

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Arthur Bittar Rodrigues Nunes

**Legitimação Fundiária: a natureza jurídica e a constitucionalidade do modo
originário de aquisição de propriedade criado pela Lei n. 13.465/2017**

Belo Horizonte
2023

Arthur Bittar Rodrigues Nunes

Legitimação Fundiária: a natureza jurídica e a constitucionalidade do modo originário de aquisição de propriedade criado pela Lei n. 13.465/2017

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Edgard Audomar Marx Neto

Belo Horizonte
2023

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

N972I	<p>Nunes, Arthur Bittar Rodrigues</p> <p>Legitimação fundiária [manuscrito]: a natureza jurídica e a constitucionalidade do modo originário de aquisição de propriedade criado pela Lei n. 13.465/2017 / Arthur Bittar Rodrigues Nunes. - 2023.</p> <p>110 f.</p> <p>Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.</p> <p>Bibliografia: f. 104-110.</p> <p>1. Direito de propriedade - Teses. 2. Propriedade - Aquisição - Teses. 3. Usucapião - Teses. 4. Desapropriação - Teses. I. Marx Neto, Edgard Audomar. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.</p> <p>CDU: 347.23(81)</p>
-------	--



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO **ARTHUR BITTAR RODRIGUES NUNES**

Realizou-se, no dia 17 de maio de 2023, às 16:00 horas, Plataforma on-line, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *Legitimação Fundiária: a natureza jurídica e a constitucionalidade do modo originário de aquisição de propriedade criado pela Lei n. 13.465/2017*, apresentada por ARTHUR BITTAR RODRIGUES NUNES, número de registro 2021652631, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Edgard Audomar Marx Neto - Orientador (Universidade Federal de Minas Gerais), Prof(a). Marcelo de Oliveira Milagres (UFMG), Prof(a). Bruna Rodrigues Colombarolli (FUMEC).

A Comissão considerou a dissertação:

(x) Aprovada com autorização para publicação, tendo obtido a nota 100,0 (cem).

() Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 17 de maio de 2023.

**EDGARD AUDOMAR
MARX NETO** Assinado de forma digital por
EDGARD AUDOMAR MARX NETO
Dados: 2023.05.17 17:49:34 -03'00'

Prof(a). Edgard Audomar Marx Neto (Doutor) Nota 100,00.

MARCELO DE
OLIVEIRA Assinado de forma digital
por MARCELO DE OLIVEIRA
MILAGRES:02377846610
Dados: 2023.05.18 13:12:58
46610 -03'00'

Prof(a). Marcelo de Oliveira Milagres (Doutor) Nota 100,00.

**BRUNA RODRIGUES
COLOMBAROLLI** Assinado de forma digital por BRUNA
RODRIGUES COLOMBAROLLI
Dados: 2023.05.17 17:58:40 -03'00'

Prof(a). Bruna Rodrigues Colombarolli (Doutora) Nota 100,00.

AGRADECIMENTO

Apesar do exercício muitas vezes solitário da escrita de uma dissertação, ao longo dessa jornada há pessoas que merecem gratidão por todo apoio e encorajamento proporcionados; indispensáveis para transposição dos desafios que nos são apresentados.

Aos meus pais, Laila e José Astolfo, agradeço a confiança e incentivo inabaláveis, assim como o carinho constante. Ao meu irmão Yuri, agradeço companheirismo diário.

Ao meu orientador, Prof. Edgard, agradeço por todos os ensinamentos dentro de sala de aula, além das correções e apontamentos no texto, bem como pelo incentivo durante a pesquisa.

À Larissa, agradeço a paciência, ânimo e companhia ao longo dessa caminhada.

Aos irmãos André e Bruno, agradeço a troca de ideias e escuta nos momentos de dificuldade.

Por fim, agradeço, ainda, ao corpo docente da Faculdade de Direito da UFMG, por todas as oportunidades de aprendizado e crescimento que me foram possibilitadas.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo da legitimação fundiária, que é o modo de aquisição originária de propriedade conferido por ato do poder público, criado pela Lei n. 13.465/2017. Em razão da incipiência da legitimação fundiária, poucas são as posições pacíficas a seu respeito, de forma que não há consenso inclusive quanto a sua constitucionalidade. Apesar da criação de um instituto até então estranho ao ordenamento pátrio, o seu estudo pela doutrina investigada se deu principalmente por meio de análises comparativas com outras formas de aquisição originária de propriedade, em especial a usucapião e a desapropriação. A partir desse juízo comparativo a doutrina vem apresentando diferentes conclusões acerca da natureza jurídica da legitimação fundiária, bem como da sua (in)constitucionalidade nas diversas hipóteses de aplicação, tendo em vista a sua incidência tanto em imóveis públicos quanto particulares. Diante da multiplicidade de entendimentos apresentados, buscou-se analisar, também com suporte na comparação com a usucapião e a desapropriação, quais são os pontos de contato e de distanciamento entre os institutos, para se chegar aos limites estabelecidos no ordenamento brasileiro acerca da perturbação no direito de propriedade.

Palavras-chave: legitimação fundiária, regularização fundiária, usucapião, desapropriação, propriedade.

ABSTRACT

This paper aims to study the land legitimation, which is the mode of original acquisition of property conferred by act of public power, created by Law No. 13,465/2017. Due to the incipient nature of land legitimation, there are few pacific positions about it, so there is no consensus on its constitutionality. Despite the creation of an institute hitherto foreign to the Brazilian legal system, its study by the investigated doctrine was mainly through comparative analysis with other forms of original acquisition of property, especially adverse possession and expropriation. From this comparative judgment, the doctrine has been presenting different conclusions about the legal nature of land legitimation, as well as its (in)constitutionality in the various cases of application, in view of its incidence in both public and private properties. In view of the multiplicity of understandings presented, we sought to analyze, also based on the comparison with adverse possession and expropriation, which are the points of contact and distance between the institutes, in order to reach the limits established in the Brazilian legal system about the disturbance in the right to real property.

Keywords: land legitimation, land regularization, adverse possession, expropriation, real property.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 759/2016 À LEI N. 13.465	9
2.1	Da Medida Provisória n. 759/2016.....	10
2.2	As modalidades de Reurb e os novos institutos criados pela Medida Provisória n. 759/2016	12
2.3	Parecer (CN) nº 1, de 2017, da Comissão Mista da Medida Provisória n. 759/2016	15
2.4	Lei n. 13.465/2017	17
2.5	Legitimação fundiária: principais características.....	18
2.6	Críticas à legitimação fundiária	21
2.6.1.	Em relação aos bens públicos.....	23
2.6.2.	Em relação aos bens particulares	26
3	QUALIFICAÇÃO DE BENS E AS INTERVENÇÕES POSSÍVEIS	29
3.1	Bens.....	30
3.2	Bens particulares	31
3.3	Bens públicos.....	32
3.3.1.	Afetação	35
3.3.2.	Bens de uso comum.....	36
3.3.3.	Bens de uso especial	37
3.3.4.	Bens dominicais	39
3.4	Intervenção do Estado na propriedade	40
3.4.1	Direito de propriedade e sua flexibilização	40
3.4.2.	Restrições estatais: servidão, limitação administrativa, requisição, ocupação temporária e tombamento	45
3.4.2.1.	As razões que autorizam e afastam a necessidade de indenização do proprietário	50
3.4.2.2.	A natureza do ato administrativo que autoriza a intervenção restritiva	53
3.4.2.3.	As intervenções restritivas aplicáveis em imóveis públicos.....	60
3.4.3.	Desapropriação	61
3.4.3.1.	Conceito e procedimento da desapropriação	61
3.5	Usucapião	70

3.5.1. Elementos essenciais da usucapião	71
3.5.1.1. Posse	72
3.5.1.2. Tempo	73
3.5.2. Elementos acidentais da usucapião	74
3.5.3. Modalidades de usucapião.....	75
3.5.4. Limites legais e constitucionais da usucapião	78
4 ALIENAÇÃO DE BENS PÚBLICOS E SUAS LIMITAÇÕES	80
4.1 Requisitos para alienação.....	81
4.1.1 Interesse público	83
4.1.2 Autorização legislativa.....	84
4.1.3 Licitação	85
4.2 Legitimação de posse	86
4.3 Da flexibilização do art. 71 da Lei n. 13.465/2017	89
5 O CONCEITO E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA.....	91
5.1 Da natureza do ato administrativo que confere a legitimação fundiária.....	91
5.2 Do conceito da legitimação fundiária	92
5.3 Da (in)constitucionalidade da legitimação fundiária	94
5.3.1 Bens particulares.....	95
5.3.2 Bens públicos	97
5.4 Das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs n. 5771, 5787 e 5883)	97
6 CONCLUSÃO.....	102
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	104

1 INTRODUÇÃO

A presente dissertação tem como objetivo a investigação dos principais elementos e efeitos da “legitimação fundiária”, que é nova modalidade de aquisição de propriedade criada pela Lei n. 13.465/2017, que pode incidir tanto em propriedade pública quanto particular. Para tanto, dividiu-se o trabalho em quatro capítulos.

Após a introdução do tema, o primeiro capítulo cumpre o papel de apresentar o trâmite legislativo da Medida Provisória n. 765/2016, que culminou na Lei n. 13.465/2017, que trouxe novos institutos e declarou expressamente os objetivos relacionados à regularização fundiária.

Essa investigação se fez necessária para compreensão de institutos criados pela referida lei e que não encontram vínculos claros com outras categorias jurídicas já existentes. Dentre as criações legislativas, destacaram-se a “legitimação fundiária” e o conceito de “núcleo urbano informal consolidado”.

O estudo da primeira se mostra relevante por se tratar de aquisição originária de propriedade, carregando consigo todos os efeitos dessa modalidade; a segunda, por sua vez, tornou-se relevante por ser um dos principais objetos da regularização fundiária.

Diante da repercussão desses conceitos, foram levantadas críticas quanto à constitucionalidade não apenas deles, mas da própria Lei n. 13.465/2017. Conseqüentemente, o estudo da tramitação da Medida Provisória n. 765/2016 até a sua conversão em lei foi necessário para compreensão dos argumentos levantados ao longo do processo legislativo e que possuem pontos de contato com as críticas posteriormente apresentadas.

O segundo capítulo tratou dos institutos reiteradamente aproximados da legitimação fundiária, sendo eles a desapropriação e a usucapião, ambas aquisições originárias de propriedade. Com vistas a aprofundar as razões dessa comparação, foram apresentados os principais elementos de cada um deles, destacando-se os limites impostos pela lei e pela Constituição, especialmente quanto à proteção da propriedade.

Além dos dois institutos mencionados, foram investigadas as diferentes modalidades de intervenção na propriedade, sendo elas: servidão, limitação

administrativa, requisição, ocupação temporária e tombamento; tudo para possibilitar o entendimento acerca da proteção do direito de propriedade.

Na sequência, o terceiro capítulo cumpre o papel de apresentar os requisitos para que o ente público possa alienar os seus bens, possibilitando a compreensão dos limites que precisam ser observados pela Administração Pública para dispor sobre os seus bens e, conseqüentemente, devem ser respeitados também quando da aplicação da legitimação fundiária.

Com base nos critérios e limites estabelecidos nos capítulos anteriores, no capítulo quarto cuidou-se da aplicação dessas premissas à legitimação fundiária, para que fosse possível se chegar à classificação do ato administrativo que a confere, bem como à sua (in)constitucionalidade, tanto aplicada à propriedade pública quanto à particular.

2 DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 759/2016 À LEI N. 13.465

Para compreensão da legitimação fundiária enquanto um instituto independente, que é o objetivo principal da pesquisa que resultou na presente dissertação, é imprescindível a investigação da Lei n. 13.465/2017, da Medida Provisória n. 759/2016 que lhe deu origem, bem como dos documentos legislativos elaborados ao longo da conversão da Medida Provisória em lei.

Inclusive, uma das críticas feitas recorrentemente por parte da doutrina especializada¹ à forma que a Lei n. 13.465/2017 entrou em vigor é justamente a necessidade de um debate público mais amplo.

Dito isto, o confronto simples entre o texto da Medida Provisória com aquele aprovado pelo Congresso Nacional não se revela suficiente para compreender as razões que levaram à edição da Medida Provisória n. 759/2016. Por isso, analisar-se-á a exposição de motivos da Medida Provisória², o seu sumário executivo³ e, principalmente, o Parecer elaborado pela Comissão Mista da Medida Provisória⁴.

Por uma questão de ordem cronológica, primeiramente será abordada a exposição de motivos da Medida Provisória, encaminhada em 21 de dezembro de 2016 pelo Presidente da República.

Na sequência, será examinado o parecer da comissão mista, ressaltando-se os principais fundamentos jurídicos que levaram a supressão, modificação ou acréscimo do texto original, para, finalmente, analisar-se o texto final convertido em lei e os institutos por ela criados e atualmente vigentes.

¹ “Dentre muitos outros problemas, ela [a Lei n. 13.465/2017] acarretou mudanças bastante incisivas na regulação da terra sem a devida mensuração dos impactos par ao país e para a sociedade e, como dito, sem o necessário debate de matéria com a população e seus representantes”. (MARRARA, Thiago; CASTRO, André Simionato. O processo administrativo de regularização fundiária urbana na Lei 13.465/2017. *In*: MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Regularização Fundiária Urbana**: estudos sobre a lei n.º 13.465/2017. São Paulo: Yk, 2019. p. 90-109.). Nesse sentido, são contundentes as críticas acerca da sua constitucionalidade: “A Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, é inconstitucional em seu nascimento, pois se originou de medida provisória na qual se verifica ausência dos pressupostos constitucionais indispensáveis para sua edição, quais sejam, relevância e urgência [...]. Com relação às inconstitucionalidades materiais presentes na legislação em análise, a edição de medida provisória para regulamentar a regularização fundiária urbana excluiu a efetiva participação popular do planejamento municipal” (BEZERRA, Regina Iara Ayub. Conjuntos habitacionais segundo a Lei 13.465, de 11 de julho de 2017. *In*: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord.). **Regularização fundiária**: Lei 13.465/2017. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 193-229).

² BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00020/2016 MCidades MP CCPR**. 2016.

³ BRASIL. Consultoria Legislativa. **Sumário Executivo de Medida Provisória**: medida provisória nº 759, de 2016. Medida Provisória nº 759, de 2016. 2016. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3399495&ts=1630414908848&disposition=inline>. Acesso em: 12 jan. 2023.

⁴ BRASIL. Comissão Mista da Medida Provisória Nº 759, de 2016. **PARECER (CN) Nº 1, DE 2017**.

2.1 Da Medida Provisória n. 759/2016

As principais razões utilizadas para sustentar a urgência e a relevância da Medida Provisória – que são os requisitos constitucionais para sua edição⁵ – foram: (i) a multiplicidade de dispositivos constitucionais que dispõem acerca do direito à moradia⁶; (ii) a diversidade de normas de diferentes hierarquias que versam sobre a regularização fundiária⁷; (iii) os problemas estruturais decorrentes do crescimento desordenado e a explosão demográfica dos grandes centros urbanos, que carecem de regramento específico.

Em que pese a apresentação dos pontos acima destacados e as suas consequências, a Exposição de Motivos não trouxe de forma pormenorizada como cada um deles comprovaria a relevância e a urgência da Medida Provisória n. 759/2016, limitando-se a relacioná-los de forma ampla com o impedimento de concretização do direito à moradia, pelos seus reflexos negativos na mobilidade, no meio ambiente e, inclusive, na saúde pública.

Para disciplinar essa complexa problemática, a referida Medida Provisória dividiu-se em três títulos, que tratam, respectivamente, da “regularização rural”, da “regularização fundiária urbana” e, por fim, da “alienação de imóveis da União”.

Apesar da multiplicidade de matérias dispostas na Medida Provisória n. 759/2016, diante do recorte proposto na pesquisa, focar-se-á na regularização fundiária urbana e nos principais institutos criados no Capítulo II da Lei n. 13.465/2017.

Antes de investigar-se esses institutos, é necessário compreender quais as razões que justificaram a modificação do procedimento de regularização fundiária urbana, ainda mais em caráter de urgência.

Isto porque, a questão fundiária é tratada em diversas legislações publicadas ao longo do século XX e da primeira década do século XXI, como a Lei n. 4.504/64

⁵ CR/1988. Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

⁶ Foram citados os artigos 6º, 23, inciso IX, 182 e 191, todos da CR/1988

⁷ Quanto a esse ponto a exposição de motivos ainda cita posicionamento do TCU que suspendeu, liminarmente, à época, processos de titulações, conforme os Acórdãos n. 775/2016, 1.086/2016 e 2.451/2016 proferidos pelo Plenário do TCU. Tribunal de Contas da União. Representação acerca de Possíveis Irregularidades na Concessão de Lotes da Reforma Agrária. 2016. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/representacao-acerca-de-possiveis-irregularidades-na-concessao-de-lotes-da-reforma-agraria.htm>. Acesso em: 18 jan. 2023.

(Estatuto da Terra), Lei n. 6.766/79 (Lei do parcelamento do solo urbano), Lei n. 10.275/01 (Estatuto da Cidade), Lei n. 11.977/09 (Lei do programa minha casa minha vida), o próprio Código Civil, entre outras leis esparsas.

Entre as diversas razões elencadas na exposição de motivos para justificar a reforma no procedimento de regularização fundiária, destaca-se o intrínseco contexto de informalidade do adensamento urbano das cidades brasileiras, resultando não apenas na clandestinidade e irregularidade, mas também na ausência de condições mínimas de moradia⁸.

Para enfrentar essa realidade, o Título II da Medida Provisória visava substituir o modelo de regularização anteriormente existente – previsto na Lei n. 11.977/2009⁹ – a fim preencher lacunas, dinamizar e simplificar esse processo, inclusive em uma perspectiva registral.

Outras justificativas também foram utilizadas, tais como o fato de que a regularização dos imóveis informais os incluiria na economia formal, ensejando não somente a cobrança de tributos, mas também possibilitando que eles “sirvam de base para investimento do capital produtivo”¹⁰.

A partir desta exposição inicial já é possível constatar a pretensão extremamente ambiciosa da Medida Provisória que foi convertida em lei, tendo em vista a multiplicidade de assuntos nela abordados e, principalmente, pela complexidade dos problemas sociais que o legislador procurou enfrentar por meio dela.

⁸ BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00020/2016 MCidades MP CCPR**. 2016.

⁹ Não foram poucas as críticas específicas quanto a essa revogação, uma vez que a nova lei não pareceu ter a mesma preocupação com a melhora efetiva na infraestrutura urbana do que a anterior, preocupando-se mais com a titulação da posse e da propriedade: “[e]ssa perspectiva implica o abandono da visão ampliada até então predominante e consagrada na antiga Lei n. 11.977/2009, pela qual a obtenção do título de posse ou propriedade se vinculava de modo mais exigente com a adoção de medidas associadas à melhoria da infraestrutura urbana e ambiental, alcançando, assim, o direito à cidade em seu sentido pleno, ou seja, não apenas como direito à ocupação do espaço urbano, mas sim de ocupação somada com o acesso a infraestruturas, áreas qualificadas e serviços essenciais de garantia da dignidade humana”. (MARRARA, Thiago; CASTRO, André Simionato. O processo administrativo de regularização fundiária urbana na Lei 13.465/2017. *In*: MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Regularização Fundiária Urbana**: estudos sobre a lei n.º 13.465/2017. São Paulo: Yk, 2019. p. 90-109.).

¹⁰ BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00020/2016 MCidades MP CCPR**. 2016.

2.2 As modalidades de Reurb e os novos institutos criados pela Medida Provisória n. 759/2016

Antes de se abordar os institutos específicos aplicáveis ao procedimento de regularização fundiária, é fundamental tratar das duas modalidades de Regularização Fundiária Urbana (Reurb) que foram criadas pela Medida Provisória n. 759/2016.

O art. 10¹¹ do texto original apresentava em seus incisos uma série de amplos objetivos da Reurb, que, em síntese, traduzem o interesse de proteção do direito à moradia digna, em especial em relação à população de baixa renda.

Nesse cenário, desde o texto original da Medida Provisória foram previstas duas espécies de Reurb, que são: a de interesse social (-S) e a de interesse específico (-E). A primeira aplicável aos núcleos urbanos informais, ocupados predominantemente pela população de baixa renda; e a segunda, por sua vez, definida por exclusão, seria aplicável às hipóteses não abarcadas pela Reurb-S¹², ou seja, aos núcleos ocupados por população que não é de baixa renda.

Quanto às fases do procedimento de regularização, podem-se destacar as seguintes: (i) postulatória, que deve ser realizada pelos legitimados¹³; (ii) instrutória, na qual será estabelecido o contraditório, “concedendo-se prazo para manifestação dos titulares registrários e confrontantes”, cabendo ao Município “classificar a espécie de Reurb aplicável no caso concreto, processar, analisar e aprovar ou

¹¹ Art. 10. Constituem objetivos da Reurb: I - identificar os núcleos urbanos informais, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar sua qualidade de vida; II - ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais, a serem posteriormente regularizados; III - promover a integração social e a geração de emprego e renda; IV - estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade; V - conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher; VI - garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas; VII - ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes; e VIII - concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo.

¹² Art. 11. A Reurb compreende duas modalidades: I - Reurb de interesse social - Reurb-S - aplicável a núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, observado o disposto em ato do Poder Executivo federal; e II - Reurb de interesse específico - Reurb-E - aplicável a núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada na hipótese de que trata o inciso I.

¹³ Art. 14. Poderão requerer a Reurb: I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, diretamente ou por meio de entidades da administração pública indireta; II - os seus beneficiários, individual ou coletivamente, diretamente ou por meio de cooperativas habitacionais, associações de moradores, fundações, organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público ou outras associações civis que tenham por finalidade atividades nas áreas de desenvolvimento urbano ou regularização fundiária urbana; III - os proprietários de imóveis ou de terrenos, loteadores ou incorporadores; IV - a Defensoria Pública, em nome dos beneficiários hipossuficientes; e V - o Ministério Público.

rejeitar os projetos e emitir a Certidão de Regularização Fundiária (CRF)”; (iii) decisória, que consiste na aprovação do projeto e expedição da CRF, “ato administrativo enunciativo que, indicando os ocupantes de cada unidade regularizada, atesta os direitos reais adquiridos por cada um deles”; (iv) registral, “quando o registro da CRF e do projeto de regularização fundiária aprovado deve ser requerido diretamente ao oficial do cartório de registro de imóveis”¹⁴.

Diante das inúmeras razões levantadas para justificar a modificação no procedimento de regularização fundiária urbana, foram criados alguns institutos para dar suporte às mudanças pretendidas, dentre eles (i) os núcleos urbanos informais; (ii) a legitimação fundiária; e, por fim, (iii) o direito real de laje¹⁵.

Em relação ao primeiro, percebe-se que a Medida Provisória buscou dar novos contornos jurídicos à informalidade. Enquanto a regularização fundiária é o procedimento pelo qual o poder público, na figura do Município ou do Distrito Federal, pode se utilizar para trazer à formalidade os imóveis irregulares, os núcleos urbanos informais são o objeto desse procedimento.

Isso porque, é a partir deste instituto que a lei passa a caracterizar os imóveis aptos a serem objeto das regras de regularização fundiária. O núcleo urbano informal teve como primeira definição a seguinte:

os adensamentos com usos e características urbanas [sendo eles] clandestinos, irregulares ou aqueles nos quais, atendendo à legislação vigente à época da implantação ou regularização, não foi possível realizar a titulação de seus ocupantes, sob a forma de parcelamentos do solo, de conjuntos habitacionais ou condomínios, horizontais, verticais ou mistos;

Segundo a Exposição de Motivos da Medida Provisória, esse novo conceito incluiria “situações de ocupação ordenada, desordenada, clandestina, irregular, que tenham sido implantadas sem observância da legislação (caso típico dos loteamentos condomínios e incorporações ilegais) [...]”¹⁶.

¹⁴ LIMA, Leo Vinicius Pires de. Reurb e seus instrumentos. *In*: MARCHI, Eduardo C. Silveira. Regularização Fundiária Urbana: estudos sobre a lei n.º 13.465/2017. São Paulo: Yk, 2019. p. 47-73

¹⁵ Embora não seja objeto do presente trabalho, o direito de laje, previsto no artigo 1.510-A do Código Civil, foi importante inovação para o direito civil, de forma que “[n]ão deve haver qualquer dúvida de que a nova figura jurídica da ‘laje’ não se identifique com o ‘direito real de superfície, [...] ou direito real sobre coisa alheia, por prazo determinado [...], mas, sim, que corresponda à chamada ‘propriedade superficiária’, ou seja, à possibilidade de divisão horizontal do domínio entre a superfície (superior ou inferior) e a construção base (e também o solo [...])”. (MARCHI, Eduardo C. Silveira. Direito de laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil. São Paulo: YK. 2018, p. 21)

¹⁶ BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00020/2016 MCidades MP CCPR**. 2016.

À vista disso, não há dúvida quanto ao interesse da legislação em proteger a população que é possuidora de forma injusta, uma vez que a natureza da posse dos imóveis integrantes dos núcleos urbanos informais contraria o art. 1.200 do Código Civil¹⁷ em razão justamente da ocorrência de violência, clandestinidade ou precariedade vinculada à posse, ao menos quando de seu início.

Nessa ordem de ideias, a Lei n. 13.465/2017 se esquivava da discussão existente acerca da posse e detenção ao definir o ocupante, no inciso VIII do art. 11, como “aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais”.

A repercussão jurídica dessa opção legislativa e, ainda, das controvérsias dela decorrente, serão aprofundadas em especial no capítulo 2.

Esclarecido o conceito de núcleo urbano informal proposto na Medida Provisória, passa-se a apresentar o instituto da legitimação fundiária. Trata-se de verdadeira forma de aquisição de direito real de propriedade, sendo mencionado expressamente o seu caráter originário e, nos termos do texto original, concedida por ato discricionário:

Art. 21. A legitimação fundiária constitui forma originária de aquisição do direito real de propriedade, conferido por ato discricionário do Poder Público àquele que detiver área pública ou possuir área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado.

Pela leitura do dispositivo acima percebe-se a amplitude do novo instituto, que incide tanto em áreas públicas quanto particulares, desde que a unidade imobiliária do beneficiário seja integrante de um núcleo urbano informal consolidado.

A legitimação fundiária é apresentada em um primeiro momento como uma nova forma de otimizar a regularização fundiária urbana, substituindo o processo tradicional de titular individualmente cada uma das unidades imobiliárias regularizadas. A partir da legitimação haveria um reconhecimento global em favor dos beneficiários da Reurb¹⁸.

O Município, ou o Distrito Federal, que venha a promover a Reurb, ao final do procedimento, expedirá Certidão de Regularização Fundiária que será registrada no

¹⁷ Art. 1.200. É justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária.

¹⁸ BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00020/2016 MCidades MP CCPR**. 2016.

Cartório de Registro de Imóveis competente, “por ato registral único, juntamente com o Projeto de Regularização Fundiária aprovado”¹⁹.

Por meio da legitimação fundiária, que é posta como medida excepcional, pretendeu-se a ampliar e simplificar o procedimento, sendo que ela é aplicável tão somente aos núcleos urbanos informais consolidados existentes na data da publicação da Medida Provisória, qual seja, 22 de dezembro de 2016²⁰.

Além disso, a aplicação da legitimação fundiária não está limitada aos imóveis residenciais, podendo incidir sobre aqueles “destinados a outras atividades típicas de qualquer cidade, a exemplo de atividades profissionais ou comerciais”²¹.

Feita esta breve contextualização dos principais institutos criados pela Medida Provisória, que levou em consideração não apenas a literalidade do texto inicial, mas especialmente da exposição de motivos que acompanhou a medida, segue-se para a investigação do Parecer Técnico da Comissão Mista.

