



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 192/2017 – /PGR
Sistema Único n.º 374.618/2018

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 5.883/DF

REQUERENTE: Instituto de Arquitetos do Brasil

INTERESSADO: Presidente da República

RELATOR: Ministro Luiz Fux

Excelentíssimo Senhor Ministro Luiz Fux,

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.465/2017. REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS. AFRONTA À AUTONOMIA MUNICIPAL POR NORMAS SOBRE ORDENAMENTO TERRITORIAL URBANO. DESRESPEITO À RESERVA DE INICIATIVA DO JUDICIÁRIO PARA DISPOR SOBRE ORGANIZAÇÃO DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS. INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS. PRIORIZAÇÃO DA TITULAÇÃO EM DETRIMENTO DE MEDIDAS EFETIVAS QUANTO AO DIREITO À MORADIA. REGULARIZAÇÃO URBANA. CRIAÇÃO DO INSTITUTO DA LEGITIMAÇÃO FUNDIÁRIA. DESRESPEITO AO SISTEMA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO DA PROPRIEDADE E DE DESTINAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA PELO ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS MAIS RIGOROSOS PARA REGULARIZAÇÃO EM FAVOR DA POPULAÇÃO QUALIFICADA COMO BAIXA RENDA. PRECARIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA E DO DIREITO À CIDADE. SISTEMA DE REGISTRO ELETRÔNICO DE IMÓVEIS. AFRONTA À FUNÇÃO FISCALIZADORA DO JUDICIÁRIO SOBRE OS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO. NÃO OBSERVÂNCIA DO MODELO CONSTITUCIONAL DE DELEGAÇÃO DOS SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO.

1. A Lei 13.465/2017 extrapolou a competência da União para legislar sobre normas gerais de direito urbanístico (Constituição, art. 24-I) e avançou sobre a competência dos Municípios (Constituição, arts. 30-I e VIII e 182-§2º), ignorando a posição de protagonismo desses entes acerca das matérias urbanísticas.

2. A distribuição de títulos dominiais, decorrentes da privatização de terras públicas e privadas, desacompanhada das medidas necessárias ao exercício do direito de habitação não se coaduna com a ordem constitucional e com o próprio objetivo da regularização fundiária, que deve ter por escopo não a formalização de títulos, mas a garantia da integração dos ocupantes dos imóveis à vida urbana e à vida rural.

3. A regularização fundiária urbana, como instrumento de política urbana, deve orientar-se não só pela formalização da propriedade, mas também pela garantia do exercício do direito à cidade e à moradia, que abrange habitação, trabalho, lazer, mobilidade, educação, saúde e desenvolvimento sustentável.

4. Afronta as normas constitucionais de proteção do meio ambiente previsão legal que obriga a prévia realização de estudos técnicos ambientais apenas quando a região a ser objeto de regularização estiver situada em unidade de conservação de uso sustentável, área de preservação permanente ou de proteção de mananciais.

5. Não respeita o regime constitucional de proteção da propriedade e de destinação de imóveis públicos a criação de novo instituto denominado legitimação fundiária, como forma de aquisição originária do direito real de propriedade pública ou privada ocupada em área objeto de regularização fundiária.

6. O instituto da legitimação fundiária não se coaduna com a vedação de usucapião de imóveis públicos (Constituição, art. 183-§3º), o regime de usucapião de imóveis privados (Constituição, art. 183-*caput*) e a exigência de prévia e justa indenização para desapropriação por necessidade ou utilidade pública (Constituição, art. 5º-XXIV).

7. Ofende o princípio da isonomia instituição de requisitos mais rigorosos para população de baixa renda usufruir de política pública de regularização fundiária urbana em relação à população com melhores condições financeiras.

8. Usurpa a reserva de iniciativa do Judiciário para dispor sobre organização das serventias (Constituição, art. 96-II-*d*) a criação do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis, a ser implementado pelo Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis, e a vinculação dos serviços de registros públicos a essa nova configuração.

9. Não é compatível com o modelo constitucional de delegação dos serviços notariais e de registro (Constituição, art. 236) criação do Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico, pessoa jurídica de direito privado, para fins de implementação do novo sistema.

10. A criação de entidade desvinculada da estrutura do Judiciário e destinada à implementação do sistema de registro eletrônico afronta o sistema de controle e fiscalização estruturado pela Constituição e atribuído ao Judiciário (Constituição, arts. 236-§1º e 103-B-§4º, II e III).

– Parecer pela procedência do pedido.

I

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, dirigida contra dispositivos da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e sobre a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal, institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União, e altera diversos diplomas legais.

O requerente alega a inconstitucionalidade da Lei 13.465/2017, na parte em que cuida da regularização fundiária urbana (arts. 9º a 84, 87 a 90, 93, 95 e 98), por afronta ao modelo constitucional de política urbana estabelecido pelos arts. 24-I, 30-I-VIII, 182 e 183 da Constituição. Afirma que o instituto da legitimação fundiária (Lei 13.465/2017, arts. 23 e 24) é incompatível com a proteção constitucional da propriedade (Constituição, arts. 5º-XXII, XXIII e XIV), o devido processo legal (Constituição, art. 5º-LIV), a competência comum para conservação do patrimônio público (Constituição, art. 23-I), a função social da propriedade na ordem econômica (Constituição, art. 170-II e III) e o regramento para desapropriação e usucapião de imóveis urbanos (Constituição, arts. 182-§4º-III e 183-§3º). Quanto ao Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (Lei 13.465/2017), indica inconstitucionalidade formal, por afronta ao art. 96-II, *b* e *d* (iniciativa privativa do Judiciário para leis sobre serventias judiciais e extrajudiciais), e material, por desrespeito ao art. 236-§1º (função fiscalizadora do Judiciário sobre os serviços notariais e de registro) e ao art. 103-B-§4º-III (função fiscalizadora do Conselho Nacional de Justiça).

O Ministro Relator adotou o rito do art. 12 da Lei 9.868/1999.

A Presidência da República e o Senado Federal defenderam a constitucionalidade formal e material da Lei 13.465/2017.

A Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.

II

2.1 Inconstitucionalidade formal - Desrespeito à autonomia municipal para dispor sobre ordenamento urbano

A petição inicial aponta inconstitucionalidade formal da Lei 13.465/2017, na parte em que cuida da regularização fundiária urbana, por extrapolar a competência da União para dispor sobre normas gerais e adentrar na esfera de atribuição dos Municípios. Argumenta que *“a complexidade da regularização fundiária urbana exige que a lei federal seja sempre extremamente cuidadosa e, portanto, limitada em suas medidas, sob pena de partir de generalizações e produzir padronizações que não se adequam a realidades municipais distintas”*.

A Constituição da República consolidou o papel central das municipalidades no planejamento da política urbana e na elaboração do plano diretor. O art. 24-I define a competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal para tratar sobre direito urbanístico, cabendo ao primeiro ente a criação de normas gerais. O art. 30-I estabelece a competência municipal para legislar sobre assuntos de interesse local, o art. 30-VIII confere a esses entes federados a atribuição de promoção adequada do ordenamento territorial, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Além disso, o art. 182-§2º define a competência normativa do plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes.

