

ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
Painel: Governança Responsável da Terra em Tempos de Pandemia
7 de julho de 2020

Prof. Dr. Paulo Afonso Cavichioli Carmona

CONSTITUCIONALIDADE DA LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA

1 - INTRODUÇÃO

⇒ *novο marco jurídico para a regularização fundiária urbana no Brasil:*

- Regularização de imóveis do INSS - Lei nº 9.702/98
- Estatuto da Cidade - Lei nº 10.257/2001
- Concessão de Uso Especial para fins de Moradia - MP 2.220/2001
- Regularização de Imóveis da União - Lei nº 11.481/2007
- Regularização de imóveis da antiga RFFSA - Lei nº 11.483/2007
- Regularização fundiária em terras da União, no âmbito da Amazônia Legal - Lei nº 11.952/2009, fruto da conversão da MP 458/2009

- LRF – Lei nº 11.977/2009, fruto da conversão da MP 459/2009
- Lei nº 12.651/2012 – Novo Código Florestal
- MP 759, de 22/12/2016 - dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União (revoga o capítulo da regularização fundiária urbana da Lei nº 11.977/2009, artigos 46/71-A) – transformada na atual **Lei nº 13.465/2017 – regulamentado pelo Decreto nº 9.310, de 15/03/2018**

2 – NOVA LEI DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA – Lei nº 13.465/2017

⇒ *questões polêmicas:*

- o edição por MP
- o sem debate com a sociedade
- o sem deliberação pelo Conselho Nacional das Cidades
- o trata de assuntos diversos e complexos
- o possibilita regularização de áreas rurais com fins urbanos
- o possibilita regularização de condomínios e loteamentos fechados
- o invasão de competência legislativa e material dos Municípios e DF

⇒ *questionamentos judiciais:*

- STF, MS 34.907, de 12/06/2017, rel. Min. Roberto Barroso – 8 emendas redacionais (732 emendas) – já julgado
- STF, ADI 5771, de 30/08/2017, da PGR, rel. Min. Luiz Fux – impugna a lei inteira e postula medida cautelar – alega ofensa ao direito de moradia, à função social da propriedade, à proteção ao meio ambiente, à política de desenvolvimento urbano, à proibição de retrocesso, ao mínimo existencial, ao princípio da proporcionalidade, à exigência de participação popular ao planejamento municipal e às regras constitucionais do usucapião especial urbano
- STF, ADI 5.787, de 29/09/2017, do Partido dos Trabalhadores (PT), rel. Min. Luiz Fux – *Inconstitucionalidades Formais* que violam os seguintes artigos: a) Artigo 62, caput, da Constituição Federal, pela ausência de relevância e urgência; b) Artigo 62, § 1º, da Constituição Federal, por alterar conteúdo reservado à Lei Complementar; c) Artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, por prever renúncia de receita sem qualquer justificativa nem fundamentação; d) Artigo 182, da Constituição Federal, por permitir que lei federal preveja ampliação de perímetro de área urbana. *Inconstitucionalidades Materiais* que violam os seguintes artigos: a) Artigo 5º, inciso XXIII, art. 6º, art. 48, VIII, art. 59, art. 170, II, III e IV, art. 182, §2º, arts. 182, 183, 184, 186, 187, 188 e 191, além do art. 23, IX, art. 1º, I, todos da Constituição Federal, por violar os princípios do direito à cidade, à moradia e à função social da propriedade, urbana e rural da política agrícola e da reforma agrária; b) Artigo 225 e art. 23, I, VI e VII, que tratam da proteção ao meio ambiente e conservação do patrimônio público; c)

Artigos 37, caput e 5º, XXXIII, da Constituição Federal, por revogar a transparência das terras da União;

- **STF, ADI 5.883, de 23/01/2018, do Instituto de Arquitetos do Brasil (IAB), rel. Min. Luiz Fux** – sustenta que os dispositivos violam o modelo constitucional de política urbana, que atribui aos municípios a competência para legislar, entre outros aspectos, sobre assuntos de interesse local (artigo 30, inciso I), sobre o adequado ordenamento territorial (artigo 30, inciso VIII), além da competência executiva em matéria urbanística e normativa atribuída ao plano diretor (artigo 182).
- relator determinou aplicação do art. 12 da Lei nº 9.868/99:
Art. 12. Havendo pedido de medida cautelar, o relator, em face da relevância da matéria e de seu especial significado para a ordem social e a segurança jurídica, poderá, após a prestação das informações, no prazo de dez dias, e a manifestação do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República, sucessivamente, no prazo de cinco dias, submeter o processo diretamente ao Tribunal, que terá a faculdade de julgar definitivamente a ação.

