimento do sistema constitucional de competências. É que a Lei nº 13.465/2017 representa a usurpação de competências municipais, com ofensa, pelo menos, aos artigos 24, inciso I e § 1º, e 30, incisos I, II e VIII, todos da Constituição Federal<sup>6</sup>. Os mencionados preceitos dispõem, respectivamente, (1) da competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico, (2) que assuntos de interesse local são de competência municipal, e, finalmente, (3) que cabe aos municípios promover, no que couber, o adequado ordenamento territorial, *mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*. Nesse sentido, é paradigmático o deslocamento promovido pela Lei nº 13.465/2017 do plano diretor como *instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana* (artigo 182, § 1º, da Constituição Federal).

É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal já havia dado sua dose de contribuição para este deslocamento. Com efeito, no ano de 2015 o Pleno do Tribunal julgou o Recurso Extraordinário nº 607.940, cuja relatoria foi do Ministro Teori Zavascki. O objeto da ação era uma lei complementar do Distrito Federal que dispõe sobre *projetos urbanísticos com diretrizes especiais para unidades autônomas* – forma eufemística de denominar os conhecidos condomínios fechados. Em sua decisão, o Tribunal assentou que "nem toda a competência normativa municipal (ou distrital) sobre ocupação dos espaços urbanos se esgota na aprovação de Plano Diretor" e aprovou a seguinte tese com repercussão geral:

Os municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor.

Ocorre que, para aprovação e modificação dos planos diretores, o Estatuto da Cidade determina que, em seu processo de elaboração, serão promovidas audiências públicas com a participação da população, será dada publicidade aos documentos e informações produzidos e qualquer interessado poderá acessar os documentos e informações produzidos (artigo 40, §

<sup>6</sup> “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar *concorrentemente* sobre: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e *urbanístico*; (...) § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União *limitar-se-á a estabelecer normas gerais*”. “Art. 30. Compete aos Municípios: I - legislar sobre *assuntos de interesse local*; II - *suplementar a legislação federal e a estadual no que couber*; (...) VIII - *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*; (...)”. (grifos nossos)



4º). Nenhum desses requisitos serão exigidos nos casos de outras normas sobre direito urbanístico, ainda que elas disponham sobre o uso e ocupação do espaço urbano.

## 2.2. Núcleo urbano.

Ainda, há a violação da competência dos municípios para dispor de assuntos de interesse local o conceito de *núcleo urbano* trazido pela Lei nº 13.465/2017. Com efeito, considera o artigo 11, inciso I, que núcleo urbano é o “assentamento humano, com uso e características urbanas, [...] ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural”. Como a Reurb se aplica aos *núcleos urbanos informais* (artigo 9º, *caput*), *aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes* (artigo 11, inciso III), verifica-se que a lei, arbitrariamente, desconsidera que a definição de perímetro urbano compete aos municípios estabelecer em seus planos diretores. Para fins de comparação, o artigo 47 da Lei nº 11.977/2009 considerava (pois foi revogado) área urbana a “parcela do território, contínua ou não, *incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica*” (grifos nossos).

## 2.3. Facultatividade da ZEIS.

São dignas de nota, igualmente, as alterações operadas sobre a chamada Zona Especial de Interesse Social (ZEIS). Tal instituto vinha cumprindo papel fundamental na inclusão, no zoneamento das cidades, de um conjunto de terras destinadas à implementação de habitação de interesse social. A exemplo de outros tantos institutos jurídico-urbanísticos, a consolidação da ZEIS no zoneamento da cidade, como instrumento de regularização fundiária, também ficou gravemente ameaçada a partir da Lei nº 13.465/2017. Isso pode ser percebido com mais evidência pelo fato de o novo marco legal ter tornado facultativa a aplicação desse instrumento, ficando a cargo dos municípios a escolha por sua utilização. Veja-se, a propósito, que, enquanto o artigo 54 da Lei nº 11.977/2009 previa que o “*projeto de regularização fundiária de interesse social deverá considerar as características da ocupação e da área ocupada para definir parâmetros urbanísticos (...)*”, o artigo 18 da nova lei dispõe que o “*município e o Distrito Federal poderão instituir*” as ZEIS.

