



Número: **0000665-50.2017.2.00.0000**

Classe: **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS**

Órgão julgador colegiado: **Plenário**

Órgão julgador: **Corregedoria**

Última distribuição : **03/02/2017**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Providências**

Objeto do processo: **CNJ - Aprovação - Estatuto - Operador Nacional do Registro de Imóveis Eletrônico - ONR - Art. 54 ss - Medida Provisória nº 759/2016 - Lei nº 13.465/2017.**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
SERGIO JACOMINO (AUTORIDADE)	
INSTITUTO DE REGISTRO IMOBILIARIO DO BRASIL (REQUERENTE)	
CORREGEDORIA NACIONAL DE JUSTIÇA (AUTORIDADE)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
2360580	05/03/2018 18:46	Parecer ARISP	Documento de comprovação

LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

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.

Consulta. Parecer. 1. A regularização fundiária urbana na Lei nº 13.465/17. 2. A legitimação fundiária como modo de aquisição originária da propriedade urbana. 3. Regularização fundiária e a divisão constitucional de competências. 4. Elementos críticos na implantação do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis. 5. Conclusão.

SÃO PAULO, 24 DE OUTUBRO DE 2017

MASSONETTO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Alameda Santos, 2441, 6º andar – Consolação, São Paulo/SP
Email: luisf@massonettoadv.com.br



CONSULTA

A Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo – ARISP, por meio de seu presidente, honra-me com a seguinte consulta acerca dos novos institutos criados pela recém editada Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017.

“Considerando a estrutura normativa da Política Urbana na Constituição, bem como o regime constitucional da propriedade urbana, qualificado pelo princípio da função social;

Considerando as hipóteses constitucionais de aquisição originária da propriedade, bem como a expressa vedação de aquisição de imóveis públicos por usucapião;

Considerando a divisão de competências entre os entes da federação e a competência municipal para a promoção do adequado ordenamento territorial urbano mediante o planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano;

Considerando o protagonismo do Poder Público municipal na execução da política de desenvolvimento urbano visando ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Considerando a função sistêmica do Plano Diretor aprovado pelos municípios como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana;

Considerando a estrutura constitucional do sistema de registros de imóveis, com a atribuição clara das funções executivas aos delegatários do serviço e das funções de fiscalização ao Poder Judiciário e ao Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”);

A *Associação dos Registradores Imobiliários de São Paulo - ARISP*, entidade sem fins lucrativos, fundada pelos Oficiais de Registro de Imóveis da Comarca da Capital em 22 de janeiro de 1993, submete os seguintes quesitos para reflexão e elaboração de parecer jurídico:

(i) a política de regularização fundiária urbana (“**Reurb**”), minuciosamente descrita no Título II da Lei nº 13.465/17, encontra respaldo na estrutura constitucional da política urbana?

(ii) o instituto da legitimação fundiária, mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb, assim definido pelo art. 11, VII da Lei nº 13.465/17, encontra respaldo constitucional?



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

(iii) a instituição do Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (“ONR”), pessoa jurídica de direito privado responsável pela implantação e operação do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (“SREI”), encontra amparo na estrutura constitucional do sistema notarial e de registro de imóveis?



PARECER

1. A regularização fundiária urbana na Lei nº 13.465/2017

A Lei nº 13.465 dispõe, entre tantos assuntos, sobre normas gerais e procedimentos aplicáveis à regularização fundiária urbana, definida como um conjunto de “medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”¹.

Nesse sentido, a lei descreve a regularização fundiária como uma política complexa, que envolve agentes públicos e privados e que tem como objetivos, *in verbis*, (i) “identificar os núcleos urbanos informais que devam ser regularizados, organizá-los e assegurar a prestação de serviços públicos aos seus ocupantes, de modo a melhorar as condições urbanísticas e ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior”; (ii) “criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes”; (iii) “ampliar o acesso à terra urbanizada pela população de baixa renda, de modo a priorizar a permanência dos ocupantes nos próprios núcleos urbanos informais regularizados”; (iv) “promover a integração social e a geração de emprego e renda”; (v) “estimular a resolução extrajudicial de conflitos, em reforço à consensualidade e à cooperação entre Estado e sociedade”; (vi) “garantir o direito social à moradia digna e às condições de vida adequadas”; (vii) “garantir a efetivação da função social da propriedade”; (viii) “ordenar o

¹ Art. 9º, *caput*, da Lei 13.465/2017.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes”; (ix) “concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo”; (x) “prevenir e desestimular a formação de novos núcleos urbanos informais”; (xi) “conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher”; (xii) “franquear participação dos interessados nas etapas do processo de regularização fundiária”².

A descrição dos objetivos da regularização fundiária urbana revela tratar-se de política complexa, que articula matérias de naturezas diversas e que não pode ser resumida na simples subsunção do fato jurídico-urbanístico à norma. Muito pelo contrário. Na maior parte dos casos, as medidas jurídicas são acessórias às questões materiais que predicam uma efetiva intervenção no território, com a implantação de infraestrutura, realocação de comunidades, readequações sanitárias, entre outros investimentos públicos.

Nesse contexto, ainda que seja possível dispor de maneira abstrata sobre a política de regularização fundiária, a concretização dos dispositivos legais implica, como não poderia deixar de ser, a verificação *in casu* dos instrumentos aplicáveis a cada uma das situações. Diferentemente do que ocorre com as relações patrimoniais gerais, que podem ser compostas por títulos abstratamente referidos a situações concretas, a propriedade imobiliária pressupõe uma unidade corpórea apropriada como objeto do domínio³. Assim, ainda que seja

² Art. 10 da Lei 13.465/2017.

³ Nesse sentido, conforme magistério de Pontes de Miranda, “O patrimônio é coextensivo às propriedades de alguém, quer se trate de direitos reais, quer de direitos pessoais. O domínio, não. Não há domínio de direitos pessoais. Já aí intervém o conceito de **corporiedade**; não se fala do domínio dos direitos oriundos



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

possível vislumbrar objetivos gerais – por exemplo, concretizar o princípio constitucional da eficiência na ocupação e no uso do solo ou conceder direitos reais, preferencialmente em nome da mulher⁴ - a política de regularização fundiária deve partir, necessariamente, do fato jurídico subjacente à ocupação do solo urbano e da ligação concreta entre os beneficiários e a unidade imobiliária objeto da regularização.