2.3 Parecer (CN) nº 1, de 2017, da Comissão Mista da Medida Provisória n. 759/2016

Em linhas gerais, o Parecer da Comissão Mista ratificou a pertinência e a necessidade da Medida Provisória n. 759/2016, interpretando-a como constitucional, tanto em relação à matéria que lhe é objeto, quanto ao preenchimento dos requisitos do art. 62 da CR/1988, bem como adequada do ponto de vista orçamentário e fiscal²².

Apesar disso, a Medida Provisória contou com a apresentação de 732 (setecentas e trinta e duas) emendas para que, somente após a sua análise, fosse convertida na Lei n. 13.465/2017.

Diante da multiplicidade de discussões enfrentadas ao longo do procedimento legislativo, limitar-se-á à análise das principais emendas pertinentes à Regularização Fundiária Urbana, dispostas no Capítulo 3.3 do Parecer.

Já na síntese do objeto do referido capítulo é esclarecida a supressão do termo “discricionário” referente ao ato administrativo que confere a legitimação fundiária, sob o argumento de que “por se tratar de instituto a ser aplicado

¹⁹ BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00020/2016 MCidades MP CCPR**. 2016.

²⁰ BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00020/2016 MCidades MP CCPR**. 2016.

²¹ BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00020/2016 MCidades MP CCPR**. 2016.

²² BRASIL. Comissão Mista da Medida Provisória Nº 759, de 2016. **PARECER (CN) Nº 1, DE 2017**.

indistintamente a todos os ocupantes que se enquadrem nos critérios previstos em lei, suprimimos do PLV o caráter discricionário originalmente constante na MPV²³.

Na sequência, tratando-se especificamente do artigo que dispõe acerca da legitimação fundiária, em que pese o grande número de emendas²⁴, todas foram rejeitadas. Apesar disso, alguns pontos relevantes foram levantados e, apesar de não terem influenciado no texto que entrou em vigor, ainda estão presentes no debate atual sobre o tema, principalmente nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), que serão examinadas detidamente no Capítulo 4.

Além das tentativas de supressão total do art. 21, com a consequente exclusão da legitimação fundiária, em razão principalmente da ausência de critérios de renda, tempo de ocupação e número de imóveis possuídos pelos beneficiários²⁵, em especial no caso de Reurb-E²⁶, foi levantada a hipótese de adoção dos limites impostos à usucapião especial, aplicando-se o art. 183 da CR/88²⁷.

O fato de não constar no dispositivo a metragem do imóvel objeto da legitimação fundiária também foi criticado²⁸, tendo em vista que tanto nos casos de usucapião especial²⁹ quanto de concessão de uso especial para fins de moradia³⁰, a lei limita o imóvel a um tamanho de duzentos e cinquenta metros quadrados.

Apesar das emendas e das diversas sugestões feitas ao longo do processo legislativo, a Medida Provisória foi convertida em lei, com alguns ajustes que merecem destaque.

²³ BRASIL. Comissão Mista da Medida Provisória Nº 759, de 2016. **PARECER (CN) Nº 1, DE 2017**. p. 102-103

²⁴ BRASIL. Comissão Mista da Medida Provisória Nº 759, de 2016. **PARECER (CN) Nº 1, DE 2017**. p. 119

²⁵ Emendas 262, 515 e 526. Congresso Nacional. Medida Provisória nº 759, de 2016.

²⁶ Emenda 529. Congresso Nacional. Medida Provisória nº 759, de 2016.

²⁷ Emenda 47. Congresso Nacional. Medida Provisória nº 759, de 2016.

²⁸ Emenda 47. Congresso Nacional. Medida Provisória nº 759, de 2016.

²⁹ Código Civil. Art. 1.240. 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.

³⁰ Medida Provisória n. 2.220/2001. Art. 1º Aquele que, até 22 de dezembro de 2016, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público situado em área com características e finalidade urbanas, e que o utilize para sua moradia ou de sua família, tem o direito à concessão de uso especial para fins de moradia em relação ao bem objeto da posse, desde que não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

2.4 Lei n. 13.465/2017

Dentre as várias alterações realizadas no texto original da Medida Provisória³¹, serão analisadas aquelas pertinentes aos núcleos urbanos informais consolidados e à legitimação fundiária.

O art. 11 da Lei 13.465/2017 delimitou de forma mais completa o conceito de núcleo urbano informal, acrescentando inclusive o inciso III, que explica o caráter consolidado do núcleo.

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, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;

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;

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 Município³²;

No mesmo art. 11, passou-se a definir a legitimação fundiária no inciso VII, como o “mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto de Reurb”.

O conceito foi complementado na Seção III da Lei n. 13.465/2017 e não contou com muitas alterações em relação ao texto original, destacando-se, contudo, a supressão do caráter discricionário do ato administrativo que confere a legitimação fundiária, que passou a ter a seguinte redação:

³¹ As alterações podem ser consultadas inclusive a partir do quadro comparativo disponibilizado pela Comissão Mista: Secretaria Legislativa do Congresso Nacional. Quadro Comparativo da Medida Provisória nº 759, de 2016. 2017. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5302444&ts=1630415037968&disposition=inline>. Acesso em: 12 jan. 2023.

³² Pela leitura do texto legal é possível perceber a sua vagueza e a utilização de conceitos jurídicos abstratos, transferindo expressamente ao Município a responsabilidade de regular e conceituar o “núcleo urbano consolidado, estabelecendo as condições de reversão, tempo de ocupação, natureza das edificações, a possibilidade de consolidação das vias [...]. Portanto, se o município pretende utilizar o instrumento da legitimação fundiária, é imprescindível que circunscreva com exatidão o alcance do conceito de núcleo informal urbano consolidado.” (TIERNO, Rosane de Almeida. A incidência da Lei Federal nº na Lei 13.465/2017 no Processo de Revisão dos Planos Diretores. In: CHIARELLO, Felipe; PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. **Novos paradigmas da Regularização Fundiária Urbana**: estudos sobre a lei n. 13.465/2017. São Paulo: Almedina, 2019. p. 115-147)

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.

Dito isto, não houve grandes mudanças acerca dos dois institutos acima mencionados quando comparado o texto original da Medida Provisória n. 759/2016 e a Lei n. 13.465/2017. As principais alterações pertinentes à Reurb se deram quanto ao seu procedimento, especialmente a elaboração da Seção II – Do Projeto de Regularização Fundiária, que trouxe elementos técnicos pertinentes às questões urbanísticas, ambientais e de infraestrutura, que careciam de aprofundamento no texto original.

Esclarecido o histórico da tramitação da Medida Provisória até a sua conversão em lei, cumpre analisar como a doutrina tem interpretado o texto legal, não apenas a fim de investigar a natureza jurídica da legitimação fundiária, mas em especial a sua constitucionalidade.

2.5 Legitimação fundiária: principais características

Para tratar da legitimação fundiária, mostra-se necessário investigar cada um dos seus elementos definidores e que foram dispostos no art. 23 da Lei n. 13.465/2017.

Inicialmente, uma das principais características deste instituto é o fato de se tratar de uma aquisição originária de propriedade, somando-se, portanto, à ocupação, à usucapião e à acessão, em que “[...] a aquisição ocorre independentemente de qualquer relação com o titular anterior [...]”³³. No mesmo sentido, a doutrina majoritária também inclui a desapropriação³⁴.

A principal consequência dessa opção legislativa é o rompimento da cadeia dominial, fazendo com que o imóvel objeto da aquisição originária não venha com as mesmas condições, defeitos e limitações vinculadas ao domínio do proprietário antecessor³⁵.

³³ AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito das coisas**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 51

³⁴ Acrescenta-se, ainda, o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, que inclui a desapropriação como forma originária de aquisição. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 896).

³⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das coisas**. vol. 5. 27 ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 93

Essa consequência é reiterada no §2º do art. 23 da Lei n. 13.465/2017, ao garantir que a aquisição de imóvel por meio da legitimação fundiária se dará de forma 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”.

O caráter de aquisição originária da legitimação fundiária incorpora o espírito da Lei n. 13.465/2017, justamente para simplificar a obtenção do título de propriedade³⁶ e trazer à formalidade diversos imóveis que possuem algum tipo de irregularidade.

Inclusive, apesar de ser um tema recente e pouco enfrentado nos tribunais pátrios, a natureza originária do instituto foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em mais de uma oportunidade em que foram afastadas cobranças de dívidas tributárias anteriores à legitimação fundiária³⁷, bem como reconhecido o cancelamento da penhora averbada em imóvel que foi adquirido por meio de legitimação fundiária³⁸.

³⁶ A simplificação pretendida pela Lei 13.465/2017 também conta com críticas da doutrina, principalmente pelo fato de não condicionar a titulação à melhoria na infraestrutura urbana: “[a]inda que a Lei permita uma maior facilidade de acesso à terra por parte das populações mais carentes, a necessária adequação do tecido e da infraestrutura urbanos parece estar fadada à eterna precariedade, visto que as obras, intervenções e melhorias urbanísticas, ambientais e setoriais não configuram requisito fundamental para a titulação, podendo ocorrer posteriormente sem obstar a outorga de direitos reais aos ocupantes.” (MARRARA, Thiago; CASTRO, André Simionato. O processo administrativo de regularização fundiária urbana na Lei 13.465/2017. *In*: MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Regularização Fundiária Urbana**: estudos sobre a lei n.º 13.465/2017. São Paulo: Yk, 2019. p. 90-109.)

³⁷ TJSP, 18ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível n. 1500965-42.2021.8.26.0397, Des. Rel. Ricardo Chimenti; DJe: 17/02/2023. Trata-se de execução fiscal para cobrança do IPTU dos anos de 2018 e 2019, sendo que o atual proprietário adquiriu a propriedade em 2020 por meio de legitimação fundiária. Nesse contexto, a 18ª Câmara de Direito Público concluiu que a dívida anterior à legitimação somente pode ser cobrada do proprietário anterior. Sobre a legitimação fundiária assim se pronunciou a Câmara: “[...] o atual proprietário Arnaldo não poderia, de forma alguma, ser responsabilizado pelos débitos anteriores ao registro da regularização fundiária urbana, permanecendo a apelada, na qualidade de antiga proprietária, responsável pelos débitos devidamente constituídos antes de 16/10/2020, os quais correspondem aos créditos tributários aqui cobrados (Imposto Territorial Urbano dos exercícios de 2018 e 2019).”;

³⁸ TJSP; 10ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível n. 1027556-02.2020.8.26.0602, Des. Rel. J.B. Paula Lima; DJe: 31/01/2023. Trata-se de Embargos de Terceiro em que os embargantes alegam que foi deferida penhora do imóvel que haviam adquirido por meio de legitimação fundiária. Contrariando a pretensão dos embargantes e reconhecendo a natureza de aquisição originária de propriedade da legitimação fundiária, o feito foi extinto sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir dos embargantes, entendimento esse que foi confirmado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, senão vejamos: “[o]s embargantes ajuizaram os presentes embargos de terceiro em 18 de agosto de 2020, portanto, após a outorga da propriedade, com protocolo de legitimação fundiária em 30 de julho de 2019 e com registro em 30 de agosto de 2019, de modo que não há interesse de agir nos presentes embargos. Assim é que quando do ajuizamento da presente ação o imóvel já

Para além do carácter originário, dando sequência à análise do *caput* do art. 23, observa-se a retirada do termo “discricionário” que adjetivava o ato administrativo no texto original da Medida Provisória n. 759/2016. Tendo em vista a controvérsia da natureza do ato administrativo que confere a legitimação fundiária e a evidente repercussão prática dessa classificação, esse ponto será aprofundado no Capítulo 4.

Outro ponto que merece atenção é o fato de a legitimação fundiária estar necessariamente vinculada ao procedimento de Regularização Fundiária Urbana, de forma que a lei não permite a sua aplicação fora do procedimento específico previsto na Lei n. 13.465/2017.

Na sequência do artigo, consta característica fundamental à legitimação fundiária e que levanta inúmeras críticas ao instituto, servindo inclusive como a principal razão das fundamentações que apontam a sua inconstitucionalidade, qual seja: a sua aplicabilidade em imóveis públicos e particulares.

Nos termos do art. 23, “[...] àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado [...]” poderá ter direito à legitimação fundiária.

Em outras palavras, o artigo permite a aquisição originária de propriedade por meio da legitimação fundiária, que ocorre independentemente de indenização, licitação, desafetação ou comprovação do tempo do exercício da posse, tanto em relação a imóveis públicos quanto privados.

É a partir das premissas acima que as principais críticas a sua constitucionalidade se fundam; críticas essas que serão apresentadas no próximo subtópico e aprofundadas ao longo do presente trabalho.

Por fim, conforme exposto acima, o imóvel objeto da legitimação fundiária deve ser integrante de um núcleo urbano informal consolidado existente desde a data de edição da Medida Provisória n. 756/2016, ou seja, 22 de dezembro de 2016.

A limitação temporal é imprescindível para que o regime criado para uma situação de excepcionalidade, que permite uma série de flexibilidades, não seja um estímulo à ocupação clandestina ou irregular. Afinal, a Lei n. 13.465/2017 possibilita o reconhecimento administrativo da propriedade, sem que o beneficiário tenha que

comprovar o tempo e a natureza da posse, além de afastar as formalidades para aquisição de bem público³⁹.

2.6 Críticas à legitimação fundiária

Evidenciadas as principais características da legitimação fundiária, para análise da sua constitucionalidade e legalidade é necessário identificar quais são as balizas dispostas no sistema jurídico brasileiro que respaldam a intervenção do Estado na propriedade privada e a disposição do patrimônio público.

Para tanto, serão apresentadas neste subtópico as controvérsias mais relevantes que foram apontadas pela doutrina, a fim de demonstrar as fragilidades da legitimação fundiária, para, na sequência, aprofundar-se em cada uma delas nos capítulos que compõe este trabalho.

A doutrina majoritária aproxima a legitimação fundiária ora à usucapião, ora à desapropriação⁴⁰, de forma que é possível notar diversos pontos de contato entre os institutos, não podendo se olvidar, por outro lado, das suas evidentes diferenças.

No que concerne à aproximação com a usucapião, os principais elementos que reúnem os institutos, mais especificamente à usucapião extraordinária, são: (i) o fato de tratarem de aquisição originária de propriedade; (ii) a prescindibilidade de apresentação de justo título ou comprovação de boa-fé; (iii) a inexistência de indenização ao proprietário anterior⁴¹.

Quanto às diferenças, percebe-se que, enquanto a mera detenção não enseja usucapião⁴², não é necessário afastar o conceito de detenção e comprovar que a posse exercida pelo beneficiário da legitimação fundiária é justa.

³⁹ APOLINÁRIO, Antônio Carlos. **O emprego da legitimação fundiária sobre as áreas de titularidade privada**: um exame acerca da proporcionalidade do artigo 23 da lei 13.465/17. Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva, [S.L.], v. 4, n. 2, p. 102, 20 dez. 2018.

⁴⁰ REIS, Eduardo Moreira; LELIS, Natália. **Legitimação fundiária**: natureza jurídica e aplicabilidade prática. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, nº 75, p. 47-63, dez-jan/2018.

⁴¹ Exceção à regra é a legitimação fundiária aplica no âmbito da Reurb-E que incide sobre imóvel público, nos termos do art. 16 da Lei n. 13.465/2017: “[n]a 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.”

⁴² Embora o Código Civil tenha adotado a teoria objetiva da posse de Ihering, no sentido de diferenciar a posse da mera detenção, de forma que somente a primeira poderia ensejar usucapião, não se está esquecendo das hipóteses de convallescência da posse adquirida de forma clandestina ou violenta e da possibilidade de interservão da posse precária. Sobre o tema, cite-se ROCHA, Maria Vital da; DANTAS BISNETO, Cícero. **Reflexões sobre o “convallescimento” da posse precária e o**

Além disso, a legitimação fundiária não está condicionada a qualquer requisito temporal relacionado ao exercício da posse – ao contrário do que é exigido em todas as modalidades de usucapião –, nem possui alguma limitação referente ao tamanho do imóvel objeto da aquisição, como ocorre na usucapião especial individual urbana⁴³ e rural⁴⁴, na coletiva⁴⁵ e na indígena⁴⁶.

Dito isto, percebe-se que há diferenças sensíveis que merecem maior aprofundamento a fim de comparar a natureza jurídica e os limites da usucapião e da legitimação fundiária.

Tratando-se da aproximação com a desapropriação, constata-se que ambas (i) são conferidas por ato do poder público; (ii) pressupõem um procedimento administrativo; (iii) ensejam a perda da propriedade; (iv) são formas de aquisição originária de propriedade.

Ponto fundamental de investigação é a natureza jurídica do ato administrativo que outorga a desapropriação ou a legitimação fundiária, haja vista que, embora a lei tenha suprimido o termo discricionário do texto final do art. 23 da Lei n. 13.465/2017, há entendimento doutrinário no sentido de que ainda assim o ato possuirá natureza discricionária⁴⁷, tal qual a desapropriação.

É necessário destacar ainda que, via de regra, para prosseguimento da desapropriação é fundamental que o proprietário anterior seja indenizado, o que não ocorre com a legitimação fundiária.

Assim, para tratar das controvérsias do objeto do presente trabalho, dividir-se-á a abordagem que se segue da seguinte maneira: serão expostas as controvérsias

fenômeno da interservação possessória. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 32/2022, Jul-Set/2022, p. 143–179.

⁴³ CR/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.

⁴⁴ CR/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.

⁴⁵ Lei n. 10.257/2001 (estatuto da Cidade). 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.

⁴⁶ Lei n. 6.001/1973. Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

⁴⁷ REIS, Eduardo Moreira; LELIS, Natália. **Legitimação fundiária:** natureza jurídica e aplicabilidade prática. Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico, nº 75, p. 47-63, dez-jan/2018.

existentes nas hipóteses de aplicação da legitimação fundiária ao bem público, para, na sequência, tratar-se das hipóteses pertinentes aos imóveis particulares.

Em cada um desses momentos serão analisados os critérios consolidados no ordenamento em relação à usucapião e à desapropriação, para fins de comparação.

2.6.1. *Em relação aos bens públicos*

Primeiramente, no que toca aos bens públicos, a crítica de maior repercussão diz respeito à aproximação da legitimação fundiária à usucapião. Nas palavras de Luís Fernando Massonetto: “o hibridismo do instituto nada mais é do que uma maneira velada de [...] superar a interdição constitucional de aquisição de imóveis públicos por usucapião”⁴⁸, conforme o art. 191, § único da CR/88⁴⁹.

Além de o texto constitucional não deixar margem de interpretação acerca da impossibilidade de aquisição de bem público por meio de usucapião, o Código Civil ecoa a proibição em seu art. 102⁵⁰, reiterando expressamente a regra.

Em que pese o debate doutrinário em relação à necessidade de o imóvel público também cumprir sua função social, o que autorizaria para a corrente minoritária a usucapião nos casos de bens dominicais⁵¹, o Superior Tribunal Federal possui entendimento consolidado na súmula n. 340⁵², no sentido de que nenhum bem público é passível de ser usucapido, seja ele dominical ou não.

⁴⁸ 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: MARCHI, Eduardo C. Silveira; BORGARELLI, Bruno de Ávila; KÜMPEL, Vitor Frederico (orgs.) **Regularização Fundiária Urbana**. São Paulo: YK, 2019. p. 82. Em que pese esse posicionamento, merece destaque o fato de que a legitimação fundiária possui requisitos que a diferenciam da usucapião, sendo o principal deles o fato de ser “form[a] de regularização fundiária que incid[e] por ato do poder público”. (MILAGRES, Marcelo. **Manual de Direito das Coisas**. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 238.)

⁴⁹ CR/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. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.

⁵⁰ Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

⁵¹ A doutrina minoritária, defende que os imóveis dominicais estariam sujeitos à usucapião: “admitimos a posse por particulares sobre os chamados bens públicos dominicais ou patrimoniais, utilizados pelo Estado à moda do particular, esvaziados de destinação pública e alienáveis. Inseridos no comércio jurídico de Direito Privado, podem ser objeto de posse autônoma, como também de contratos regidos pelo Código Civil, como locação, arrendamento e enfiteuse.” FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: reais. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2017.p. 101

⁵² “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião.” Não obstante a súmula n. 340 ter sido editada em 1963, em 2020, na

Para além da vedação constitucional expressa, quando comparada à usucapião, a legitimação fundiária também enfrenta críticas pertinentes à ausência de critérios temporais mínimos da posse dos beneficiários do instituto.

Enquanto na usucapião é fundamental a comprovação do tempo do exercício da posse, na legitimação fundiária a lei somente vincula a aquisição de propriedade à comprovação de que o imóvel é integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016, nos termos do *caput* do art. 23 da Lei n. 13.465/2017.

Assim, tendo em vista que parte da doutrina considera que a legitimação fundiária seria uma espécie de usucapião, não faltam questionamentos referentes à sua constitucionalidade e à carência de critérios legais básicos – em especial o tempo de posse – para atribuição dos mesmos efeitos da usucapião, que seria a aquisição originária da propriedade independentemente de indenização.

Se não bastassem as questões pertinentes à usucapião acima levantadas, e ainda respeitando o entendimento daqueles que consideram possível a incidência da legitimação fundiária sobre bens públicos⁵³, também merecem destaque as objeções fundadas na ausência de qualquer um dos requisitos exigidos pela legislação nas hipóteses de disposição de bem público⁵⁴.

Isso porque, a legitimação fundiária aplicável aos bens públicos também sofre críticas pelo fato de serem dispensadas: a autorização legislativa, a licitação e a desafetação – exigências previstas no inciso I do *caput* do art. 17 da Lei nº 8.666/93 – conforme expressamente dispõe o art. 71 da Lei 13.465/17⁵⁵. Além dessas

ACO 689, em 2015, na ACO 685, e em 2012, no AI 852804 AgR, os seus efeitos foram reconhecidos pelo STF.

⁵³ TARTUCE, Flávio. A Lei da Regularização Fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 23, n. 3, 2018.

⁵⁴ “Além de atribuir direitos patrimoniais individuais decorrentes da detenção de imóvel público, a legitimação fundiária implica a perda da propriedade dos entes públicos em desprestígio aos mecanismos de alienação de bens previstos na legislação” (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*: MARCHI, Eduardo C. Silveira; BORGARELLI, Bruno de Ávila; KÜMPEL, Vitor Frederico. (orgs.) **Regularização Fundiária Urbana**. São Paulo: YK, 2019. p. 84).

⁵⁵ Não obstante as críticas, há defensores da referida flexibilização conferida pela Lei n. 13.465/2017, de forma que o art. 71 afastaria as exigências de autorização legislativa, licitação e desafetação, não apenas para a União, mas também para os Estados, os Municípios e o Distrito Federal. PIRES, Antônio Cecílio Moreira; PIRES, Marília Gabriel Moreira. O tratamento jurídico do bem público como objeto da regularização fundiária urbana: análise do art. 71 da Lei Federal 13.465/2017. *In*:

dispensas, o texto legal não diferencia os bens públicos de uso comum, especial ou os dominicais, aplicando-se a legitimação fundiária de forma irrestrita.

Ressalte-se que para além da comparação entre a usucapião e a desapropriação, o presente trabalho também enfrentará, no Capítulo 3, as controvérsias decorrentes da flexibilização das exigências legais para alienação de bens públicos.

Apresentada as questões pertinentes à usucapião e à alienação de bem público, passa-se a tratar da legitimação fundiária aproximada da desapropriação.

Nesta seara, constata-se que a Lei n. 13.465/2017, nas hipóteses em que não há conflito entre os entes públicos, faculta por meio do §4º do art. 23⁵⁶, que o ente público titular do domínio fique autorizado a reconhecer o direito de propriedade por meio da legitimação fundiária.

Pelo que se depreende do dispositivo acima citado, não há menção aos casos em que o ente público titular do domínio se oponha à legitimação fundiária. Em vista disso, no caso de conflito entre os titulares de interesses públicos, utilizando o regime jurídico aplicável à desapropriação, o texto legal atualmente em vigor autoriza tão somente a chamada desapropriação descendente – promovida pelo ente público de maior extensão territorial (União e Estados) em desfavor do de menor extensão territorial (Estado e Municípios).

Essa é a literalidade do §2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 3.365/1941⁵⁷, que exige autorização legislativa para os casos de desapropriação de bem público. Contudo, há entendimento doutrinário que admite a desapropriação ascendente, desde que respeitados os critérios formais expressos na legislação⁵⁸ – autorização

CHIARELLO, Felipe; PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. **Novos paradigmas da Regularização Fundiária Urbana**: estudos sobre a lei n. 13.465/2017. São Paulo: Almedina, 2019. p. 149-168.

⁵⁶ Lei n. 13.465/2017. Art. 23 [...] § 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.

⁵⁷ Decreto-Lei n. 3.365/1941. Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. [...] § 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.

⁵⁸ “A desapropriação ascendente deve ocorrer com a autorização do legislativo do ente expropriante, sob pena de se conceder tratamento desigual à decrescente.” (BIM, Eduardo Fortunato. **A validade da desapropriação ascendente de bens públicos dominicais sem função estratégica**. Revista de Direito Público, v.11, n 57, 2014. p. 97)

legislativa – e, ainda, sejam bens dominicais ou bens de pessoas estatais de direito privado não empregados em funções públicas⁵⁹.

Nesse sentido, percebe-se que apesar de haver na legislação requisitos e limites para conferir maior segurança jurídica à expropriação de bem público por meio de desapropriação, esses mesmos critérios não foram previstos para aplicação da legitimação fundiária.

Por isso, são duras as críticas feitas ao instituto quando analisada a hipótese da sua aplicação em imóveis públicos, havendo pontos relevantes para investigar a sua constitucionalidade e legalidade, por meio da análise dos critérios, limites e exceções aplicáveis à usucapião, à desapropriação e à alienação de bem público.

2.6.2. Em relação aos bens particulares

Por outro lado, tratando-se da aquisição de bens particulares por meio da legitimação fundiária, é necessário observar, de início, como o ordenamento estabelece os limites para expropriação de bens privados.

O texto constitucional é cristalino quanto à proteção da propriedade privada, nos termos do art. 170, II da CR/88⁶⁰, e é mais claro ainda em relação à necessidade de indenizar o proprietário nos casos de desapropriação, ressalvadas as hipóteses previstas na própria Constituição⁶¹.

Via de regra, nos casos de expropriação, seja por meio de procedimento de desapropriação, seja por meio execuções judiciais, o proprietário do bem expropriado tem proteções legais que resguardam o seu direito de propriedade.

Quanto à desapropriação, não há dúvidas de que ela é a mais drástica intervenção na propriedade privada, possuindo rigorosos requisitos constitucionais e legais de aplicação⁶².

Um desses critérios é justamente a indenização, que “se impõe como forma de buscar o equilíbrio entre o interesse público prevalente e interesse privado

⁵⁹ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 235.

⁶⁰ CR/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: II - propriedade privada;

⁶¹ CR/88. 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;

⁶² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42. ed./atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 728.

sacrificado pela força expropriatória do poder público”⁶³. Ademais, a indenização deve ser prévia⁶⁴, justa⁶⁵ e em dinheiro, havendo algumas exceções.

Nos casos das desapropriações sancionatórias rural e urbana, a indenização não será em dinheiro, mas em títulos de dívida agrária (TDA)⁶⁶ ou títulos da dívida pública⁶⁷, respectivamente.

A flexibilização da regra geral da indenização se dá justamente pelo caráter sancionatório das citadas modalidades de desapropriação. Entretanto, mais rigorosa ainda é a denominada desapropriação confiscatória, prevista no art. 243 da CR/88; hipótese justificada “[...] pelo fato de haver cultivo ilegal de plantas psicotrópicas ou exploração de trabalho escravo.”⁶⁸

Pela leitura da exceção acima, percebe-se que são extremamente específicas as hipóteses autorizadas pelo ordenamento pátrio em que a expropriação da propriedade privada se dará sem a fixação de uma indenização ao proprietário.