Trata-se de um redesenho legal que claramente fragiliza tal instrumento de regularização fundiária, demonstrando, mais uma vez, o tipo de inflexão que a Lei nº 13.465/2017 representa no âmbito do direito urbanístico brasileiro. Quase vinte anos após a





promulgação do Estatuto da Cidade, pode-se dizer que a ZEIS constituiu um dos principais meios de contenção do processo de segregação urbana, estabelecendo parâmetros especiais de controle do uso e da ocupação do solo para garantir o acesso à terra urbanizada por parte de populações vulneráveis. Tornar facultativa a aplicação desse instrumento, além de agravar o quadro de vulnerabilidade dessas populações, demonstra uma falta de compromisso do Estado brasileiro com os valores que informaram a própria concepção desse importante instituto jurídico-urbanístico.

### **3. A regularização fundiária diante do novo desenho legislativo: alteração conceitual.**

A Constituição Federal de 1988 colocou as políticas de regularização fundiária no coração da Política Urbana a ser desenvolvida pelos municípios brasileiros. A inclusão de um artigo sobre usucapião, reduzindo prazos das usucapiões vigentes no Código Civil de 1916 para apenas 5 (cinco) anos quando se tratasse de uso com fins de moradia, marcou a centralidade deste compromisso.

Além do reconhecimento da urgência da regularização fundiária para o atendimento das funções sociais das cidades brasileiras, o artigo também inovou ao apontar um instrumento alternativo para as ocupações realizadas em áreas públicas, introduzindo a concessão de uso especial para fins de moradia como a forma de titulação das famílias moradoras de terras de propriedade pública no país.

A regra do § 1º do artigo 182<sup>7</sup>, por sua vez, restaurou a igualdade nos processos de regularização fundiária, considerada a imprescritibilidade dos bens públicos, recepcionada pela ordem constitucional no § 3º do mesmo artigo.<sup>8</sup> Pela matriz constitucional, então, ocupantes de áreas privadas tem na usucapião urbana para fins de moradia o seu instrumento jurídico de titulação, enquanto aos ocupantes de áreas públicas, garante-se a concessão tão somente do direito de usar a terra, remanescendo a propriedade em nome da pessoa jurídica de Direito Público que lhe tenha a titularidade.

Com o desenvolvimento da política pública de Regularização Fundiária como forma de atender à titulação dos ocupantes tanto de áreas públicas como privadas, a doutrina passou a preencher o conceito de regularização fundiária, explicitando o conteúdo de tal forma de

<sup>7</sup> "Art. 183 (...) § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. (...)"

<sup>8</sup> "Art. 183 (...) § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião".



garantir o direito social à moradia no país, bem como de atender as funções sociais da cidade. Um dos primeiros conceitos trazidos à discussão foi o de Betânia Alfonsin, que introduziu no debate nacional a ideia da pluridimensionalidade da regularização fundiária, abrangendo aspectos jurídicos, urbanísticos e sociais:

Regularização fundiária é o processo de intervenção pública, sob os aspectos jurídico, físico e social, que objetiva legalizar a permanência de populações moradoras de áreas urbanas ocupadas em desconformidade com a lei para fins de habitação, implicando acessoriamente melhorias no ambiente urbano do assentamento, no resgate da cidadania e da qualidade de vida da população beneficiária (ALFONSIN, 1997, p. 24).

A concepção ampla da regularização fundiária se firmou desde então, pautando a ação de municípios bem como leis aprovadas no país já neste século. O Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), por exemplo, incluiu uma diretriz sobre regularização fundiária que dialogava com essa concepção:

Art. 2º (...)

XIV - regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação socioeconômica da população e as normas ambientais; (...)

O argumento central dessa forma de conceber a regularização fundiária é de que ela é uma política pública ligada à garantia do *direito à cidade*, entendido de forma ampla, e não apenas uma política de mera titulação, garantidora do *direito à propriedade*. É exatamente neste ponto que observamos uma ruptura importante operada pela Lei nº 13.465/2017.