A Lei nº 13.465/17, nas disposições gerais sobre a regularização fundiária urbana, expressa esta dimensão complexa ao delimitar, como função específica da política, a incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes⁵. Em outras palavras, a política de regularização fundiária tem como elementos estruturantes a adequação formal dos núcleos urbanos ao ordenamento territorial urbano e a estabilização da relação jurídica dos ocupantes pela outorga de um direito real.

A complexidade da política de regularização fundiária urbana denota também uma dimensão processual, tal como se revela no art. 10, II, que predica como objetivo da Reurb “criar unidades imobiliárias compatíveis com o ordenamento territorial urbano e constituir sobre elas direitos reais em favor de

de contrato de locação de serviços ou de empréstimo. A *dominica potestas* é o poder sobre as coisas (**corpóreas**), assim como se falava e se fala de *patria potestas* ou poder do pai sobre os filhos; se bem que, entre os prepotentes romanos, a distinção fosse quase nula, pela carga de despotismos da sua civilização: tanto coisas quanto filhos ficavam à mercê do “dono” da casa, *is qui in domo dominium habet*”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial, Tomo XI, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, pp. 29-30.

⁴ Art. 10, IX e XI da Lei nº 13.465/17.

⁵ Art. 9º, *caput* da Lei nº 13.465/17.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

seus ocupantes”. Ou seja, ainda que possam ser aquilatadas de modo separado e em momentos distintos, a estrutura da regularização fundiária visa, simultaneamente, a adequação da **forma** objetiva do bem apropriado e a estabilização do **vínculo** subjetivo de apropriação, articulando a produção da riqueza social com os mecanismos de apropriação individual ou coletiva do solo urbano, em um contexto de efetivação de direitos sociais territoriais.

A função social da propriedade, que informa tanto os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos como os princípios gerais da atividade econômica, expressa, em nível constitucional, esta dupla dimensão da propriedade imobiliária, apreendida como fenômeno objetivo e subjetivo e que reclama, por consequência, uma regulação que incida sobre a **forma** – realidade objetiva, e sobre os **vínculos** – realidade subjetiva. O que implica observar, necessariamente, a propriedade como expressão fenomenológica do conceito jurídico de solo urbano⁶ e a apropriação como ação subjetiva e expressão fenomenológica de um título jurídico⁷.

Em sua dimensão objetiva, a propriedade como expressão concreta do solo urbano não pode ser analisada fora da sua relação funcional com a cidade⁸. Não

⁶ Solo urbano entendido aqui como a fração útil do território urbano ou como a confluência de um objeto apropriado com a infraestrutura que lhe permite o aproveitamento. Nesse sentido, temos como situação paradigma na legislação urbanística nacional o lote dotado de infraestrutura adequada nos termos da Lei nº 6.766/79.

⁷ Nas palavras de ASCENÇÃO, “título de uma situação jurídica é o facto ou a série de factos jurídicos que moldam o direito na sua realidade concreta”. ASCENÇÃO, José de Oliveira. Direito Civil - Reais. 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1987, p. 303.

⁸ Qualificamos a relação da propriedade com a cidade como uma relação funcional observando o tratamento mais usual da doutrina urbanística. Mais correto, no entanto, seria tratar tal relação como



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

é outro o sentido do art. 182, §2º da Constituição, que diz textualmente que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Assim, no plano material, independente dos vínculos jurídicos subjetivos de apropriação, a legislação urbanística prescreve formas urbanas objetivas, regulando a morfologia de setores, quadras e lotes e articulando parâmetros técnicos com tais estruturas morfológicas de modo a organizar o fracionamento do solo e as possibilidades de aproveitamento das unidades imobiliárias de acordo com a infraestrutura das cidades.

Em sua dimensão subjetiva, a propriedade como vínculo não pode ser analisada fora da estrutura normativa que rege os mecanismos de apropriação das coisas e que impõe uma tutela protetiva das situações legitimamente constituídas, sejam elas públicas ou privadas. Não é outro o sentido do art. 183 da Constituição, que diz textualmente que “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” e que interdita, por outro lado, a aquisição de imóveis públicos por usucapião.

uma relação orgânica, já que a propriedade não pode ser compreendida senão como parte constitutiva da estrutura urbana.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

A Lei 13.465/2017, como já exposto, sublinha o objeto da regularização como fato jurídico complexo que apresenta imperfeições tanto na adequação do bem apropriado às formas prescritas em lei, como na tutela do vínculo subjetivo de apropriação. Por consequência, aponta para a necessidade de a regularização fundiária urbana compatibilizar objetivamente as unidades imobiliárias ao ordenamento territorial urbano e para a conveniência de constituir sobre elas direitos reais em favor dos seus ocupantes, priorizando a sua permanência nos próprios núcleos urbanos informais regularizados⁹. Deste modo, a análise dos quesitos submetidos à consulta não pode prescindir da verificação da conformidade da política de regularização fundiária urbana veiculada pela Lei nº 13.465/17 com a disciplina das formas urbanas objetivas e com o regime dos vínculos patrimoniais subjetivos expostos na Constituição.

⁹ Art. 10, II e III da Lei nº 13.465/17.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

2. A legitimação fundiária como modo de aquisição originária da propriedade urbana

A Lei nº 13.465/17 apresenta um rol exemplificativo dos instrumentos jurídicos que poderão ser empregados na política de regularização fundiária urbana¹⁰. Como tal, visam criar condições de estabilidade para apropriação subjetiva dos imóveis urbanos objeto da regularização. A concessão de direitos reais como vetor da política de regularização fundiária, por sua vez, pressupõe a constituição de relações jurídicas patrimoniais que variam de acordo com o título que molda o direito na sua realidade concreta.

Dentre os instrumentos listados no art. 15 da lei, destacam-se institutos jurídicos consolidados, como a usucapião, a desapropriação, a concessão de direito real de uso e a concessão de uso especial para fins de moradia. Além destes, destacam-se também duas formas de aquisição da propriedade a partir da exteriorização de situações jurídicas concretas – a legitimação de posse e a legitimação fundiária. A *legitimação de posse* é definida pela lei como “ato do poder público destinado a conferir título, por meio do qual fica reconhecida a posse de imóvel objeto da Reurb, conversível em aquisição de direito real de propriedade na forma desta lei, com a identificação de seus ocupantes, do tempo da ocupação e da natureza da posse”¹¹. Já a *legitimação fundiária* é definida como

¹⁰ Art. 15 da Lei nº 13.465/17.