A atenção dada aos Municípios pela Constituição no que se refere à política urbana é apropriada e necessária, uma vez que o ente político mais próximo das cidades tem melhores condições e estrutura para identificar as dinâmicas e demandas vividas por cada centro urbano. Dessa forma, no sistema constitucional de repartição de competências, à União cabe o delineamento geral do direito urbanístico com o estabelecimento de diretrizes, de maneira que haja espaço para a atuação do Município, a quem cumpre adequar o regramento geral às particularidades locais.

Conforme tese de repercussão geral fixada pelo Supremo Tribunal Federal, *“os Municípios com mais de vinte mil habitantes e o Distrito Federal podem legislar sobre programas e projetos específicos de ordenamento do espaço urbano por meio de leis que sejam compatíveis com as diretrizes fixadas no plano diretor”* (RE 609.740/DF, Rel.: Min.

Teori Zavascki, *DJe* 25/2/2016). Dessa forma, a competência municipal não se esgota na elaboração do plano diretor, cabendo a edição de outros atos legislativos municipais para dispor sobre política urbana, desde que em consonância com o primeiro.

José Afonso da Silva observa que a competência da União e dos Estados possui dimensão interurbana, de caráter nacional, regional e estadual. Por outro lado, a competência municipal é intramunicipal e exclusiva, no que se refere à elaboração do plano diretor, limitada pelas diretrizes gerais da lei federal. Não cabe, portanto, interferência da União e dos Estados, ressalvada a legislação sobre diretrizes gerais.¹

Paulo Carmona, ao analisar as normas constitucionais sobre política urbana, afirma que “*a cidade se torna o paradigma de interesses específicos a serem criados ou regulamentados, de acordo com suas especificidades, regionalismos, necessidades e, por que não dizer, hábitos e costumes característicos*”.² O autor prossegue seu raciocínio defendendo a existência de *funções sociais da cidade*:

Com este raciocínio, inevitável consideramos a existência de funções sociais das cidades em detrimento de uma função social determinada ou preestabelecida. Tendo a compreensão de cidade como um complexo de situações geográficas e percepções econômico-sociais distintas, soma-se ao argumento a própria característica de existência de uma cidade, que nos sustenta em fundamento, pois trata-se de algo dinâmico, mutável, em construção e reconstrução constante, no qual suas demandas sociais e econômicas alteram-se e continuarão necessitando de reformulações na medida em que continuam se desenvolvendo, progredindo ou simplesmente crescendo em população: logo, funções sociais das cidades em conformidade com suas peculiaridades.

Considerando os aspectos de dinamismo e mutabilidade das cidades, resta evidente a necessidade de espaço para a atuação legislativa dos Municípios, sob pena de afronta à sua autonomia e às normas constitucionais de política urbana.

A União, a fim de regulamentar os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, editou a Lei 10.257/2001 (Estatuto das Cidades), que dispõe sobre a política urbana, estabelecendo instrumentos, procedimentos, normas sobre o plano diretor e gestão democrática da cidade. Para disciplinar outros temas com conteúdo multidisciplinar e afetos a urbanismo, elaborou também as Leis 6.766/1979 (dispõe sobre parcelamento do solo urbano) e 11.977/2009 (sobre

1 SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, pp. 315-316.

2 CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli; MENDES, Leonardo José Martins. Função Social da Cidade: Norma-Princípio, Cláusula Geral ou Conceito Jurídico Indeterminado? In: *Revista Magister de Direito Ambiental e Urbanístico*. Nº 65, abr-maio/2016, p. 28.

regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas), essa última revogada pelo ato normativo impugnado.

A Lei 13.465/2017, com o intuito de definir novo regramento sobre regularização fundiária urbana, não respeitou o protagonismo municipal sobre o tema e extrapolou a competência da União para editar normas gerais.

O art. 11 utiliza como critério de caracterização de núcleo urbano apenas a extensão da área, mesmo que esteja situado em área inscrita como rural, independentemente de previsão a respeito no plano diretor.³ O dispositivo impugnado define núcleo urbano, para fins de implementação da regularização fundiária urbana (Reurb) e dos instrumentos regulado pela Lei 13.465/2017. Dessa forma, pela nova legislação, caso o Município queira promover a regularização fundiária urbana de determinada ocupação, deverá adotar o conceito de núcleo urbano definido, o que poderá resultar efetivamente na ampliação do perímetro urbano e na alteração do plano diretor. Ocorre que, conforme destacou o Ministro Roberto Barroso, *“qualquer lei que pretenda dispor em sentido contrastante com o plano diretor, dependerá de uma prévia e específica alteração do plano diretor”*.⁴

O art. 9º estabelece que a regularização fundiária urbana destina-se à incorporação dos núcleos informais urbanos ao ordenamento territorial e à titulação de seus ocupantes. O dispositivo reduz a política pública à perspectiva imobiliária, desconsiderando o viés urbanístico necessário por força das normas constitucionais. O art. 46 da Lei 11.977/2009, que tratava sobre a matéria antes da edição da Lei 13.465/2017, definia que a regularização de assentamentos e a titulação de seus ocupantes deveriam ser realizadas com foco no direito à moradia, no pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e no direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ao assim proceder, a legislação federal limitou o âmbito de atuação dos Municípios.

No que se refere ao procedimento administrativo para implementação da regularização fundiária, o requerente sustenta, fazendo um paralelo com o regime anteriormente vigente, que a lei federal limita as escolhas dos entes municipais, deixando-

3 “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;”

4 Voto do Ministro Roberto Barroso, no julgamento do RE 609.740/DF, Rel.: Min. Teori Zavascki, DJe 25/2/2016.

lhes apenas a competência executiva (Lei 13.465/2017, arts. 28 a 54). Ao contrário da legislação anterior, que facultava ao Município a regulamentação do procedimento de regularização (Lei 11.977/2009, art. 49), a Lei 13.465/2017 dispõe ostensivamente sobre o tema, estabelecendo todas as fases do procedimentos e definindo as competências dos Municípios.

A Lei 13.465/2017 atua além da competência da União para legislar sobre normas gerais e avança sobre a competência dos Municípios, ignorando a posição de protagonismo desses entes acerca das matérias urbanísticas. Ao esmiuçar o procedimento de regularização fundiária urbana, o diploma impugnado afronta a autonomia municipal, necessária para o desenvolvimento da política urbana. Dessa forma, padece de inconstitucionalidade formal a Lei 13.465/2017, na parte em que dispõe sobre regularização fundiária urbana.

2.2 Inconstitucionalidade material

A Lei 13.465/2015, originária da MPv 759/2016, pretende contribuir para a solução da questão fundiária no Brasil, tanto urbana quanto rural, abrangendo inclusive a Amazônia Legal. Para tanto, realiza alterações nas Leis 11.952/2009 (regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal), 8.629/1993 (sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária), 11.977/2009 (sobre a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas), 10.406/2002 (Código Civil), entre outras. Além disso, o ato impugnado institui nova regulamentação sobre a regularização fundiária urbana (arts. 9º a 82).