Para além de outras alterações importantes, a mudança no conceito de regularização fundiária empregado pela referida norma é profundamente reveladora dos compromissos assumidos com uma nova forma de tratar essa política pública. Basta notar o que dispõe o artigo 9º da nova legislação, dispositivo que prevê que a “Regularização Fundiária Urbana (Reurb), [...] abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais *destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes*” (grifos nossos). Como se percebe, embora sejam mencionadas, de modo genérico, a adoção de *medidas jurídicas urbanísticas, ambientais e sociais*, a finalidade do instituto da regularização fundiária passou a ser, em essência, a concessão de títulos de propriedades a seus ocupantes.

A mudança fica ainda mais evidente quando se compara tal definição com o conceito normativo expresso no artigo 46 da Lei nº 11.977/2009, que havia regulamentado o instituto



da regularização fundiária em franca consonância com a perspectiva pluridimensional com que a tradição brasileira vinha tratando o tema. Veja-se o teor daquele dispositivo:

Art. 46. A **regularização fundiária** consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, **de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.** (grifos nossos)

Esse contraste evidencia que o novo desenho legislativo não contemplou a exigência de que a regularização fundiária urbana seja articulada com políticas setoriais como as de habitação, meio ambiente, saneamento básico e mobilidade urbana. Aliás, sequer é mencionada a vinculação entre a regularização fundiária e o direito à moradia, o que se percebe pela redação do artigo 23, inciso I, que permite a regularização de *imóvel urbano com finalidade não residencial*. Desse modo, saem de cena o direito à moradia e o direito à cidade, a função social da propriedade e a preocupação com o meio ambiente equilibrado, passando para a centralidade da política o direito de propriedade e a função econômica da propriedade.

Aquilo que pode parecer firula, não resiste à análise mais detida, revelando a construção de um modelo jurídico de regularização fundiária que permita a agilização de processos de titulação, no Brasil, aos moldes do que vem ocorrendo no mundo todo, azeitando uma máquina de despossessão e tomada de terras dos mais pobres pelo capital, tal como analisado por Raquel Rolnik (2015) e, em uma perspectiva jurídica, por pesquisas realizadas anteriormente demonstrando o retrocesso vivido pelo Brasil nesta área (ALFONSIN; BERNI, PEREIRA; 2019).

#### **4. Legitimação fundiária.**

##### **4.1. Observações iniciais.**

Do ponto de vista do Direito Urbanístico, uma das grandes inovações contidas da Lei nº 13.465/2017 é a denominada “legitimação fundiária”. Caracterizada pelo artigo 11, inciso VII, como “mecanismo”, trata-se, em efetivamente, de uma *inovadora* forma de aquisição do direito de propriedade. Vale a pena, inicialmente, reproduzir o teor do art. 23, que conceitua o instrumento:

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. (grifos nossos)

Algumas observações preliminares sobre o mecanismo. Primeira, é que a legitimação fundiária é classificada pela norma como *instrumento de regularização fundiária*, ao lado de outros institutos também referidos pela Lei (artigo 15), estes tradicionais ou, ao menos, em consonância com o tratamento jurídico da propriedade no direito brasileiro. Dentre estes, destaca-se a usucapião, a desapropriação, o consórcio imobiliário, o direito de preempção, a transferência do direito de construir, a concessão de uso especial para fins de moradia, a concessão de direito real de uso, a legitimação de posse, a doação e a compra e venda.

A segunda observação refere-se ao *locus* do instrumento na norma em análise. O novo instituto jurídico vem disciplinado no Título II, Capítulo II, Seção III, da Lei. O Título II trata da Regularização Fundiária Urbana (Reurb) e o Capítulo II, de seus instrumentos. Assim, a partir de uma interpretação sistemática, poder-se-ia depreender, com alguma segurança, que outra característica do novo *mecanismo* é que este somente poderia ser utilizado para a regularização fundiária *urbana*, mas não a de imóveis rurais. Tal conclusão é reforçada pela redação do *caput* do artigo 23, acima transcrito.