¹¹ Art. 11, VI da Lei nº 13.465/17.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

um “mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito real de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb”¹².

Tanto a legitimação de posse quanto a legitimação fundiária são aplicáveis na regularização fundiária de núcleos urbanos informais, limitada a segunda aos assentamentos existentes, na forma da lei, até 22 de dezembro de 2016¹³. No entanto, enquanto a legitimação de posse não se aplica aos imóveis urbanos situados em área de titularidade do poder público, a legitimação fundiária poderá ser aplicada na regularização de qualquer núcleo urbano informal, inclusive aqueles compostos por imóveis públicos, desde que respeitado o limite temporal.

Ainda que a reflexão principal deste parecer não seja a legitimação de posse, é importante destacar que a lógica estrutural do instituto, delineada na derogada Lei nº 11.977, de 9 de julho de 2009¹⁴, foi abalada pela a-tecnicidade da Lei nº 13.465/17. A legitimação de posse, vinculada ao então recém-criado instituto da demarcação urbanística, visava primordialmente estabilizar situações de fato, criando uma presunção de direito para o *dies a quo* da prescrição aquisitiva da usucapião constitucional¹⁵. O novo regime, *quid pro quo*, prevê a conversão automática da legitimação de posse como modo originário de aquisição da

¹² Art. 11, VII da Lei nº 13.465/17.

¹³ Art. 9º, § 2º da Lei nº 13.465/17.

¹⁴ Lei nº 11.977/09 - Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

¹⁵ Ainda que não houvesse qualquer restrição para a aplicação do instituto para estabilizar o vínculo de apropriação em áreas públicas (sem, no entanto, apontar para a solução dominial pela via da usucapião).



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

propriedade, incluindo casos não contemplados pelo art. 183 da Constituição (área urbana), desde que satisfeitos os requisitos de usucapião estabelecidos na legislação em vigor¹⁶. Em outras palavras, a nova lei criou uma nova hipótese de usucapião (apelidando-a com um novo *nomen juris*), flexibilizando o procedimento necessário à declaração da prescrição aquisitiva ínsita àquele modo de aquisição de propriedade.

Se a nova estrutura da legitimação de posse pode ser qualificada, eufemisticamente, como a-técnica, a instituição da legitimação fundiária é um dos pontos mais críticos da nova lei e certamente afronta a ordem constitucional. Em exposição bem sintética, a legitimação fundiária pode ser assim caracterizada:

a) trata-se de um instrumento excepcional, aplicável exclusivamente aos núcleos urbanos informais consolidados existentes até 22 de dezembro de 2016 e exclusivamente no âmbito da política de regularização fundiária urbana;

b) trata-se de modo originário de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana;

¹⁶ Art. 25 a 27 da Lei nº 13.465/17.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

c) trata-se de instrumento aplicável aos casos de regularização fundiária urbana previstos na Lei 11.952, de 25 de junho de 2009¹⁷, para conferir propriedade aos ocupantes¹⁸.

A breve síntese do novo instituto indica o caráter problemático da legitimação fundiária, em especial no que diz respeito ao seu hibridismo estrutural. Assim como já fizera com a legitimação de posse, a lei altera o *nomen juris* de instituto jurídico consolidado, imaginando com isso contornar limites e interdições do arranjo constitucional sobre a propriedade simplesmente trocando o chapéu de um velho figurino. Como revelado já à primeira leitura, repetindo o *quid pro quo*, o instituto muito se assemelha à vetusta usucapião como modo de aquisição originária de propriedade.

Nesse sentido, a legitimação fundiária teria seu fundamento no reconhecimento pelo Poder Público da existência de um núcleo urbano informal consolidado, isto é, de difícil reversão, considerando o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos¹⁹. E, dentro desta situação, a posse de imóveis privados ou a detenção de imóveis públicos fariam emergir direitos de propriedade aos

¹⁷ Lei nº 11.952/09 – Dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal e dá outras providências.

¹⁸ Curiosamente, a Lei nº 13.465/17 define ocupante como “aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais”. Talvez para evitar a discussão consolidada na doutrina sobre os efeitos jurídicos da posse e da detenção. De qualquer forma, sublinha-se o paradoxo de um poder de fato sobre fração ideal ou sobre o poder de fato sobre terra pública a desafiar o conceito clássico de soberania...

¹⁹ Art. 11, III da Lei nº 13.465/17.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

seus ocupantes, reconhecidos por meio de ato do Poder Público. Ora, a aquisição de direitos reais sobre coisas, em consequência de uma posse duradoura sobre elas exercida, é a definição clássica da usucapião²⁰. O hibridismo da legitimação fundiária se revela na identidade entre a hipótese fática dos dois institutos, com o agravante da legitimação fundiária incidir sobre imóveis públicos, tornando possível a aquisição destes bens pela sua “posse” duradoura. Logo, fica evidente que o hibridismo do instituto nada mais é 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 por usucapião.

Ad argumentandum tantum, convém perquirir a natureza do novo instituto afastando-o da estrutura normativa da usucapião. Nesse caso, torna-se imprescindível indagar a natureza do ato do poder público que confere o direito real de propriedade nas hipóteses da legitimação fundiária. A interpretação gramatical do texto normativo, mais uma vez, revela o caráter crítico do instituto. Ora a lei trata o ato do poder público como um ato declaratório, que confere ao beneficiário um direito já constituído pelo transcurso do tempo que consolidou o núcleo urbano informal²¹ à semelhança do que ocorre na usucapião. Em outros momentos, a lei trata o ato como uma concessão, pressupondo um ato material translativo da propriedade, o que descaracterizaria a legitimação fundiária como modo originário de aquisição do domínio.

²⁰ ASCENÇÃO, José de Oliveira. Direito Civil - Reais. 4ª ed., Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1987, p. 294.