É possível, ainda, identificar a proteção da propriedade privada por meio de outros exemplos, em que o ordenamento fixa critérios claros para resguardá-la, evitando-se enriquecimento sem causa, como na vedação ao pacto comissório⁶⁹ no âmbito do direito material.

⁶³ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico]: Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 438.

⁶⁴ “Indenização prévia significa que deve ser ultimada antes da consumação da transferência do bem. [D]eve entender-se o requisito como significando que não se poderá considerar transferida a propriedade antes de ser paga a indenização.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 36. ed. Barueri: Atlas, 2022.p. 764)

⁶⁵ É a indenização “paga ao expropriado e que mantém inalterável seu patrimônio. Antes e depois da expropriação tem-se, em valor, o mesmo montante, idêntico patrimônio.” (GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 903)

⁶⁶ CR/88. 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.

⁶⁷ CR/88. Art. 182 [...], §4º [...], 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.

⁶⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 261.

⁶⁹ Vedação prevista no artigo 1.428 do Código Civil: É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento. “É uma técnica opressiva do economicamente mais fraco, que no Direito Romano já encontrou a repulsa do imperador Constantino, no século IV, e que mereceu expressa condenação ao tempo da compilação do século VI, eis que pelo menos quatro passagens do Código Justiniano se lhe referem, para repelir: Código, Liv. VIII, Tít. 28, Leis 4, 7 e 14; Liv. VIII, Tít. 35, Lei 3.” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: vol. IV. Atual. Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017. p. 299).

Já na esfera processual, não há qualquer dúvida acerca do direito de o devedor ter ressalvado o crédito remanescente nas hipóteses de adjudicação⁷⁰, sendo vedada a apropriação do bem caso o seu valor seja inferior a quantia devida ao credor.

Percebe-se que o sistema garante a proteção à propriedade do devedor, de forma que ele não poderá sofrer constrição em sua propriedade em quantia superior a efetivamente devida.

A mesma lógica de proteção da propriedade também abrange a desapropriação, uma vez que o proprietário, como regra, tem direito de ser indenizado, ressalvados os casos específicos anteriormente destacados.

Todavia, uma vez que a lei não menciona qualquer hipótese de indenização ao proprietário no caso de legitimação fundiária, esse fato a aproxima à desapropriação confiscatória. Nesse sentido, a incidência da legitimação fundiária em bens particulares careceria, evidentemente, de respaldo constitucional.⁷¹

Em relação ao regime jurídico aplicável à usucapião, excetuando-se a expressa vedação de aplicação nas hipóteses de bens públicos, as demais controvérsias – relativas à posse e ao tempo – também levantam dúvidas sobre a aplicação da legitimação fundiária nos casos de bens particulares; embora elas sejam menos incisivas.

Sendo assim, em uma primeira análise, depreende-se que tanto em relação aos bens particulares, quanto aos bens públicos, a produção de efeitos da legitimação fundiária encontra óbices constitucionais e legais, que guardam relação com diferentes institutos já consagrados e consolidados no ordenamento pátrio; como a desapropriação, a usucapião e a alienação de bem público.

Diante das controvérsias demonstradas ao longo dos tópicos anteriores, passa-se a analisar, com maior profundidade, cada uma das inconsistências expostas.

⁷⁰ Código de Processo Civil. Art. 876. É lícito ao exequente, oferecendo preço não inferior ao da avaliação, requerer que lhe sejam adjudicados os bens penhorados. § 4º Se o valor do crédito for: I - inferior ao dos bens, o requerente da adjudicação depositará de imediato a diferença, que ficará à disposição do executado;

⁷¹ BEZERRA, Regina Iara Ayub. Conjuntos habitacionais segundo a Lei 13.465, de 11 de julho de 2017. In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord.). **Regularização fundiária: Lei 13.465/2017**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

3 QUALIFICAÇÃO DE BENS E AS INTERVENÇÕES POSSÍVEIS

Para compreender as razões que tornam o estudo da legitimação fundiária uma matéria pertinente tanto ao direito privado quanto ao público, é necessário compreender o impacto que o instituto pode causar em relação ao direito de propriedade, principalmente nos casos de imóveis urbanos.

Isso porque, nos termos do art. 23 da Lei n. 13.465/2017, a legitimação fundiária “constitui forma de aquisição originária de direito real de propriedade [...], àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana [...]”.

Dentre as inúmeras repercussões decorrentes do novo instituto, no presente tópico focar-se-á nos tipos de áreas sujeitas à legitimação fundiária, que, como a própria lei estabelece, podem ser tanto públicas quanto privadas.

Diante da sua amplitude, o texto legal abre margem para interpretações de que toda propriedade estaria sujeita à legitimação fundiária, tendo em vista que, a princípio, toda unidade imobiliária com destinação urbana se encaixaria em uma dessas classificações⁷², afinal, ou ela será uma área privada ou pública.

Por isso, torna-se essencial estabelecer, em primeiro lugar, o que a doutrina, a legislação e os tribunais entendem acerca da classificação dos bens, para, na sequência, aprofundar-se nas repercussões que a legitimação fundiária terá em cada um dos tipos de bens em que ela incide.

Além de compreender essas repercussões, é crucial analisar os limites legais e constitucionais já existentes e que devem orientar a aplicação da legitimação fundiária. Isso porque, diante dos mais diversos institutos que se relacionam com a perturbação da propriedade, seja ela privada ou pública, a legislação e a Constituição da República estabelecem regras e princípios que devem ser observados para garantir a segurança jurídica e proteger os interesses dos envolvidos nessa relação.

⁷² Não se está ignorando aqui a existência de outras classificações, como por exemplo a dos bens estatais privados e dos bens privados em função pública, para aprofundamento do tema cita-se a obra MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico]: Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. Contudo, para fins do presente trabalho, a adoção da divisão clássica entre os bens públicos e privados será suficiente, uma vez que abrange a maior das hipóteses fáticas objeto da lei de Regularização Fundiária. Além disso, as limitações constitucionais e legais da restrição do direito de propriedade valem também para as demais classificações de bens.

Para tanto, é essencial que esses limites sejam levados em consideração na aplicação da legitimação fundiária, uma vez que, ao ingressar no ordenamento, o instituto deve respeitar as regras e princípios pertinentes ao direito de propriedade.

Assim, a estrutura do presente capítulo se divide da seguinte maneira: primeiramente tratar-se-á da classificação dos bens, divididos em particulares e públicos, para, na sequência abordar a intervenção na propriedade e, finalmente, as suas limitações.

3.1 Bens

Apesar da ausência de consenso quanto ao conceito de bem, principalmente quando analisada a sua relação com a definição de coisa⁷³, utilizar-se-á o entendimento majoritário de que o Código Civil pressupõe que os bens “são todos os valores, materiais ou imateriais, corpóreos ou incorpóreos, necessários às relações da vida”, de forma que “[c]oisas seriam, então, espécies de bens corpóreos”⁷⁴.

Tendo em vista o recorte proposto no presente estudo, a principal categoria de bem a ser analisada é a de bens imóveis, entendidos como aqueles “que não podem ser removidos sem alteração de sua substância”⁷⁵, definição essa complementada pelo art. 79 do Código Civil⁷⁶.

Esclarecida essa questão, para compreensão da legitimação fundiária é imprescindível compreender a classificação mencionada no art. 23 da Lei n. 13.465/2017, oportunidade em que o legislador tratou dos imóveis urbanos em áreas públicas ou privadas.

Para aprofundamento da análise da qualificação dos bens, exige-se investigação acerca da classificação dos bens em particulares e públicos. Contudo, para compreensão do tema, deve-se ir além do que é estabelecido pelo Código Civil

⁷³ Exemplificativamente, para Francisco Amaral, “[é] coisa tudo o que existe no universo e que, sendo útil para a satisfação das necessidades humanas, se torna valioso e, por isso mesmo, objeto de apropriação.” (AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 425) De forma que, coisa seria gênero e bem espécie. Todavia, há entendimento diametralmente oposto defendido pela doutrina, que atribui “compreensão genérica à expressão ‘bem’, abrangendo também objetos incorpóreos. Nessa categoria se incluíam as coisas, denominação reservada apenas aos bens corpóreos.” (OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. **Comentários ao novo Código Civil**: dos bens, dos fatos jurídicos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo, volume II: (arts. 79 a 137). Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 9)

⁷⁴ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Manual de direito das coisas**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 29

⁷⁵ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 435

⁷⁶ Art. 79. São bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente.

e incluir, principalmente, a interpretação conferida pelos administrativistas sobre o tema.

A partir disso, será possível entender as implicações que essa qualificação tem em relação aos direitos e obrigações das partes envolvidas nas mais diversas relações jurídicas. Por exemplo, a caracterização de um bem como sendo público ou privado influenciará na forma que ele pode e deve ser utilizado, bem como no próprio exercício das faculdades do proprietário, em especial a possibilidade de disposição do bem.

Uma vez realizada essa análise, é fundamental abordar as suas repercussões, pois elas serão determinantes para a definição de responsabilidades, estabelecimento de limites e vedações, bem como para a aplicação de normas e solução de conflitos que envolvam a posse e a propriedade de bens imóveis urbanos.

3.2 Bens particulares

Inicialmente, abordar-se-á a definição de bens particulares, que, nos termos da legislação vigente, se dá por exclusão, conforme o art. 98 do Código Civil: “[s]ão 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”.

Dito isto, o texto legal define quais são os bens públicos com base no critério da titularidade, ou seja, na natureza jurídica do proprietário, que no caso são as pessoas jurídicas de direito público interno⁷⁷. Conseqüentemente, todos os demais bens, de propriedade de pessoas jurídicas de direito privado, serão considerados particulares.

O Código Civil de 1916 também incorria na mesma lógica, considerando, em seu art. 65⁷⁸, bens particulares todos aqueles que não forem públicos. Por essa

⁷⁷ Código Civil. Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno: I - a União; II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios; III - os Municípios; IV - as autarquias, inclusive as associações públicas; V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

⁷⁸ Art. 65. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes à União, aos Estados, ou aos Municípios. Todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

definição, não haveria alternativa senão o enquadramento dos bens em públicos ou privados, o que não se revela a conclusão mais acertada segundo a doutrina⁷⁹.

Em que pesem as críticas endereçadas ao art. 98 do atual Código Civil, principalmente pelas administrativas – que serão abordadas no tópico subsequente – parte da doutrina civilista compreende que ainda prevalece o entendimento de que a classificação de bens em públicos ou privados segue a lógica de titularidade⁸⁰.

Entretanto, apesar da corrente exposta acima, vozes dissonantes confrontavam a literalidade do texto legal desde antes do Código Civil atual. Entre elas, Clóvis Beviláqua defendia que essa separação se dá pela forma que o domínio é exercido, e não pela natureza do titular⁸¹.

Inclusive, Caio Mário considerava que a classificação de bens entre públicos e particulares, em especial a definição de bens públicos “[...] escapa ao direito civil, para pertencer ao direito constitucional e ao Direito Administrativo”⁸².

Feita essa breve introdução acerca dos bens particulares, passa-se à análise dos bens públicos, que, ao contrário daqueles, não são definidos por exclusão e são objeto de debates doutrinários mais intensos. Por isso, merecem maior atenção.

3.3 Bens públicos

A definição de bens públicos foi desenvolvida no debate jurídico brasileiro especialmente pelos administrativistas, que, em sua maioria, já superaram a

⁷⁹ Observa-se que também existem os bens que não pertencem a ninguém, “São as *res nullius* e as *res derelictae*. *Res nullius* são as coisas que nunca pertenceram a alguém, podendo vir a pertencer pela ocupação (CC, art. 1.263). *Res derelictae* são as coisas abandonadas, sem dono [...]” (AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 452)

⁸⁰ “Quanto ao respectivo sujeito ou titular, os bens se classificam em públicos ou particulares. São públicos os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno (art. 41), e particulares os demais, sejam seus proprietários pessoas físicas ou outras pessoas jurídicas.” (PELUSO, Cesar. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 16. ed., Barueri: Manole, 2022. p. 82); OLIVEIRA, James Eduardo. **Código civil anotado e comentado**: doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense. 2010.p. 111; GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. **Código civil comentado e anotado** 2. ed. Barueri, SP: Editora Manole, 2017. p. 110; LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: Volume 1: Parte Geral. 11. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 230; NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, volume 1: parte geral. 11.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 337; GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: Parte Geral, v. 1. 24. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 128.

⁸¹ BEVILAQUA, Clóvis; BEVILAQUA, Achilles; BEVILAQUA, Isaías. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. 10.ed. atualizada por Achilles Beviláqua e Isaia Rio de Janeiro: F. Alves, 1957-1958. p.. 300.

⁸² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao Direito Civil: teoria geral de Direito Civil; atualizadora e colaboradora Maria Celina Bodin de Moraes. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 376

distinção de bens públicos e particulares em razão da sua titularidade e adotaram a ideia de funcionalidade⁸³.

Nessa perspectiva, “o que conferiria o caráter de público não é a pessoa titular do domínio, mas a função que cumpre o bem.”⁸⁴ Corroborando esse entendimento, Celso Antônio Bandeira de Mello considera inclusive que “bens particulares quando afetados a uma atividade pública (enquanto o estiverem) ficam submissos ao mesmo regime jurídico dos bens de propriedade pública”⁸⁵.

Antes de tratar da classificação dos bens públicos disposta no Código Civil, em seu art. 99, merece destaque outra classificação de bens públicos que é pouco explorada pela doutrina, e escapa ao diploma civilista, qual seja: a distinção entre bens estatais e bens públicos.

Na realidade, a categoria bem estatal seria mais ampla do que bem público. Isso porque, em que pese o silêncio do Código Civil, “os bens do Estado não se resumem aos bens público”⁸⁶, uma vez que nas ocasiões em que o Estado atua por meio de empresas públicas, sociedades de economia mista, ou por fundações e associações de direito privado, os bens de propriedade dessas entidades seriam bens estatais privados⁸⁷.

Em contrapartida, os bens estatais públicos seriam aqueles previstos no art. 98 do Código Civil. Contudo, em que pese o critério legal utilizar-se da titularidade como elemento determinante do conceito de bem público, Floriano de Azevedo

⁸³ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 117.

⁸⁴ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 117.

⁸⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. p. 2015. 938

⁸⁶ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 288.

⁸⁷ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 289. Em relação aos bens estatais privados, “[...] há que se ressaltar que os bens estatais privados não são bens sujeitos nem ao regime estrito dos bens públicos, nem ao regime dos bens particulares puros. Eles compõem uma categoria especial sob regime jurídico híbrido, de transição, estruturado com base em uma mescla de normas de Direito Administrativo e normas de direito privado.” (MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. P. 360)

Marques corrobora o entendimento de que “não é mais possível se sustentar existir um mesmo regime jurídico para todos os bens públicos”⁸⁸.

De forma diversa, o autor não se utiliza do conceito de bem estatal, considerando que existem duas formas diversas de classificar os bens públicos, uma subjetiva e outra objetiva.

Quanto à primeira, seria “[a] partir do critério de titularidade [que] chegamos aos bens públicos em sentido próprio”⁸⁹. Por outro lado, utilizando-se o critério objetivo, o que afastaria o regime geral do Direito Civil não é a titularidade, mas sim “a espécie da atividade para os quais eles (bens) estão consagrados”⁹⁰. Essa é a perspectiva da funcionalidade.

Para fins do presente trabalho, adotar-se-á a corrente subjetiva, sem olvidar-se da incompletude da classificação, bem como da necessidade enfrentar essa questão não de uma forma binária, mas a partir de uma escala de dominialidade⁹¹.

De toda forma, não obstante as diferentes possibilidades de classificação dos bens públicos, e as diferentes posições doutrinárias entre os próprios administrativistas, o ponto mais relevante para o presente trabalho é a classificação feita no art. 99 do Código Civil, em que os bens públicos são divididos em bens: (i) de uso comum; (ii) de uso especial; e (iii) dominicais.

A análise dessa classificação se torna pertinente principalmente em relação à disposição dos bens públicos, com base em diversos institutos, dentre eles, a desapropriação, a usucapião, a alienação, a doação, a legitimação de posse e, finalmente, a legitimação fundiária.

⁸⁸ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 129.

⁸⁹ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 131.

⁹⁰ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 157.

⁹¹ “Do quanto exposto, o critério mais apto a explicar os bens públicos é o adotado pelo direito positivo brasileiro, qual seja: o da titularidade. Bens estatais são bens de entes estatais de qualquer natureza. Bens públicos são os pertencentes a entidades de direito público interno. Bens privados, estatais ou não, são todos os outros conforme o critério residual do Código Civil. Essa regra de caráter marcadamente subjetivista resolve todas as questões sobre a natureza jurídica dos bens, embora seja insuficiente para explicar a multiplicidade de regimes jurídicos que os atinge, daí a necessidade de se pensar em escalas de dominialidade que superem visões bipolares, como a de bem estatal vs. bem não estatal ou a de bem público vs. bem particular.” (MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 58)

À vista disso, antes de se abordar cada uma das classificações previstas no art. 99 do Código Civil, é necessário apresentar brevemente o conceito de afetação, que é caro ao direito público e imprescindível para tratar da utilização e disposição dos bens públicos.

3.3.1. Afetação

Apesar da ausência de consenso na doutrina acerca da classificação dos bens públicos, o instituto da afetação conta com maior estabilidade, além de se revelar indispensável para investigação dessa matéria.

De forma sucinta, Diógenes Gasparini⁹² considera que “afetar é atribuir ao bem uma destinação; é consagrá-lo ao uso comum do povo ou ao uso especial”. Segundo a definição do autor, e a posição majoritária da doutrina⁹³, os bens afetados seriam os de uso comum e de uso especial, enquanto os desafetados seriam os dominicais.

Em outras palavras, a afetação “[...] é a consagração de um bem a uma dada função cometida ao Estado”⁹⁴. Nesse sentido, ela poderá ser tanto formal⁹⁵ – nos casos em que há um ato administrativo ou legislativo – quanto tácita⁹⁶ – nos casos em que não houver manifestação expressa do ente de direito público.

Nesse sentido, a afetação é um elemento chave para a compreensão do regime jurídico dos bens públicos, pois se refere à destinação pública conferida a determinado bem, vinculando-o a uma finalidade pública de uso comum, especial ou a finalidade alguma, no caso dos bens dominicais.

⁹² GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 405

⁹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 870; JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 686; CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 1011

⁹⁴ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 283

⁹⁵ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 125.

⁹⁶ “Pelos conceitos de afetação e desafetação, verifica-se que uma e outra podem ser expressas ou tácitas. Na primeira hipótese, decorrem de ato administrativo ou de lei; na segunda, resultam de atuação direta da Administração, sem manifestação expressa de sua vontade, ou de fato da natureza.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 873).

A partir desse conceito é possível, portanto, identificar o tipo de bem público e a sua função específica, o que é importante para a aplicação das normas, responsabilidades e limites pertinentes a esses bens.

3.3.2. *Bens de uso comum*

Pela leitura do inciso I do art. 99 do Código Civil, constata-se que o texto legal não trouxe uma definição dos bens de uso comum pelo povo, mas cuidou de exemplificá-los, sendo eles: “rios, mares, estradas, ruas e praças”. Conseqüentemente, a responsabilidade para estabelecer o conceito dos bens de uso comum foi deslocada para a doutrina⁹⁷.

Assim, nas palavras de Maria Sylvia Di Pietro⁹⁸, os bens de uso comum são “aqueles que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração”.

Apesar do uso amplo pela coletividade, não se mostra acertado considerar que esses bens teriam como titular o povo, tendo em vista as considerações feitas por Alfredo Buzaid⁹⁹, no sentido de que o “seu proprietário é a pessoa jurídica de direito público interno, que o entrega ao uso do povo, sem lhe transferir o domínio”.

O autor ainda aponta que “[s]ó a pessoa de direito público interno é que pratica atos como verdadeiro proprietário”¹⁰⁰. Todavia, deve-se esclarecer que “a

⁹⁷ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 297

⁹⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 872

⁹⁹ BUZAID, Alfredo. **Bem público de uso comum**: conceito - bens públicos - alienabilidade loteamento de terreno - da inalienabilidade imposta pelo artigo 3.º do decreto-lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937 - bem público de uso comum - alteração do seu destino - inexistência de direito subjetivo do particular de acionar o poder público. Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo. Revista dos tribunais: São Paulo, nov/2012, p. 3.

¹⁰⁰ BUZAID, Alfredo. **Bem público de uso comum**: conceito - bens públicos - alienabilidade loteamento de terreno - da inalienabilidade imposta pelo artigo 3.º do decreto-lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937 - bem público de uso comum - alteração do seu destino - inexistência de direito subjetivo do particular de acionar o poder público. Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo. Revista dos tribunais: São Paulo, nov/2012, p. 3. Destaca-se ainda que, no parecer citado, Alfredo Buzaid considera que “[...] o particular, só quando direta e pessoalmente lesado em sua esfera jurídica, por ato da administração pública, é que dispõe de meio para pleitear em juízo a anulação ou a indenização, conforme o caso. Não lhe assiste, como cidadão ou como vizinho de praça, rua ou jardim público, o direito de se opor aos planos urbanísticos da municipalidade, que atendem a razões de interesse social”.

propriedade pública exercitada sobre os bens de uso comum não se identifica com o vínculo dominial disciplinado pelo direito privado”¹⁰¹.

Isso porque, a função do ente público proprietário é exígua, tanto pelo fato de não se beneficiar diretamente do bem, quanto pelo de ser vedada a criação de restrições imotivadas e, ainda, estar tolhido de impedir a edição de normas ou o exercício de atos de polícia realizados por outros entes públicos¹⁰².

As limitações acima elencadas dão concretude ao que foi dito até aqui acerca da diferenciação entre os regimes jurídicos do direito de propriedade. A partir delas percebe-se que, quando analisado no âmbito do direito privado, o titular do direito de propriedade detém autonomia para exercer as faculdades previstas no art. 1.228 do Código Civil e, no âmbito de direito público, são inúmeras as restrições impostas pela legislação ao proprietário.

Nessa ordem de raciocínio, os bens de uso comum “pressupõe a disponibilidade do bem a uma fruição geral, impessoal e incondicionada pelos indivíduos, traduzida em um direito público subjetivo [...]”¹⁰³.

3.3.3. *Bens de uso especial*

Dando sequência à investigação dos bens afetados, os bens de uso especial também não são definidos pelo Código Civil, que mantém o caráter exemplificativo, citando os “edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias”¹⁰⁴.

Novamente, em vista da ausência de definição legal, a doutrina se prontificou em definir os contornos do conceito dos bens de uso especial¹⁰⁵, que são aqueles

¹⁰¹ JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 682.

¹⁰² MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 299

¹⁰³ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 209.

¹⁰⁴ Inciso II do art. 99 do Código Civil.

¹⁰⁵ Maria Sylvania Di Pietro critica a nomenclatura, considerando mais acertada “a expressão utilizada pelo direito italiano e pelo antigo Código de Contabilidade Pública, ou seja, bens do patrimônio indisponível; por aí se ressaltar o caráter patrimonial do bem (ou seja, a sua possibilidade de ser economicamente avaliado) e a sua indisponibilidade, que resulta, não da natureza do bem, mas do fato de estar ele afetado a um fim público.” (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 873).

“aplicados ao desempenho das atividades estatais, configurem estas ou não um serviço público.”¹⁰⁶

Apesar de seguir o critério exemplificativo, o Código Civil de 2002 dispõe sobre os bens destinados a serviço ou estabelecimento, de forma que o conceito de bens de uso especial foi estendido em relação ao Código anterior “para abarcar objetos que ainda não sejam efetivamente aplicados em serviço ou estabelecimento, mas tenham sido direcionados para tanto.”¹⁰⁷

Diferentemente dos bens de uso comum, caracterizado principalmente pela generalidade, impessoalidade e incondicionalidade; os bens de uso especial, por sua vez, exigem (i) a constatação de alguma situação subjetiva especial; (ii) que o titular de direito de uso detenha uma condição pessoal habilitadora; (iii) que o uso seja condicionado à prévia determinação do ente público¹⁰⁸.

Exemplificativamente, são bens de uso especial os imóveis nos quais as repartições públicas estão instaladas, bem como “museus, bibliotecas, veículos oficiais, terras dos silvícolas, cemitérios públicos, aeroportos” etc.¹⁰⁹

Portanto, ainda que os bens de uso especial não tenham utilização pela sociedade tão ampla como os bens de uso comum, tendo em vista que são estabelecidas algumas condições, dentre as três categorias de bens públicos elencadas pelo Código Civil, as duas até então apresentadas são as que o bem possui algum grau de afetação.

Na sequência, passa-se a abordar a categoria de bens dominicais, que são aqueles bens públicos que não possuem uma destinação específica para o uso público, conseqüentemente, não são afetados. Essa categoria de bens públicos é particularmente relevante para a compreensão da autonomia administrativa do Estado e das limitações que o regime jurídico impõe à sua disposição.

¹⁰⁶ JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 684.

¹⁰⁷ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico]: Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 74.

¹⁰⁸ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 217-218.

¹⁰⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 873

3.3.4. *Bens dominicais*

Finalizando a classificação prevista no art. 99 do Código Civil, o inciso III dispõe que os bens dominicais são aqueles “que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.”

Por fim, o inciso é complementado pelo parágrafo único, de forma que, serão considerados “dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado”, desde que a lei não disponha em sentido contrário.

A principal característica dos bens dominicais é a ausência de afetação, de forma que eles “são desvinculados juridicamente de usos primários”¹¹⁰. No entanto, essa característica não implica uma gestão sem restrições ou destituída de regramentos próprios, apenas que haverá maior flexibilidade “quanto aos usos que lhe serão dados, já que inexistente afetação”¹¹¹.

Inclusive, Floriano de Azevedo Marques Neto¹¹² possui entendimento diverso da maior parte da doutrina, uma vez que ele considera que “ainda que não possuam uma destinação de ordem geral ou específica ao uso do administrado, [os bens dominicais] não deveriam deixar de ter uma função”.

Isso porque, para o autor, seria “uma verdadeira afronta à cláusula geral da função social imaginar possível que o ente público detenha um acervo de bens (móveis ou imóveis) e não lhes dê qualquer uso [...]”¹¹³.

Nesse sentido, também merece destaque o fato de que, justamente pela ausência de afetação, os critérios para que o ente público possa dispor dos bens dominicais são mais flexíveis. Contudo, apesar de mais flexível, a legislação exige que o ente público siga procedimentos formais para disposição dos seus bens, ainda que dominicais¹¹⁴.

¹¹⁰ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 305

¹¹¹ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 306

¹¹² MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 221.

¹¹³ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 221.

¹¹⁴ “os bens dominicais assemelham-se aos estatais privados, embora sua alienação dependa do preenchimento de requisitos adicionais por estarem no patrimônio de pessoas jurídicas de direito

Uma vez apresentados, resumidamente, cada um dos tipos de bens públicos previstos no Código Civil, bem como foi delimitado o conceito de afetação, para que seja viável compreender o tratamento dado pelo ordenamento pátrio ao direito de propriedade, passa-se a abordar as hipóteses de intervenção do Estado na propriedade, tanto em relação aos bens particulares quanto públicos.

3.4 Intervenção do Estado na propriedade

Uma vez contextualizada a divisão prevista nos artigos 98 e 99 do Código Civil, passa-se a desenvolver as balizas existentes no ordenamento que dizem respeito às restrições e intervenções na propriedade, seja ela privada ou pública.

A partir da compreensão das limitações legais e constitucionais aplicáveis, será possível acomodar com maior assertividade qual o lugar da legitimação fundiária no sistema jurídico brasileiro e, principalmente, quais são os seus limites.

Ao tratar da intervenção na propriedade, normalmente o objeto de estudo diz respeito à intervenção do Estado na propriedade privada, reavivando o embate entre o interesse público e o privado.