*Poder-se-ia depreender e não pode-se depreender; poderia ser utilizado e não poderá ser utilizado.* Isto porque a Lei traz, em sua redação, alguns contrabandos legislativos. O primeiro jabuti é encontrado no artigo 11, inciso I e § 6º. Com efeito, conforme já mencionado, a Lei considera núcleo urbano o “assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868/1972<sup>9</sup>, independentemente da propriedade do solo, *ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural*”. Em outras palavras, a mencionado dispositivo é uma porta para o emprego da legitimação fundiária em imóveis classificados pelos planos diretores e demais normas municipais como áreas rurais (ainda que devam ser observados os requisitos que menciona).

<sup>9</sup> “Art. 8º - Para fins de transmissão, a qualquer título, na forma do Art. 65 da Lei número 4.504, de 30 de novembro de 1964, nenhum imóvel rural poderá ser desmembrado ou dividido em área de tamanho inferior à do módulo calculado para o imóvel ou da fração mínima de parcelamento fixado no § 1º deste artigo, prevalecendo a de menor área. § 1º - A fração mínima de parcelamento será: a) o módulo correspondente à exploração hortigranjeira das respectivas zonas típicas, para os Municípios das capitais dos Estados; b) o módulo correspondente às culturas permanentes para os demais Municípios situados nas zonas típicas A, B e C; c) o módulo correspondente à pecuária para os demais Municípios situados na zona típica D. (...)”



O disposto no artigo 11, inciso I, deve ser lido em conjunto com o artigo 24, cuja redação é a seguinte:

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.

A norma mencionada no dispositivo (Lei nº 11.952/2009) *dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal*<sup>10</sup>. Logo, apesar de toda axiologia indicar que a legitimação fundiária somente poderia ser empregada para imóveis localizadas em *zonas urbanas*, verifica-se, a partir da ampliação do conceito de *núcleo urbano*, que o instrumento poderá ser empregado para regularização fundiária também de áreas consideradas, pelo ente municipal, rurais.

#### **4.2. Hibridismo do conceito: usucapião, desapropriação e doação.**

Outro aspecto que merece atenção da doutrina é que o novo mecanismo mistura três formas de aquisição de propriedade, quais sejam: usucapião, desapropriação e doação. Conforme se verá, a legitimação fundiária reúne características de cada um desses instrumentos, com uma ressalva relevante: a ausência dos requisitos formais nele presentes. Assim, torna-se uma ferramenta poderosa nas mãos do Poder Público.

Inicialmente, o *caput* do artigo 23 refere que a legitimação fundiária é *forma de aquisição originária do direito real de propriedade*. Como se sabe, o fato de se tratar de modo originário de aquisição agrega relevantes consequências jurídicas. O próprio § 2º do artigo 23 refere que o ocupante adquire a propriedade *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*. Acrescenta ainda o § 3º que eventuais inscrições, indisponibilidades ou gravames existentes no registro serão transportadas para as *matrículas das unidades imobiliárias que não houverem sido adquiridas por legitimação fundiária*.

<sup>10</sup> A Medida Provisória nº 910/2019 ampliou o escopo da lei, deixando a norma de tratar apenas de regularização fundiária em áreas da União no âmbito da Amazônia Legal, passando a versar sobre regularização em terras situadas em áreas de domínio da União ou do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (artigo 1º) – inclusive aqueles localizados na Amazônia Legal, acrescentamos.



Assim, a legitimação fundiária aproxima-se conceitualmente ao instituto da usucapião. Como se sabe, a usucapião é forma de aquisição da propriedade em razão do decurso do tempo. Com fundamento no princípio constitucional da função social da propriedade (artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal) a usucapião é prevista no Código Civil (artigos 1.238 a 1.244) e no Estatuto da Cidade (artigos 9º a 14). Contudo, ambas as normas estabelecem requisitos para a sua concretização, requisitos estes ausentes no caso da legitimação.