O foco principal do ato normativo é a distribuição de títulos de propriedade aos ocupantes irregulares. Por meio da formalização das propriedades, pretendem-se a facilitação do crédito, a movimentação da economia, o aumento da arrecadação de tributos, entre outras finalidades. A Lei 13.465/2017 promove a inclusão de enorme extensão de áreas públicas no mercado imobiliário, fazendo que o Estado transfira a gestão dos bens imóveis ao particular. O diploma não assegura a implantação dos equipamentos públicos necessários, a infraestrutura adequada e a prestação dos serviços públicos essenciais, o que, associado à alienação das propriedades públicas, contribuirá para a especulação imobiliária, a grilagem de terras e a concentração de propriedade.

Não se desconhece a relevância da titulação formal para a integração do imóvel e do ocupante ao ordenamento territorial urbano ou rural. Ocorre que a adoção de tal medida gera reflexos que não podem ser desconsiderados, porque atingem diretamente normas constitucionais sobre direito à propriedade, direito à cidade, reforma agrária e direito ao meio ambiente equilibrado. A concessão de direito real de propriedade à população facilitará a transação do bem e dificultará a gestão pública no manejo da organização fundiária urbana ou rural.

A regularização fundiária, que, em grande medida, implica a destinação de terras públicas, deve ser orientada pelo interesse público e pelos preceitos constitucionais que versam sobre a matéria. Como norte do tema, devem estar os objetivos fundamentais da República de construção de sociedade livre, justa e solidária, de erradicação da pobreza e da marginalização e de redução das desigualdades sociais e regionais (Constituição, art. 3º-I-III). Também não podem ser olvidados os princípios fundamentais da cidadania e do valor social do trabalho (Constituição, art. 1º-II e IV). Dessa forma, percebe-se que o constituinte originário não só reconheceu mas também preocupou-se com a situação de desigualdade e pobreza que caracterizam o Estado Brasileiro, de modo que tais aspectos não podem ser desconsiderados na formulação e implementação de política pública sobre direito à moradia.

A propriedade é objeto de diversas normas da Constituição da República, que já no art. 5º-XXII e XXIII garante o direito de propriedade, de acordo com a sua função social. O princípio da função social da propriedade constitui também princípio da ordem econômica (art. 170-III), orienta a atividade das empresas estatais (art. 173-§1º-I), insere-se nas normas sobre política urbana (art. 182-§2º), autoriza a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária (art. 185-parágrafo único) e define critérios para a propriedade rural (art. 186).

O direito de propriedade assegura a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, bem como o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha. A propriedade representada pela titularidade formal do bem indica a relação entre seu titular e a coletividade de pessoas. A função social, por sua vez, condiciona o exercício desses atributos, que deve ser orientado não só para a satisfação de interesses privados, mas também para o atendimento dos interesses da coletividade. Assume vertente negativa, limitando a liberdade do titular sobre sua propriedade, e vertente positiva, indicando o exercício dos direitos de propriedade de acordo com os valores constitucionais.

Por sua vez, o direito à moradia está intrinsecamente relacionado com o princípio da dignidade humana, uma vez que consubstancia um dos direitos essenciais para a garantia das condições materiais básicas de uma vida digna. Conforme explica Ingo Sarlet, o direito à moradia é direito fundamental autônomo e não se confunde com o direito à propriedade:

Se o texto constitucional não traz parâmetros explícitos quanto à definição do conteúdo do direito à moradia, cumpre registrar o esforço legislativo e jurisprudencial no sentido de recepcionar e, em alguns casos, adequar ao contexto interno, os critérios materiais desenvolvidos no âmbito do sistema internacional, como são exemplo a segurança jurídica da posse, a disponibilidade de infraestrutura básica capaz de assegurar condições saudáveis de habitabilidade, o acesso a serviços essenciais e o respeito às peculiaridades locais, inclusive em termos de identidade e diversidade cultural da população, como propõem os órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU).⁵

O Comentário 4 do Comitê sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais enumera critérios básicos para o atendimento do direito à moradia adequada:

Assim, a concepção de adequação é particularmente significativa em relação ao direito à habitação, desde que serve para realçar um número de fatores que devem ser levados em consideração para constituir “habitação adequada”, pelos propósitos da Convenção. Enquanto a adequação é determinada em parte por fatores sociais, econômicos, culturais, climáticos, ecológicos e outros fatores, o Comitê acredita, contudo, que é possível identificar certos aspectos do direito que devem ser levados em consideração para este propósito em qualquer contexto particular. Eles incluem os seguintes:

- a. Segurança legal de posse. A posse toma uma variedade de formas, incluindo locação (pública e privada) acomodação, habitação cooperativa, arrendamento, uso pelo próprio proprietário, habitação de emergência e assentamentos informais, incluindo ocupação de terreno ou propriedade. Independentemente do tipo de posse, todas as pessoas deveriam possuir um grau de sua segurança, o qual garanta proteção legal contra despejos forçados, pressões incômodas e outras ameaças. Estados-partes deveriam, conseqüentemente, tomar medidas imediatas com o objetivo de conferir segurança jurídica de posse sobre pessoas e domicílios em que falta proteção, em consulta real com pessoas e grupos afetados.
- b. Disponibilidade de serviços, materiais, facilidades e infra-estrutura. Uma casa adequada deve conter certas facilidades essenciais para saúde, segurança, conforto e nutrição. Todos os beneficiários do direito à habitação adequada deveriam ter acesso sustentável a recursos naturais e comuns, água apropriada para beber, energia para cozinhar, aquecimento e iluminação, facilidades sanitárias, meios de armazenagem de comida, depósito dos resíduos e de lixo, drenagem do ambiente e serviços de emergência.
- c. Custo acessível. Os custos financeiros de um domicílio associados à habitação deveriam ser a um nível tal que a obtenção e satisfação de outras necessidades básicas não sejam ameaçadas ou comprometidas. Passos deveriam ser tomados pelos Estados-partes para assegurar que a porcentagem dos custos relacionados à habitação seja, em geral, mensurado de acordo com os níveis de renda. Estados-partes deveriam estabelecer subsí-

5 SARLET, Ingo Wolfgang. Comentário ao art. 6.º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lenio L.; _____ (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva; Almeida, 2013. p. 547.

dios habitacionais para aqueles incapazes de arcar com os custos da habitação, tal como formas e níveis de financiamento habitacional que adequadamente refletem necessidades de habitação. De acordo com o princípio dos custos acessíveis, os possuidores deveriam ser protegidos por meios apropriados contra níveis de aluguel ou aumentos de aluguel não razoáveis. Em sociedades em que materiais naturais constituem as principais fontes de materiais para construção, passos deveriam ser tomados pelos Estados-partes para assegurar a disponibilidade desses materiais.