Entretanto, com o presente subcapítulo, buscar-se-á tratar não apenas dessa hipótese, mas também dos casos em que há alguma perturbação da propriedade entre particulares e, ainda, no conflito entre interesses públicos titularizados por diferentes entes.

Para tanto, serão investigadas as hipóteses clássicas de intervenção do estado na propriedade, normalmente tratando-se das hipóteses em relação à propriedade privada, mas também em relação à pública, dentre elas: as limitações administrativa, requisições, tombamento, ocupação temporária, servidão administrativa e a desapropriação. No item 2.5, serão investigados os limites pertinentes à usucapião.

3.4.1 Direito de propriedade e sua flexibilização

Para análise das diversas intervenções e perturbações na propriedade, exige-se que seja apresentada, de forma sucinta, a evolução do direito de propriedade, principalmente no Brasil.

público.” (MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico]: Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 210)

Todavia, longe de se pretender um esboço histórico do direito de propriedade, assunto amplamente investigado em obras de Direito Civil¹¹⁵ e direito constitucional¹¹⁶, pretende-se com o presente tópico tratar brevemente de quais são os seus fundamentos, compreendendo-se seu processo evolutivo.

Os indícios do conceito de propriedade e da sua evolução podem ser percebidos a partir da leitura do *caput* do art. 1.228 do Código Civil e seus parágrafos. Isto porque, pelo *caput* do artigo identifica-se não um conceito de propriedade, mas sim as suas faculdades consagradas, cabendo ao proprietário usar, gozar, dispor e reaver a coisa daquele que injustamente a possua ou detenha.

Em relação ao *caput* do art. 1.228, o Código Civil atual se inspirou no art. 594 do Código Civil de 1916¹¹⁷, não havendo grandes alterações no seu texto.

Nesse sentido, diante da ausência de um conceito legal expresso de propriedade, Orlando Gomes¹¹⁸ baseou-se em três critérios para chegar a um conceito, sendo eles, (i) o sintético, que consiste na relação de submissão total de uma coisa a uma pessoa; (ii) o analítico, pelo qual são considerados os clássicos direitos do proprietário (usar, gozar, dispor e reaver); (iii) o descritivo, que estabelece características do direito de propriedade, como um direito absoluto, perene e exclusivo.

Diante dos critérios acima, é possível concluir, com base no referido autor, que “[a] propriedade é um direito complexo, [...] consistindo num feixe de direitos consubstanciados nas faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa que lhe serve de objeto”¹¹⁹.

Em que pese o conceito de propriedade estar intimamente ligado ao *caput* do art. 1.228 do Código Civil, os seus parágrafos trazem limites e exceções ao seu caráter exclusivo, perpétuo e absoluto. E é justamente para compreender essa

¹¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: reais. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 150; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: reais. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 211; GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 110.

¹¹⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 146; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 268

¹¹⁷ Art. 524. A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reaverlos do poder de quem quer que injustamente os possua.

¹¹⁸ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21a ed. rev. e atual. / por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 103

¹¹⁹ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21a ed. rev. e atual. / por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 104

alteração legislativa que não existia no Código Civil de 1916 que se justifica a análise da evolução histórica do instituto.

Para explicar essa evolução na sociedade, e conseqüentemente as suas repercussões no direito, é comum nos manuais de Direito Civil¹²⁰ que seja feita exposição histórica acerca do direito de propriedade, passando pelo direito romano, o medievo, as revoluções francesas e industriais, até se chegar ao conceito de propriedade contemporâneo.

De maneira geral, fala-se da transformação de um direito de propriedade absoluto pautado principalmente na autonomia do indivíduo e da garantia do exercício da sua vontade em face dos demais atores da sociedade civil, para um direito que possui limites, restrições e inclusive funções precípuas.

Todavia, em que pese o direito brasileiro possuir uma forte influência vinda da Europa Continental, é importante ressaltar que a evolução da propriedade no Brasil não segue exatamente o modelo tradicional europeu. Isso se deve, em grande parte, às particularidades históricas, políticas e econômicas do país. Dessa forma, é necessário um estudo específico da evolução do direito da propriedade no Brasil, a fim de compreender as suas peculiaridades.

Nessa ordem de ideias, como expõe Laura Beck Varela¹²¹, não obstante o “processo de passagem da propriedade feudal à propriedade privada, em sua conformação napoleônica-pandectista, marca[r] sistemas jurídicos da Europa ocidental”, a realidade brasileira foi fundada em bases completamente diversas.

Enquanto na Europa a própria noção de Estado confrontava o sistema feudal, no Brasil, “a propriedade formou-se a partir da propriedade pública”¹²². Nesse cenário, era a partir de três institutos que a propriedade pública passava a integrar o patrimônio dos particulares no Brasil Imperial, a partir das sesmarias, da usucapião e das posses sobre terras devolutas¹²³.

¹²⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Coisas**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 13. RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 164; VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: reais**. 22. ed. Barueri: Atlas, 2022. p. 139; PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**, revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 167.

¹²¹ VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002, p. 730-762.

¹²² VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002, p. 730-762.

¹²³ VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002, p. 730-762.

A sesmaria foi o principal instituto responsável pela transferência de posses públicas¹²⁴ e pode ser resumida como a “atribuição de bens incultos – porque abandonados ou por nunca terem sido cultivados – a determinada pessoa, com encargo de os aproveitar, dentro de prazo fixado na Lei [...]”¹²⁵.

Portanto, identifica-se um caráter essencialmente condicionado da sesmaria, de forma que os particulares não detinham um domínio absoluto sobre os bens imóveis¹²⁶. Ou seja, diferentemente do desenvolvimento do direito de propriedade na Europa Ocidental, em que o processo de absolutização da propriedade consiste na ruptura com o modelo feudal, marcada por uma estrutura hierarquizada, no Brasil a propriedade era condicionada ao cultivo, inclusive o instituto da sesmaria possuía cláusula de reversibilidade, que permitia a perda da propriedade na hipótese de descumprimento por parte do beneficiário.¹²⁷

Ressalta-se, contudo, que a propriedade passou a ser caracterizada como um direito absoluto na tradição jurídica brasileira a partir do século XIX¹²⁸. Essas influências resultaram no Código Civil de 1916, que consolidou a diferenciação entre o domínio público e o particular, assim como a necessidade de indenização da propriedade privada na hipótese de indenização¹²⁹.

Nesse sentido, a noção individualista foi incorporada ao conceito de propriedade, de forma que somente a partir daí o caráter absoluto desse direito passou a integrar a tendência da tradição privatista da época¹³⁰.

Como consequência, a disputa entre interesse público e privado passou a ser objeto de análise na doutrina. Esse debate levou à ideia de que a propriedade não pode ser vista como um direito absoluto, mas sim como um direito que tem como base a sua função social. Isso trouxe novos contornos à propriedade, uma vez que, a partir do século XIX no Brasil, passou-se a interpretá-la como um direito absoluto

¹²⁴ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 74

¹²⁵ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 24

¹²⁶ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 85

¹²⁷ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 121

¹²⁸ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 229

¹²⁹ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 233

¹³⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. **Função social da propriedade**. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 403-423, jul./set. 2019.

e, no século XX, com a inclusão da ideia de função social da propriedade, haveria uma coexistência entre os interesses coletivos e individuais¹³¹.

Fala-se ao longo do século XX e não somente com a CR/1988 pois o direito brasileiro teve a função social prevista no texto constitucional e infraconstitucional, ainda que de forma indireta, desde a Constituição de 1934¹³², de 1946¹³³, e sendo expressamente previsto na Lei n. 4.504/1964¹³⁴ (Estatuto da Terra), bem como nas Constituições de 1967¹³⁵, na Emenda de 1969¹³⁶, até o texto vigente na Constituição atua, nos termos dos artigos 170, III, e 182¹³⁷:

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;

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.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Diante do contexto legislativo, percebe-se que a função social não foi criação da Constituição de 1988 e integrou o texto constitucional brasileiro ao longo de todo o século XX. Contudo, ainda assim o conceito de função social, principalmente em relação à propriedade urbana, precisou ser densificado, tendo em vista que a sua amplitude dificulta a sua aplicação.

¹³¹ TOMASEVICIUS FILHO. Eduardo. **A proteção do patrimônio cultural brasileiro pelo Direito Civil**. São Paulo: Almedina. 2020. p. 221.

¹³² 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.

¹³³ Art. 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.

¹³⁴ Art. 12. À propriedade privada da terra cabe intrinsecamente uma função social e seu uso é condicionado ao bem-estar coletivo previsto na Constituição Federal e caracterizado nesta Lei.

¹³⁵ Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:[...] III - função social da propriedade;

¹³⁶ Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade;

¹³⁷ TOMASEVICIUS FILHO. Eduardo. **A proteção do patrimônio cultural brasileiro pelo Direito Civil**. São Paulo: Almedina. 2020. p. 222-227

Para tanto, apesar de não haver um conceito pacífico, a doutrina cuidou de estabelecer balizas mais concretas à função social da propriedade, de forma que nos ancoramos no pensamento de Eduardo Tomasevicius Filho¹³⁸, que considera a função social como o reequilíbrio das relações resultantes direito de propriedade, “mediante a redução de direitos, privilégios, poderes e imunidades, como também, em contrapartida, pelo aumento de deveres, incapacidades e responsabilidades para o proprietário de determinado bem”.

Fala-se, portanto, no “condicionamento de um poder a uma função”, de forma que, sem desnaturar o direito de propriedade, o texto constitucional trouxe elemento que é caro ao direito público também ao direito privado¹³⁹.

Em que pese a influência do interesse público na propriedade, é fundamental apartar a função social das limitações administrativas, na realidade, a primeira não é o fundamento das segundas, mas “[...] sim, um novo instrumento, que autoriza a imposição de obrigação de fazer ao proprietário, [que] consiste na própria utilização do bem”¹⁴⁰.

Nesse sentido, uma vez esclarecida a evolução do direito de propriedade no Brasil e a inerente influência do direito público ao longo desse processo, passa-se a tratar das diferentes hipóteses de intervenção do Estado na propriedade, bem como dos limites impostos ao ente público e as proteções conferidas ao proprietário, seja ele pessoa jurídica de direito público ou de direito privado.

3.4.2. Restrições estatais: *servidão, limitação administrativa, requisição, ocupação temporária e tombamento*

No presente subtópico pretende-se tratar dos institutos de intervenção do Estado na propriedade, dentre eles: limitação administrativa, tombamento, requisição, ocupação temporária, servidão e, por fim, a desapropriação, que será abordada separadamente.

Todavia, o objetivo da investigação destes institutos no presente trabalho é compreender essencialmente duas características de cada um deles, quais sejam:

¹³⁸ TOMASEVICIUS FILHO. Eduardo. **A proteção do patrimônio cultural brasileiro pelo Direito Civil**. 1. Ed. São Paulo: Almedina. 2020. p. 235

¹³⁹ SUNDFELD, Carlos Ari. **Função social da propriedade**. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 403-423, jul./set. 2019.

¹⁴⁰ SUNDFELD, Carlos Ari. **Função social da propriedade**. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 403-423, jul./set. 2019.

(i) as razões que justificam a existência ou não de indenização ao proprietário que tem o seu direito perturbado; (ii) a natureza do ato administrativo que possibilita a aplicação de cada um deles.

Com base nesses dois parâmetros será possível dar mais um passo para compreender como o ordenamento jurídico brasileiro trata algumas das hipóteses de intervenção do Estado na propriedade. Dessa maneira, será possível entender quais são, ou devem ser, os limites da legitimação fundiária, ou ainda se o instituto fere o sistema jurídico posto.

Para cumprir o objetivo pretendido no presente subtópico, passa-se a apresentar cada um dos institutos mencionados, a fim de definir as suas características básicas, para, na sequência, enfrentar os questionamentos relacionados à indenização do proprietário e, ainda, à natureza do ato administrativo que autoriza a restrição.

A escolha por dividir a análise do tema em dois subtópicos diferentes (2.3.2. e 2.3.3) está vinculada à classificação que coloca de um lado as intervenções restritivas, que incluem a limitação administrativa, o tombamento, a requisição, a ocupação temporária e a servidão; e, de outro, a intervenção supressiva, que é a desapropriação¹⁴¹.

Justamente pela maior abrangência da desapropriação, que é cercada de maior rigor quanto ao seu procedimento e controle, merece tratamento mais aprofundado, inclusive pelo fato de ser constantemente aproximada à legitimação fundiária, o que torna a sua análise aprofundada fundamental ao presente estudo.

Esclarecidas essas questões, passa-se a tratar das intervenções restritivas e os seus limites, seguindo-se a seguinte ordem: (i) servidão administrativa; (ii) limitação administrativa; (iii) requisição; (iv) ocupação temporária; (v) tombamento.

A primeira das intervenções a ser analisada é a servidão administrativa, que pode ser definida como “o ônus real de uso imposto pelo Estado à propriedade particular ou pública, mediante indenização dos efetivos prejuízos causados, para assegurar o oferecimento de utilidades e comodidades públicas aos administrados¹⁴².”

¹⁴¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 668

¹⁴² GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 374

O conceito de servidão administrativa não se difere da servidão prevista no Código Civil nos art. 1.378 e seguintes, de forma que, o núcleo do instituto é o mesmo, devendo haver a imposição da servidão de um prédio em favor do outro, sendo que os donos são pessoas distintas e o uso deve ser tolerado¹⁴³.

É objeto de ambas as servidões “a existência de relação de dominância entre *res dominans* e *res serviens*”¹⁴⁴, ainda que na servidão administrativa não se exija necessariamente uma relação entre dois imóveis, mas sim uma relação entre imóvel de propriedade alheia e um serviço ou bem afetado.

A principal diferença entre as servidões está justamente no interesse envolvido no uso, que no caso da servidão administrativa é essencialmente público, de forma que a propriedade privada é onerada com um “direito real de natureza pública”¹⁴⁵.

Alguns exemplos de servidão administrativa são tanto a passagem de linha de transmissão elétrica e a afixação de placa com identificação de logradouro, que constituem dever de suportar, como também a vedação ao cultivo em áreas próximas às linhas de transmissão elétricas, que constitui dever de não fazer¹⁴⁶.

De modo geral, essas são as principais características da servidão administrativa, que em muitos aspectos se assemelha à limitação administrativa, mas não se pode confundir os institutos. Enquanto a limitação é abstrata e se dirige a proprietários indeterminados, a servidão é concreta, de forma que “[s]e a utilidade pública estiver corporificada na função de uma coisa, ter-se-á servidão e não simples limitação”¹⁴⁷.

Apresentados alguns elementos intrínsecos à limitação administrativa, é possível conceituá-la como “toda imposição do Estado, de caráter geral, que

¹⁴³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 668

¹⁴⁴ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 327

¹⁴⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 192

¹⁴⁶ JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p 380

¹⁴⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 177

condiciona direitos dominiais do proprietário, independentemente de qualquer indenização.”¹⁴⁸

Em que pese a limitação administrativa não constituir uma redução no direito do proprietário¹⁴⁹, ela possui três modalidades, podendo ser (i) positiva, quando traduz obrigação de fazer, por exemplo a construção de um muro; (ii) negativa, nos casos de obrigação de não fazer, na hipótese de não desmatar acima do limite legal; por fim (iii) permissiva, nos casos em que o proprietário é obrigado a permitir que se faça algo em sua propriedade, como em vistorias¹⁵⁰.

Assim, pela própria natureza das limitações, não há que se falar em constituição de ônus real, como ocorre na servidão administrativa¹⁵¹.

Prosseguindo-se, em um âmbito de aplicação muito mais restrito, dada a sua especificidade, a requisição, diferentemente dos institutos até então apresentados, permite a transferência dominial do bem que lhe é objeto, ainda que de forma temporária¹⁵². Nesse sentido a requisição pode ser definida como a “modalidade de intervenção estatal através da qual o Estado utiliza bens móveis, imóveis e serviços particulares em situação de perigo público iminente.”¹⁵³

Dito isto, a requisição tem como característica nuclear o iminente perigo público que autoriza medida autoexecutória do ente público, como por exemplo incêndios, enchentes, pandemias etc.¹⁵⁴

Em algumas hipóteses a requisição se assemelha à ocupação temporária, contudo, enquanto esta é perfeitamente aplicável em situações de normalidade, aquela exige situação de perigo público¹⁵⁵. A ocupação temporária pode ser definida

¹⁴⁸ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 373

¹⁴⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 680

¹⁵⁰ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 373

¹⁵¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros. 2014. p. 931

¹⁵² GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 378

¹⁵³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 674

¹⁵⁴ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 309.

¹⁵⁵ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 295.

como o “ato administrativo pelo qual o Estado sujeita bem alheio, imóvel ou móvel, material ou imaterial, à sua utilização temporária ou de quem atue em seu nome”¹⁵⁶.

Assim, diferentemente da limitação, a ocupação atinge bem concreto e, muito distante de constituir direito real sobre o bem, como ocorre com a servidão, ela é uma medida transitória que estabelece “o compartilhamento do uso do bem com o proprietário, mas o seu afastamento da posse do bem”¹⁵⁷.

Alguns exemplos previstos em legislação própria estabelecem a ocupação arqueológica¹⁵⁸, mineral¹⁵⁹, eleitoral¹⁶⁰, para obra pública¹⁶¹, dentre outras modalidades.

Por fim, o último instituto que integra as intervenções restritivas é o tombamento¹⁶², definido como a “forma de intervenção do Estado na propriedade privada, que tem por objetivo a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional”¹⁶³.

Trata-se, na realidade, de uma restrição parcial, na qual o proprietário não fica premido dos direitos decorrentes do domínio, mas sofre limitação ao uso de sua propriedade, de modo perpétuo, “que se materializa em deveres negativos, positivos e de tolerância.”¹⁶⁴ São algumas das obrigações do proprietário do bem tombado, a realização de obras de preservação, a impossibilidade de destruir ou demolir o bem

¹⁵⁶ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 178.

¹⁵⁷ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 327

¹⁵⁸ Lei n. 3.924/1961.

¹⁵⁹ Decreto-Lei n. 1.865/1981.

¹⁶⁰ Lei n. 4.737/1965.

¹⁶¹ Art. 36 do Decreto-Lei n. 3.365/1941.

¹⁶² “[...] não parece haver consenso quanto ao emprego do termo tombamento. Ora ele é utilizado para indicar o processo administrativo que prepara a inscrição do bem no livro do Tombo, ora aponta o ato, normativo ou administrativo, que determina a inscrição. Ambos os sentidos estão corretos [...] No entanto, para se evitar confusões, é preferível reservar o termo tombamento para o ato final que decorre do processo administrativo de tombamento.” (MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 192-193.)

¹⁶³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 184. Destaca-se que há posições diversas que consideram o tombamento ora como servidão administrativa, conforme Digoenes Gasparini (GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 376), ora como limitação administrativa, conforme Antônio Queiroz Telles (TELLES, Antonio A. Queiroz. **Tombamento e seu regime jurídico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992. p. 40)

¹⁶⁴ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 197

sem autorização do IPHAN – Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, bem como tolerar a fiscalização do órgão técnico¹⁶⁵.

Diante da sua natureza, o tombamento é a mais complexas das intervenções restritivas, possuindo um procedimento específico, que pode ser voluntário, quando há provocação pelo proprietário ou quando não há resistência da parte dele; compulsório, nos casos em que o proprietário se opõe ao procedimento; ou, ainda, de ofícios, em casos de bens públicos¹⁶⁶.

Em apertada exposição, demonstrou-se o conceito de cada uma das intervenções restritivas, de forma que, uma vez apresentados os institutos, passa-se a investigar as hipóteses de indenização e, na sequência, a natureza do ato administrativo que os autoriza.

3.4.2.1. As razões que autorizam e afastam a necessidade de indenização do proprietário

Diante de cada um dos conceitos apresentados no tópico anterior, é necessário enfrentar as razões doutrinárias e jurisprudenciais que autorizam ou afastam a indenização na intervenção do Estado na propriedade privada. Dito isto, seguindo a mesma ordem anteriormente adotada, tratar-se-á em primeiro lugar da servidão administrativa.

Não serão em todos os casos que a servidão administrativa autorizará a indenização do proprietário, de forma que a regra geral é a ausência de indenização, que somente será devida quando estabelecida pela lei, ou “se verificar a ruptura da equação dos ônus e dos encargos sociais, que justifica a responsabilidade estatal”¹⁶⁷. Ou seja, ou haverá uma determinação legal prevendo a indenização decorrente da servidão ou o proprietário terá o ônus de provar os prejuízos sofridos, sob pena de presumir-se a ausência deles¹⁶⁸.

¹⁶⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 188

¹⁶⁶ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 356

¹⁶⁷ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 327

¹⁶⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 672

A mesma conclusão é aplicada à limitação administrativa, contudo, a ausência de indenização decorre da sua amplitude e do fato de não intervir de forma individualizada na propriedade¹⁶⁹. Da mesma forma que a servidão, é possível a indenização da limitação nos casos em que o Estado causar dano ao particular¹⁷⁰.

Passando-se à requisição, embora ela possa ensejar a perda temporária da posse do bem que lhe é objeto, “difere do confisco por prever indenização”¹⁷¹. Inclusive, o dever de indenizar confirma a garantia constitucional ao direito de propriedade, que não pode ser lesado sem justa indenização, ainda que seja de forma temporária e sobre a justificativa de proteção do interesse público¹⁷².

Contudo, a indenização não é automática em razão do mero uso do bem móvel, imóvel ou serviço objeto da requisição, que depende de prova do prejuízo, aplicando-se a mesma lógica da servidão administrativa¹⁷³.

Já nas aplicações da ocupação temporária, são várias as hipóteses cabíveis, uma vez que a indenização dependerá do seu prolongamento do tempo. Isto porque, por exemplo, na ocupação eleitoral, via de regra, não há se falar em indenização, dada a sua curta extensão. Por outro lado, há dever indenizatório acaso a ocupação se alongue¹⁷⁴. Novamente, deve-se fazer a ressalva de que os eventuais prejuízos causados em razão da ocupação deverão ser indenizados, assim como os demais institutos¹⁷⁵.

Por fim, em relação ao tombamento, em que pese a doutrina não ser uniforme quanto à necessidade de indenização como regra, Celso Antônio Bandeira de Mello considera que o bem objeto do tombamento sofreria um prejuízo manifesto, sendo de rigor a indenização devida ao proprietário¹⁷⁶.

¹⁶⁹ JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 379.

¹⁷⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 179

¹⁷¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 276

¹⁷² MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 314

¹⁷³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 675

¹⁷⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 678

¹⁷⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 678

¹⁷⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. p. 2015. 936

Apesar do exposto acima, prevalece o entendimento de que, enquanto restrição meramente parcial, o tombamento não daria direito à indenização, salvo nas hipóteses em que há um esvaziamento econômico do bem objeto do tombamento¹⁷⁷.

Diante da análise específica da indenização do proprietário em cada um dos institutos investigados no presente tópico, é possível chegar à conclusão de que a indenização dependerá ou da sua previsão em lei, ou, na maior parte dos casos, da comprovação dos prejuízos sofridos pelo proprietário. Essa possibilidade não é uma novidade e encontra respaldo, inclusive, o art. 37, § 6º da CR/1988¹⁷⁸.

Contudo, tratando-se das intervenções restritivas da propriedade, é recorrente o debate acerca do grau de restrição cabível em cada uma das modalidades, especialmente quando as faculdades do proprietário são limitadas ao ponto do seu completo, ou quase completo, esvaziamento.

Nesses casos, a doutrina e a jurisprudência costumam reconhecer o dever de indenizar o proprietário, justamente pelo valor do bem, haja vista que a privação total do direito de propriedade acaba por desvirtuar as referidas modalidades e se aproximar da desapropriação.

Essa lógica foi reconhecida pelos tribunais brasileiros em julgados sobre a servidão administrativa¹⁷⁹, a limitação administrativa¹⁸⁰, a requisição¹⁸¹, a ocupação temporária¹⁸², e, ainda, o tombamento¹⁸³.

¹⁷⁷ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 358

¹⁷⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

¹⁷⁹ Tribunal Regional Federal da 1ª Região, AC 0000969-66.2003.4.01.3000, 3ª T, Rel. Desembargadora Federal MONICA SIFUENTES, e-DJF1 de 26/04/2013

¹⁸⁰ Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 905.410/SP, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3/5/2007, DJ de 30/5/2007

¹⁸¹ Tribunal do Estado de São Paulo; Apelação Cível 1082725-64.2016.8.26.0100; Relator (a): Paulo Galizia; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro Central Cível - 33ª Vara Cível; DJe 12/12/2018.

¹⁸² Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.154.751/MS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/3/2011, DJe de 29/3/2011.

¹⁸³ Citando o REsp n. 220.983/SP, Luciano Ferraz afirma que “o STJ reconheceu o dever de o Estado indenizar o proprietário porque o tombamento, em sua essência, gerava os efeitos de desapropriação indireta (esvaziamento do conteúdo econômico do bem.” MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano.

Sendo assim, a indenização será devida quando: (i) a lei assim determinar; (ii) o proprietário conseguir comprovar que sofreu prejuízos, nos termos do art. 37, § 6º da CR/88; (iii) quando o proprietário comprovar que o conteúdo econômico do bem foi esvaziado.

Todavia, no caso da desapropriação, a indenização é um pressuposto básico que somente será flexibilizado em hipóteses excepcionais, como será abordado no tópico 2.3.3.2.

3.4.2.2. A natureza do ato administrativo que autoriza a intervenção restritiva

Superados os critérios pertinentes à indenização nos casos de intervenção restritiva, passa-se à natureza do ato administrativo que autoriza cada uma das modalidades investigadas.

Esse assunto suscita uma série de debates realizados ao longo do século passado que se estendem à atualidade, uma vez que a discricionariedade dos atos administrativos afeta interesses públicos e privados, abstratos e concretos, que coexistem e exigem dos operadores do direito um olhar atento para garantir legalidade, segurança jurídica e efetividade.

Para tratar do ato administrativo, deve-se rememorar brevemente a teoria geral do direito, com enfoque no direito privado, mas não limitado a ele, que diferencia a noção de fato jurídico e ato jurídico.

A categoria mais ampla, que inclui tanto os fatos, os atos e os negócios jurídicos, são os fatos jurídicos em sentido lato. Enquanto os fatos jurídicos em sentido estrito seriam os fatos da natureza, que têm repercussão jurídica, mas independem da vontade humana, o ato jurídico, por sua vez, ocorre quando “houver objetivo de mera realização da vontade do titular de um determinado direito, não havendo a criação de instituto jurídico próprio para regular direitos e deveres”.¹⁸⁴

Tratando-se especificamente do ato jurídico administrativo, o que lhe garante autonomia frente aos demais atos jurídicos são as peculiaridades: “(a) no que

concerne às condições de sua válida produção e (b) no que atina à eficácia que lhe é própria”¹⁸⁵.

Nas palavras de Marçal Justen Filho, ato administrativo é “uma manifestação de vontade apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa.”¹⁸⁶ Seguindo essa premissa, o ato administrativo se estrutura tradicionalmente em cinco requisitos, (i) sujeito, entendido como aquele que detém os poderes para produzir o ato; (ii) forma, que é o revestimento do ato; (iii) objeto ou conteúdo, considerados como a disposição jurídica expressa pelo ato; (iv) motivo, sendo a situação jurídica objetiva que autoriza o ato; e, por fim, (v) finalidade, que é o bem jurídico atendido pelo ato¹⁸⁷.

Nessa ordem de raciocínio, cabe à Administração Pública exercer os seus poderes seguindo os princípios do direito administrativo, em especial o da legalidade. Em outras palavras, a autoridade não pode ultrapassar os limites estabelecidos no sistema jurídico¹⁸⁸. E é no contexto de legalidade que a discricionariedade e vinculação devem ser analisadas.

Nas palavras de Maria Sylvia Di Pietro¹⁸⁹ a discricionariedade administrativa é “a faculdade que a lei confere à Administração para apreciar o caso concreto, segundo critérios de oportunidade e conveniência, e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas perante o direito”.