Assim, a legitimação fundiária, aplicável tanto em áreas públicas quanto privadas, contraria frontalmente o disposto nos artigos 183, § 3º, e 191, parágrafo único, que expressamente vedam a usucapião de bens imóveis públicos, urbanos e rurais. Estas normas têm por objetivo a proteção do patrimônio público, tendo em vista a virtual impossibilidade de fiscalização de todas as áreas dos entes da federação. Trata-se, pois, de um primeiro drible linguístico-hermenêutico operado pela norma.

Ainda que em relação às áreas públicas a utilização desse instrumento possa representar um verdadeiro escândalo, regularizando a grilagem e desmatamentos, por exemplo, há também a possibilidade de aplicação do instrumento a áreas privadas. Aqui, como a legitimação é conferida por *ato* do poder público, tem-se uma mal disfarçada forma de desapropriação, cujos requisitos também são previstos na Constituição Federal (artigo 5º, inciso XIV). Neste caso, o poder público transferirá a propriedade privada ao ocupante sem o pagamento de qualquer tipo de indenização (muito menos *prévia, justa e em dinheiro!*) ao proprietário do bem, em clara burla à regra constitucional que estabelece requisitos para a desapropriação, em respeito à garantia do direito de propriedade constante do inciso XXII do mesmo artigo 5º<sup>11</sup>. Evidentemente esta *flexibilização* do direito fundamental à propriedade não encontra respaldo constitucional, diferentemente de outros instrumentos, como a própria usucapião e a desapropriação. Este o segundo drible linguístico-hermenêutico.

Por fim, o terceiro e último drible linguístico-hermenêutico é que a legitimação fundiária será conferida por *ato* do poder público. Uma primeira observação pertinente é que a regularização fundiária deixa de ser tratada como um direito subjetivo do ocupante, especialmente aquele que utiliza a propriedade para a sua moradia, e passa a depender da discricionariedade do Poder Público – e todas as implicações que isso representa. Ademais, a

---

<sup>11</sup> Viola, da mesma forma, as demais formas de desapropriação previstas na Constituição Federal (artigos 182, § 4º, inciso III, 184 e 243), eis que igualmente ausentes os requisitos previstos constitucionalmente.



legitimação fundiária passa, a partir do exposto, a assemelhar-se à doação, sem que, novamente, sejam exigíveis, os requisitos legalmente previstos, como por exemplo a autorização legislativa (controle externo, exercido pelo Poder Legislativo) de que trata o artigo 17, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

#### 4.3. A Reurb-S e a Reurb-E e a quebra da isonomia.

Além dos aspectos já mencionados, é de se destacar, conforme o *caput* do artigo em análise, que a legitimação fundiária é instrumento a ser aplicado *exclusivamente no âmbito no âmbito da Reurb*. Conforme o artigo 13, *caput*, a Reurb compreende duas modalidades:

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

A referida distinção é de especial relevância quando se verifica que o artigo 23, § 1º<sup>12</sup>, estabelece requisitos para aplicação da legitimação fundiária apenas no caso da Reurb-S<sup>13</sup>. Não há nenhuma novidade nos requisitos previstos e, em geral, pode-se afirmar que estejam de acordo com o histórico de normas que tratam de regularização fundiárias de interesse social (por exemplo, a Medida Provisória nº 2.220/2001). Contudo, fere a isonomia a ausência de requisitos para a aplicação do *mecanismo* no caso da Reurb-E.

Assim, ao passo que ocupantes de baixa renda devem se adequar a um conjunto de requisitos legais, os ocupantes que *não se qualifiquem na hipótese de que trata o inciso I do artigo*, isto é, não de baixa renda, podem ser beneficiários sem que sejam exigíveis os

<sup>12</sup> “Art. 23 (...) § 1º Apenas na Reurb-S, a legitimação fundiária será concedida ao beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições: I - o beneficiário não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural; II - o beneficiário 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 III - em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação. (...)”