d. Habitabilidade. A habitação adequada deve ser habitável, em termos de prover os habitantes com espaço adequado e protegê-los do frio, umidade, calor, chuva, vento ou outras ameaças à saúde, riscos estruturais e riscos de doença. A segurança física dos ocupantes deve ser garantida. O Comitê estimula os Estados-partes a, de modo abrangente, aplicar os Princípios de Saúde na Habitação, preparado pela OMS, que vê a habitação como o fator ambiental mais frequentemente associado a condições para doenças em análises epidemiológicas, isto é, condições de habitação e de vida inadequadas e deficientes são invariavelmente associadas com as mais altas taxas de mortalidade e morbidade.

e. Acessibilidade. Habitações adequadas devem ser acessíveis àqueles com titularidade a elas. A grupos desfavorecidos deve ser concedido acesso total e sustentável para recursos de habitação adequada. Assim, a grupos desfavorecidos como idosos, crianças, deficientes físicos, os doentes terminais, os portadores de HIV, pessoas com problemas crônicos de saúde, os doentes mentais, vítimas de desastres naturais, pessoas vivendo em áreas propensas a desastres, e outros deveriam ser assegurados um patamar de consideração prioritária na esfera habitacional. Leis e políticas habitacionais deveriam levar em conta as necessidades especiais de habitação desses grupos. Internamente, muitos Estados-partes, aumentando o acesso a terra àqueles que não a possuem ou a segmentos empobrecidos da sociedade, deveriam constituir uma meta central de políticas. Obrigações governamentais precisam ser desenvolvidas, objetivando substanciar o direito de todos a um lugar seguro para viver com paz e dignidade, incluindo o acesso para o terreno como um direito reconhecido.

f. Localização. A habitação adequada deve estar em uma localização que permita acesso a opções de trabalho, serviços de saúde, escolas, creches e outras facilidades sociais. Isso é válido para grandes cidades, como também para as áreas rurais, em que os custos para chegar ao local de trabalho podem gerar gastos excessivos sobre o orçamento dos lares pobres. Similarmente, habitações não deveriam ser construídas em locais poluídos nem nas proximidades de fontes de poluição que ameacem o direito à saúde dos habitantes.

g. Adequação cultural. A maneira como a habitação é construída, os materiais de construção usados e as políticas em que se baseiam devem possibilitar apropriadamente a expressão da identidade e diversidade cultural da habitação. Atividades tomadas a fim do desenvolvimento ou modernização na esfera habitacional deveriam assegurar que as dimensões culturais da habitação não fossem sacrificadas, e que, entre outras, facilidades tecnológicas modernas sejam também asseguradas.

A distribuição de títulos dominiais, decorrentes da privatização de terras públicas e privadas, desacompanhada das medidas necessárias ao exercício do direito de habitação não se coaduna com a ordem constitucional e com o próprio objetivo da regularização fundiária, que deve ter por escopo não a formalização de títulos, mas a garantia da integração dos ocupantes dos imóveis à vida urbana e à vida rural. A privatização de terras à população de baixa renda, sem a implementação das condições mínimas de habitabilidade, sem a prestação

dos serviços públicos essenciais e sem a geração de empregos, estimulará a alienação das propriedades e o processo de gentrificação, por meio do qual a comunidade de baixa renda é substituída pelas classes mais ricas, em virtude da alteração das dinâmicas e da valorização da área, com o aumento dos custos de bens e serviços.⁶

A questão ganha relevo quando em análise a regularização fundiária urbana, uma vez que a política de desenvolvimento urbano deve seguir as funções sociais da cidade (CR, art. 182-*caput*). O Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), responsável pela regulamentação dos arts. 182 e 183 da Constituição da República, consolida diretrizes gerais da política urbana, cujo objetivo é ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana. Nesse contexto, a cidade, como direito, deve fornecer a todos subsídios para o exercício da cidadania, destacando-se habitação, trabalho, lazer, mobilidade, educação, saúde e desenvolvimento sustentável.

Em outras palavras, a regularização fundiária urbana não pode significar a privatização da cidade por meio da distribuição de títulos de propriedade. Ao contrário, ela *“pressupõe a urbanização do local a ser regularizado, pois há de se fornecer adequadamente os serviços públicos essenciais, como água potável, energia elétrica, saneamento básico, dentre outros, a infraestrutura adequada, além do acesso e da facilidade de utilização dos equipamentos públicos, de modo a cumprir efetivamente o direito social à moradia”*.⁷ Reforça tal entendimento o fato de a política pública destinar-se principalmente à população de baixa renda, do campo e da cidade, que se encontra à margem do atendimento estatal.

Na contramão dos preceitos constitucionais, o art. 9º da Lei 13.465/2017 definiu como objetivo da regularização fundiária urbana a *“incorporação dos núcleos urbanos*

6 “Nessa linha, entende-se que a Reurb vai além da determinação do domínio. Finalizados todos os procedimentos descritos na Lei 13.465, de 2017 – que envolvem requerimento dos legitimados, processamento administrativo do requerimento; elaboração do projeto de regularização, saneamento do processo; decisão da autoridade competente, expedição da Certidão de Regularização Fundiária (CRF) pelo Município ou Distrito Federal; registro da CRF e do projeto de regularização perante o registro de imóveis (art. 28); e expedição de instrumento indicativo do direito real constituído, acompanhado de listagem dos ocupantes beneficiados, dispensada a emissão de título individualizado (art. 17, parágrafo único) –, não restará finalizada a efetiva regularização fundiária, a qual deve garantir meios de integração à cidade e de 'manutenção de reservas fundiárias de habitação popular em áreas centrais de grande valor imobiliário', procurando-se evitar a alienação do lote ou moradia regularizada em razão da valorização”. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli, *et al.* Análise Social da Pós-titulação na regularização fundiária de interesse social brasileira. In: Revista Magister de Direito Ambiental, n° 75, Dez-Jan/20018, p. 41.

7 CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli *et al.* Análise social da pós-titulação na regularização fundiária de interesse social brasileira. Revista Magister de Direito Ambiental, n.º 75, p. 39, dez./jan. 2018.

informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”. Consolidou perspectiva predominantemente imobiliária sobre o tema, desprezando os outros aspectos igualmente relevantes para a concretização da política urbana e dos objetivos constitucionais indicados acima. A norma significa retrocesso em relação ao art. 46 da Lei 11.977/2009, que regulamentava a matéria antes do advento da lei impugnada. O regramento anterior definia regularização fundiária urbana como *“regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”*.

O dispositivo sequer menciona a regularização fundiária como instrumento para garantia do direito à moradia, o que resulta na possibilidade de regularização para finalidades diversas, como fica explícito no art. 23-§1º-III da Lei 13.465/2017.⁸

O diploma legal encontra-se desarticulado também de normas urbanísticas e ambientais. O art. 11-§1º autoriza a que os Municípios dispensem parâmetros urbanísticos e edilícios, para fins da Reurb. Os arts. 11-§2º, 12-§3º e 35-VIII adotam os estudos técnicos ambientais em caráter excepcional,⁹ configurando retrocesso em relação ao modelo anterior, que exigia aprovação municipal de projeto com as medidas ambientais necessárias para regularização fundiária da área ocupada (Lei 11.977/2009, arts. 51-IV e 53). Caso o Município possuísse órgão ambiental capacitado, a aprovação do projeto de regularização

8 “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.