²¹ Art. 11, II da Lei nº 13.465/17.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Veja, nesse sentido, a dicção do art. 23, §6º da lei, *in verbis*, “poderá o poder público atribuir domínio adquirido por legitimação fundiária aos ocupantes que não tenham constado da listagem inicial, mediante cadastramento complementar, sem prejuízo dos direitos de quem haja constado na listagem inicial”. De fato, se o domínio decorrente da legitimação fundiária é um direito atribuído pelo poder público, não há como falar de um modo de aquisição originária da propriedade, nem do mero reconhecimento de um direito pré-existente. Nesse caso, o ato do poder público constituiria um direito *ex nunc*, por derivação, algo incompatível com o regime jurídico enunciado pela definição do instituto.

Nesta mesma linha de raciocínio, admitindo que a legitimação fundiária opere de fato a aquisição da propriedade de modo originário, torna-se imprescindível investigar a causa da extinção da relação proprietária anteriormente estabelecida²². A Constituição, no capítulo da Política Urbana, reconhece formas de aquisição originária da propriedade (usucapião urbano e desapropriação²³). Consequentemente, admite a extinção da relação de propriedade nesses casos, seja pelo transcurso do lapso temporal pressuposto na usucapião, seja pela manifestação do *jus imperii* do Estado nas hipóteses de desapropriação. E é de se notar que, mesmo nos casos de descumprimento da função social da propriedade, a Constituição só reconhece a extinção do vínculo

²² E que não se veja nesta linha de raciocínio uma reminiscência da velha querela entre Proculianos e Sabinianos acerca da extinção da propriedade no direito romano. Trata-se de investigar a emergência de um vínculo subjetivo a partir da extinção voluntária ou involuntária de um vínculo anterior, já que o sistema é taxativo em relação às hipóteses de apropriação da *res derelicta*.

²³ Ainda que a desapropriação possa ser compreendida também como forma de perda da propriedade, na linha do art. 1275 do Código Civil.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

proprietário com o ajuizamento da desapropriação sanção na forma do art. 182, §4º, III. Ou seja, a extinção da relação de propriedade independente da manifestação de vontade do antigo proprietário é algo absolutamente excepcional e que pressupõe o devido processo legal para que o Estado declare a nova relação jurídica de propriedade.

Em reforço a esta argumentação, sublinhe-se que legislação civil prevê, excepcionalmente, outros casos de extinção da relação de propriedade de modo unilateral, sem o ato translativo do domínio para um novo adquirente. É o que ocorre na renúncia do art. 1275, II da Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 (“Código Civil”), que pressupõe uma declaração expressa de vontade na forma prescrita em lei. É o que ocorre também no abandono do art. 1275, III do Código Civil, que pressupõe uma conduta inequívoca do proprietário em se desfazer da coisa. A diferença, no entanto, é que nesses casos “o renunciante perde a propriedade sem que outrem a adquira e o abandonante perde-a antes que o Estado a adquira”²⁴.

Percebe-se, nesse sentido, que a legitimação fundiária instituída pela Lei nº 13.465/17 como mecanismo apto à titulação dos ocupantes das áreas objeto da regularização fundiária urbana é uma forma de extinção de vínculos subjetivos de propriedade não respaldada na Constituição. A preocupação do legislador constituinte em cravar no capítulo da Política Urbana formas extraordinárias de

²⁴ P. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Parte Especial, Tomo XIV, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 108.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

aquisição da propriedade (usucapião constitucional urbano e desapropriação sanção) foi justamente salvaguardar hipóteses excepcionais em que o sistema reconhece a extinção do vínculo proprietário em desfavor dos proprietários originais – lapso temporal extremamente reduzido e indenização em títulos da dívida pública.

Além disso, a legitimação fundiária instituída pela Lei nº 13.465/17 possibilita a aquisição originária de imóveis públicos situados nos núcleos urbanos informais objetos da regularização fundiária. De acordo com o art. 23 da lei, constitui forma originária de aquisição de direito real de propriedade, conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública, *como sua*, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016. A repulsa à aquisição de imóveis públicos por usucapião decorre da expressa interdição constitucional, mas pode ser apreendida pela negativa que a doutrina e a jurisprudência²⁵ conferem à projeção de qualquer efeito à “posse” de um bem público. Isso porque (i) o Código Civil adotou a teoria objetiva da posse, de modo que eventual ocupante de imóvel público não possui qualquer poder inerente à propriedade, não se qualificando como possuidor, mas sim como mero detentor da coisa; (ii) conforme reconhecido pelo STJ, sem a configuração da posse, não há como se admitir a indenização por benfeitorias ou direito de retenção, considerando-se eventual construção na área ocupada mera acessão, sem possibilidade da construção atrair a propriedade do solo (acessão

²⁵ Nesse sentido, vide: REsp 1.484.304/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Terceira Turma, julgado em 10/03/2016, DJe 15/03/2016.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

invertida) pela natureza imprescritível do bem. Nesse sentido, não existe abrigo no sistema jurídico à situação fática de detenção de unidade imobiliária em imóvel público *como sua*²⁶, derivando deste fato a interdição absoluta da Constituição à prescrição aquisitiva de bens públicos.

Nota-se assim que a legitimação fundiária, como modo originário de aquisição da propriedade, é um instituto jurídico que visa instituir uma modalidade de aquisição da propriedade imobiliária urbana contrária à estrutura assentada no texto constitucional. 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. Ainda que o art. 23, § 4º preveja que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e as suas unidades vinculadas, quando titulares do domínio, ficam autorizadas a reconhecer o direito de propriedade aos ocupantes do núcleo urbano informal regularizados por meio da legitimação fundiária, não há como deixar de sublinhar o caráter intrusivo do referido instituto na autonomia de gestão do patrimônio imobiliário pelos entes da federação. Ou bem a legitimação fundiária é um modo originário de aquisição da propriedade, constituindo-se a relação de propriedade pela consolidação no tempo do assentamento informal, ou se trata de uma forma derivada de alienação de bens públicos, dependente do procedimento de cada ordenamento local sobre as formas de alienação, onerosa ou gratuita, dos imóveis públicos. Na linha do dispositivo mencionado, poderia o ente da federação não reconhecer o direito de propriedade? Nesse caso, tratar-

²⁶ Conforme *caput* do art. 23 da Lei nº 13.465/17.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

se-ia então a manifestação do poder público de ato declaratório da relação de propriedade pré-existente ou de ato discricionário constitutivo de uma relação *ex nunc*? Haveria um direito subjetivo à legitimação fundiária ou esta seria um ato discricionário do poder público?