¹⁸⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 379

¹⁸⁶ JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p 150. Por outro lado, Maria Sylvia Di Pietro considera que o ato administrativo seria apenas um tipo de ato da administração, “essa expressão – ato da Administração – tem sentido mais amplo do que a expressão ato administrativo, que abrange apenas determinada categoria de atos praticados no exercício da função administrativa. Dentre os atos da Administração, incluem-se: 1.os atos de direito privado, como doação, permuta, compra e venda, locação; 2.os atos materiais da Administração, que não contêm manifestação de vontade, mas que envolvem apenas execução, como a demolição de uma casa, a apreensão de mercadoria, a realização de um serviço; 3.os chamados atos de conhecimento, opinião, juízo ou valor, que também não expressam uma vontade e que, portanto, também não podem produzir efeitos jurídicos; é o caso dos atestados, certidões, pareceres, votos; 4.os atos políticos, que estão sujeitos a regime jurídico-constitucional; 5.os contratos; 6.os atos normativos da Administração, abrangendo decretos, portarias, resoluções, regimentos, de efeitos gerais e abstratos; 7.os atos administrativos propriamente ditos.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 232)

¹⁸⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 399-400

¹⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 248

¹⁸⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. p. 62.

No mesmo sentido, Carlos Antônio Bandeira de Mello¹⁹⁰ considera que

Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força de fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente.

Nesse contexto, a discricionariedade é um conceito amplo que permeia diferentes áreas do direito administrativo. No que toca à norma jurídica, ela anda ao lado da crescente utilização de conceitos indeterminados, diante da constante necessidade de adaptação do ordenamento às mudanças sociais experimentadas em razão da informatização. Andreas Krell ressalta, ainda, que o Brasil sofre particularmente de problemas sociais profundos que passam a ser objeto das ditas normas-objetivo, “que possuem uma programação finalista e servem de base jurídica na implementação de políticas públicas [...]”¹⁹¹.

A fim de viabilizar essas pretensões, os padrões (*standards*) legais impõem metas a serem atingidas¹⁹², como no caso da Lei 13.465/2017 que um dos seus objetivos expressos é: “ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais, a serem posteriormente regularizados”, nos exatos termos do inciso II do artigo 10.

Consequentemente, muitas leis se utilizam de “conceitos vagos e fluídos, que conferem à Administração um âmbito de responsabilidade própria para a apreciação de questões técnicas, políticas, valorativas”¹⁹³. Isso também ocorre na Lei n. 13.465/2017 que, conforme será tratado no capítulo 3, admitiu que o ente público estivesse completamente isento de comprovar os requisitos exigidos pela legislação para alienação do bem público, conforme se depreende do artigo 71 da referida lei.

¹⁹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2017. p. 48.

¹⁹¹ KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos**. (livro eletrônico) 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013. Local 222

¹⁹² KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos**. (livro eletrônico) 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013. Local 222

¹⁹³ KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos**. (livro eletrônico) 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013. Local 222

Para além da discricionariedade relacionada à norma jurídica decorrente da utilização de conceitos indeterminados, ela também é relacionada especificamente aos atos administrativos. Assim, para fins de qualificação do ato administrativo deve-se, primeiro, compreender o que faz com que o ato administrativo seja classificado como vinculado ou discricionário.

Embora a divisão do ato administrativo nos seus cinco elementos seja criticada¹⁹⁴, tendo em vista a possibilidade de discussão acerca da discricionariedade em cada um deles, parte da doutrina adota o entendimento de que o motivo e o objeto – ou conteúdo – do ato que o qualificam como discricionário ou vinculado¹⁹⁵.

Sobre o tema, Diógenes Gasparini¹⁹⁶ cita como exemplo de ato discricionário justamente aquele que outorga permissão de uso de bem público.

Em que pese as diferentes possibilidades de valoração do ato administrativo, o que suscita grande debate doutrinário, parte dos estudiosos¹⁹⁷ defende que nos casos em que a Administração Pública tem a possibilidade de escolher entre

¹⁹⁴ “Não convence uma distinção qualitativa entre atos administrativos ‘vinculados’ e ‘discricionários’, uma vez que a discricionariedade sempre expressa uma abertura de espaços de apreciação e avaliação dos fatos por parte do intérprete/aplicador da norma, que se materializa através do emprego de conceitos linguísticos abertos, vagos e pouco concisos. [...] Do mesmo modo, o hábito da doutrina brasileira de subdividir o ato administrativo em cinco elementos não contribui para resolver os problemas da delimitação e do controle do mérito discricionário da Administração” (KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados**: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos. [livro eletrônico] 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013. Local 5384), também nesse sentido: “Por isso, não se deve utilizar as expressões ato vinculado e ato discricionário. Alguns aspectos do ato administrativo são vinculados e outros, discricionários. Como regra, não existe um ato integralmente discricionário ou totalmente vinculado.” (JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. p. 89)

¹⁹⁵ “A valoração incidirá sobre o motivo e o objeto do ato, de modo que este, na atividade discricionária, resulta essencialmente da liberdade de escolha entre alternativas igualmente justas, traduzindo, portanto, um certo grau de subjetivismo.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 113), no mesmo sentido também se posiciona Maria Sylvia Di Pietro ao considerar que, em relação ao ato administrativo, “onde mais comumente se localiza a discricionariedade é no motivo e no conteúdo do ato.” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 251).

¹⁹⁶ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50

¹⁹⁷ “no que concerne à valoração da qualificação do bem como de natureza histórica, artística etc. e da necessidade de sua proteção, o ato é discricionário, visto que essa avaliação é privativa da Administração.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017. p. 686), também defendendo esse posicionamento: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 190; TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O tombamento no Direito Administrativo e internacional. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v.41, n. 163, p. 231-247, jul./set. 2004. p. 237; CRETELLA JÚNIOR, J. Do tombamento no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 70, p. 79-106, 1975.

diferentes possibilidades para proteção de um interesse público, haverá discricionariedade¹⁹⁸.

À vista disso, ambos os conceitos – ato vinculado e discricionário – estão inseridos na legalidade, não havendo qualquer dúvida acerca da necessidade de autorização legal para a discricionariedade. Caso não houvesse tal autorização, tratar-se-ia de arbitrariedade, conceito radicalmente distinto e que constitui abuso intolerável no Estado de Direito¹⁹⁹.

Embora haja defensores de uma divisão rígida entre os atos administrativos, os dois tipos de atos não possuem natureza jurídica diversa, mas a sua diferença reside na intensidade da liberdade concedida pela lei para a tomada de decisão²⁰⁰. Portanto, “[a] decisão administrativa oscila entre polos da plena vinculação e da plena discricionariedade. Esses extremos, no entanto, quase não existem na prática”²⁰¹.

A principal discussão decorrente dessa qualificação diz respeito aos limites do controle judicial em cada uma das hipóteses. Isso porque, tratando-se dos atos

¹⁹⁸ Em pese esse ser o entendimento de Marua Sylvia Zanella Di Pietro: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. p. 62. Em sentido contrário, Eduardo García de Enterría considera que a utilização de um conceito indeterminado não significa que poderá haver mais de uma resposta no caso concreto, mas sim uma indeterminação das aplicações desse conceito, de forma que, tratando-se do caso concreto somente existiria uma única solução justa: “Esto es lo esencial del concepto jurídico indeterminado: la indeterminación del enunciado no se traduce em una indeterminación de las aplicaciones del mismo, las cuales sólo permiten una << unidad de solución justa >> em cada caso, a la que se llega mediante una actividad de cognición, objetivable por tanto, y no de volición”. (ENTERRÍA, Eduardo García; RODRIGUEZ, Tomás Ramón Fernández. **Curso de Derecho Administrativo**. v. I. 20ª ed. Madrid, Civitas. 2022, [livro eletrônico] posição 10323). Além disso, segundo Paulo Otero, há um esvaziamento da discricionariedade casuística, no sentido de que, “independentemente da discussão em torno de saber se a discricionariedade confere aos órgãos administrativos uma liberdade de escolha entre várias soluções legalmente possíveis ou, pelo contrário, se envolve a obrigação de escolher aquela que será a melhor solução, verifica-se que essa competência de apreciação particularizada ou individualizada das exigências do caso concreto, [...] é passível de um total esvaziamento por acção dos próprios órgãos administrativos” (OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina. 3ª reimpressão da edição de 2003. p. 849-850).

¹⁹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2017. p. 13

²⁰⁰ Também nesse sentido, destaca-se que “[a] a averiguação da discricionariedade e da vinculação do ato administrativo parte dos seus respectivos aspectos, razão pela qual não há que se falar em ato totalmente discricionário, já que presentes requisitos necessariamente vinculados, a exemplo do sujeito, da finalidade e, como regra, da forma. Daí a importância de verificar no ato administrativo discricionário o que de fato é vinculado e o que é discricionário [...]”. (RESENDE, Maria Letícia Rodrigues Guimarães Araújo. *Limites à aplicação da teoria dos motivos determinantes do ato administrativo*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2016. p. 32)

²⁰¹ KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa, conceitos jurídicos indeterminados e controle judicial**. Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n. 8, p. 177-224, dez. 2004.

discricionários, apesar de estarem sujeitos ao controle judicial, não cabe ao Judiciário invadir a apreciação subjetiva da Administração Pública pertinente ao juízo de oportunidade e conveniência, também chamado de mérito do ato²⁰².

Assim, não cabe ao Judiciário revisar de forma ampla a escolha da autoridade competente a proferir o ato, não podendo revisar o seu núcleo, também denominado por Marçal Justen Filho como o seu o mérito²⁰³. Apesar da aparente simplicidade da conclusão de que caberia ao Judiciário tão somente a análise do mérito do ato, na prática essa é uma investigação tortuosa²⁰⁴.

Contudo, a análise não é binária, de forma que inclusive o mérito do ato administrativo passa a sofrer questionamentos, de forma que se chegou “a uma classificação em graus de vinculação à juridicidade, em uma escala decrescente de densidade normativa vinculativa”²⁰⁵, na qual os atos podem ser vinculados por regras, conceitos jurídicos indeterminados ou diretamente por princípios²⁰⁶.

²⁰² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. p. 946

²⁰³ “Utiliza-se a expressão mérito do ato administrativo para indicar esse núcleo de natureza decisória, produzido por uma escolha de vontade pessoal do agente estatal em virtude de uma autorização legislativa. Se a competência discricionária consiste na atribuição intencional por uma lei de uma margem de autonomia para a escolha do administrador, é evidente que a escolha concretamente realizada pela autoridade competente não comporta ampla revisão por outra autoridade. Se comportasse, desapareceria a discricionariedade.” (JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p 750)

²⁰⁴ Conforme estudo de Maria Tereza Fonseca Dias e Luiza Teodoro de Mendonça acerca do controle judicial do tombamento no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, as conclusões obtidas são conflitantes: “Tratando-se de atuação positiva do Judiciário, com vista a sanar eventual omissão do Poder Executivo na concretização do tombamento de determinado bem, o mencionado Tribunal, considerando ser essa atividade tipicamente discricionária da Administração, adota a teoria clássica de insindicabilidade dos atos administrativos. [...] Por outro lado, a mesma razão não é usada quando o Judiciário é provocado para decretar a nulidade de tombamento supostamente eivado por vício de ilegalidade. Nesses casos, independentemente da caracterização do tombamento como discricionário ou vinculado, a tese prevalente é o de que todos os elementos do ato se submetem ao controle judicial, notadamente realizado com a finalidade de perquirir se os motivos ensejadores da proteção conferida ao bem se enquadram no conceito de “relevante valor cultural” (DIAS, Maria Tereza Fonseca; MENDONÇA, Luiza Teodoro de. **O controle judicial do “relevante valor cultural” de bens tombados na jurisprudência mineira: a discricionariedade administrativa e a proteção do patrimônio cultural**. Belo Horizonte. Meritum. V. 10. N. 1. P. 239-274. 2015).

²⁰⁵ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constituição**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2014. p. 221-222

²⁰⁶ Apesar da adoção, por parte da doutrina, do entendimento de que a subdivisão do ato administrativo em seus elementos (competência, finalidade, forma, motivo e objeto) seria suficiente para esclarecer as dúvidas pertinentes ao controle judicial, na realidade, ela pouco contribuiu, podendo ser inclusive a responsável pela generalização e simplificação da dicotomia ato vinculado e discricionário. Para aprofundamento sobre o tema: KRELL, Andreas Joachim. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental**. O controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais. Um estudo comparativo. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2004. p. 26

Em relação especificamente às intervenções na propriedade, nem todos os institutos são considerados atos administrativos.

Esse é caso da servidão administrativa, tendo em vista que ela é definida como direito real e sua constituição se dá por meio de lei, acordo ou sentença judicial²⁰⁷, não seguindo, portanto, a clássica anatomia do ato administrativo.

Quanto à limitação administrativa, a sua constituição se dará por lei ou regulamento e podem ser consideradas tanto ato vinculado quanto discricionário. Por exemplo, quando ela assume a forma de licença, acomoda-se na primeira classificação, e quando consistem em autorização, configuram-se na segunda²⁰⁸.

Por outro lado, a requisição é considerada ato discricionário, conforme se depreende do recente entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal em caso relacionado à pandemia de Covid-19²⁰⁹, contudo, como demonstrado anteriormente, não há impossibilidade de controle judicial que seja absoluta. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles²¹⁰ a requisição:

É sempre um ato de império do Poder Público, discricionário quanto ao objeto e oportunidade da medida, mas condicionado à existência de perigo público iminente (CF, arts. 52, XXV, e 22, III) e vinculado à lei quanto à competência da autoridade requisitante, à finalidade do ato e, quando for o caso, ao procedimento adequado. Esses quatro últimos aspectos são passíveis de apreciação judicial, notadamente para a fixação do justo valor da indenização.

A ocupação temporária pode ser considerada um ato administrativo discricionário²¹¹, tendo em vista a margem de liberdade que a autoridade tem para

²⁰⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 193

²⁰⁸ COSTA, Nelson Nery. **Uso do Solo Urbano**. Revista dos tribunais. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental. mar/2011, p. 1023–1032.

²⁰⁹ “Em seu voto, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski menciona todas as leis que embasam o instituto da requisição, e que neste trabalho fora elencada para sustentar que a faculdade de requisitar administrativamente bens e serviços de saúde no combate à pandemia possui caráter discricionário, podendo ser manejado pelos entes federativos nos limites de sua competência acaso haja perigo iminente” (BEZERRA, Maria Clara Ribeiro Dantas; FRANÇA, Vladimir da Rocha. Requisição administrativa de bens e serviços no contexto da pandemia da Covid-19: do texto normativo à norma de decisão. **Revista dos Tribunais** [Recurso Eletrônico]. São Paulo, n.1028, jun. 2021.)

²¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 759.

²¹¹ “Ocupação provisória ou temporária é a modalidade de intervenção do Estado na propriedade de bens particulares em apoio à realização de obras públicas ou à prestação de serviços públicos, mediante utilização discricionária, autoexecutável, remunerada ou gratuita e transitória.” (MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. p. 1.467).

decidir quando e como essa ocupação ocorrerá, em que pese ainda esteja sujeita às limitações estabelecidas pela lei.

Por fim, considera-se o tombamento ato administrativo discricionário²¹², contudo, o fato de ser necessária a elaboração de parecer técnico não torna o ato discricionário, mas sim a decisão final pelo tombamento, pois, apesar de a Administração Pública ser obrigada “a preservar o bem, não é obrigado a fazê-lo exclusivamente pelo tombamento, uma vez existirem outras formas de proteção”²¹³.

Além disso, ainda que o ato administrativo dependa da aplicação de conceitos técnicos, ainda assim a Administração não estará necessariamente vinculada à conclusão do órgão técnico. Isso porque, mesmo se o tombamento for aplicável à proteção do patrimônio histórico e artístico nacional em determinado caso concreto, esse interesse público pode confrontar outros, como a própria segurança ou a urbanização, o que autoriza o controle judicial nos casos de discricionariedade técnica²¹⁴.

Pelo exposto, conclui-se que independentemente do tipo de ato administrativo que autorize a intervenção restritiva na propriedade haverá possibilidade de controle judicial, que será exercido conforme o grau de vinculação e discricionariedade do ato.

3.4.2.3. As intervenções restritivas aplicáveis em imóveis públicos

Por fim, em relação às intervenções restritivas aplicáveis aos imóveis públicos, tem-se que são cabíveis: a servidão administrativa²¹⁵, a limitação administrativa²¹⁶, a ocupação temporária²¹⁷ e o tombamento²¹⁸. Quanto à requisição administrativa, em recente julgado o Superior Tribunal de Justiça afastou a

²¹² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 190.

²¹³ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O tombamento no Direito Administrativo e internacional. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v.41, n. 163, p. 231-247, jul./set. 2004. p. 237

²¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3ª ed. São Paulo: Atlas. p. 124.

²¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 192.

²¹⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 767-768

²¹⁷ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 295

²¹⁸ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 354

possibilidade da sua aplicação em relação a bens e serviços públicos de titularidade de outros entes da federação²¹⁹.

3.4.3. Desapropriação

Esclarecido o conceito, a natureza do ato administrativo e as razões que autorizam a indenização de cada uma das hipóteses de intervenção restritiva na propriedade, para afins de comparação à legitimação fundiária, torna-se fundamental analisar a intervenção da propriedade mais grave, justamente aquela que se caracteriza como supressiva, sendo ela a desapropriação.

A análise da desapropriação se revela tão relevante para o presente trabalho pelo fato de, ao lado da usucapião, ter como consequência a transferência da propriedade, seja para a própria administração pública, seja para pessoa física.

Aliada a essa consequência, os três institutos (legitimação fundiária, desapropriação e usucapião) caracterizam-se como aquisição originária de propriedade, fato que, por si só, os aproxima, pelo menos em relação a alguns de seus efeitos, tornando inevitável a comparação entre eles por parte da doutrina.

Dito isto, passa-se a demonstrar os principais elementos que constituem a desapropriação e, assim como exposto no tópico 2.3.2, apresentar tanto as balizas utilizadas para fixação da consequente indenização, quanto a natureza do ato administrativo que possibilita o procedimento de desapropriação.

3.4.3.1. Conceito e procedimento da desapropriação

Conforme adiantado acima, de forma ampla, a desapropriação é procedimento administrativo “através do qual o Poder Público compulsoriamente despoja alguém de uma propriedade e a adquire, mediante indenização, fundado em um interesse público”²²⁰.

²¹⁹ “Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 15, inciso XIII, da Lei nº 8.080/90 (Lei Orgânica do Sistema Único de Saúde - SUS). Requisição administrativa de bens e serviços para atendimento de necessidades coletivas, urgentes e transitórias decorrentes de situações de perigo iminente, de calamidade pública ou de irrupção de epidemias. Interpretação conforme à Constituição. Vedação a que um ente federado requirite bem ou serviço de outro. Entendimento jurisprudencial da Suprema Corte consolidado no decorrer da Pandemia da Covid-19. Ofensa à autonomia do ente federado e ao pacto federativo. Princípio do federalismo cooperativo. Cooperação e horizontalidade. [...]” (Superior Tribunal de Justiça. ADI 3454, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, DJe 17/08/2022)

²²⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 889

A partir desse conceito percebem-se algumas premissas pertinentes à desapropriação, quais sejam: o despojamento do proprietário, a necessidade de indenização e o fundamento no interesse público. Com exceção do despojamento, que é a principal consequência do instituto, os demais elementos são flexibilizados conforme o tipo de desapropriação²²¹.

De forma mais específica, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello²²²:

Desapropriação se define como o procedimento através do qual o Poder Público, fundado em necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, compulsoriamente despoja alguém de um bem certo, normalmente adquirindo- para si, em caráter originário, mediante indenização prévia, justa e pagável em dinheiro, salvo no caso de certos imóveis urbanos ou rurais, em que, por estarem em desacordo com a função social legalmente caracterizada para eles, a indenização far-se-á em títulos da dívida pública, resgatáveis em parcelas anuais e sucessivas, preservado o seu valor real.

A partir do conceito acima, foram apresentadas características de quatro dos cinco tipos de desapropriação, sendo elas: (i) ordinária por interesse ou utilidade pública; (ii) ordinária por interesse público; (iii) sancionatória rural; (iv) sancionatória urbana. O último tipo, por sua vez, é a (v) desapropriação confiscatória.

Pelo exposto, serão abordados brevemente os pontos de contato para, na sequência, tratar-se das particularidades de cada um dos tipos de desapropriação, em especial pelas diferenças pertinentes à indenização.

O procedimento de desapropriação, em qualquer das suas modalidades, deve ser pautado pelo contraditório e ampla defesa²²³, sendo dividido em duas fases: declaratória e executória²²⁴.

A primeira consiste na declaração de utilidade pública que expressa o interesse do Estado em adquirir de forma obrigatória um bem específico, sujeitando-

²²¹ Mesmo a perda de propriedade poderá ser revertida, por meio da retrocessão, caso ocorra desvio de finalidade grave, nos termos do artigo 519 do Código Civil: “se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa.”

²²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 889

²²³ CR/1988. Art. 5º [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

²²⁴ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 389

o ao seu poder expropriatório²²⁵. Tanto o Poder Executivo quanto o Legislativo têm autoridade para declarar a expropriação do bem objeto da desapropriação, por meio de decreto²²⁶ ou lei²²⁷, respectivamente. Quando o Legislativo toma essa medida, compete ao Executivo adotar todas as providências necessárias para concretizar a desapropriação, sem a necessidade de outra autorização legislativa²²⁸.

Quanto ao ato declaratório, em ambas as hipóteses – por decreto ou pela lei – deverão ser indicados: “o sujeito passivo da desapropriação, a descrição do bem, a declaração de utilidade pública ou interesse social, a destinação específica a ser dada ao bem, o fundamento legal e os recursos orçamentários”²²⁹ para atendimento dos custos envolvidos na desapropriação.

Dito isto, as consequências do ato declaratório são: a) a submissão do bem à força expropriatória do Estado; b) a fixação do estado do bem, considerando as suas condições e benfeitorias; c) a autorização para o Poder Público adentrar na propriedade para fins de medição e verificação; d) dar início ao prazo decadencial²³⁰.

A fase executória, por sua vez, pode ser extrajudicial²³¹ ou judicial, de forma que a primeira ocorre “quando o poder expropriante e o expropriado acordam com relação ao preço e pode, por isso, concretizar-se a aquisição compulsória mediante acordo”²³²; e a segunda quando o expropriante ajuíza demanda, sendo que a manifestação judicial pode ser homologatória, na hipótese em que o expropriado aceita a oferta, ou contenciosa, quando as partes não chegam a um acordo e deverá ser arbitrado o valor da indenização²³³.

²²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 902

²²⁶ Nos termos do artigo 6º do Decreto-lei nº 3.365/41: Art. 6º A declaração de utilidade pública far-se-á por decreto do Presidente da República, Governador, Interventor ou Prefeito.

²²⁷ Nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 3.365/41: Art. 8º O Poder Legislativo poderá tomar a iniciativa da desapropriação, cumprindo, neste caso, ao Executivo, praticar os atos necessários à sua efetivação.

²²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 203.

²²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 203.

²³⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 904

²³¹ Também chamada de administrativa: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 205.

²³² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 902

²³³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 902

Após a definição do valor da indenização, “o Poder Público só adquirirá o bem e o particular só o perderá com o pagamento da indenização”²³⁴, havendo exceções que serão tratadas oportunamente. Destaca-se que são extensas as discussões acerca da indenização, principalmente em relação aos diferentes tipos de desapropriação, o que se passa a enfrentar.

3.4.3.2. Indenização

Inicialmente, conforme destacado alhures, existem dois modelos de desapropriação em que há indenização no direito brasileiro: um deles é a indenização prévia, justa e em dinheiro, (desapropriação ordinária); o outro é feito através do pagamento em títulos da dívida pública, que não é prévio, apesar de também exigir justa indenização (desapropriação sancionatória)²³⁵.

Em relação à desapropriação ordinária, ela pode ser fundada (i) na utilidade ou necessidade pública e (ii) no interesse público. Ambas contam com previsão constitucional no inciso XXIV do art. 5º da CR/1988, mas a primeira possui previsão específica no rol do art. 5º do Decreto-Lei n. 3.365/1941²³⁶ e a segunda no rol do art. 2º da Lei n. 4.132/1962²³⁷.

²³⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 913

²³⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros. 2015. p. 889

²³⁶ 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; 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 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.

²³⁷ Art. 2º Considera-se de interesse social: I - o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico; II - a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola, VETADO; III - o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola; IV - a manutenção de posseiros em terrenos urbanos onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos

Em ambas as hipóteses a indenização deverá ser prévia, justa e em dinheiro. Cada um desses três requisitos deve ser observado nos casos de desapropriação ordinária. Quanto à natureza prévia da indenização, a pergunta: “prévia a quê?” é respondida por Diógenes Gasparini, apontando que “[a] busca ainda persiste, embora a corrente vitoriosa entenda que prévia significa antes da consumação”²³⁸.

Em relação à desapropriação extrajudicial não há discussão acerca da possibilidade de indenização posterior, dada a natureza disponível do direito de propriedade, permanecendo a discussão quanto à desapropriação judicial.

Contudo, apesar de ser pacífica a visão de que prévia significa antes da consumação da transferência, “o advérbio antes tem o sentido de uma verdadeira fração de segundo. Na prática, o pagamento da indenização e a transferência do bem se dão no mesmo momento.”²³⁹

Nesse sentido, percebe-se que, no mundo dos fatos, uma vez destinado à finalidade pública e a partir da imissão na posse, o bem já está sob o domínio do Poder Público²⁴⁰, o que inviabiliza ao proprietário reavê-lo, nos termos do art. 35 do Decreto Lei n. 3.365/1941²⁴¹.

Além de prévia, é qualidade da indenização a sua justeza, de forma que “[o] patrimônio do expropriado deve continuar indene, de sorte que se quiser adquirir bens com idênticas características ao desapropriado, conseguirá fazê-lo”²⁴². Por fim, a indenização deve ser em dinheiro, sendo que “[o] expropriado não pode ser

residenciais de mais de 10 (dez) famílias; V - a construção de casa populares; VI - as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação armazenamento de água e irrigação, no caso em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas; VII - a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais. VIII - a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.

²³⁸ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 386

²³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 728

²⁴⁰ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 376

²⁴¹ Art. 35. Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação, julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.

²⁴² MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 377

compelido a receber outra coisa a título de indenização senão a moeda corrente”²⁴³, não se sujeitando, portanto, ao regime dos precatórios.

Apesar do exposto acima, as características da indenização serão flexibilizadas nos casos de desapropriação extraordinária (ou sancionatória) e na denominada desapropriação confisco.

Em relação ao primeiro tipo, ela se divide em sancionatória urbana, prevista no inciso III, do § 4º do art. 182 da CR/1988²⁴⁴ e a rural, disposta no art. 184 da CR/1988²⁴⁵.

A principal diferença quanto à fundamentação das desapropriações sancionatórias e as ordinárias diz respeito ao descumprimento da função social do imóvel seja ele urbano ou rural, o que repercute nos efeitos das diferentes modalidades.

Tratando-se de hipóteses de sanção, a indenização não é prévia e será em títulos da dívida pública, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, garantindo-se tanto o valor real da indenização quanto os juros legais, no caso dos imóveis urbanos. Já nos rurais, a indenização será justa, mas realizada por meio de títulos da dívida agrária, resgatáveis em até vinte anos, preservando-se o valor real.

Por fim, a desapropriação confisco é prevista no art. 243 da CR/1988, aplicável às propriedades rurais ou urbanas “onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo”, sem que haja qualquer indenização.

Portanto, tem-se que a única hipótese em que ocorre a desapropriação sem indenização possui previsão constitucional expressa e, ainda, conta com interpretação jurisprudencial restritiva, no sentido de que “a desapropriação-confisco

²⁴³ GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 387

²⁴⁴ 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.