3 – ESSÊNCIA DA MUDANÇA: ÁREA URBANA X NÚCLEO URBANO

- Lei nº 11.977/2009 - critérios objetivos → ASPECTO LEGAL E ESPACIAL
- Lei nº 13.465/2017 - critério subjetivo → ASPECTO FUNCIONAL

Área urbana X Núcleo urbano
Área urbana consolidada X Núcleo urbano informal consolidado

Lei nº 11.977/2009	Lei nº 13.465/2017
Art. 47. Para efeitos da regularização fundiária de assentamentos urbanos, consideram-se: I – área urbana: parcela do território, contínua ou não, incluída no perímetro urbano pelo Plano Diretor ou por lei municipal específica; II – área urbana consolidada: parcela da área urbana com densidade demográfica superior a 50 (cinquenta) habitantes por hectare e malha viária implantada e que tenha, no mínimo, 2 (dois) dos seguintes	Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se: I - núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, <i>ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural</i> II - núcleo urbano informal: 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;

equipamentos de infraestrutura urbana implantados: a) drenagem de águas pluviais urbanas; b) esgotamento sanitário; c) abastecimento de água potável; d) distribuição de energia elétrica; ou e) limpeza urbana, coleta e manejo de resíduos sólidos;	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;
--	---

4 - LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA

⇒ *instituto novo introduzido pela MP 759/2016*

⇒ *forma originária ou derivada de aquisição da propriedade (?)*

⇒ *natureza de ato administrativo vinculado ou discricionário (?)*

MP 759/2016	Lei nº 13.465/2017
Art. 21. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade, conferido por <u>ato discricionário</u> do Poder Público àquele que	→ <i>conceito:</i> Art. 11, VII - legitimação fundiária: mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito

detiver área pública ou possuir área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado.

§ 1º Na legitimação fundiária, o beneficiário adquire a unidade imobiliária com destinação urbana devidamente regularizada livre e desembaraçada de quaisquer ônus, direitos reais, gravames ou inscrições, eventualmente existentes em sua matrícula de origem, exceto quando esses disserem respeito ao próprio legitimado.

§ 2º Na hipótese a que se refere o § 1º, os ônus, os direitos reais, os gravames ou as inscrições eventualmente existentes em sua matrícula de origem permanecerão gravando o seu titular original.

real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da 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**.

→ *requisitos para concessão na Reurb-S:*

§ 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

§ 3º São núcleos urbanos informais consolidados: I - aqueles existentes na data de publicação desta Medida Provisória; e II - aqueles 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 pelos Municípios ou pelo Distrito Federal. § 4º 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;	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. § 2º Por meio da legitimação fundiária, em <u>qualquer das modalidades da Reurb</u>, 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. § 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. → <i>competência na Reurb-S de imóveis públicos:</i>
--	--

II - o beneficiário não tenha sido beneficiado por mais de uma legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e

III - em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido o interesse social de sua ocupação pelo Poder Público.

§ 5º 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 conceder o direito de propriedade aos ocupantes do núcleo urbano informal regularizado por meio da legitimação fundiária.

§ 6º Nos casos previstos neste artigo, o ente público encaminhará para registro, junto ao

§ 4º 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.

→ *registro*:

§ 4º 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.