Por todo o exposto, seja pela violação expressa de dispositivos constitucionais, seja pela violação da autonomia dos entes da federação, seja pela insegurança jurídica provocada pela dificuldade de compreender o sentido real da estrutura normativa diagramada na Lei nº 13.465/17 em torno da legitimação fundiária, parece-nos necessário fulminar como inconstitucional todos os dispositivos relacionados ao novo instituto, com destaque aos art. 9º, §2º, art. 11, V e VII, art. 13, §1º, II, art. 15, I, art. 23, art. 24, art. 47, parágrafo único e Art. 56, item 44.

3. Regularização fundiária e divisão constitucional de competências

A política de regularização fundiária urbana abrange medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais²⁷. Nesse contexto, predica normas de competência *privativa* da União (*vg*, direito civil e registros públicos), normas de competência *comum* entre os entes da federação (*vg*, proteção do meio ambiente,

²⁷ Art. 9º da Lei nº 13.465/17.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico e a integração social dos desfavorecidos), normas de competência *concorrente* entre União, Estados e Distrito Federal (*vg*, direito urbanístico) e normas de competência dos Municípios (*vg*, interesse local e a promoção do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano). A complexidade da política e a natureza das matérias envolvidas na regularização fundiária urbana exigem, portanto, uma análise criteriosa das normas gerais aplicáveis à espécie, sob pena de a lei federal avançar sobre assuntos de outras esferas de poder²⁸.

A Lei nº 13.465/17 manifesta concretamente o exercício de múltiplas competências legislativas. Assim, por exemplo, ao dispor sobre o direito real de laje no art. 55, a lei institui um novo direito real, no exercício da competência privativa da União para legislar sobre direito civil. Assim também ao tratar minuciosamente sobre procedimentos aplicáveis aos serviços de registro imobiliário, no exercício da competência privativa da União para legislar sobre registros públicos. Já ao dispor sobre a regularização fundiária urbana, a lei

²⁸ Nesse sentido, vale recuperar o precioso magistério de ATALIBA, ao dissertar sobre as normas gerais de Direito Financeiro: “O Congresso é legislativo nacional e faz a lei nacional, a lei brasileira, que transcende às contingências regionais e locais. Sob esta perspectiva não importa ao legislador, ou ao destinatário, a eventual vinculação deste último às sociedades políticas menores. São, com efeito, nitidamente distintas a lei nacional e a lei federal, estando seu único ponto de contato na origem comum: o legislador comum. (...) A lei federal vincula todo o aparelho administrativo da União e todas as pessoas que a ela esteja subordinadas ou relacionadas, em grau de sujeição, na qualidade de seus administrados ou jurisdicionados. (...) Já a lei nacional é muito mais ampla e, como dito, transcende às distinções estabelecidas em razão das circunstâncias políticas e administrativas. (...) Em termos práticos, a lei federal se opõe à lei estadual e à lei municipal enquanto que a lei nacional abstrai de todas elas – federal e municipal – transcendendo-se”. ATALIBA, Geraldo. Normas Gerais de Direito Financeiro e Tributário e Autonomia dos Estados e Municípios. In: *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 10, out./dez. 1969, p. 49.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

declara, no exercício agora de uma competência concorrente, instituir *normas gerais* e procedimentos aplicáveis no território nacional (art. 9º, *caput*), resguardando aos poderes públicos a formulação e o desenvolvimento no espaço urbano das políticas de suas competências (art. 9º, §1º).

A verificação da compatibilidade entre o conteúdo da Lei nº 13.465/17 e a estrutura de repartição de competências da Constituição implica examinar o caráter geral das disposições relativas à regularização fundiária urbana. Isso porque, conforme lição clássica de ATALIBA, “não é qualquer norma expedida a este título (norma geral) – ou que mencione o inciso constitucional na sua fórmula promulgatória, na ementa, ou no preâmbulo, ou que assim venha a ser batizada – que configura a “norma geral” prevista pelo constituinte e exigida pelo sistema. Não é qualquer destas que pode ter a força jurídica vinculante ampla e plena, própria da espécie, mas somente aquelas leis que possa revestir o caráter de leis “nacionais”²⁹.

Em matéria urbanística, a caracterização do conteúdo das normas gerais é ainda mais sensível pelo fato de a Constituição, no Capítulo da Política Urbana, ter conferido ao Plano Diretor, editado pelos Municípios, o papel de instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana e, mais do que isso, ter vinculado a função social da propriedade ao atendimento das exigências

²⁹ ATALIBA, Geraldo. Normas Gerais de Direito Financeiro e Tributário e Autonomia dos Estados e Municípios. In: *Revista de Direito Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 10, out./dez. 1969, p. 48.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

fundamentais de ordenação da cidade expressas no Plano Diretor³⁰. Nesta perspectiva, a dimensão objetiva da propriedade, consubstanciada na parametrização concreta dos lotes e das edificações, no estabelecimento de categorias de uso e no alinhamento dos modais da propriedade (deveres, faculdades, ônus) às exigências fundamentais da ordenação das cidades é matéria urbanística que, a despeito das diretrizes gerais fixadas na lei nacional, tem sua concretude definida pela política de desenvolvimento urbano executada pelo poder público municipal.

A lei geral, nesse sentido, não apresenta uma decisão concreta a ser aplicada no território das cidades. Ela apenas descreve abstratamente os instrumentos de intervenção e suas hipóteses de incidência, cabendo ao poder público municipal definir, concretamente, sua aplicação no território. Fazendo uso de metáfora já bastante gasta, a lei geral pode até constituir a caixa de ferramentas, mas quem decide quais devem ser utilizadas é o poder público municipal como artífice constitucional do território das cidades. Daí a centralidade do Plano Diretor (do latim tardio, *director, oris* no sentido de guia, dirigente)³¹.

Conforme sublinhado anteriormente, a política de regularização fundiária urbana incide sobre os aspectos objetivo e subjetivo da propriedade, buscando ao mesmo tempo incorporar os núcleos urbanos informais ao ordenamento

³⁰ Art. 182, *caput*, §§ 1º e 2º.