§ 1º Apenas na Reurb-S, a legitimação fundiária será concedida ao beneficiário, desde que atendidas as seguintes condições:

III - em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação”.

9 “Art. 11 [...].

§ 2º Constatada a existência de núcleo urbano informal situado, total ou parcialmente, em área de preservação permanente ou em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais definidas pela União, Estados ou Municípios, a Reurb observará, também, o disposto nos arts. 64 e 65 da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, hipótese na qual se torna obrigatória a elaboração de estudos técnicos, no âmbito da Reurb, que justifiquem as melhorias ambientais em relação à situação de ocupação informal anterior, inclusive por meio de compensações ambientais, quando for o caso.”

“Art. 12. [...]

§ 3º Os estudos técnicos referidos no art. 11 aplicam-se somente às parcelas dos núcleos urbanos informais situados nas áreas de preservação permanente, nas unidades de conservação de uso sustentável ou nas áreas de proteção de mananciais e poderão ser feitos em fases ou etapas, sendo que a parte do núcleo urbano informal não afetada por esses estudos poderá ter seu projeto aprovado e levado a registro separadamente.”

“Art. 35. O projeto de regularização fundiária conterà, no mínimo: [...]

VIII - estudo técnico ambiental, para os fins previstos nesta Lei, quando for o caso;”

fundiária corresponderia ao licenciamento ambiental e urbanístico. Na hipótese contrária, será necessário prévio licenciamento ambiental a ser realizado pelo órgão estadual competente.

A nova legislação afasta a exigência de licenciamento ambiental e demanda tão somente estudos técnicos ambientais em hipóteses específicas, quando o núcleo urbano informal situar-se em área de preservação permanente, em área de unidade de conservação de uso sustentável ou de proteção de mananciais. Dessa forma, a avaliação de impactos ambientais e a adoção de medidas necessárias à recuperação e à preservação do meio ambiente passam a ser a exceção no procedimento de regularização fundiária urbana.

Ocorre que, conforme visto, a política pública envolve a formalização de núcleos urbanos ocupados irregularmente, em virtude do crescimento acelerado e desorganizado das grandes cidades. A ocupação da terra relaciona-se intrinsecamente com o meio ambiente, considerado como *“o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”* (Lei 6.938/1981, art. 3º-I). Tanto é assim que uma das diretrizes gerais da política urbana instituída pelo Estatuto da Cidade é o planejamento do desenvolvimento das cidades a fim de evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente (Lei 10.257/2001, art. 2º-IV).

É imperiosa, portanto, a prévia elaboração de estudo técnico ambiental para aprovação de regularização fundiária urbana em qualquer área ocupada, ainda que não seja qualificada como espaço territorial especialmente protegido pela legislação ambiental. Isso porque direito ao meio ambiente equilibrado caracteriza-se como direito fundamental de terceira dimensão (ou terceira geração, para alguns), pautado pela solidariedade e fraternidade, de titularidade coletiva e destinado a tutelar interesses superiores do gênero humano, tanto das gerações atuais quanto das futuras (Constituição, art. 225). Como outros direitos fundamentais, o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado é indisponível e inalienável e impõe ao estado e à coletividade obrigações de fazer e de não fazer. No caso, é dever do Estado assegurar que as ocupações urbanas objeto de regularização sejam avaliadas quanto à observância das normas constitucionais e legais de caráter ambiental.

A Lei 13.465/2017, ao promover profunda e complexa reestruturação dos regimes de regularização fundiária urbana, com foco na distribuição de títulos de propriedade, reforça

a desigualdade social e consolida danos ambientais decorrentes de desmatamentos e ocupações ilegais de terras públicas e privadas. O novo regime legal contribui para a concentração de terras e, portanto, caminha no sentido oposto aos objetivos fundamentais da República, relacionados à construção de sociedade livre, justa e solidária, ao desenvolvimento nacional e à erradicação da pobreza, à redução das desigualdades sociais e regionais. Além disso, não se coaduna com o valor da justiça social, o direito à propriedade atrelado à sua função socioambiental, o direito social à moradia e à democratização do acesso à terra. Conclui-se, assim, que a retirada do Estado da questão fundiária, por meio da privatização de áreas urbanas, dissociada das medidas necessárias ao cumprimento da função social da propriedade, do direito à cidade e do direito à moradia além de não solucionar os problemas relacionados ao tema poderá reforçar as dificuldades já existentes bem como contribuir para o surgimento de outras.

III Legitimação fundiária

A Lei 13.465/2017 destina título específico para tratar da regularização fundiária urbana (Reurb), que se conforma por *“medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais destinadas à incorporação dos núcleos urbanos informais ao ordenamento territorial urbano e à titulação de seus ocupantes”*. De acordo com a nova sistemática, caberá ao ente federativo onde esteja situado núcleo urbano informal instaurar procedimento administrativo de regularização fundiária urbana, a requerimento dos legitimados. No curso desse procedimento, será elaborado um projeto de regularização fundiária, no qual deverão constar estudos, plantas, memoriais, cronograma, projeto urbanístico, indicação das unidades imobiliárias a serem regularizadas etc.

Entre os instrumentos passíveis de utilização no procedimento de regularização fundiária urbana, há a legitimação fundiária (art. 23), que funciona como mecanismo de reconhecimento de aquisição originária do direito real de propriedade àquele que detiver como sua em área pública ou possuir em área privada, objeto da Reurb, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016.

Entende-se por núcleo urbano informal consolidado *“aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem*

avaliadas pelo Município” (art. 11-III). O instituto da legitimação fundiária destina-se à regularização fundiária urbana de interesse social (Reurb-S), aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados predominantemente por população de baixa renda, e à regularização fundiária urbana de interesse específico (Reurb-E), aplicável aos núcleos urbanos informais ocupados por população não qualificada como baixa renda.

A petição inicial aponta inconstitucionalidade por ausência de critérios definidos com relação à ocupação do imóvel objeto de regularização. A norma não estipula lapso temporal mínimo para caracterização da área como núcleo urbano informal consolidado, tampouco define o tamanho máximo de cada área a ser alienada. Os critérios legais são conceitos jurídicos indeterminados: *“de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação”, “natureza das edificações”, “localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos”, “outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município”, “destinação urbana”*.

Vale registrar que a concessão especial de uso para fins de moradia, por exemplo, depende da demonstração de posse do imóvel público com área de até duzentos e cinquenta metros quadrados por cinco anos ininterruptos para a utilização para moradia da família (MPv 2.220/2001, art. 1º). A usucapião especial urbana, prevista no art. 183 da Constituição, também estabelece esses requisitos.¹⁰

Não se verifica justificativa razoável para que o instituto da legitimação fundiária esteja isento de critérios definidos, relacionados ao tempo, ao modo e à área da ocupação. O vácuo da norma poderá resultar em concentração de imóveis e na formalização de ocupações que não cumprem a função social da propriedade, em descompasso com a ordem constitucional. A destinação de terras públicas a particulares pauta-se pelo interesse público, que deve se orientar pelos princípios da função social da propriedade urbana e das funções sociais da cidade.