²⁴⁵ 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.

não será legítima sem a comprovação de que o proprietário agiu com dolo ou culpa”²⁴⁶.

Finalmente, a hipótese de desapropriação indireta, que se traduz no “apossamento administrativo de bens particulares, sem observância do devido processo legal, sem formalidades e sem pagamento de indenização”²⁴⁷, é amplamente rechaçada pela doutrina e jurisprudência.

Pelo exposto, conclui-se que a indenização é um dos pilares da desapropriação, havendo hipóteses restritas e expressamente previstas em lei que flexibilizam as suas condições – prévia e em dinheiro – bem como a sua própria exigência.

3.4.3.3. Ato administrativo e controle judicial

Embora a desapropriação seja conceituada como procedimento administrativo, é forte o entendimento doutrinário no sentido de que a sua natureza é discricionária.

Conforme enunciado n. 4 do CJF, da I Jornada de Direito Administrativo, “[o] ato declaratório da desapropriação, por utilidade ou necessidade pública, ou por interesse social, deve ser motivado de maneira explícita, clara e congruente, não sendo suficiente a mera referência à hipótese legal”.

Consequentemente, no curso do processo judicial, só podem ser discutidas questões relativas ao preço ou a vício processual, pois o art. 20 do Decreto-lei nº 3.365/41 determina que “a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta”. Esse dispositivo completa-se com a norma do art. 9º, que veda ao Poder Judiciário, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública.²⁴⁸

3.4.3.4. Desapropriação de bem público

²⁴⁶ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 421

²⁴⁷ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 468

²⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 206.

Finalmente, antes de se passar ao estudo da usucapião, merece destaque a análise referente à desapropriação de bens públicos, disciplinada no art. 2º, §§ 2º e 3º do Decreto-Lei n. 3.365/1941:

Art. 2º Mediante declaração de utilidade pública, todos os bens poderão ser desapropriados pela União, pelos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios. [...]

§ 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.

§ 3º É vedada a desapropriação, pelos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios de ações, cotas e direitos representativos do capital de instituições e empresas cujo funcionamento dependa de autorização do Governo Federal e se subordine à sua fiscalização, salvo mediante prévia autorização, por decreto do Presidente da República.

Sobre o tema a doutrina não é pacífica, haja vista que, pela literalidade dos dispositivos acima citados, somente os entes de maior abrangência poderiam desapropriar os bens dos entes menor abrangência (desapropriação descendente), posição essa que é defendida por parte da doutrina, que conclui que o dispositivo vedaria a chamada desapropriação ascendente²⁴⁹.

Por outro lado, também é defendida a posição de que a regra geral é a impossibilidade de desapropriação ascendente, mas são ressalvadas as hipóteses

²⁴⁹ “A possibilidade expropriatória pressupõe a direção vertical das entidades federativas: a União pode desapropriar bens dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e os Estados podem desapropriar bens do Município. Assim sendo, chega-se à conclusão de que os bens da União são inexpropriáveis e que os Municípios não têm poder expropriatório sobre os bens das pessoas federativas maiores. [...] A desapropriação de bens dessas entidades [administração pública indireta] por entidades maiores não encontra óbices na disciplina pertinente e, ao contrário, guarda compatibilidade com o que dispõe o já citado art. 2º, § 2º, do Decreto-lei no 3.365/1941.” CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 702-703; nesse sentido também se posiciona Luciano Ferraz, que considera que “o ente federado de maior extensão é competente para promover desapropriação de bens pertencentes aos entes de menor, mas a recíproca não é verdadeira.” (MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico]: Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 386); somando a este entendimento cite-se: JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 399; GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 391

em que o bem expropriado seja dominical²⁵⁰ ou um bem de pessoas estatais de direito privado que estão desvinculados de funções públicas²⁵¹.

Por fim, há posição doutrinária no sentido de que a desapropriação não deve seguir uma escala hierárquica estática, “sem qualquer temperamento interpretativo que a torne compatível com a ordem constitucional vigente”²⁵².

Com base nessa premissa, Letícia Queiroz de Andrade questiona a vedação à desapropriação ascendente, defendendo que o poder expropriatório é baseado no interesse público, e não no indivíduo responsável por promovê-lo, sendo um dever atribuído ao Estado como administrador do interesse coletivo, que deve exercê-lo conforme os limites legais²⁵³.

Nesse sentido, a escala disposta no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 3.365/1941 deve ser interpretada como critério para resolução de conflitos entre os entes federativos, sendo, na realidade, uma presunção relativa de interesses nacionais, regionais e locais. Não se confundindo, portanto, com uma vedação à desapropriação ascendente²⁵⁴.

Apesar de reconhecer essa possibilidade, ela não é irrestrita, devendo respeitar os limites e as condições que balizam a desapropriação de bem público ascendente. Quanto aos limites, eles impedem a desapropriação (i) promovida para que uma entidade federativa modifique atos praticados por outra; (ii) por interesse meramente patrimonial do expropriante; (iii) dos bens cuja propriedade é atribuída pela Constituição²⁵⁵.

²⁵⁰ Nesse sentido, Eduardo Fortunato Bim considera que seria viável a desapropriação de bem dominical, desde que ele não possua função estratégica e que seja concedida autorização legislativa pelo ente expropriante. BIM, Eduardo Fortunato. A validade da desapropriação ascendente de bens públicos dominicais sem função estratégica. **Revista de Direito Público**. v. 11, n. 57, p. 78–98, 2015.

²⁵¹ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 235.

²⁵² ANDRADE, Letícia Queiroz de. de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo: Thomson Reuters, Livraria RT, v. 4, n. 14, p. 37–72, 2020.

²⁵³ ANDRADE, Letícia Queiroz de. de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo: Thomson Reuters, Livraria RT, v. 4, n. 14, p. 37–72, 2020.

²⁵⁴ ANDRADE, Letícia Queiroz de. de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo: Thomson Reuters, Livraria RT, v. 4, n. 14, p. 37–72, 2020.

²⁵⁵ ANDRADE, Letícia Queiroz de. de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo: Thomson Reuters, Livraria RT, v. 4, n. 14, p. 37–72, 2020.

Em relação às condições, a desapropriação ascendente se subordina (i) à tentativa de composição amigável; (ii) à autorização legislativa ou ao decreto presidencial; (iii) à demonstração de que a utilização do bem pelo ente expropriante trará um proveito público maior do que a utilidade já extraída²⁵⁶.

Portanto, não importa por qual lente se analise, o ordenamento pátrio autoriza a desapropriação de bem público, havendo discussões acerca do seu limite, sendo que a doutrina se divide entre aqueles que reconhecem tão somente a possibilidade de desapropriação decrescente, outros ainda consideram essa a regra geral, ressalvadas algumas exceções. Contudo, a posição mais acertada parece ser a de que é possível a desapropriação descendente ou ascendente, desde que respeitados os limites e condições estabelecidos pela CR/1988 e pela legislação infraconstitucional.

Esses pontos serão retomados posteriormente nesse trabalho para investigação da possibilidade de aplicação da legitimação fundiária em imóvel público.

3.5 Usucapião

Esclarecidas as principais hipóteses de intervenção do Estado de propriedade, torna-se fundamental investigar outro instituto reiteradamente relacionado à legitimação fundiária pelo fato de ser aquisição originária de propriedade, qual seja: a usucapião.

Nas palavras de Caio Mário, usucapião é “a aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei”²⁵⁷.

Embora existam diferentes tipos de usucapião, todos exigem a comprovação do exercício da posse por determinado período de tempo, havendo, ainda, requisitos próprios, podendo ser pessoais, reais ou formais.

Os pessoais estão relacionados às exigências em relação ao possuidor que deseja adquirir a propriedade por usucapião, bem como ao proprietário que acaba por perdê-la. Já os reais dizem respeito às coisas e direitos que podem ser

²⁵⁶ ANDRADE, Letícia Queiroz de. de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo: Thomson Reuters, Livraria RT, v. 4, n. 14, p. 37–72, 2020.

²⁵⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**; revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 119;

adquiridos por usucapião, excluindo-se as coisas fora do comércio e os bens públicos. Por fim, os requisitos formais compreendem os elementos característicos do instituto, que conferem sua própria identidade, podendo ser comuns, como a posse e o lapso de tempo, ou especiais, como o justo título e a boa-fé²⁵⁸.

Para análise da comparação entre usucapião e legitimação fundiária, muitas vezes realizada para analisar a (in)constitucionalidade do novo instituto, torna-se fundamental tratar dos elementos essenciais e acidentais da usucapião, para que seja possível compreender as razões que sustentam a sua aplicação e estabelecem os seus limites.

3.5.1. Elementos essenciais da usucapião

Antes da codificação nacional, ainda sob a vigência das Ordenações – Afonsinas, Manuelinas e Filipinas – já havia preceitos sobre a usucapião, respaldando-se principalmente no direito romano²⁵⁹. Contudo, merece destaque a Lei n. 601, de 1850, que tratava das terras devolutas e previu alguns limites para a legitimação das posses mansas e pacíficas²⁶⁰.

A referida legislação foi marcada especialmente pela “gradativa introdução das relações capitalistas de produção na América Latina, exigindo a adaptação da agricultura à produção de massa para o mercado”²⁶¹, o que invariavelmente foi um

²⁵⁸ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21a ed. rev. e atual. / por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 181-182

²⁵⁹ MEIRA, Sílvio. Aquisição da propriedade pelo usucapião. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**. v. 10, n. 1-2, 1986, p. 87-118.

²⁶⁰ Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo possessor, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado ou do necessario para pastagem dos animaes que tiver o possessor, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contiguo, comtanto que em nenhum caso a extensão total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual ás ultimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.

§ 2º As posses em circumstancias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em commisso ou revalidadas por esta Lei, só darão direito á indemnização pelas bemfeitorias.

Exceptua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hypotheses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionarios e os posseiros; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco annos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 annos.

²⁶¹ VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 127

dos fundamentos que ensejou a absolutização da propriedade no ordenamento brasileiro.

A partir desse contexto, os elementos posse, justo título, boa-fé e decurso do tempo também foram previstos na Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas²⁶² e integraram o conceito exposto no art. 618 e seguintes do Código Civil de 1916²⁶³ e, posteriormente, no art. 1.238 do Código Civil de 2002²⁶⁴.

Pelos textos legais citados, é possível concluir que a usucapião “tem como elementos essenciais a posse *cum animo domini* e o decurso temporal”²⁶⁵, ambos elementos que serão tratados nos tópicos subsequentes.

3.5.1.1. Posse

Considerada o mais importante dos elementos da usucapião, a posse qualificada pelo *animus domini*, exercida de mansa, pacífica e contínua é necessária para possibilitar a aquisição originária da propriedade²⁶⁶.

O primeiro elemento que qualifica a posse apta a constituir a usucapião é o *animus domini*, que é a intenção daquele que possui o bem de ser dono. Esse requisito se refere à atitude do possuidor de ter a coisa como sua, exercendo as faculdades inerentes ao domínio. Por outro lado, a simples intenção de manter a posse sem exercê-la na condição de dono da coisa não é suficiente para a configuração da usucapião²⁶⁷.

Além disso, é requisito da usucapião a comprovação do exercício da posse de forma mansa e pacífica, que é definida pela doutrina como a posse não contestada

²⁶² “Art. 1319. Posse, justo título, e boa fé, são os requisitos necessários para a prescrição aquisitiva [...] Esta prescrição de dez annos entre presentes, e vinte annos entre ausentes, é dos bens imóveis”. (FREITAS, Augusto Teixeira de. **Consolidação das Leis Civis**. Brasília: Senado Federal, 2003. v. 2. p. 768-770).

²⁶³ “Art. 550. Aquele que, por vinte annos sem interrupção, nem opposição, possuir como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título de boa fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis.” Originalmente o prazo era de 30 (trinta) annos, mas foi reduzido para 20 (vinte) annos com a Lei n. 2.437, de 1955.

²⁶⁴ Art. 1.238. Aquele que, por quinze annos, sem interrupção, nem opposição, 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.

²⁶⁵ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Manual de direito das coisas**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 134

²⁶⁶ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21a ed. rev. e atual. / por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 182

²⁶⁷ TEPEDINO, Gustavo; MOTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: direito reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 124

pelo proprietário durante um determinado tempo. Se o proprietário tentar interromper a posse ou impedir o possuidor de exercer os seus poderes, o prazo previsto necessário para declaração da usucapião não se completará²⁶⁸.

Contudo, mesmo que a posse seja contestada, pode continuar a ser mansa e pacífica se o possuidor conseguir defendê-la de terceiros. Nesse sentido, a ausência de contestação é exigida não para que a dúvida promovida por qualquer sujeito afaste a mansidão e pacificidade da posse, “mas para assentar que a contestação a que se alude é a de quem tenha legítimo interesse, ou seja da parte do proprietário contra quem se visa a usucapir”²⁶⁹.

Quanto à continuidade, entende-se que “[o] possuidor não pode possuir a coisa a intervalos, intermitentemente”²⁷⁰, de forma que ele deve realizar “regularmente os atos de fruição da coisa por todo o tempo necessário à configuração da usucapião”²⁷¹.

Dito isto, via de regra, somente a posse com ânimo de dono, mansa, pacífica e contínua será apta a configurar a usucapião.

3.5.1.2. Tempo

O outro elemento essencial da usucapião é o tempo, mais especificamente o seu transcurso, que, aliada à posse e às suas condições, constitui os elementos essenciais da usucapião.

Embora cada tipo de usucapião conte com prazos diversos e relacionados aos demais requisitos (acidentais) que as configuram, o tempo é imprescindível para a aquisição originária por meio da usucapião, de forma que “[q]ualquer que seja a usucapião, é indispensável que a posse se estenda ininterruptamente por todo o tempo exigido em lei”²⁷².

Percebe-se ainda que, apesar do aparente paradoxo existente entre a valorização da propriedade – ainda mais com base no contorno absoluto da doutrina

²⁶⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direitos reais, revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 120.

²⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direitos reais, revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 120.

²⁷⁰ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direitos reais, revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 120.

²⁷¹ TEPEDINO, Gustavo; MOTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil**: direito reais. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 125

²⁷² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direitos reais, revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 121.

brasileira século XIX – e a proteção da posse por meio da usucapião, “[o] tempo é requisito nuclear configurador da *continuatio possessionis*, que não vem contra o direito real, mas sim contra o seu não exercício.”²⁷³

Portanto, não importa qual o tipo de usucapião, o tempo é imprescindível para constituição e aplicação do instituto.

3.5.2. Elementos acidentais da usucapião

Uma vez evidenciados os elementos essenciais da usucapião, passa-se a tratar dos acidentais, que irão possibilitar a compreensão dos diferentes tipos de usucapião admitidos no ordenamento brasileiro, que proporcionam especialmente a redução do tempo para sua consumação²⁷⁴.

Os elementos acidentais a rigor são aqueles exigidos para configuração da usucapião ordinária, prevista no art. 1.242 do Código Civil²⁷⁵, quais sejam, a boa-fé e o justo título, que serão tratados abaixo.

Diante das diversas menções à boa-fé ao longo do Código Civil, bem como ao fortalecimento do seu estudo na doutrina, é fundamental compreender que a boa-fé “para fins da usucapião ordinária, [é] a conduta do possuidor que desconhece a existência do direito de quem se apresenta como proprietário, ou que desenvolve a convicção de exercer direito próprio.”²⁷⁶

Nesse sentido, não há que se confundir a boa-fé citada no art. 1.201 e a do 422, ambos do Código Civil, definindo a primeira “como ignorância do direito alheio”²⁷⁷. Portanto, a boa-fé pertinente à usucapião ordinária é a subjetiva, que designa “um fato pelo qual um sujeito tem a convicção, ainda que errônea, de estar a respeitar o Direito, pois crê na legalidade da situação”²⁷⁸.

O segundo elemento acidental da usucapião ordinária é o justo título, que pode ser conceituado como “o título hábil em tese para a transferência do domínio,

²⁷³ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Manual de direito das coisas**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 135

²⁷⁴ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Manual de direito das coisas**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 135

²⁷⁵ Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

²⁷⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: coisas**. v. 4. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 67

²⁷⁷ MARTINS-COSTA, Judith **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 55

²⁷⁸ MARTINS-COSTA, Judith **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 180

mas que não a tenha realizado na hipótese por padecer de algum defeito ou lhe faltar qualidade específica”²⁷⁹.

Em outras palavras, o justo título refere-se a um ato jurídico que tem como objetivo habilitar uma pessoa a adquirir a propriedade de uma coisa. Dessa forma, observa-se que qualquer negócio jurídico que possa transferir a propriedade, mas que por alguma razão é ineficaz, poderá ser considerado um justo título²⁸⁰.

Portanto, comprovada a boa-fé e o justo título, o possuidor fará jus aos benefícios da usucapião ordinária, reduzindo-se em 5 (cinco) anos o prazo inicialmente fixado no art. 1.238 do Código Civil.

3.5.3. Modalidades de usucapião

Estabelecidos os elementos essenciais – necessários em todos os tipos de usucapião – e, ainda, os elementos acidentais – pertinentes à usucapião ordinária – torna-se necessário apresentar brevemente os demais requisitos exigidos pelo ordenamento para autorizar os demais tipos de usucapião, tendo em vista a minoração dos prazos legais para configuração da aquisição originária.

O próprio parágrafo único do art. 1.238 do Código Civil, cujo *caput* prevê a hipótese de usucapião extraordinária, considera que a posse (i) para fins de moradia ou (ii) que estabelece função socioeconômica ao imóvel, permite a redução do prazo de usucapião para 10 (dez) anos²⁸¹.

A utilização do imóvel como moradia ou para exercício de atividade socioeconômica (posse-moradia ou posse-trabalho²⁸²) também pode reduzir o prazo da usucapião ordinária, para 5 (cinco) anos, desde que o imóvel tenha sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente.

²⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: direitos reais, revista e atualizada por Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 128

²⁸⁰ Orlando Gomes aponta três causas que podem impedir a eficácia do título e ensejar na sua caracterização como justo: “1a) a aquisição a *non domino*, isto é, o fato de não ser o transmitente dono da coisa; 2a) a aquisição a *domino*, na qual o transmitente não goza do direito de dispor, ou transfere por ato nulo de pleno direito; 3a) o erro no modo de aquisição”; segundo o autor, as demais causas de ineficácia não podem resultar na usucapião ordinária. (GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21a ed. rev. e atual. / por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 187)

²⁸¹ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Manual de direito das coisas**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 141

²⁸² MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Manual de direito das coisas**. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 142

Ou seja, tanto no caso da usucapião extraordinária quanto da ordinária, a utilização para fins de moradia ou para exercício de atividade econômica possibilitam a redução do prazo para aquisição da propriedade, valorizando-se assim, a conduta do possuidor que pratica atos que concretizem a função social da propriedade²⁸³.

Nas demais hipóteses de usucapião, percebe-se que a tendência de valorização da função social da propriedade se mantém, tendo em vista que na medida em que aumentam os requisitos para sua aplicação, reduzem-se os prazos legais. Vejamos as principais modalidades de usucapião: (i) especial urbana; (ii) especial rural; (iii) familiar; (iv) indígena.

Tratando-se da usucapião especial urbana, ela se divide em individual e coletiva. Em relação à primeira, prevista no art. 183 da CR/1988²⁸⁴ e no art. 1.240 do Código Civil²⁸⁵, fixa-se limitação à área que pode ser usucapida (duzentos e cinquenta metros quadrados), bem como se exige a comprovação que o possuidor não é proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Nesse sentido, além da comprovação dos requisitos acima, bem como da utilização para fins de moradia, exige-se a que a posse seja exercida de forma mansa, pacífica e contínua pelo prazo de 5 (cinco) anos para aplicação da usucapião especial urbana individual.

Quanto à coletiva, prevista no art. 10 do Estatuto da Cidade e modificada pela Lei n. 13.465/2017, passou-se a considerar que a propriedade inferior aos duzentos e cinquenta metros quadrados também poderá ser objeto de usucapião:

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.

²⁸³ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21a ed. rev. e atual. / por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 186

²⁸⁴ 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.

²⁸⁵ Art. 1.240. 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.

Nesse caso, preservou-se a condição de que o possuidor não pode ser proprietário de outro imóvel, além da lógica da metragem dos imóveis objeto da usucapião, não podendo ser maiores do que duzentos e cinquenta metros quadrados. Por fim, da mesma forma que a modalidade individual, deve ser comprovada a posse mansa, pacífica e contínua pelo período de 5 (cinco) anos.

No que toca à usucapião especial rural, seus requisitos se assemelham à urbana, contudo, para além da finalidade de moradia, compete ao possuidor comprovar que tornou a propriedade produtiva²⁸⁶, nos termos do art. 191 da CR/1988²⁸⁷. Além disso, dada a característica rural do imóvel, a metragem limite é de cinquenta hectares, devendo ser comprovada os mesmos elementos essenciais da usucapião pelo período de 5 (cinco) anos.

Quanto à controversa usucapião familiar²⁸⁸, prevista no art. 1.240-A do Código Civil²⁸⁹, tem-se o menor dos prazos para aquisição originária de propriedade, sendo necessária a comprovação do exercício da posse por 2 (dois) anos. A particularidade dessa modalidade, que segue a mesma limitação física da usucapião especial urbana, é que se trata de “uma propriedade da qual o adquirente já era condômino, juntamente com seu cônjuge ou companheiro, que abandonou o lar e, portanto, o imóvel”²⁹⁰.

Por fim, tem-se as modalidades de usucapião indígena, na qual o indígena que ocupar por 10 (dez) anos consecutivos trecho de terra inferior a cinquenta

²⁸⁶ “Trata-se de medida incentivadora da produtividade da terra e da realização da função social da propriedade, razão pela qual se exige do possuidor que efetivamente retire da propriedade o que ela pode proporcionar, para que tenha direito ao prazo reduzido da usucapião especial”. (TEPEDINO, Gustavo; MOTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: direito reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 138)

²⁸⁷ 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.

²⁸⁸ “Não se desconsidera a necessidade de novos instrumentos e o aprimoramento dos institutos jurídicos com vistas à realidade do nosso tempo [...] Todavia, não se podem confundir institutos próprios dos direitos das coisas com situações peculiares das relações de família. A nova modalidade de usucapião vem em detrimento de toda doutrina majoritária.” (MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Manual de direito das coisas**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 149)

²⁸⁹ Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

²⁹⁰ TEPEDINO, Gustavo; MOTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil: direito reais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 142 da Lei n.

hectares adquirir-lhe-á a propriedade, conforme os termos do art. 33 da Lei n. 6.001/1973²⁹¹.

Apesar da previsão específica, a aplicação dessa modalidade é diminuta, uma vez que o parágrafo único do dispositivo citado não se aplica às terras sob o domínio da União ocupadas por indígenas, que possuem usufruto vitalício, nos termos do art. 231, §2º da CR/1988²⁹², de forma que é mais favorável a usucapião de terras particulares por meio da usucapião especial rural, cujo prazo é de cinco anos.

3.5.4. *Limites legais e constitucionais da usucapião*

Uma vez apresentadas as principais modalidades de usucapião, passa-se ao estudo dos seus limites legais e constitucionais.

Além da comprovação dos requisitos formais – posse, tempo e a especificidade de cada modalidade – existem requisitos pessoais e reais que podem impedir a usucapião.

Quanto aos pessoais, seguindo-se a lógica do ordenamento, não é possível adquirir propriedade por usucapião entre parentes ascendentes e descendentes, cônjuges ou incapazes e seus representantes legais. Outrossim, em algumas situações jurídicas, a aquisição de propriedade por meio de usucapião não é possível, como no caso de um condômino em relação a um bem comum²⁹³.

Em relação aos requisitos reais, conclui-se que existem bens que, por estarem fora do comércio, a legislação afasta a possibilidade de serem usucapidos, tendo como principal exemplo os bens públicos²⁹⁴, nos termos dos artigos 183, §3º, 191, §único, ambos da CR/1988 e do art. 102 do Código Civil.

Dito isto, percebe-se que, apesar de haver debate doutrinário acerca do tema, a legislação não deixa margem de interpretação quanto à impossibilidade de

²⁹¹ Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinqüenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

²⁹² Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. [...] § 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

²⁹³ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21a ed. rev. e atual. / por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 182

²⁹⁴ GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21a ed. rev. e atual. / por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 182

usucapião de bens públicos, entendimento esse que, conforme citado anteriormente, foi reiterado pelos Tribunais Superiores.

4 ALIENAÇÃO DE BENS PÚBLICOS E SUAS LIMITAÇÕES

Antes de enfrentar as controvérsias que permeiam a legitimação fundiária, é necessário encerrar a análise da propriedade pública não apenas na perspectiva da intervenção na propriedade, mas também em relação aos requisitos legais para alienação dos imóveis públicos.

Por alienação de bem público, adota-se o entendimento de Floriano de Azevedo Marques Neto, que a compreende “como a transferência de domínio do bem, por qualquer negócio jurídico admitido”, de forma que, o bem “passa a ser titularizado por outrem que não a pessoa jurídica de direito público interno que o titularizava”²⁹⁵.

Isto se torna relevante para o presente trabalho pois, conforme a alínea “j” do inciso I, do art. 76 da Lei n. 14.133/2021²⁹⁶, a legitimação fundiária é um dos instrumentos de alienação de bens da Administração Pública.

Assim, com base na legislação vigente, a princípio, a legitimação fundiária deve cumprir as exigências previstas na Lei n. 14.133/2021 para existir no mundo jurídico de forma válida e eficaz, nas hipóteses em que os bens objeto da regularização fundiária são públicos.

Conforme demonstrado ao longo do presente trabalho, quando exercidos pelo ente público, as faculdades decorrentes do direito de propriedade possuem limitações que evidenciam as diferenças quando comparadas com a liberdade e autonomia garantida pelo direito privado. Essa premissa repercute sobremaneira na alienação dos bens públicos, o que não pode ser confundido com a inalienabilidade absoluta desses bens²⁹⁷.

Nesse sentido, os artigos 100 e 101 do Código Civil²⁹⁸ servem como ponto de partida da referida discussão, uma vez que estabelecem tratamento diferenciado

²⁹⁵ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 304-305.

²⁹⁶ 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: [...] j) legitimação fundiária e legitimação de posse de que trata a Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017;

²⁹⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 879.

²⁹⁸ Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

para os bens públicos com base na sua utilização, a fim de privilegiar o interesse público ao exigir a desafetação para sua alienação.

Nesta ordem de ideias, de forma similar à vinculação e à discricionariedade, a possibilidade de alienação de bens públicos não deve ancorar-se em um critério binário²⁹⁹, mas sim em uma escala de dominalidade, havendo, portanto, graus de alienabilidade³⁰⁰, seguindo a classificação prevista no art. 99 do Código Civil e pautando-se na natureza e utilização do bem objeto da alienação.

Para investigação dos requisitos legais e constitucionais necessários para alienação do bem público, passa-se a demonstrar os critérios e exceções dispostos na Lei 8.666/1993, juntamente com a Lei n. 14.133/2021.

4.1 Requisitos para alienação

O primeiro dos requisitos, a desafetação, é exigido no próprio Código Civil e já foi tratado no presente trabalho no item 2.3.1, de forma que, para alienação do bem público, ele já deve ser dominical ou – sendo de uso comum ou uso especial, antes da alienação – deve ser desafetado³⁰¹.

Os demais requisitos serão tratados a seguir em tópicos próprios. Contudo, antes de se analisar cada um deles, destaca-se que, apesar da flexibilização da inalienabilidade dos bens públicos, ainda assim há bens inalienáveis; como é o caso daqueles elencados nos artigos 20 e 26 da CR/1988³⁰², que cuidaram de enumerar

²⁹⁹ Tratando-se do ato administrativo, a escala em questão diz respeito ao grau de vinculação e discricionariedade do ato.

³⁰⁰ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 383.