<sup>13</sup> Rafael Maffini (2017, p. 6-7), por exemplo, entende, a partir da redação do § 1º do artigo 23, que a legitimação fundiária seria um instrumento aplicável especificamente à Reurb-S. Respeitosamente divergimos desse entendimento. Com efeito, o *caput* não faz essa distinção (aplicação no âmbito da Reurb) e o § 1º tão somente estabelece requisitos para a aplicação da legitimação fundiária quando se tratar de *regularização fundiária [de] núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda* (Reurb-S).



mesmos requisitos formais<sup>14</sup>. Tal inversão de tratamento – mais benéfico aos grupos não vulneráveis, historicamente destinatários prioritários das políticas de regularização fundiária – não se justifica nem de uma perspectiva de igualdade formal, nem de igualdade material, opondo obstáculos discriminatórios à regularização de áreas ocupadas por população de baixa renda ao mesmo tempo que oferece facilidades para a regularização de ocupações de faixas de renda mais altas.

#### 4.4. Aspectos procedimentais.

Para finalizar, passemos a uma análise de aspectos procedimentais, alguns já indiretamente referenciados, da legitimação fundiária. Como vimos, de acordo com o *caput* do artigo 23, a legitimação fundiária é (1) conferida por ato (discricionário) do poder público, (2) exclusivamente no âmbito da Reurb (em nosso entendimento, tanto no caso de Reurb-S quanto de Reurb-E), (3) àquele que detiver área pública ou possuir área privada<sup>15</sup>, como sua, (4) unidade imobiliária com *destinação* urbana (critério que pode confrontar com o previsto nos planos diretores), (5) integrante de núcleo urbano informal consolidado (artigo 9º) (6) existente em 22 de dezembro de 2016.

Cabe um comentário sobre o único requisito formal previsto no dispositivo. A fixação de uma data limite para ocupações não constitui uma novidade em termos de legislação sobre regularização fundiária de interesse social. Marcos temporais têm sido utilizados pelo legislador para desincentivar novas ocupações, em especial àquelas em áreas públicas. Contudo, não se pode ignorar que a legislação brasileira é pródiga em exemplos de “atualização” de requisitos temporais, espécie de “anistia urbanística”, como bem demonstram as alterações no artigo 2º da Medida Provisória nº 2.220/2001, que regulamenta a concessão de uso especial para fins de moradia<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Sendo que a Reurb-E, logo, a legitimação fundiária, pode ser aplicada em áreas de preservação permanente não identificadas como áreas de risco, conforme artigo 82, a beneficiar potencialmente grileiros e desmatadores.

<sup>15</sup> Não serão abordadas no presente artigo as distinções, e suas consequências jurídicas, entre detenção e posse. Apenas cabe referir que a legislação brasileira que dispõe sobre regularização fundiária de interesse social costumava atribuir aos ocupantes, tanto de áreas públicas quanto privadas, os direitos decorrentes da posse.

<sup>16</sup> A redação original do artigo previa que, para que fosse possível a aplicação do instrumento, as ocupações deveriam estar consolidadas em 30 de junho de 2001. A Medida Provisória nº 759/2016, convertida na Lei nº 13.465/2017, alterou essa data para 22 de dezembro de 2016. Outro exemplo é o artigo 38 da Lei nº 11.952/2009. De acordo com o dispositivo, a partir de alteração também promovida pela Lei nº 13.465/2017, a União e suas entidades ficam autorizadas regularizar ocupações de áreas, na Amazônia Legal, não superiores a 2.500 ha (dois mil e quinhentos hectares), desde que *comprovado o período da ocupação atual há, no mínimo,*





Ademais, não há qualquer exigência de tempo mínimo de ocupação prévia. De acordo com a Procuradoria-Geral da República, na inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5771 (BRASIL, p. 33), a

A fixação desse marco temporal para fins de aquisição de propriedade, desassociado de qualquer exigência de tempo mínimo de ocupação da área ou vinculação de seu uso a moradia, acaba por premiar ocupações clandestinas e ilícitas por parte de ocupantes ilegais de terras e falsificadores de títulos (os chamados “grileiros”) e desmatadores, além de incentivar novas invasões dessa natureza. Se a Constituição exige tais pressupostos para os institutos do usucapião especial urbano e rural (arts. 183 e 191), que cuidam da aquisição apenas de áreas particulares, não parece compatível com o regime constitucional que a “legitimação fundiária”, a envolver aquisição de áreas públicas, possa dispensá-los.