³¹ HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Ed. Objetiva, 2001.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

territorial urbano e estabilizar os vínculos de apropriação subjetiva da coisa por meio da titulação de seus ocupantes. Nesse sentido, a conceituação do art. 9º, *caput*, da lei sinaliza o caráter complexo da política, dado que a diretriz geral (incorporação dos núcleos urbanos informais) incide sobre matéria concreta da legislação urbanística municipal (ordenamento territorial urbano). Em outras palavras, a estrutura normativa da regularização fundiária assenta-se em diretrizes gerais formuladas pela lei nacional, apoia-se em instrumentos de intervenção instituídos também pela lei nacional, mas incide sobre relações jurídicas concretas moldadas pelo conteúdo da política de desenvolvimento urbano definida pelo poder local.

A Política Urbana configura, desta forma, a mais importante seção da ordem econômica constitucional, pois atribui competências normativas e executivas tanto para a produção social do espaço urbano, quanto para a organização do processo de acumulação no território das cidades. Em função disso, a Constituição institui uma competência executiva ao poder público municipal – a política de desenvolvimento urbano conforme diretrizes gerais fixadas em lei – e uma competência normativa compulsória aos municípios com mais de vinte mil habitantes – a aprovação do Plano Diretor. Evidente, portanto, o protagonismo do poder local no estabelecimento do conteúdo concreto da política de expansão, transformação e estabilização do território. Ao legislador federal compete, estritamente, formular diretrizes gerais vocacionadas a orientar de modo abstrato e não intrusivo o planejamento urbano dos municípios brasileiros.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

A Lei nº 13.465/17, dispondo sobre a reconfiguração material de áreas fortemente reguladas pelo município, faz menção ao Plano Diretor em apenas três dispositivos³² e em nenhuma delas de forma estruturante. E ainda que faça menção genérica à competência de outros poderes públicos, ignora a competência estabelecida pela Constituição na disciplina concreta da política de desenvolvimento urbano. Ora, mesmo que o plano de reurbanização seja aprovado pela autoridade local, é inegável que o arcabouço da lei cria uma disciplina jurídica tendente ao reconhecimento de situações consolidadas, inibindo a faculdade de os Municípios estabelecerem aquilo que é mais adequado para o ordenamento territorial da urbe. Ainda que a incorporação de núcleos informais exija um regime jurídico mais flexível, as exceções ao regime urbanístico universal devem estar contidas no ordenamento local, que deve decidir concretamente suas hipóteses de incidência, sob pena de subsistir uma forte regulação territorial construída de baixo para cima, com os requisitos de gestão democrática e participação popular insculpidos na Lei nº 10.257, de 10 de Julho de 2001 (“**Estatuto da Cidade**”)³³, e outra regulação de exceção, flexível, imposta de cima pra baixo a pretexto de dar mais eficiência ao uso do solo urbano e que acaba usurpando a função diretiva vincada ao poder público local.

Veja, por exemplo, a contradição entre as exigências do Estatuto da Cidade para a expansão do perímetro urbano e o conceito de núcleo urbano informal, veiculado pela Lei nº 13.465/17. Enquanto o Estatuto da Cidade exige a elaboração de um projeto específico minuciosamente regulado como pressuposto

³² Art. 18, §1º e art. 93 da Lei nº 13.465/17.

³³ Lei nº 10.257/01 - Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

da ampliação do perímetro urbano pelos Municípios³⁴, a Lei nº 13.465/17 prescreve como objeto da política de regularização fundiária urbana todo e qualquer núcleo urbano, definido como assentamento humano, com uso e características urbanas, mas que pode estar situado em área qualificada ou inscrita como rural³⁵. Ou seja, a lei estimula, por meio da regularização fundiária, a incorporação de áreas rurais ao perímetro urbano, sem que o Plano Diretor local subsidie tal processo de expansão. Ora, a estrutura normativa da Política Urbana na Constituição é categórica ao vincular o desenvolvimento urbano, em todas as suas dimensões, ao planejamento contido no Plano Diretor. Em outras palavras, a Constituição vincula toda expansão, transformação e estabilização do solo às estratégias do planejamento urbano local.

Nesse sentido, a disposição do Estatuto da Cidade sobre a regularização fundiária é muito mais aderente ao sistema constitucional do que as novas previsões da Lei nº 13.465/17. De acordo com o Estatuto, a política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana mediante as diretrizes gerais como, por exemplo, a contida no inciso XIV do art. 2º, *in verbis*, “regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação, consideradas a situação econômica da população e as normas ambientais”. Ou seja, o Estatuto da Cidade, como lei geral, apenas indica a regularização fundiária e a urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda como diretriz da política urbana, reconhecendo a

³⁴ Vide art. 42-B do Estatuto da Cidade.

³⁵ Art. 11 da Lei 13.465/17.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

competência municipal para o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e edificação. Sistemicamente, o Estatuto da Cidade parte de diretrizes gerais, abstratas, que só concretizam relações jurídicas de natureza urbanística após a incidência do regime especial estabelecido pelo poder público municipal.

Nesse contexto, a política de regularização fundiária urbana instituída sob o Título II da Lei nº 13.465/17 é **inconstitucional** por violar expressamente os art. 24, I (competência concorrente), art. 30, I (competência municipal sobre assuntos de interesse local) e VIII (competência municipal sobre o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano). Além disso, é **inconstitucional** por subverter a estrutura constitucional da política urbana expressa nos art. 182 e 183, esvaziando a competência normativa atribuída exclusivamente ao Plano Diretor (art. 182, §1º e §2º) e a competência executiva em matéria urbanística atribuída ao poder público municipal (Art. 182, *caput*).



4. Elementos críticos na implantação do Sistema de Registros Eletrônico de Imóveis (“SREI”)

O SREI foi disciplinado inicialmente pela Lei nº 11.977/09. De acordo com esta lei, tal sistema dever ser instituído pelos serviços de registros públicos com o objetivo de disponibilizar serviços de recepção de títulos e de fornecimento de informações e certidões em meio eletrônico³⁶. Ainda de acordo com a lei, em redação dada pelo Lei nº 13.097/15, a partir da implementação do sistema de registro eletrônico, os serviços de registros públicos devem disponibilizar ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo federal, por meio eletrônico e sem ônus, o acesso às informações constantes de seus bancos de dados, conforme regulamento³⁷.