³⁰¹ “Se a afetação de um bem é a sua consagração a uma dada finalidade, a desafetação é a retirada desta predisposição, tornando o bem público passível de ser reafetado a outros usos ou mesmo possibilitando sua retirada do domínio público.” (MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 287-288)

³⁰² 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

“bens imóveis, naturais e estratégicos para a proteção da soberania, para a integração nacional, para a proteção da identidade pátria e para o exercício de atividades econômicas e de direitos fundamentais diversos.”³⁰³ Para Floriano de Azevedo Marques Neto³⁰⁴, seriam inalienáveis os bens mencionados no art. 225, § 5º e especialmente o inciso XI do art. 20, ambos da CR/1988³⁰⁵.

Portanto, os bens cuja propriedade é atribuída pela Constituição da República à União e aos Estados, bem como as terras devolutas ou arrecadadas para proteção de ecossistemas naturais e as terras indígenas, conforme artigos supracitados, não serão passíveis de alienação.

Dito isto, uma vez demonstrados os bens cuja inalienabilidade é absoluta, passa-se à análise dos bens cuja alienabilidade é condicionada, nos termos do *caput* e o inciso I do art. 76 da Lei n. 14.133/2021³⁰⁶, que estabelecem como requisitos para alienação do imóvel público (i) o interesse público justificável; (ii) a autorização legislativa; e (iii) a licitação.

subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados: I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União; IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

³⁰³ MARRARA, Thiago. Bens públicos na Constituição de 1988: repartição federativa, monopolização e classificação. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 18, n. 74, p. 125-146, out./dez. 2018.

³⁰⁴ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 292.

³⁰⁵ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. [...] § 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

“Art. 20 [...] XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.” Vejamos, também, o artigo 231, §4º da CR/1988: “Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. [...] § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.”

³⁰⁶ 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 [...].

Em complemento à legislação, a doutrina entende que é necessário, ainda, (iv) a desafetação e (v) a avaliação prévia³⁰⁷; este último requisito já era expressamente previsto no inciso I do art. 17 da Lei n. 8.666/1993.

4.1.1 Interesse público

O primeiro dos requisitos a ser investigado é o interesse público justificável, que deve ser aquele interesse capaz de “sustentar a transferência de propriedade em concreto”³⁰⁸, sendo vários exemplos aptos para tanto, como: “a promoção de serviços, o atendimento a necessidades sociais, o fomento a atividades relevantes para a coletividade, a prevenção da deterioração do patrimônio público”³⁰⁹, dentre outras.

Contudo, não são todas as hipóteses de atendimento de interesse público que são suficientes para justificar a alienação do bem público, por exemplo, a geração de receita não se sustenta por si só, devendo “se vincular a algum outro tipo de interesse, como o de se desfazer de bens ociosos e fora de perspectiva de utilização”³¹⁰.

Dessa forma, a alienação “dependerá de suporte em interesse público primário”³¹¹, sendo que a Administração deve motivar sua decisão “em razões que demonstrem ser mais vantajoso alienar o bem do que mantê-lo em seu domínio ou dar-lhe destinação”³¹².

³⁰⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 880; GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 424; MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 395.

³⁰⁸ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 394.

³⁰⁹ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 393-394.

³¹⁰ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 393.

³¹¹ MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico] : Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019. p. 215.

³¹² MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 309.

4.1.2 Autorização legislativa

O requisito de autorização legislativa disposto no inciso I do art. 76 da Lei n. 14.133/2021 conta com críticas, principalmente quanto a sua constitucionalidade, mesmo antes da promulgação da lei, uma vez que a autorização prévia já era prevista na Lei 8.666/1993, em seu art. 17, inciso I³¹³.

Isso porque, nos termos do § 1º do art.188 da CR/1988, a exigência de autorização do Congresso Nacional para eventual alienação de terras públicas possui limitação espacial – exigindo-se autorização apenas para disposição de terras maiores que dois mil e quinhentos hectares. Nesse sentido, é forte na doutrina o entendimento de que a legislação infraconstitucional não poderia ampliar o limite para além da exigência constitucional³¹⁴.

À vista disso, apesar da constitucionalidade duvidosa³¹⁵ desse requisito, a própria Lei n. 14.133/2021 estabelece algumas exceções, como no caso de alienação de bens advindos de processos judiciais e de dação em pagamento, conforme o § 1º do art. 76³¹⁶, sendo prescindível a autorização legislativa.

Outra questão que merece destaque é o fato de a autorização legislativa somente ser necessária na hipótese de alienação de bens imóveis, traduzindo-se em uma maior proteção deles em relação aos móveis³¹⁷. Todavia, diante dos avanços tecnológicos e socioeconômicos, essa lógica não será necessariamente

³¹³ 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

³¹⁴ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 305-306. Também nesse sentido: “Essas regras, de duvidosa constitucionalidade para os demais entes federados, só valem para a União. A alienação de bens de outras entidades da Federação, a cada caso, há de ser precedida de autorização legislativa [...] Não pode, portanto, haver uma lei geral. Se assim fosse, o Legislativo estaria delegando a competência de a cada caso examinar a oportunidade e conveniência da alienação. Essa delegação é proibida pelo nosso ordenamento jurídico. Há assim que ter lei específica que disponha, a cada caso, sobre a alienação de bem público.” (GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. atualizada por Fabrício Motta. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 424)

³¹⁵ Expressão utilizada pelos autores citados acima.

³¹⁶ § 1º A alienação de bens imóveis da Administração Pública cuja aquisição tenha sido derivada de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento dispensará autorização legislativa e exigirá apenas avaliação prévia e licitação na modalidade leilão.

³¹⁷ Além dessa discussão (quanto à proteção de bens móveis e imóveis), merece desataque a própria desmaterialização do direito das coisas uma vez “que a *summa divisio* entre bens móveis e imóveis, ou entre direitos reais e direito das coisas, parece limitada ou superada. É preciso tratar do direito dos bens, compreendendo o móvel e o imóvel, mas também o corpóreo e incorpóreo, o material e o virtual, bens de produção e de consumo.” (MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Manual de direito das coisas**. 1ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2020. p. 55)

verdadeira, uma vez que é razoável que bens móveis sejam mais relevantes que imóveis e exijam maior atenção da Administração Pública para sua disposição, como por exemplo quando comparado terreno sem utilidade pública e equipamentos tecnológicos de universidades pública, ou, ainda, obras de arte que compõem o patrimônio público³¹⁸.

4.1.3 Licitação

Quanto à exigência de processo licitatório para alienação de bens públicos, essa regra geral está prevista no texto constitucional no inciso XXI do art. 37³¹⁹ e é reiterada no inciso I do art. 76 da Lei n. 14.133/2021.

Diferentemente da Lei n. 8.666/1993, que mencionava as modalidades licitatórias de concorrência ou de leilão, a lei de 2021 indica diretamente o leilão, que além da celeridade comparada à concorrência, tende a viabilizar a elevação do preço final, em razão da sua etapa de lances³²⁰, o que é favorável à Administração Pública.

Em que pese a licitação ser a regra geral para alienação dos imóveis públicos, a Lei n. 14.133/2021 admite uma série de hipóteses de dispensa, por meio do rol do inciso I do art. 76, sendo elas: (i) dação em pagamento; (ii) doação para outro ente público; (iii) permuta por outro imóvel; (iv) investidura; (v) venda para outro ente público; alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação e permissão de uso de bens imóveis (vi) residenciais construídos destinados a programas de habitação ou regularização fundiária; (vii) comerciais de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e destinados a programas de regularização fundiária; (viii) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da

³¹⁸ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 399.

³¹⁹ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

³²⁰ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 401.

União e do INCRA; (ix) legitimação de posse prevista na Lei n. 6.383/1976 e na Lei n. 13.465/2017; e (x) legitimação fundiária.

Diante das diversas exceções ao procedimento licitatório, para fins do presente trabalho serão aprofundadas as análises quanto à legitimação de posse e a legitimação fundiária.

Por fim, o último dos requisitos que será analisado é a avaliação prévia, “que nada mais é do que uma garantia de respeito ao princípio da economicidade”³²¹, servindo como procedimento necessário para aferição do valor atual de mercado do bem objeto da alienação³²².

Importante ressaltar ainda que, é possível que eventual alienação do bem se dê por valor inferior à avaliação prévia, como nos casos de alienação para moradia popular, tendo em vista que o interesse público é protegido não pelo pagamento do montante avaliado, mas sim pelo fomento à moradia³²³.

4.2 Legitimação de posse

Tratando-se de alienação de bem público, merece destaque a divisão existente entre os diferentes institutos aplicáveis para promoção do interesse público, uma vez que, podem ser aplicados tanto os instrumentos comuns – em que a transferência de propriedade ocorre por meio de instituto também aplicável ao direito privado –, quanto os instrumentos específicos, cuja aplicação é exclusiva ao direito público³²⁴.

Enquanto os primeiros são: a compra e venda, a doação, a permuta e a dação em pagamento; os segundos são: a concessão de domínio, a investidura, a incorporação, a retrocessão, a legitimação de posse e a legitimação fundiária³²⁵. Diante da multiplicidade de institutos e do recorte proposto no presente trabalho, a

³²¹ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 309.

³²² MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 394.

³²³ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 309.

³²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 1050

³²⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023.

análise irá se restringir à legitimação de posse e à legitimação fundiária. A primeira será tratada no presente tópico e a segunda no próximo capítulo.

Apesar da nomenclatura "legitimação de posse", o objetivo do instituto é a transferência de domínio de um imóvel, por meio de processo que consiste em transformar uma situação de fato, ou seja, a posse do imóvel, em uma situação de direito, que é o seu domínio³²⁶.

É possível se falar em dois tipos distintos de legitimação de posse³²⁷, sendo que o primeiro resulta da discriminação de terras devolutas, nos termos dos art. 29 e seguintes da Lei n. 6.383/1976³²⁸; e o segundo, por sua vez, figura como instrumento de regularização fundiária, conforme os art. 25 e seguintes da Lei n. 13.465/2017³²⁹.

Quanto à primeira modalidade, prevista da Constituição de 1967 e regulamentada pela referida norma, foi criada uma licença de ocupação por até quatro anos, de forma que, após esse prazo, passava a ser possível a transferência da propriedade, desde que respeitados os requisitos quanto à extensão da área, atividade e moradia do possuidor³³⁰.

Nesse sentido, o objetivo principal dessa modalidade de legitimação de posse é atender às necessidades sociais, viabilizando a transferência de propriedade para aqueles que cultivam e vivem em áreas públicas, sem permitir qualquer uso especulativo. Após cumprir as exigências legais e o prazo da licença de ocupação, o detentor pode receber o título de domínio³³¹.

Observa-se ainda que, apesar de o imóvel objeto da legitimação de posse se tratar de terra devoluta, a transferência de propriedade não ocorre de forma

³²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 881.

³²⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 881.

³²⁸ Art. 29 - O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos: I - não seja proprietário de imóvel rural; II - comprove a moradia permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano.

³²⁹ Art. 25. A legitimação de posse, instrumento de uso exclusivo para fins de regularização fundiária, constitui ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse, o qual é conversível em direito real de propriedade, na forma desta Lei.

³³⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 1050.

³³¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 37. ed. Barueri: Atlas, 2023. p. 1050.

automática – com o exercício prolongado da posse, assemelhando-se à usucapião – mas depende de pagamento para aquisição do imóvel, uma vez que a legitimação de posse consiste em uma licença de ocupação que eventualmente pode gerar direito de preferência à aquisição do bem pelo valor histórico da terra nua³³².

Por outro lado, a legitimação de posse prevista na Lei n. 13.465/2017 possui objeto, requisitos e premissas completamente diversas da modalidade anterior. A começar pela impossibilidade de aplicação do instituto aos imóveis públicos, nos termos do § 2º do art. 25 da lei³³³.

Diferentemente da outra modalidade, a legitimação de posse para fins de regularização fundiária se dá independentemente de pagamento de qualquer valor ao proprietário anterior, de forma que “aquele em cujo favor for expedido título de legitimação de posse, decorrido o prazo de cinco anos de seu registro, terá a conversão automática dele em título de propriedade”, nos termos do art. 26 da Lei n. 13.465/2017, desde que respeitado o art. 183 da CR/1988.

Em outras palavras, o *caput* do art. 26 prevê conversão automática do título de legitimação de posse em título de propriedade se preenchidos os requisitos da usucapião especial urbana dispostos no texto constitucional.

Se não bastasse, a aproximação da legitimação de posse com a usucapião é tamanha que, mesmo nos casos em que não são aplicáveis à usucapião especial urbana, o título de legitimação de posse poderá ser convertido em título de propriedade por requerimento do interessado, desde que sejam satisfeitos os requisitos legais da modalidade de usucapião, nos termos do § 1º do art. 26.

Não por outra razão, parte da doutrina tem chamado essa modalidade de aquisição originária de propriedade de usucapião administrativa³³⁴. Entretanto, apesar do nome, com a usucapião não se pode confundir, uma vez que, ao contrário do que foi demonstrado no tópico 2.4, a usucapião é direito subjetivo enquanto a

³³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 882. Nesse mesmo sentido, cite-se o §1º do artigo 29 da Lei n. 6.383/1976: § 1º - A legitimação da posse de que trata o presente artigo consistirá no fornecimento de uma Licença de Ocupação, pelo prazo mínimo de mais 4 (quatro) anos, findo o qual o ocupante terá a preferência para aquisição do lote, pelo valor histórico da terra nua, satisfeitos os requisitos de morada permanente e cultura efetiva e comprovada a sua capacidade para desenvolver a área ocupada.

³³³ § 2º A legitimação de posse não se aplica aos imóveis urbanos situados em área de titularidade do poder público.

³³⁴ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Manual de direito das coisas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 157;

legitimação de posse, por outro lado, “pressupõe ato do poder público no Âmbito da Regularização Fundiária Urbana (Reurb)”³³⁵.

4.3 Da flexibilização do art. 71 da Lei n. 13.465/2017

Com base no presente capítulo foi possível avaliar que o ordenamento confere diferentes hipóteses para que o interesse público seja atendido quando a Administração Pública decidir pela alienação do bem público. Para cumprir esse objetivo, longe de haver uma disponibilidade ampla, há, na realidade, uma alienabilidade condicionada, de forma que os bens públicos poderão ser alienados, desde que respeitados os requisitos exigidos por lei.

Nesse sentido, as limitações à alienação consistem, além da vedação de alienação dos imóveis de propriedade da União e dos Estados previstos na Constituição da República, no cumprimento dos requisitos previstos no *caput* e § 1º do art. 76 da Lei n. 14.133/2021 e implicitamente no ordenamento, quais sejam: (i) interesse público justificável; (ii) desafetação; (iii) avaliação prévia; (iv) autorização legislativa; (v) licitação; ressalvadas as exceções previstas em lei.

A principal diferença entre a alienação do bem público e a investigação feita no capítulo anterior acerca da intervenção na propriedade pública – principalmente no caso da desapropriação – diz respeito à relação do bem objeto da alienação ou intervenção e os entes públicos envolvidos.

Explica-se. No caso da desapropriação de bem público, necessariamente haverá dois entes públicos envolvidos, um expropriante e o outro expropriado. Nessa hipótese, poderá haver concordância ou não com a desapropriação, pelo que deve prevalecer o maior proveito público do bem, devendo ocorrer a indenização para consumação da desapropriação.

Por outro lado, quanto à alienação do bem público, a relação existente pode até se dar entre entes públicos, no entanto, a premissa não é baseada em uma relação de imposição de um interesse em detrimento do outro, como ocorre na desapropriação. Em vez disso, parte-se de uma lógica em que o ente público proprietário busca alienar o bem, seja para um particular ou para outro ente público, por considerar que o interesse público será atingido com a disposição do bem.

³³⁵ MILAGRES, Marcelo de Oliveira. **Manual de direito das coisas**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 157.

Nesse contexto, em que pesem todos os requisitos citados no art. 76 da Lei n. 14.133/2021 e abordados ao longo do presente capítulo – que são os mesmos anteriormente previstos no art. 17, I da Lei n. 8.666/1993 – observa-se que nas hipóteses de regularização fundiária todos eles foram dispensados nos termos do art. 71 da Lei n. 13.465/2017: "para fins da Reurb, ficam dispensadas a desafetação e as exigências previstas no inciso I do *caput* do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993".

Ou seja, todos os requisitos previstos na legislação específica para alienação de imóvel público foram flexibilizados em defesa da regularização fundiária e, conseqüentemente, para aplicação também da legitimação fundiária.

Dito isto, passa-se à análise da constitucionalidade da legitimação fundiária, tendo em vista as premissas estabelecidas ao longo do presente trabalho.

5 O CONCEITO E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA

Uma vez apresentados os institutos que representam em maior ou menor grau alguma intervenção na propriedade, seja ela pública ou particular, bem como consolidados os seus conceitos e limites impostos pela legislação, é necessário, agora, investigar a legitimação fundiária para compreensão da sua natureza jurídica e (in)constitucionalidade.

À vista disso, faz-se necessário resgatar os principais elementos da legitimação fundiária a fim de confrontá-los com as balizas apresentadas em cada um dos capítulos do presente trabalho.

Para tanto, o presente capítulo será dividido, primeiramente, na apresentação da natureza do ato administrativo que confere a legitimação fundiária. Na sequência, tratar-se-á o conceito do instituto para que seja possível, então, enfrentar as principais discussões acerca da sua constitucionalidade nas diferentes hipóteses de aplicação.

Finalmente, serão analisadas as razões expostas em cada uma das Ações diretas de Inconstitucionalidade que tratam direta ou indiretamente da legitimação fundiária.

5.1 Da natureza do ato administrativo que confere a legitimação fundiária

Embora a distinção entre atos administrativos e vinculados já tenha sido abordada no capítulo 2, cumpre rememorar-la para que seja possível esclarecer qual a natureza do ato que confere a legitimação fundiária.

Apesar das controvérsias pertinentes à discricionariedade do ato administrativo, será adotado o entendimento de que, nos casos em que a Administração Pública possui diferentes formas de proteção do interesse público, haverá discricionariedade³³⁶.

O principal exemplo que merece destaque é o tombamento, que apesar da necessidade de análise técnica acerca da existência de valor cultural, histórico e artístico do bem, compete à Administração qualificá-lo dessa maneira, o que confere

³³⁶ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O tombamento no Direito Administrativo e internacional. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v.41, n. 163, p. 231-247, jul./set. 2004. p. 237; CRETELLA JÚNIOR, J. Do tombamento no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 70, p. 79-106, 1975.

natureza discricionária ao ato. Assim, “o tombamento configura um instrumento de uso discricionário, dentre vários outros que servem ao mesmo fim de tutelar o patrimônio cultural brasileiro”³³⁷.

Nesse sentido, assim como o tombamento, a legitimação fundiária deve ser interpretada como ato discricionário, uma vez que, não obstante a existência de laudo técnico que ateste o valor histórico cultural de determinado bem, poderá ser reconhecida pelo ente público a existência de um núcleo urbano consolidado. Contudo, a forma de preservar o patrimônio histórico, ou promover a regularização fundiária, fica a cargo da Administração Pública, haja vista a multiplicidade de instrumentos suficientes para proteção desses direitos.

No caso da regularização fundiária, o art. 15 da Lei n. 13.465/2017 admite que a regularização seja promovida por meio de quinze institutos jurídicos diversos, cabendo à Administração Pública a adoção do mais adequado, sem prejuízo de escolher outro³³⁸.

5.2 Do conceito da legitimação fundiária

Nos termos da Lei n. 13.465/2017, a legitimação fundiária é definida inicialmente como “mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb”, nos termos do inciso VII do art. 11 da lei.

³³⁷ MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022. p. 191

³³⁸ 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. 1.238 a 1.244 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 ; III - a desapropriação em favor dos possuidores, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil); IV - a arrecadação de bem vago, nos termos do art. 1.276 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) ; V - o consórcio imobiliário, nos termos do art. 46 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 ; VI - a desapropriação por interesse social, nos termos do inciso IV do art. 2º da Lei nº 4.132, de 10 de setembro de 1962; VII - o direito de preempção, nos termos do inciso I do art. 26 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001; VIII - a transferência do direito de construir, nos termos do inciso III do art. 35 da Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 ; IX - a requisição, em caso de perigo público iminente, nos termos do § 3º do art. 1.228 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) ; X - a intervenção do poder público em parcelamento clandestino ou irregular, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979 ; XI - a alienação de imóvel pela administração pública diretamente para seu detentor, nos termos da alínea f do inciso I do art. 17 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 ; XII - a concessão de uso especial para fins de moradia; XIII - a concessão de direito real de uso; XIV - a doação; e XV - a compra e venda.

Na Seção III da referida lei, no *caput* do art. 23, a legitimação fundiária possui definição mais específica, de forma que é reiterado o seu caráter de aquisição originária, ressaltando-se o fato de ser conferida por ato do poder público, 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”.

Conforme demonstrado anteriormente, a legitimação fundiária passou a ser comparada com outras formas de aquisição originária de propriedade, principalmente à usucapião e à desapropriação. Contudo, a partir da análise de cada um dos institutos ao longo do presente trabalho, não há dúvida quanto à autonomia de cada um dos institutos.

Em relação à comparação entre usucapião, apesar do entendimento de que a legitimação fundiária nada mais seria do que “uma maneira velada de se esquivar das formalidades constitucionais da usucapião de imóveis privados e superar a interdição constitucional de aquisição de imóveis públicos”³³⁹; constata-se que, enquanto a legitimação fundiária decorre de ato administrativo, a usucapião independe da vontade do ente público.

Dessa forma, a sentença somente declara a aquisição de propriedade por meio da usucapião, não havendo dúvida quanto ao direito já existente, independentemente do decreto judicial. Nesse sentido, caso a sentença, enquanto ato vinculado, fosse elemento que completasse a aquisição, teria efeito constitutivo e não declaratório³⁴⁰.

³³⁹ 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: MARCHI, Eduardo C. Silveira; BORGARELLI, Bruno de Ávila; KÜMPEL, Vitor Frederico (orgs.). **Regularização Fundiária Urbana**. São Paulo: YK, 2019. p. 82.

³⁴⁰ “A sentença declara o usucapião como está dito no art. 1.238 (antigo art. 550). Aplica-se a qualquer modalidade de usucapião. O direito é obtido pelos requisitos de tempo e posse e mais boa-fé e justo título. Independe da sentença. O juiz limita-se a declarar situação jurídica preexistente. Fosse a sentença necessária para completar o direito, teria efeito constitutivo. Não é o que ocorre. Completado o prazo com os demais requisitos, o usucapiente já é pro- prietário. A sentença é decreto judicial que reconhece direito preestabelecido. A transcrição da sentença no registro imobiliário, com muito maior razão, também é mero requisito regularizador da situação jurídica do imóvel. Com o registro da sentença, terá o titular a situação do imóvel pacificada com relação a terceiros, obtendo o efeito erga omnes. Não tem o mesmo sentido da transcrição da transferência do negócio jurídico de alienação, necessário para a aquisição da propriedade.” (VENOSA, Sílvio de Salvo, **Código civil comentado**: direito das coisas, posse, direitos reais, propriedade, artigos 1.196 a 1.368, volume XII. São Paulo: Atlas, 2003. p. 241)

Portanto, a aproximação entre a usucapião e a legitimação fundiária se dá mais pelo fato de serem ambas caracterizadas como aquisição originária de propriedade do que por outros elementos de contato, pelo que não podem ser confundidos.

Em relação à desapropriação e a legitimação fundiária, os dois institutos dependam de ato discricionário da Administração Pública, eles não se confundem. Isso porque, em primeiro lugar, a legitimação fundiária somente pode ser aplicada no âmbito da Reurb, limitação essa não aplicável à desapropriação; em segundo lugar, a regra geral da desapropriação é a indenização prévia, justa e em dinheiro, o que não ocorre na legitimação fundiária, que permite a expropriação do proprietário sem qualquer compensação, ressarcimento ou indenização em contrapartida.

Por fim, por não exigir comprovação de tempo de posse, pagamento para aquisição e ser aplicável aos imóveis públicos, a legitimação fundiária também não se confunde com nenhuma das modalidades de legitimação de posse. Em relação à legitimação de posse aplicável pela Lei n. 6.383/1976, não há que se falar em direito de preferência para aquisição, já em relação à prevista na Lei n. 13.465/2017, inexistente tempo de posse como requisito para concessão da legitimação fundiária.

Pelo exposto, conclui-se que a legitimação fundiária não se confunde com a usucapião, a desapropriação, nem com a legitimação de posse. Apesar disso, a partir da análise desses institutos é possível compreender como o ordenamento brasileiro tutela a propriedade e impõe limites à sua expropriação, seja para proteção do proprietário público ou privado. Com base nesses limites que se passa a analisar a constitucionalidade da legitimação fundiária.

5.3 Da (in)constitucionalidade da legitimação fundiária

Diante do conceito de legitimação fundiária, observa-se que são vários os questionamentos feitos pela doutrina acerca da sua constitucionalidade, principalmente em relação à vedação à usucapião de bem público e à expropriação sem indenização correspondente, o que pode ser caracterizado como confisco.

Em primeiro lugar, conforme demonstrado anteriormente, a legitimação fundiária não se confunde com a usucapião, razão pela qual discorda-se do argumento de que a legitimação fundiária seria inconstitucional em razão da vedação prevista no § 3º do ar. 183 da CR/1988.

Contudo, no âmbito da proteção da propriedade e da vedação ao confisco, a ausência de indenização decorrente expropriação que é efeito da legitimação fundiária torna-se questão sensível e, no mínimo, questionável. Além disso, a possibilidade de afastamento de cada um dos requisitos da alienação de bens públicos também merece destaque, haja vista o risco de descumprimento do texto constitucional.

Dito isto, cumpre apresentar no presente tópico qual o tratamento conferido ao direito de propriedade pela Constituição da República, para que seja possível analisar a constitucionalidade da legitimação fundiária.

Nos termos do texto constitucional, a propriedade possui proteção em diversos dispositivos, sendo que, para fins do presente trabalho, destacar-se-á os incisos XXII e LIV do art. 5^o³⁴¹ e inciso II do art. 170³⁴², quanto à propriedade privada, e o inciso I do art. 23³⁴³, quanto à pública.

Nesse sentido, com base nos dispositivos citados acima, bem como nas conclusões obtidas nos capítulos 2 e 3 do presente trabalho, constata-se que as hipóteses de expropriação, seja de propriedade pública ou privada, possuem requisitos próprios e estão atreladas à indenização correspondente ao justo preço do bem, salvo situações restritas. Dessa forma, passa-se a avaliar a constitucionalidade da legitimação fundiária em face dos bens particulares e públicos.

5.3.1 Bens particulares

Quanto aos bens particulares, pelo exposto ao longo do presente trabalho, constatou-se que via de regra a expropriação enseja o dever indenizatório, de forma que a aplicação da legitimação fundiária sobre bens particulares fere o direito de propriedade, uma vez que não há qualquer previsão de indenização ou contraprestação correspondente ao valor do bem expropriado.

³⁴¹ Art. 5^o 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; [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

³⁴² 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: [...] II - propriedade privada;

³⁴³ 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;

Conforme demonstrado no Capítulo 2, quando as intervenções restritivas de propriedade extrapolam os seus limites de aplicação e significavam verdadeira perda da propriedade, o entendimento majoritário é o de que o proprietário tem direito à indenização.

Não por outra razão, é vedado no ordenamento pátrio a desapropriação indireta, sendo que tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem que a “apropriação de bens de particulares por parte do Poder Público sem o devido processo legal expropriatório sob a epígrafe de desapropriação indireta, reconhecendo-se ao proprietário o direito à plena e cabal indenização”³⁴⁴.

Nesse sentido, “[a] indenização, na verdade, é que distingue a desapropriação do confisco, ato por que o Estado toma bens alheios para si, sem retribuição.”³⁴⁵

Inclusive, a única hipótese de desapropriação sem indenização, é específica e limitada aos casos em que “forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas [...] sem qualquer indenização ao proprietário”, nos termos do art. 243 da CR/1988.