O instituto é incompatível com o sistema constitucional de proteção da propriedade. Criou-se um novo modo de aquisição originária de propriedade, distinto da desapropriação e do usucapião. No que se refere à Reurb-S, admite-se a legitimação fundiária

10 “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.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.

sobre imóveis públicos e particulares. Ocorre que a Constituição veda o usucapião de imóveis públicos (Constituição, art. 183-§3º e 191-parágrafo único). Quanto aos imóveis privados, admitem-se o usucapião, desde que atendidos os requisitos constitucionais, e a desapropriação, ocorrida por meio de pagamento de indenização, além do preenchimento de determinadas condições. O art. 5-XXIV da Constituição é expresso sobre a necessidade de justa e prévia indenização em dinheiro para a desapropriação por necessidade ou utilidade pública.

Dessa forma, não pode o legislador ordinário, a pretexto de criação de novo modo de aquisição originária de propriedade, estabelecer instituto que desvia das normas do sistema constitucional de proteção da propriedade pública e privada. A legitimação fundiária, como forma de intervenção do Estado na propriedade privada e de destinação de terras públicas, deve respeitar os parâmetros constitucionais sobre a matéria. A possibilidade de distribuição de terras públicas sem o preenchimento de requisitos mínimos acerca da ocupação e a ausência de previsão de indenização da legitimação fundiária sobre áreas privadas afrontam diretamente a Constituição.

Nelson Rosendal realiza cotejo entre as normas impugnadas e os institutos constitucionais mencionados:

Para além de conferir propriedade em prol de possuidores de terrenos privados, exclusivamente na Reurb-S - de interesse social da população de baixa renda – viabiliza-se a legitimação fundiária ao detentor de imóveis públicos. Sob a perspectiva da Lei n. 13.465/17, pelo fato da aquisição originária pela legitimação fundiária ser instituto jurídico diferenciado da usucapião (art. 15, incisos I e II), possui a vantagem de incidir também sobre áreas públicas, o que é peremptoriamente vedado a usucapião urbana ou rural (art. 183 e 191, CF). Assim, para além da concessão de uso especial para fins de moradia – que outorga ao cidadão um direito real em coisa alheia após cinco anos de ocupação (até 22.12.2016, conforme redação concedida pela Lei n. 13.465/17 ao art. 1º. da MP 2.220/01) posto preservado o poder público na titularidade do bem – a legitimação fundiária propicia ao particular a condição de proprietário, independentemente de qualquer requisito temporal. Some-se a isso o fato de que na Reurb-S promovida sobre bem público, o registro do projeto de regularização fundiária e a constituição de direito real em nome dos beneficiários poderão ser feitos em ato único, a critério do ente público promotor (art. 17, Lei n. 13.465/17).

A única coincidência formal com a usucapião especial constitucional se dá em termos de legitimidade para a legitimação fundiária: na Reurb-S ela será concedida ao beneficiário, desde que não seja concessionário, foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural; não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e, em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação (§ 1º, art. 23). Ressalte-se que o § 4º do art. 23 da Lei n.

13.465/17, atribui a União, Estados, e Municípios uma indiscriminada discricionariedade no reconhecimento do direito de propriedade sobre bens públicos em prol de ocupantes de núcleos urbanos informais regularizados por meio da legitimação fundiária, sem prever um limite mínimo de prazo de ocupação do imóvel público ou sequer a natureza (justa, injusta, boa fé ou má fé) da detenção originariamente exercida sobre o referido bem. Ademais, a lei ignora óbvias regras de desafetação, licitação, autorização legislativa e avaliação prévia, que amparam a alienação de bens públicos em geral, vulnerando a tutela do patrimônio público e desmoralizando o básico em termos de “accountability”. Enfim, por qual razão se cria “pela tangente” um desvio a tradicional regra da inusucapibilidade de bens públicos? Não me surpreende se à legitimação fundiária se tornar a via adequada para a legalização de grilagens de grandes áreas ou de regularização de conjuntos habitacionais destinados à classe média ou alta.

Outrossim, ao versar sobre a aquisição originária de bens particulares na Reurb-S, não se encontra menção na lei ao direito de indenização por parte dos proprietários que perderão a sua titularidade originária, o que presume um aparente “confisco”- que não coincide com as justificadas hipóteses constitucionais de desapropriação-sanção pelo cultivo de psicotrópicos ou recurso ao trabalho escravo. Cria-se uma fuga da usucapião pela via oblíqua, eximindo-se dos requisitos do lapso temporal e do “animus domini”. De fato, a legitimação fundiária de bens particulares mais se assemelha a uma desapropriação extrajudicial, na qual, ausentes balizas, o titular de um terreno invadido em 2016 será expropriado sem direito a indenização, caso a municipalidade considere que a ocupação estava consolidada! Fatalmente, vários questionamentos aportarão ao Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do referido artigo 23, sobremaneira em sede da quebra da proporcionalidade na adequação abstrata realizada entre a nova modalidade de propriedade como acesso (direito à propriedade) e a garantia institucional do direito de propriedade como situação jurídica patrimonial, tutelada pela ordem econômica (art. 170, CF).¹¹

Conforme observou o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADI 2.213/DF, a despeito de a propriedade não possuir caráter absoluto, cabe ao Estado respeitar os limites constitucionais:

É certo que o direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto. A cláusula de sua proteção, embora inscrita na Carta Política, não lhe confere, ante a supremacia do interesse público, intangibilidade plena. Mas impõe, ao Estado, para que possa afetá-lo de modo tão radical, o dever de respeitar os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria Constituição. Tais restrições ao poder expropriatório do Estado objetivam, em última análise, dispensar tutela jurídica efetiva às pessoas que titularizam o direito de propriedade. (MC-ADI 2.213/DF, Rel.: Min. Celso de Mello, *DJ* 23 abr. 2004)

O requerente indica também afronta à isonomia pelo art. 23-§1º da Lei 13.465/2017, que estabelece requisitos a serem seguidos apenas pelos interessados na Reurb-S, sem justificativa razoável para tal distinção. O dispositivo define as seguintes condições para os beneficiários da Reurb de interesse social: (a) o beneficiário não seja concessionário,

¹¹ Disponível em: <<https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2017/12/20/A-Legitima%C3%A7%C3%A3o-fundi%C3%A1ria-%E2%80%93-uma-pol%C3%AAmica-inova%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 15/5/2018.

foreiro ou proprietário de imóvel urbano ou rural; (b) o beneficiário não tenha sido contemplado com legitimação de posse ou fundiária de imóvel urbano com a mesma finalidade, ainda que situado em núcleo urbano distinto; e (c) em caso de imóvel urbano com finalidade não residencial, seja reconhecido pelo poder público o interesse público de sua ocupação.

A norma, portanto, permite acesso a política pública de regularização fundiária urbana com mais facilidade à população de média e alta renda, impondo restrições à população com maior necessidade, o que se afigura contrário ao princípio da isonomia.