Ainda que sucinta, a descrição do SREI operada pela Lei nº 11.977/09 apresenta clara equivalência estrutural com as disposições constitucionais acerca dos serviços notariais e de registro. Nesse sentido, aproxima o sistema registral brasileiro das novas dinâmicas do governo eletrônico, sem descaracterizar as atividades de registro, sem atentar contra a responsabilidade dos oficiais e de seus prepostos e, mais importante, sem atentar contra as regras de competência definidas no art. 236 da Constituição.

³⁶ Art. 37 e art. 38, parágrafo único, da Lei nº 11.977/09.

³⁷ Art. 41 da Lei nº 11.977/09.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Nem poderia ser diferente. De acordo com o magistério de José Fernando Brega, “não há dúvida de que a utilização das novas tecnologias no setor público deve observar a plena sujeição à lei e ao direito. Assim, a utilização de suportes informáticos para o registro da informação e o desempenho de tarefas de modo automatizado não afasta a incidência das normas jurídicas. Como visto, o documento administrativo eletrônico é uma realidade para o direito, assim como todas as atividades administrativas desempenhadas por meio de sistemas informatizados. A atuação de tais sistemas, portanto, não constitui uma realidade paralela, restrita à tecnologia, mas deve ser desempenhada segundo regras compatíveis com o ordenamento jurídico”³⁸. Ainda que tratando da relação entre o governo eletrônico e o direito administrativo, o autor é categórico ao afirmar que “a utilização das tecnologias da informação e da comunicação projeta-se também em um dos grandes temas de reflexão em torno dos princípios da Administração Pública: a coexistência entre legalidade e eficiência. Nesse caso, assim como há uma tendência a afirmar que o imperativo da eficiência não dispensa a legalidade, as novas tecnologias não dispensam as garantias próprias do Estado de Direito, de modo que a eficiência administrativa não é fundamento para afastar a garantia de legalidade da ação administrativa também no governo eletrônico”³⁹.

Ainda que pareça evidente, a busca da eficiência pela implantação dos sistemas eletrônicos não pode violar a estrutura de competências previstas na Constituição. Conforme o magistério de Santiago Nino, “alguém é capaz para

³⁸ BREGA, José Fernando. Governo Eletrônico e Direito Administrativo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 118.

³⁹ Ibid., p. 110-111.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

modificar a própria situação jurídica; por outro lado, é competente para modificar a de outras pessoas. (...) A capacidade poderia ser considerada como uma faculdade limitada à auto obrigação, ou seja, à determinação de normas autônomas. (...) A competência é, em compensação, uma capacidade para obrigar juridicamente outras pessoas; ou seja, para determinar normas heterônomas. (...) Sendo a competência a faculdade para regular, no aspecto jurídico, a conduta dos demais, é óbvio que está relacionada com a forma de organização política de uma sociedade. Isso supõe, pelo menos, em sociedades medianamente desenvolvidas, a centralização da competência em certos indivíduos especialmente designados. Enquanto todos os indivíduos são capazes no aspecto civil, exceto os expressamente excluídos – já que a faculdade de se auto obrigar é descentralizada -, apenas determinados indivíduos são competentes no aspecto jurídico”⁴⁰.

A definição das competências em sede constitucional é um mecanismo de racionalização do poder que pressupõe a fixação dos centros emanadores de normas heterônomas. Em um sistema de liberdade, assentado na autonomia dos indivíduos, a capacidade de auto-obrigação é a regra e a sujeição ao poder uma exceção juridicamente regulada. De onde decorre a regra hermenêutica que competência não se presume, nem se interpreta extensivamente. Nesse contexto, as relações jurídicas do tipo “poder-sujeição” devem necessariamente estar abrigadas na Constituição, onde encontram o fundamento da imposição heterônoma de vontade.

⁴⁰ NINO, Carlos Santiago. Introdução à análise do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 262.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Assim ocorre com os serviços notariais e de registro previstos na Constituição. De acordo com o art. 236, (i) os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público; (ii) lei deve regular as atividades, disciplinar a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos e definir a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário, (iii) lei deve estabelecer normas gerais para fixação dos emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro e (iv) o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos. Em outras palavras, o texto constitucional abriga, na estrutura do art. 236, uma regra constitucional de acesso (delegação da atividade, concurso público de provas e títulos), uma regra constitucional de exercício (regulação da atividade, disciplina da responsabilidade civil e criminal, procedimentos de fiscalização, fixação de emolumentos) e uma regra de competência fiscalizatória (Poder Judiciário, CNJ⁴¹).

A Lei nº 13.465/17 trouxe mudanças substantivas no que se refere ao SREI. De acordo com a lei, o sistema será implementado e operado, em âmbito nacional, pelo ONR, que será organizado como pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos. As unidades do serviço de registro de imóveis, por sua vez, passam a integrar o SREI, ficando vinculadas ao ONR. Ainda de acordo com a lei, caberá à Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ exercer a função de agente regulador do ONR e zelar pelo cumprimento do seu estatuto.

⁴¹ Art. 103-B, §4º, III da Constituição.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

A criação de um corpo intermediário com tarefas executivas relacionadas aos serviços registrais é um elemento crítico e que merece uma cuidadosa reflexão. Como sublinhado anteriormente, a busca por eficiência na implantação do sistema de registro eletrônico deve observar a estrutura de competências diagramada no texto constitucional. Não se deve admitir que, a pretexto de soluções mais dinâmicas, atribua-se competência a uma pessoa jurídica de direito privado, habilitando-a ao exercício de uma função heterônoma em face dos delegados dos serviços registrais. Nesse contexto, é importante perquirir a origem do poder a ser investido nesta nova entidade criada. Como já examinado, a Constituição delega o serviço de registro à pessoa habilitada por concurso de provas e títulos para o exercício privado da atividade outorgada. E atribui poder de fiscalização exclusivamente ao Poder Judiciário e ao CNJ. A lei, nos termos do inciso II do art. 236, regula o exercício da atividade, a disciplina de responsabilidade dos delegatários, os procedimentos de fiscalização pelo Poder Judiciário, mas não o acesso à atividade executiva e à atividade de fiscalização dos serviços de registro. Estas continuam sendo atribuições constitucionais, com evidente óbice à disciplina diversa pelo legislador ordinário.