§ 5º Poderá o poder público atribuir domínio adquirido por legitimação fundiária aos ocupantes que não tenham constado da listagem inicial,

projeto de regularização fundiária, a listagem dos ocupantes, e a sua devida qualificação, e das áreas que ocupam para registro imediato da aquisição de propriedade, dispensada a apresentação de título individualizado.	mediante cadastramento complementar, sem prejuízo dos direitos de quem haja constado na listagem inicial. 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. (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)
---	---

⇒ INCONSTITUCIONALIDADES APONTADAS:

1.) INCENTIVO À GRILAGEM: desnecessidade de tempo mínimo de ocupação (PGR, 2017, p. 33), pela não imposição de finalidade, utilidade social ou produtiva, nem dos requisitos de posse mansa, pacífica e ininterrupta (PT, 2017, p. 42), sendo inexigível sequer um limite métrico ao imóvel ocupado, contentando-se apenas com a fixação de um marco temporal, relativo à posse em 22 de dezembro de 2016 (IAB, 2018, p. 37).

2.) VIOLAÇÃO À CF: burla às condições impostas pela Constituição Federal para a realização da desapropriação, como a observância do devido processo e da indenização prévia, justa e em dinheiro; inobservância aos requisitos da usucapião, por não se exigir a caracterização de prazo e de finalidade de moradia (IAB, 2018, p. 39); o instituto violaria a função social, que “exige requisitos mínimos para supressão da propriedade, sob pena de configurar confisco” (PT, 2017, p. 42); burla à vedação constitucional “de aquisição de imóveis públicos por usucapião e do regime constitucional de proteção do direito fundamental à propriedade”; a extinção do domínio deixaria de ser excepcional e admissível somente nas hipóteses expressamente autorizadas pela Constituição, isto é, usucapião e desapropriação (IAB, 2018, p. 36-37 e 39-40).

3.) DIFERENCIAÇÃO INCABÍVEL ENTRE REURB-S E REURB-E: os requisitos estabelecidos (art. 23, § 1º) são apenas para a população de baixa renda (Reurb-S), em claro tratamento desigual em favor das pessoas de média e alta renda, contempladas na modalidade de Reurb-E” (IAB, 2018, p. 37); para os menos necessitados haveria a aplicação de critério discricionário, sem qualquer amarra legal (PT, 2017, p. 40-41).

⇒ DEFESA PELA CONSTITUCIONALIDADE:

1.) O instituto da legitimação fundiária não é incentivo à grilagem, pois somente se aplica aos núcleos consolidados, de ocupação irreversível, não se destinando a favorecer falsificadores, o

que representaria evidente desvio de finalidade, que não deve ser tolerado, e estaria sujeito à anulação, inclusive por meio de ações de improbidade (CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO, 2017-b, p. 25, 31 e 33-35); nos núcleos urbanos consolidados a exigência de identificação precisa da data em que os ocupantes passaram a residir nos imóveis configuraria prova de difícil, senão impossível, produção, razão pela qual a legitimação visa promover o direito à moradia, sem desrespeito ao sistema de proteção constitucional da propriedade privada (Ibid., 2018, p. 44).

2.) Em defesa de sua compatibilidade sistêmica: as formas de aquisição da propriedade imóvel não estão todas definidas na Constituição, havendo, no Código Civil, a possibilidade de perda do domínio, independentemente dos requisitos da prescrição aquisitiva, por exemplo, no instituto do abandono de imóvel ou, ainda, a modalidade de usucapião com prazo de apenas 2 anos (artigo 1.240-A) (MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2017, p. 28); a legitimação fundiária não pode ser confundida com a usucapião, por pressupor ato administrativo do poder público, baseado na função social da propriedade, sem que haja direito subjetivo do beneficiário (CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO, 2018, p. 37-38).

3.) não procede a crítica quanto ao estabelecimento de regras mais favoráveis às regularizações de interesse específico: os requisitos do art. 35 da Lei 13.465 (imposições ao projeto de regularização), para a concessão da legitimação fundiária, devem ser cumpridos na Reurb-S e na Reurb-E; os requisitos adicionais específicos, aplicáveis à modalidade social, justificar-se-iam na necessidade de se evitar favorecimento em duplicidade, ante as diversas isenções que lhe foram concedidas (CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DAS CIDADES, 2017-b, p. 6-7); no caso

da Reurb-E, há a necessidade de pagamento do “justo valor” correspondente à unidade regularizada (art. 16), impondo-se a devida compensação às populações de média e alta renda (CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO, 2018, p. 37-38).

* * *