É certo que os beneficiários da Reurb-E adquirem direito real onerosamente, o que não se aplica aos destinatários da Reurb-S (arts. 16 e 17), ocorre que a destinação de terras públicas por meio da política pública de regularização fundiária urbana deve ser guiada pela ordem constitucional, em particular pelo objetivo fundamental de redução das desigualdades sociais e regionais, direito à moradia e função social da propriedade. A facilitação do acesso à propriedade por quem tem condições financeiras, no contexto de política pública destinada à regularização fundiária, estimulará ocupações irregulares, a grilagem de terras e a especulação imobiliária.

Os requisitos definidos pelo art. 23-§1º possuem razoabilidade, porque visam a privilegiar aqueles que ainda não foram beneficiados por programa de regularização ou não possuem imóvel. O que não se afigura compatível com a ordem constitucional é a exigência desses requisitos apenas para a regularização fundiária de interesse social, dispensando-os no caso de população que não seja caracterizada como baixa renda. Previsão desse teor contribuirá para a concentração de propriedade, em descompasso com a própria finalidade da política pública.

IV Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (SREI)

A Lei 13.465/2017 institui o Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (SREI), a ser implementado e operado pelo Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (ONR), pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos. O art. 76 da lei traz regramento sobre o novo sistema de registro, vincula todas as unidades de registro de imóveis estaduais e distritais ao ONR e confere à Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Naci-

onal de Justiça a função de agente regulador do ONR. Confira-se o conjunto das normas a respeito:

Art. 76. O Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (SREI) será implementado e operado, em âmbito nacional, pelo Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (ONR).

§ 1º O procedimento administrativo e os atos de registro decorrentes da Reurb serão feitos preferencialmente por meio eletrônico, na forma dos arts. 37 a 41 da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009.

§ 2º O ONR será organizado como pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos.

§ 3º (VETADO).

§ 4º Caberá à Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça exercer a função de agente regulador do ONR e zelar pelo cumprimento de seu estatuto.

§ 5º As unidades do serviço de registro de imóveis dos Estados e do Distrito Federal integram o SREI e ficam vinculadas ao ONR.

§ 6º Os serviços eletrônicos serão disponibilizados, sem ônus, ao Poder Judiciário, ao Poder Executivo federal, ao Ministério Público, aos entes públicos previstos nos regimentos de custas e emolumentos dos Estados e do Distrito Federal, e aos órgãos encarregados de investigações criminais, fiscalização tributária e recuperação de ativos.

§ 7º A administração pública federal acessará as informações do SREI por meio do Sistema Nacional de Gestão de Informações Territoriais (Sinter), na forma de regulamento.

§ 8º (VETADO).

A petição inicial aponta inconstitucionalidade formal, por usurpação da iniciativa legislativa reservada ao Judiciário para dispor sobre serventias judiciais e extrajudiciais, nos termos do art. 96-II-*b* e *d*, da Constituição. Alega também inconstitucionalidade material, por afronta ao art. 236 da Constituição, que define o sistema de delegação dos serviços notariais e de registro.

Antes da MPv 759/2016 e da Lei 13.465/2017, a integração eletrônica nacional dos serviços de registros públicos foi objeto de disciplina da Lei 11.977/2009 (arts. 37 a 41). O art. 37 da lei define que os próprios serviços de registros públicos deverão instituir sistema de registro eletrônico. A Corregedoria Nacional de Justiça editou o Provimento 47/2015 para disciplinar a sua implementação.

O art. 76 da Lei 13.465/2017 vai além da legislação existente, determinando a criação de Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis, pessoa jurídica de direito privado, responsável por implementar e operacionalizar o SREI. Além disso, estipula que as unidades do serviço de registro de imóveis dos Estados e do Distrito Federal integram

o SREI e ficam vinculadas ao ONR e define atribuição da Corregedoria Nacional de Justiça de agente regulador do ONR.

As funções registrais e notariais são atividades estatais de interesse público, destinadas a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos (Lei 8.935/1994, art. 1º). O desempenho desse serviço público é cometido a particulares, por delegação do Poder Público, conforme determina o art. 236 da Constituição, e está submetido à fiscalização do Judiciário. Segundo o art. 236-§1º da Constituição, cabe à lei regular as atividades dos notários, a fiscalização de seus atos e a responsabilidade civil e criminal relacionada. O art. 236-§2º reserva à lei federal o estabelecimento de normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

José Afonso da Silva ressalta a natureza pública das funções exercidas pelas serventias notariais e registrais, “mediante a qual o Estado intervém em atos ou negócios da vida privada para conferir-lhes certeza, eficácia e segurança jurídica; por isso, sua prestação indireta configura delegação de função ou ofício público, e não concessão ou permissão, como ocorre nas hipóteses de prestação indireta de serviços materiais”.¹²

Nas palavras do Ministro Ayres Britto, “*as serventias extrajudiciais se compõem de um feixe de competências públicas, muito embora exercidas em regime de delegação a pessoa privada. Competências que fazem de tais serventias uma instância de formalização de atos de criação, preservação, modificação, transformação e extinção de direitos e obrigações. Noutros termos, uma instância de emanção de atos jurídicos aptos a submeter terceiros à imperiosidade do que neles se contém*” (ADI 2.415/SP, Rel.: Min. Ayres Britto, Dje 28, 8/2/2012).

As previsões de que o Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis será implementado e operado, em âmbito nacional, pelo Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis, e de que os serviços de registros públicos estarão vinculados a essa nova configuração não se inserem na competência privativa da União para legislar sobre registros públicos. A normativa interfere diretamente na organização das serventias extrajudiciais, usurpando a reserva de iniciativa do Judiciário para dispor sobre organização das serventias (Constituição, art. 96-II-d), criando uma instância não prevista no modelo consti-

¹² SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 7 ed. São Paulo: 2010, Malheiros, p. 896.

tucional de delegação dos serviços notariais e de registro a pessoas naturais (Constituição, art. 236) e ferindo a atribuição fiscalizatória do Judiciário (art. 236-§1º).

Tratando-se de um conjunto de competências e atribuições públicas conferidas a particular, que atuará na administração pública de interesses privados, é imperioso que sua definição, alteração e conformação sejam realizadas por lei em sentido formal. Aplicam-se ao tema o art. 96-II-*d* da Constituição, segundo o qual cabe ao Judiciário propor ao Legislativo a alteração da organização e da divisão judiciárias, o que abrange a criação, a extinção, a alteração, a anexação e a desanexação de serventias extrajudiciais, e o art. 125-§1º, que reserva à iniciativa do Tribunal de Justiça a lei de organização judiciária.