Nesta perspectiva, a lei pode impor, no exercício das atribuições regulatórias previstas no inciso II do art. 236, que os serviços de registro instituem o sistema de registro eletrônico, como já o fizera a Lei 11.977/09. Pode impor deveres aos oficiais de registro relacionados à operacionalização do sistema em seus aspectos funcionais. Não pode, no entanto, vincular o exercício da atividade registral a uma pessoa jurídica de direito privado. A competência para implementação e operacionalização do sistema eletrônico integra o núcleo de



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

atividades delegadas pelo *caput* do art. 236 da Constituição e não poderia ser transferida à uma pessoa jurídica estranha ao ecossistema de relações intersubjetivas disposto na Constituição (Estado, delegatários, Poder Judiciário/CNJ). A criação do ONR representa assim a introdução de um novo agente executivo sem qualquer respaldo constitucional.

Ad argumentandum tantum, imaginando a possibilidade de instituição desta figura anômala, qual seria a natureza do vínculo estabelecido no art. 76, § 5º da Lei nº 13.465/17⁴²? Uma relação vertical de sujeição derivada de um poder? Ou uma relação horizontal de cooperação derivada de uma opção autônoma? Não resta dúvida, pela leitura da lei, que o vínculo mencionado é um vínculo compulsório, que coloca as unidades do serviço de registro de imóveis em uma posição subordinada em relação a este novo ente. E de onde teria vindo esta fração de poder exercida pelo ONR? De imediato, descarta-se a possibilidade de imaginar o ONR exercendo atividade de fiscalização a partir de delegação do Poder Judiciário ou do CNJ. Primeiro porque parece-nos tratar de competência constitucional indelegável, reforçada pelo fato do ONR ser uma pessoa jurídica de direito privado. Segundo porque implementar e operar são ações que integram a função executiva, núcleo essencial do objeto da delegação do *caput* do art. 236. Nesse caso, a subordinação decorreria da avocação de fração da função executiva dos próprios delegatários, em uma espécie da *capitis diminutio* da delegação constitucional.

⁴² Art. 76, §5º da Lei nº 13.465/17 - “As unidades do serviço de registro de imóveis dos Estados e do Distrito Federal integram o SREI e ficam vinculadas ao ONR”.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Além de macular a estrutura constitucional dos serviços de registro de imóveis, a usurpação da função executiva pelo ONR viola outro dispositivo constitucional. Como sublinhado anteriormente, o art. 236 da Constituição dispõe sobre as normas de acesso à prestação do serviço registral, prevendo de um lado a delegação da função executiva do Estado para as unidades executoras privadas e, de outro, o ingresso na atividade notarial e de registro a partir de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses. No caso em questão, o ONR é uma entidade privada que assumiria função executiva no sistema de serviço registral por força de lei, em flagrante violação à exigência constitucional de ingresso exclusivo por concurso de provas e títulos.

Ainda que vetado pelo Presidente da República, importa notar que o texto aprovado pelo Legislativo autorizava o Instituto de Registro Imobiliário do Brasil (IRIB) a constituir o ONR, a elaborar o seu estatuto, no prazo de cento e oitenta dias, e a submetê-lo à aprovação pelo CNJ. Além de arbitrária e atentatória ao princípio constitucional da impessoalidade, a autorização concedida a uma entidade privada para constituir uma agência de operação do sistema de registro de imóveis expressa claramente a permanência de velhas práticas patrimonialistas no Estado brasileiro, que tencionam esvaziar os arranjos republicanos de poder impessoal em prestígio a condenáveis práticas de distribuição de prebendas e sinecuras.



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

5. Conclusão

Por todo o exposto, a partir das considerações analíticas sobre o regime da regularização fundiária urbana estabelecido pela Lei nº 13.465/2017 e em face da estrutura normativa da Política Urbana na Constituição e do regime constitucional da propriedade urbana, é possível concluir de modo objetivo, respondendo as questões dos consulentes:

(i) o instituto da legitimação fundiária, mecanismo de reconhecimento da aquisição originária do direito de propriedade sobre unidade imobiliária objeto da Reurb, assim definido pelo art. 11, VII da Lei nº 13.465/17, encontra respaldo constitucional?

Resposta: O instituto da legitimação fundiária é **inconstitucional** por violar expressamente a proteção constitucional da propriedade prevista no Art. 5º *caput*, XXII, XXIII e LIV (direitos e garantias individuais e devido processo legal), Art. 23, I (conservação do patrimônio público), Art. 170, II e III (princípios da ordem econômica) e Art. 183, §3º (interdição de aquisição de imóveis públicos por usucapião).



LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

(ii) a política de regularização fundiária urbana, minuciosamente descrita no Título II da Lei nº 13.465/17, encontra respaldo na estrutura constitucional da política urbana?

Resposta: A política de regularização fundiária urbana instituída sob o Título II da Lei nº 13.465/17 é **inconstitucional** por violar expressamente os art. 24, I (competência concorrente), art. 30, I (competência municipal sobre assuntos de interesse local) e VIII (competência municipal sobre o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano). Além disso, é **inconstitucional** por subverter a estrutura constitucional da política urbana expressa nos art. 182 e 183, esvaziando a competência normativa atribuída exclusivamente ao Plano Diretor (art. 182, §1º e §2º) e a competência executiva em matéria urbanística atribuída ao poder público municipal (Art. 182, *caput*).

(iii) a instituição do ONR, pessoa jurídica de direito privado responsável pela implantação e operação do SREI, encontra amparo na estrutura constitucional do sistema notarial e de registro de imóveis?

Resposta: A instituição do ONR é **inconstitucional** por violar expressamente o art. 236 que atribui, de modo categórico, a função executiva dos serviços notariais e de registro aos delegatários do Poder Público e a função

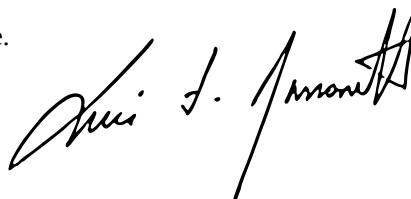


LUÍS FERNANDO MASSONETTO

Professor Doutor de Direito Econômico e Direito Urbanístico
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

executiva dos serviços notariais e de registro ao Poder Judiciário (art. 236, §1º) e
ao CNJ (art. 103-B, §4º, III).

É o que me parece.



Luís Fernando Massonetto

Doutor em Direito Econômico e Economia Política – USP

Professor de Direito Urbanístico da Faculdade de Direito da USP