Assim, em razão de não prever indenização ao proprietário, a legitimação fundiária fere o direito constitucional de propriedade – mais precisamente os incisos XXII e LIV do artigo 5º e inciso II do art. 170 – e a sistemática da intervenção do estado na propriedade, uma vez que é ato administrativo por meio do qual a Administração Pública expropria a pessoa de direito privado sem que a Constituição da República dispense o dever indenizatório.

Portanto, defende-se que a única possibilidade de a legitimação fundiária produzir efeitos em face da propriedade privada é com o consentimento do proprietário, haja vista que se trata de direito patrimonial disponível, sendo que, caso concorde com os termos da Administração Pública, não haveria óbice à transferência de propriedade.

³⁴⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. P. 160.

³⁴⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 458

5.3.2 *Bens públicos*

Tratando-se dos bens públicos, a ausência de indenização também fere o direito de propriedade dos entes públicos, pela mesma razão de não prever a indenização e, ainda, contrariar o inciso I do art. 23 da CR/1988.

Assim como a propriedade privada, a indenização é necessária para realização da expropriação da propriedade pública, tendo em vista que o texto constitucional não prevê a hipótese de desapropriação de bem público, ou outra forma de intervenção na propriedade, sem o pagamento de indenização.

Em relação aos requisitos dispostos no art. 17, I da Lei n. 8.666/1993, percebe-se que, além de o art. 71 da Lei n. 13.465/2017 dispensar todos eles, exclui a necessidade de desafetação do imóvel que venha a ser objeto da regularização fundiária. Em outras palavras, o referido artigo admite que bens de uso comum e bens de uso especial possam ser alienados, o que vai de encontro com a doutrina³⁴⁶ e a legislação³⁴⁷.

Nesse sentido, caso a legitimação fundiária fosse aplicada em respeito aos requisitos do inciso I do art. 17 da Lei n. 8.666/1993, ainda assim haveria discussão acerca da sua constitucionalidade, em razão da inexistência de indenização ao ente expropriado. Contudo, sem a desafetação do imóvel, é inarredável a sua inconstitucionalidade.

5.4 **Das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs n. 5771, 5787 e 5883)**

Por fim, em relação às Ações Diretas de Inconstitucionalidade que foram propostas contra a Lei n. 13.465/2017, destaca-se que cada uma delas será analisada individualmente, tendo em vistas as suas particularidades. Contudo, pela leitura das petições iniciais, constata-se que a forma de apresentação das inconstitucionalidades alegadas possui alguns pontos de contato que justificam uma análise geral das três ações antes da análise específica.

Até como uma consequência do volume de matérias tratadas na Medida Provisória n. 759/2016 posteriormente convertida na Lei n. 13.465/2017 (como a regularização fundiária urbana, rural, avaliação de bens imóveis da União, bem

³⁴⁶ MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos**: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas. Belo Horizonte: Fórum. 2009. p. 292.

³⁴⁷ CC/2002. Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

como a alteração de mais de uma dezena de outros diplomas legais) foram impugnados diversos dispositivos, institutos e inclusive a integralidade da nova lei.

Conseqüentemente, as inconstitucionalidades apontadas nas referidas ações tratam de afrontas ao direito de moradia, propriedade, proteção ao ambiente, à política de desenvolvimento urbano, à proibição ao retrocesso³⁴⁸, à competência do Município, aos requisitos e vedações para usucapião³⁴⁹.

Diante da extensão dos argumentos enfrentados pelas ações, tendo em vista o recorte proposto, focar-se-á nos argumentos pertinentes à legitimação fundiária. De maneira geral, as petições iniciais das três ações acabam por tangenciar inúmeras matérias, principalmente quanto à legitimação fundiária, que somente possui tópico específico dedicado à sua inconstitucionalidade na ação movida pelo Instituto de Arquitetos do Brasil, ADI n. 5883.

A ADI n. 5771³⁵⁰, proposta pelo Ministério Público Federal, e a 5787³⁵¹ proposta pelos Partidos dos Trabalhadores dividem as inconstitucionalidades identificadas em formais e materiais, sendo que as primeiras consistem na ausência de urgência e relevância para justificar o tratamento da matéria por meio de medida provisória, haja vista a perenidade das inconsistências e mazelas da situação fundiária no país.

Ainda em relação às questões formais, é destacada violação³⁵² ao artigo 62, §1º, III da CR/1988³⁵³, tendo em vista que a Medida Provisória n. 759/2016 revogou³⁵⁴ os artigos 14 e 15 da Lei Complementar n. 76/1993. Especificamente na ADI n. 5787, é apontada a violação do art. 113 do Ato das Disposições

³⁴⁸ Objeto da ADI n. 5771

³⁴⁹ Objeto da ADI n. 5883

³⁵⁰ “Os vastos e graves problemas de terras no Brasil remontam ao período colonial, com a implantação do regime de sesmarias. [...] Grilagem de terras e desmatamento atravessaram séculos até aqui, literalmente, sem soluções de todo satisfatórias. Não é concebível que, de um momento para o outro, se transformem em problemas de tamanha urgência que demandem uso do instrumento excepcional e urgente que é a medida provisória, com usurpação da função legislativa ordinária do Congresso Nacional.” (ADI n. 5771. Petição inicial. fl. 11-12).

³⁵¹ “É inquestionável que o problema da concentração fundiária hoje seja central, assim como é inegável que é um problema histórico no país, e, portanto, descabido o envio de Medida Provisória, vez que não há nenhuma nova situação que justifique tal urgência e dispense os debates necessários ao aprofundamento sobre o tema.” (ADI n. 5787. Petição inicial. fl. 11).

³⁵² Conforme ADI n. 5771. Petição inicial. fl. 17 e ADI n. 5787. Petição inicial, fl. 15.

³⁵³ Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. § 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: [...] III - reservada a lei complementar;

³⁵⁴ Art. 109. Ficam revogados: I - os arts. 14 e 15 da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993.

Constitucionais Provisórias (ADCT)³⁵⁵, da CR/1988. Isso porque, segundo a tese defendida, a Medida Provisória n. 759/2016 ao dispor sobre a flexibilização da avaliação de imóveis públicos³⁵⁶ teria deixado de estimar o impacto orçamentário e financeiro.

Em relação aos vícios materiais, foram vários os dispositivos constitucionais alegadamente violados³⁵⁷, de forma que, diante da extensão das matérias que foram objeto das ADIs, a análise de cada um deles não foi aprofundada ao longo das petições iniciais. Diante do recorte do presente trabalho, focar-se-á nas inconstitucionalidades alegadas em relação à legitimação fundiária.

Na ADI n. 5771³⁵⁸, a legitimação fundiária é considerada incompatível com o regime constitucional pois, segundo a narrativa da Procuradoria Geral da República, a fixação do dia 22 de dezembro de 2016 como marco temporal para fins de aquisição de propriedade, sem que haja qualquer exigência de tempo mínimo de posse, ou ainda vinculação ao uso de moradia, acabaria por premiar ocupações clandestinas e ilícitas. Apesar da crítica, o argumento não é aprofundado ao longo da petição inicial.

Quanto à ADI n. 5.787³⁵⁹, os trechos que desenvolvem argumentos contrários à constitucionalidade da legitimação fundiária apontam violações aos artigos 5º, inciso XXIII, 182, § 2º e 183, *caput* e § 3º.

Contudo, a primeira crítica diz respeito a ausência de isonomia entre os beneficiários da Reurb-S e a Reurb-E, tendo em vista que a Lei n. 13.465/2017 exige mais requisitos para a Reurb-S, mesmo sendo a hipótese aplicável à população de baixa-renda, o que já foi abordado no tópico anterior.

Na sequência, a outra crítica destinada à legitimação fundiária, diz respeito à prescindibilidade do tempo e da natureza da posse, de forma que, “a ausência dos demais requisitos da posse fere o princípio da igualdade perante a lei, já que tais

³⁵⁵ Art. 113. A proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro.

³⁵⁶ Nos termos da petição inicial da ADI n. 5787, essa violação seria decorrente dos seguintes artigos da Lei n.; 13.465/2017: (i) inclusão dos §§ 2º e 3º do artigo 11-C da Lei nº 9.636/1998; (ii) inclusão artigo 18-A da da Lei nº 9.636/1998; (iii) inclusão do parágrafo único do artigo 38 da Lei n. 11.952/2009.

³⁵⁷ A título de exemplo, na ADI n. 5787, foram alegadas inconstitucionalidades materiais aos seguintes dispositivos: artigos 1º, III, 5º, inciso XXIII, art. 6º, art. 23, I, VI, VII e IX, art. 48, VIII, art. 59, art. 170, II, III e IV, art. 182, §2º, 183, 184, 186, 187, 188, 191 e 225, todos da Constituição da República.

³⁵⁸ Petição inicial. fl. 23.

³⁵⁹ Petição inicial. fl. 39-43.

requisitos são essenciais à usucapião, mas não à legitimação fundiária”³⁶⁰. Por fim, diante da ausência desses requisitos, conclui-se que a aplicação do instituto poderia configurar confisco.

Finalmente, em relação à ADI n. 5883, são apresentados os argumentos mais contundentes em relação à inconstitucionalidade da legitimação fundiária³⁶¹, de forma que o principal pedido da ação não é a declaração de inconstitucionalidade integral da Lei n. 13.465/2017, mas sim do instituto da legitimação fundiária.

Para estabelecer as bases utilizadas para o requerimento de inconstitucionalidade, o Instituto de Arquitetos do Brasil fez uma aproximação entre a legitimação fundiária e a usucapião, considerando que “a extinção do vínculo de propriedade em desfavor dos proprietários originais é situação excepcional, a demandar autorização constitucional.”³⁶²

Nesse sentido, a fim de sustentar a inconstitucionalidade da legitimação fundiária, foram utilizados argumentos semelhantes aqueles mencionados nas outras duas ADIs (i) acerca do tempo e natureza da posse; e (ii) ausência de tratamento isonômico entre Reurb-S e Reurb-E; bem como argumentos originais:

Decorre daí evidente extrapolação das hipóteses excepcionais determinadas constitucionalmente (usucapião e desapropriação), tentando criar uma terceira figura, sem a devida regulamentação. Pretende-se, assim, fugir das condições impostas pela Carta Magna para a extinção de tal vínculo, tais como interesse social (necessário para a desapropriação); período aquisitivo e finalidade de moradia (exigidos para usucapião), devido processo e indenização justa (prevista expressamente para os casos constitucionais).³⁶³

Em complemento, foi citada a vedação à usucapião de imóveis públicos, prevista no § 3º do art. 183 da CR/1988 e, ainda, o desrespeito à conservação dos imóveis públicos, nos termos do inciso I do art. 23 da CR/1988. Nesse sentido, o Instituto de Arquitetos do Brasil concluiu que “[a] legitimação fundiária permite a aquisição de modo originário de imóvel público – o que a Constituição não só não previu, como vedou”.

Pela leitura dos argumentos apresentados em cada uma das ADIs, constata-se que as críticas à legitimação fundiária cuidaram de aproximar o instituto à

³⁶⁰ ADI n. 5787. Petição inicial. fl. 42.

³⁶¹ ADI n. 5883. Petição inicial. fl. 34-41.

³⁶² ADI n. 5883. Petição inicial. fl. 37.

³⁶³ ADI n. 5883. Petição inicial. fl. 39.

usucapião, condicionando a aquisição originária de propriedade ao exercício de posse mansa e pacífica por determinado período de tempo. Conseqüentemente, foram utilizadas as previsões constitucionais pertinentes à usucapião para limitar a aplicação da legitimação fundiária.

Contudo, observa-se que, embora tenha sido mencionada a hipótese de confisco, esse argumento foi tratado de forma lateral, apesar da sua relevância dentro da proteção do direito de propriedade. Além disso, a aquisição originária de propriedade foi tratada como um sinônimo da usucapião, como ocorreu na ADI n. 5883, o que não é a interpretação mais acurada, uma vez que a desapropriação também é forma de aquisição originária de propriedade e pode ter como objeto imóveis públicos.

Pela análise do presente capítulo, observa-se que, embora as ADIs tenham mencionado alguns dos dispositivos apontados como violados (como o art. 5º, XXIII, bem como o art. 23, I, ambos da CR/1988), a crítica não foi aprofundada nos petítórios, sendo que os argumentos pertinentes à inconstitucionalidade formal da Medida Provisória n. 759/2016 foram melhor explorados.

Além disso, a flexibilização concedida pelo art. 71 da Lei n. 13.465/2017 somente foi mencionada na ADI n. 5883, sem que contasse com um tópico próprio para tratar das suas inconsistências dentro do sistema, como por exemplo a possibilidade de alienação de bem público afetado.

Dito isto, observa-se que as ADIs tratam de diversos aspectos da Medida Provisória n. 759/2016 e da Lei n. 13.465/2017, contudo, direcionam seus fundamentos para diversas materiais, de forma que as possíveis inconstitucionalidades da legitimação fundiária foram deixadas de lado diante de outros aspectos.

6 CONCLUSÃO

A fim de promover a investigação da “legitimação fundiária”, foi apresentado no primeiro capítulo o histórico da tramitação legislativa da Medida Provisória n. 759/2016 até a sua conversão na Lei n. 13.465/2017, bem como foram explicados os conceitos de núcleo urbano informal consolidado e da própria legitimação fundiária e as suas críticas.

Para enfrentar as polêmicas envolvendo a constitucionalidade do novo instituto foram analisados ao longo do segundo capítulo as diferentes categorias jurídicas de perturbação na propriedade, tratando-se da intervenção restritiva na propriedade privada, da desapropriação e da usucapião.

A partir desse estudo, foi possível identificar que as intervenções restritivas de propriedade ensejam indenização nas hipóteses de prejuízo ao proprietário e quando extrapolam os seus limites, provocando o esvaziamento do direito de propriedade, aproximando-se da desapropriação.

Quanto à desapropriação propriamente dita, a indenização será devida em praticamente todos os casos, com exceção da sua modalidade confiscatória.

Em relação à usucapião, embora não esteja vinculada à indenização, identificou-se os pressupostos legais de posse e tempo, sendo que a legislação infraconstitucional estabelece casos de flexibilização desses elementos, desde que respeitados os requisitos acidentais, tais como metragem, patrimônio, condições subjetivas, entre outros.

Na sequência, no terceiro capítulo foram identificados os requisitos exigidos pela legislação para viabilizar a alienação de bens públicos e foi analisada detidamente as duas hipóteses de legitimação de posse.

Uma vez estabelecidos os critérios e limites ao longo dos capítulos anteriores, no capítulo quarto cuidou-se do tratamento da propriedade no direito brasileiro frente à legitimação fundiária.

Nesse sentido, por meio da comparação entre os diferentes institutos apresentados e a legitimação fundiária, concluiu-se que a nova forma de aquisição originária de propriedade não possui o respaldo constitucional, tanto em relação aos imóveis particulares quanto aos públicos.

Tratando-se dos imóveis particulares, uma vez que a legitimação fundiária é ato administrativo discricionário, a ausência de indenização decorrente da

expropriação não possui previsão constitucional expressa, como ocorre com a desapropriação confiscatória.

Por outro lado, em relação ao imóvel público, além de não haver previsão de indenização, a prescindibilidade da desafetação e dos demais requisitos exigidos pela legislação para alienação do bem público afasta a obrigação de conservação do patrimônio público prevista no texto constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFONSIN, Betânia de Moraes. O significado do estatuto da cidade para os processos de regularização fundiária no Brasil. *In: Regularização fundiária plena: referências conceituais*. P. 68-98. Disponível em: < https://urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Livro_Regularizacao_Fundiaria_Plena_R_eferencias_Conceituais.pdf > . Acesso e: 02 fev. 2022.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: introdução. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ANDRADE, Letícia Queiroz de. de. Desapropriação de bens públicos à luz do princípio federativo. **Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura**, São Paulo: Thomson Reuters, Livraria RT, v. 4, n. 14, p. 37–72, 2020

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Direito das coisas**. São Paulo: Atlas, 2014.

AMADEI, Vicente de Abreu. ALGUMAS DIFICULDADES CONSTITUCIONAIS DA LEI 13.465/2017. *In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord.). Regularização fundiária: Lei 13.465/2017*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 193-229.

APOLINÁRIO, Antônio Carlos. **O emprego da legitimação fundiária sobre as áreas de titularidade privada**: um exame acerca da proporcionalidade do artigo 23 da lei 13.465/17. *Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva*, [S.L.], v. 4, n. 2, p. 102, 20 dez. 2018.

BEVILAQUA, Clóvis; BEVILAQUA, Achilles; BEVILAQUA, Isaias. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. 10.ed. atualizada por Achilles Bevilaqua e Isaia Rio de Janeiro: F. Alves, 1957-1958

BEZERRA, Regina Iara Ayub. Conjuntos habitacionais segundo a Lei 13.465, de 11 de julho de 2017. *In: PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord.). Regularização fundiária: Lei 13.465/2017*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 193-229).

BIM, Eduardo Fortunato. **A validade da desapropriação ascendente de bens públicos dominicais sem função estratégica**. *Revista de Direito Público*, v.11, n 57, 2014.

BUZAID, Alfredo. **Bem público de uso comum**: conceito - bens públicos - alienabilidade loteamento de terreno - da inalienabilidade imposta pelo artigo 3.º do decreto-lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937 - bem público de uso comum - alteração do seu destino - inexistência de direito subjetivo do particular de acionar o poder público. *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo*. Revista dos tribunais: São Paulo, nov/2012, p. 3.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Pedido de providências n. 0000665-50.2017.2.00.0000**. Requerente: Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. Autoridade: Corregedoria Nacional de Justiça e Sérgio Jacomino. Min. Rel. Humberto Martins. Brasília, DF, 2018. Parecer do Prof. Luís Fernando Massonetto. **“LEI 13.465/2017. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA. ASPECTOS**

CRÍTICOS: legitimação fundiária, usurpação de competência municipal em matéria urbanística e desestruturação do sistema constitucional de registro de imóveis. inconstitucionalidades”.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5883**. Min. Rel. Luiz Fux. Brasília, DF. Prestação de informações (12921/2018) – Advocacia Geral da União. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5342200>> Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00020/2016 MCidades MP CCPR**. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf. Acesso em: 12 jan. 2023

BRASIL. Comissão Mista da Medida Provisória Nº 759, de 2016. **PARECER (CN) Nº 1, DE 2017**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=5280347&ts=1630415033472&disposition=inline> Acesso em 12/01/2023.

BRASIL. **Exposição de Motivos Interministerial nº 00020/2016 MCidades MP CCPR**. 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf. Acesso em: 12 jan. 2023

Congresso Nacional. Medida Provisória nº 759, de 2016. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/127879>. Acesso em: 12 jan. 2023.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 36. ed. Barueri: Atlas, 2022.

CASSETTARI, Christiano (coord.); CAMARGO VIANA, Rui Geraldo (orient.) (Orgs). **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Dabus Maluf**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAVALCANTI, João Paulo. **A Aquisição originaria-derivada por usucapião**. Recife: Imprensa, 1987.

CORREIA, Arícia Fernandes. Direito da Regularização Fundiária Urbana e Autonomia Municipal: a conversão da Medida Provisória n. 759/2016 na Lei Federal n.13.465/2017 e as titulações da prefeitura da cidade do rio de janeiro no primeiro quadrimestre de 2017: breve estudo crítico de legislação e jurisprudência. In: MOTA, Maurício Jorge Pereira (Orgs). **Direito à moradia e regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, v. 1.

CRETELLA JÚNIOR, J. Do tombamento no direito brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, [S. l.], v. 70, p. 79-106, 1975.

DIAS, Maria Tereza Fonseca; MENDONÇA, Luiza Teodoro de. **O controle judicial do “relevante valor cultural” de bens tombados na jurisprudência mineira: a discricionariedade administrativa e a proteção do patrimônio cultural**. Belo Horizonte. Meritum. V. 10. N. 1. P. 239-274. 2015

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 35. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 3ª ed. São Paulo: Atlas

ENTERRÍA, Eduardo García; RODRIGUEZ, Tomás Ramón Fernández. **Curso de Derecho Administrativo**. v. I. 20ª ed. Madrid, Civitas. 2022

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**: reais. 11. Ed. São Paulo: Atlas, 2017

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 42. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio; MENDONÇA, Rafael da Mota; AIETA, Vânia Siciliano. **Política habitacional no século XXI**: moradia nas cidades inteligentes. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPOLHA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil: Parte Geral, v. 1. 24. Ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 21. Ed. ver. e atual. por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 19. ed. atual. Por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 46

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)Pensando a Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 1ª ed. Belo Horizonte: Del Rey. 2002.

JUSTEN FILHO, Marçal, **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e conceitos legais indeterminados**: limites do controle judicial no âmbito dos interesses difusos. (livro eletrônico) 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2013

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa, conceitos jurídicos indeterminados e controle judicial**. Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, Recife, n. 8, p. 177-224, dez. 2004.

LIMA, Leo Vinicius Pires de. Reurb e seus instrumentos. *In*: MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Regularização Fundiária Urbana**: estudos sobre a lei n.º 13.465/2017. São Paulo: Yk, 2019. p. 47-73

LIRA, Ricardo Pereira. Direito urbanístico, Estatuto da cidade e regularização fundiária. *In*: COUTINHO, Ronaldo; BONIZZATO, Luigi (Org.). **Direito da cidade**:

novas concepções sobre as relações jurídicas no espaço social urbano. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: Coisas**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 13.
RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Limitações ao Direito e Propriedade**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Direito de laje: da admissão ampla da propriedade superficiária no Brasil**. São Paulo: YK, 2018.

MARCHI, Eduardo C. Silveira; BORGARELLI, Bruno de Ávila; KÜMPEL, Vitor Frederico. (orgs.) **Regularização Fundiária Urbana**. São Paulo: YK, 2019.

MARÉS, Carlos Frederico. **A função social da terra**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2003.

MARRARA, Thiago; CASTRO, André Simionato. O processo administrativo de regularização fundiária urbana na Lei 13.465/2017. *In*: MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Regularização Fundiária Urbana: estudos sobre a lei n.º 13.465/2017**. São Paulo: Yk, 2019. p. 90-109.

MARRARA, Thiago. **Manual de Direito Administrativo** [recurso eletrônico]: funções administrativas, intervenção na propriedade de bens estatais. 3ª Ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco. 2022.

MARRARA, Thiago; FERRAZ, Luciano. **Tratado de Direito Administrativo** [livro eletrônico]: Direito Administrativo dos bens e restrições estatais à propriedade. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2019.

MARTINS-COSTA, Judith **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

MARQUES, Floriano de Azevedo. **Bens públicos: função social e exploração econômica – o regime jurídico das utilidades públicas**. Belo Horizonte: Fórum. 2009.

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*: MARCHI, Eduardo C. Silveira; BORGARELLI, Bruno de Ávila; KÜMPEL, Vitor Frederico (orgs.). **Regularização Fundiária Urbana**. São Paulo: YK, 2019.

MEIRA, Sílvio. Aquisição da propriedade pelo usucapião. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**. v. 10, n. 1-2, 1986, p. 87-118.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo brasileiro**. 42. ed./atual. até a Emenda Constitucional 90, de 15.9.2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros. 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros. 2017. p. 13

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022

MILAGRES, Marcelo. **Manual de Direito das Coisas**. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

MILAGRES, Marcelo. **Direito à Moradia**. São Paulo: Atlas, 2011.

MOTA, Maurício Jorge Pereira; TORRES, Marco Alcino de Azevedo; MOURA, Emerson Afonso da Costa (Orgs). **Direito à moradia e regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, v. 1.

OLIVEIRA, Eduardo Andrade Ribeiro de. **Comentários ao novo Código Civil**: dos bens, dos fatos jurídicos, do negócio jurídico, disposições gerais, da representação, da condição, do termo e do encargo, volume II: (arts. 79 a 137). Rio de Janeiro: Forense, 2012.

OTERO, Paulo. **Legalidade e administração pública**: o sentido da vinculação administrativa à juridicidade. Coimbra: Almedina. 3ª reimpressão da edição de 2003

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

PELUSO, Cesar. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência. 16. ed., Barueri: Manole, 2022.

PEDROSO, Alberto Gentil de Almeida (Coord.). **Regularização fundiária**: Lei 13.465/2017. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: introdução ao Direito Civil: teoria geral de Direito Civil; atualizadora e colaboradora Maria Celina Bodin de Moraes. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022

POZZETTI, Valmir César. Impactos da legitimação fundiária no meio ambiente urbano. **Revista Jurídica Unicritiba**. Curitiba.V.02, n.59, p.283-310, Abril-Junho. 2020. Disponível em: <<http://revista.unicritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/4092>> Acesso em 23 ago. 2020)

PREVEDELLO, Alexandre. Instrumento de legitimação fundiária e inconstitucionalidade parcial sem redução do texto. **Revista da ESDM**. v. 5. n. 9. p.49-61, 2019. Disponível em: <<http://revista.esdm.com.br/index.php/esdm/article/view/102/86>> Acesso em 26 ago. 2020)

REIS, Eduardo Moreira; LELIS, Natália. Legitimação fundiária: natureza jurídica e aplicabilidade prática. **Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico**, nº 75, p. 47-63, dez-jan/2018.

RESENDE, Maria Letícia Rodrigues Guimarães Araújo. Limites à aplicação da teoria dos motivos determinantes do ato administrativo. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte. 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. O direito real de laje. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 968, p. 4, dez./2017

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROCHA, Maria Vital da; DANTAS BISNETO, Cícero. **Reflexões sobre o “convalescimento” da posse precária e o fenômeno da interservação possessória**. Revista de Direito Civil Contemporâneo, vol. 32/2022, Jul-Set/2022, p. 143–179

RODRIGUES, Sílvio. **Direito das coisas**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5

RODRIGUES, Michelle Cordeiro. Concessão de uso para fins de moradia: Breve estudo crítico de legislação e jurisprudência. In: MOTA, Maurício Jorge Pereira (Orgs). **Direito à moradia e regularização fundiária**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, v. 1, p. 113-134.

ROSENVALD, Nelson. A legitimação fundiária – uma polêmica inovação. 2017. Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/12/20/A-Legitima%C3%A7%C3%A3ofundi%C3%A1ria-%E2%80%93-umapol%C3%AAmica-inova%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 29 ago. 2020.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Instituições de Direito Civil: direitos reais**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Função social da propriedade**. Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, São Paulo, v. 3, n. 10, p. 403-423, jul./set. 2019.

TARTUCE, Flávio. A Lei da Regularização Fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 23, n. 3, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/7800>> Acesso em 17 ago. 2020.

TARTUCE, Flávio. A Lei da Regularização Fundiária (Lei 13.465/2017): análise inicial de suas principais repercussões para o direito de propriedade. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 23, n. 3, 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/7800>> Acesso em 17 ago. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: lei de introdução e parte geral**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023

TEPEDINO, Gustavo; MOTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Fundamentos do Direito Civil**: direito reais. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TIERNO, Rosane de Almeida. A incidência da Lei Federal nº na Lei 13.465/2017 no Processo de Revisão dos Planos Diretores. *In*: CHIARELLO, Felipe; PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira. **Novos paradigmas da Regularização Fundiária Urbana**: estudos sobre a lei n. 13.465/2017. São Paulo: Almedina, 2019. p. 115-147

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. **A proteção do patrimônio cultural brasileiro pelo Direito Civil**. São Paulo: Almedina. 2020

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. O tombamento no Direito Administrativo e internacional. **Revista de informação legislativa**. Brasília, v.41, n. 163, p. 231-247, jul./set. 2004. p. 237;

VARELA, Laura Beck. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. *In*: MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: RT, 2002, p. 730-762.

VARELA, Laura Beck. **Das sesmarias à propriedade moderna**: um estudo de história do direito brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar. 2005. p. 7

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: reais. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023.