O Supremo Tribunal Federal superou precedentes antigos e consolidou o entendimento de que a organização de serventias judiciais está reservada à lei em sentido formal de iniciativa do Judiciário, conforme se infere do seguinte julgado:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES 2, DE 2.6.2008, e 4, de 17.9.2008, DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DE GOIÁS. REORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA DE CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS, PREVIAMENTE CRIADOS POR LEI ESTADUAL, MEDIANTE ACUMULAÇÃO E DESACUMULAÇÃO DE SEUS SERVIÇOS. ESTABELECIMENTO DE REGRAS GERAIS E BEM DEFINIDAS, ATÉ ENTÃO INEXISTENTES, PARA A REALIZAÇÃO, NO ESTADO DE GOIÁS, DE CONCURSOS UNIFICADOS DE PROVIMENTO E REMOÇÃO NA ATIVIDADE NOTARIAL E DE REGISTRO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 236, CAPUT E § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AOS PRINCÍPIOS DA CONFORMIDADE FUNCIONAL, DA RESERVA LEGAL, DA LEGALIDADE E DA SEGURANÇA JURÍDICA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO FORMULADO NA INICIAL.

[...]

3. A matéria relativa à ordenação das serventias extrajudiciais e dos serviços por elas desempenhados está inserida na seara da organização judiciária, para a qual se exige, nos termos dos arts. 96, II, *d*, e 125, § 1º, da Constituição Federal, a edição de lei formal de iniciativa privativa dos Tribunais de Justiça. Precedentes: ADI 1.935, rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 4.10.2002; ADI 2.350, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ de 30.4.2004; e ADI 3.773, rel. Min. Menezes Direito, DJe de 4.9.2009.

[...]

7. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga, por unanimidade, procedente em parte. (ADI 4.140/GO, Rel.: Min. Ellen Gracie, *Dje* 180, 19/9/2011).

Dessa forma, o art. 76 da Lei 13.465/2017, proveniente de medida provisória, não observa a reserva de iniciativa do Judiciário para dispor sobre organização de serventias extrajudiciais. Frise-se que a norma não se limita a determinar a realização de registro eletrônico, o que estaria respaldado pela competência privativa da União para disciplinar

registros públicos. O dispositivo impugnado interfere indevidamente na disposição das serventias extrajudiciais, vinculando-as a pessoa jurídica de direito privado. Além disso, o art. 76-§4º confere à Corregedoria Nacional de Justiça do CNJ a função de agente regulador do ONR, alterando diretamente as competências do Judiciário.

Verifica-se também inconstitucionalidade material da norma, por afronta ao regime constitucional dos serviços notariais e de registro delineado pela Constituição. De acordo com o modelo constitucional previsto no art. 236, (a) os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, (b) caberá à lei a disciplina das atividades e da responsabilidade civil e criminal dos notários, (c) o Judiciário exerce fiscalização dos atos praticados, (d) lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos, (e) o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos.¹³

O art. 76 traz a previsão de uma nova figura no contexto das atividades registrais, não prevista no modelo constitucional. O Operador Nacional do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (ONR), pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, será responsável pela implementação e operação do Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis. Os serviços de registro de todo o território brasileiro ficarão a ele vinculados.

A interposição de terceira figura, estranha ao modelo constitucional, implica desvirtuamento do modelo de delegação previsto pela Constituição da República. Isso porque, o regime constitucional importa em delegação direta a pessoa natural, aprovada em concurso público de provas e títulos. Não é cabível a delegação dos serviços notariais e de registro a pessoa jurídica de direito privado.

Vejam-se, a respeito, as observações do Ministro Ayres Britto no julgamento da ADI 2.415/SP:

III – a delegação que lhes timbra a funcionalidade não se traduz, por nenhuma forma, em cláusulas contratuais. Ao revés, exprime-se em estipulações totalmente fixadas por

13 “Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende 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.”

lei. Mais ainda, trata-se de delegação que somente pode recair sobre pessoa natural e não sobre uma “empresa” ou pessoa mercantil, visto que de empresa ou pessoa mercantil é que versa a Magna Carta Federal em tema de concessão ou permissão de serviço público;

IV – para se tornar delegatária do Poder Público, tal pessoa natural há de ganhar habilitação por êxito em concurso público de provas ou de provas e títulos. Não por adjudicação em processo licitatório, regrado pela Constituição como antecedente necessário do contrato de concessão ou de permissão para o desempenho de serviço público;

A implementação e operacionalização do sistema eletrônico são atribuições que se inserem nas atividades delegadas com fundamento no art. 236. Dessa forma, a transferência dessas atividades a pessoa jurídica estranha às posições subjetivas previstas pela Constituição, afronta diretamente o modelo constitucional.

Ao submeter os serviços de registro ao ONR, responsável pela implementação do sistema de registro eletrônico, o art. 76 afronta a atribuição fiscalizatória do Judiciário (Constituição, art. 236-§1º)¹⁴ e a competência correicional e de controle administrativo do Conselho Nacional de Justiça (Constituição, art. 103-B-§4º-II-III).¹⁵

A sobreposição de pessoa jurídica de direito privado como operadora nacional do sistema de registro eletrônico interfere na atuação fiscalizatória do Judiciário. Ainda que o art. 76-§4º preveja a Corregedoria Nacional de Justiça como agente regulador do ONR, a norma admite a atuação de pessoa jurídica estranha ao modelo constitucional, que poderá trazer embaraço ao desempenho das funções de controle do Judiciário.

No julgamento da ADI 2.415/SP, o Supremo Tribunal Federal consignou que os serviços de registro estão submetidos à fiscalização do Judiciário, e não a entidade do Executivo:

14 “Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário”.

15 “Art. 103-B. [...] § 4º Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura: [...]

II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;

III receber e conhecer das reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais, podendo avocar processos disciplinares em curso e determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas, assegurada ampla defesa;”

Cuida-se ainda de atividades estatais cujo exercício privado jaz sob a exclusiva fiscalização do Poder Judiciário, e não sob órgão ou entidade do Poder Executivo, sabido que por órgão ou entidade do Poder Executivo é que se dá a imediata fiscalização das empresas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Por órgãos do Poder Judiciário é que se marca a presença do Estado para conferir certeza e liquidez jurídica às relações inter-partes, com esta conhecida diferença: o modo usual de atuação do Poder Judiciário se dá sob o signo da contenciosidade, enquanto o invariável modo de atuação das serventias extra-forenses não adentra essa delicada esfera da litigiosidade entre sujeitos de direito. (ADI 2.415/SP, Rel.: Min. Ayres Britto, *Dje* 28, 8/2/2012)

Dessa forma, a criação de entidade desvinculada da estrutura do Judiciário e destinada à implementação do sistema de registro eletrônico afronta o sistema de controle e fiscalização estruturado pela Constituição e atribuído ao Judiciário.

Registre-se, ademais, que o Presidente da República vetou dois parágrafos do art. 76 (art. 76-§§ 3º e 6º), que versavam sobre a atuação da Corregedoria Nacional de Justiça, por entender que apresentariam inconstitucionalidade material, por violação ao princípio da separação dos poderes, ao alterar a organização administrativa e competências de órgão do Poder Judiciário. Ocorre que as normas não vetadas do art. 76 padecem do mesmo vício de inconstitucionalidade.

V

Pelo exposto, opina a Procuradora-Geral da República pela procedência do pedido.

Brasília, 6 de junho de 2018.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República