Finalmente, o § 5º do artigo 23 dispõe que a legitimação fundiária será encaminhada para imediato registro de 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*. Ainda, de acordo com o § 6º, poderão ser beneficiários da legitimação *ocupantes que não tenham constado da listagem inicial*, mediante cadastramento complementar.

## 5. Considerações finais.

As inconstitucionalidades da Lei nº 13.465/2017, aqui sumariamente apontadas, foram amplamente constatadas logo após a promulgação da nova lei, como bem demonstram as ADINs que tramitam no Supremo Tribunal Federal, fruto de representações apresentadas à Procuradoria Geral da República e da mobilização da sociedade civil<sup>17</sup>. O presente artigo, mais do que destacar alguns dos exemplos gritantes dessas inconstitucionalidades, procura alertar para a imensidão da derrota sofrida pelo Direito Urbanístico e pelo direito à cidade com a entrada em vigor desta lei. Trata-se de uma relevante alteração da política urbana que vinha sendo construída desde antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

---

*um ano anterior à data de entrada em vigor da Medida Provisória nº 910, de 10 de dezembro de 2019. De acordo com a redação original, a ocupação efetiva e regular da área a ser regularizada deveria ser igual ou superior a 5 (cinco) anos (dentre outros requisitos).*

<sup>17</sup> Foram interpostas no Supremo Tribunal Federal três ADINs contra a Lei nº 13.465/2017: n<sup>os</sup> 5771, 5787 e 5883, cujos requerentes são, respectivamente, a Procuradoria Geral da República, o Partido dos Trabalhadores e o Instituto dos Arquitetos do Brasil.



As referidas modificações transmutam o problema da habitação em direção a uma perspectiva essencialmente econômica, de acordo com a qual a moradia parece ser compreendida como um mero ativo financeiro. Saem de cena o direito à moradia e o direito à cidade, passando para a centralidade da política o direito de propriedade e a função econômica desta. Em momentos como este, é preciso resiliência e vigilância a fim de resgatar os compromissos constitucionais com a democracia brasileira, que tem na reforma urbana um de seus fundamentos.

### Referências.

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

\_\_\_\_\_. Planejamento urbano e plano diretor no contexto de gestão democrática pós-Estatuto da Cidade. **Revista Brasileira de Direito Urbanístico**, v.1, p.33-49, 2015.

\_\_\_\_\_; BERNI, Paulo Eduardo de Oliveira; PEREIRA, Pedro Prazeres Fraga. **A política urbana que nós amávamos tanto: balanço e perspectivas do Direito Urbanístico no Brasil.** In: SOUZA JUNIOR, José Geraldo et al. (orgs.). O direito achado na rua – Volume IX: introdução crítica ao Direito Urbanístico. Brasília: UNB, 2019, p.359-366.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 771. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=13526105&tipo=TP&descricao=ADI%2F5771>. Acesso em: 22 jan. 2020.

FERNANDES, Edésio. **A nova ordem jurídico-urbanística no Brasil.** In: ALFONSIN, Betânia de Moraes; FERNANDES, Edésio (orgs.). Direito Urbanístico: estudos brasileiros e internacionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. v.1.

LEFEBVRE, Henri. **Lógica Formal. Lógica Dialética.** 3.ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1983.

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

ROLNIK, Raquel. **Guerra dos lugares:** a colonização da terra e da moradia na era das finanças. São Paulo: Boitempo, 2015.

SCHVARSBURG, Benny. **Planejamento Urbano no Brasil pós-1988:** panorama histórico e desafios contemporâneos. In: FARIA Rodrigo de; SCHVARSBURG Benny (orgs.), Políticas urbanas e regionais no Brasil. Brasília: Universidade de Brasília, Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, 2011.