



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 220.490/2017-AsJConst/SAJ/PGR

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 13.465/2017, conversão da Medida Provisória 759/2016. “Regularização fundiária” rural e urbana e na Amazônia Legal, liquidação de créditos a assentados da reforma agrária, alienação de imóveis da União.]

O **Procurador-Geral da República**, com fundamento nos artigos 102, inciso I, alíneas *a* e *p*, 103, inc. VI, e 129, inc. IV, da Constituição da República, no art. 46, parágrafo único, inc. I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, propõe

ação direta de inconstitucionalidade,

com pedido de medida cautelar, contra a **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 numerosas outras leis.

Esta petição se acompanha de cópia do ato impugnado (na forma do art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999), da Medida Provisória 759, de 22 de dezembro de 2016, e de peças relevantes do processo administrativo 1.00.000.016105/2017-81, que se originou de representação encaminhada pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, órgão do Ministério Público Federal.

1 OBJETO DA AÇÃO

Esta ação impugna a totalidade da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017. Considerando que cópia dela segue anexa a esta petição e que seu texto é muito extenso, deixa-se de transcrevê-la.

A Lei 13.465/2017, além de ser fruto de medida provisória destituída dos requisitos constitucionais de relevância e urgência (art. 62, *caput*),¹ afronta múltiplos princípios e regras constitucionais, como o direito a moradia (art. 6º),² o direito a propriedade e o cumprimento de sua função social (art. 5º, *caput* e inciso XXIII),³ a proteção do ambiente (art. 225, *caput*, § 1º, I, II, III e VII, e §§ 2º e 4º),⁴

¹ Transcrição na nota 8.

² “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional 90, de 2015)”.

³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; [...]”.

⁴ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, im-

a política de desenvolvimento urbano (art. 182, *caput* e §§ 1º e 2º),⁵ o dever de compatibilizar a destinação de terras públicas e devolutas com a política agrícola e o plano nacional de reforma agrária (art. 188, *caput*),⁶ os objetivos fundamentais da República (art. 3º, I a III),⁷ a proibição de retrocesso, o mínimo existencial e o princípio da proporcionalidade (na faceta de proibição da proteção deficiente), a competência constitucionalmente reservada a lei complemen-

pondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III – definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; [...]

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei. [...]

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais. [...].”

⁵ “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

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

tar (art. 62, § 1º, III),⁸ a competência da União para legislar sobre Direito Processual Civil (art. 62, I, *b*),⁹ a previsão de que o pagamento de indenizações da reforma agrária será em títulos da dívida agrária (art. 184, *caput*),¹⁰ a exigência de participação popular no planejamento municipal (art. 29, XII)¹¹ e as regras constitucionais do usucapião especial urbano e rural (arts. 183 e 191).¹²

⁶ “Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária. [...]”

⁷ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; [...]”.

⁸ “Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional 32, de 2001)

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional 32, de 2001)

I – relativa a: (Incluído pela Emenda Constitucional 32, de 2001) [...]

b) direito penal, processual penal e processual civil; (Incluído pela Emenda Constitucional 32, de 2001) [...]

III – reservada a lei complementar; [...]”.

⁹ *Vide* nota anterior.

¹⁰ “Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. [...]”.

¹¹ “Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]

XII – cooperação das associações representativas no planejamento municipal; (Renumerado do inciso X, pela Emenda Constitucional 1, de 1992) [...]”.

2 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

A Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, decorreu de conversão da Medida Provisória 759, de 22 de dezembro de 2016, cuja cópia segue anexa. A medida provisória (MP) foi objeto do projeto de lei de conversão (PLV) 12/2017). Segundo sua ementa, a lei dispõe sobre “regularização fundiária rural e urbana”, “liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária”, “regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal”, “institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União” e modifica mais de uma dezena de leis ordinárias, muitas das quais antigas de mais de década e fruto de processos legislativos que envolveram grande participação popular.

As justificativas apresentadas pelo Presidente da República para a MP, conforme sua exposição de motivos,¹³ seriam basicamente as seguintes:

¹² “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.

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

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

¹³ Disponível em: < <http://bit.ly/2x2wjqn> > ou < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf>. Acesso em 29 ago. 2017.

i) concretização do direito constitucional a moradia, em virtude de crescimento desordenado nos grandes centros urbanos, provocado pela incompatibilidade entre a legislação e a realidade;

ii) correção de indícios de irregularidades constatados na execução da política de reforma agrária pelo Tribunal de Contas da União nos acórdãos 775/2016, 1.086/2016 e 2.451/2016, proferidos no processo de tomada de contas (TC) 000.517/2016-0;

iii) adequação do Programa Terra Legal às necessidades sociais, tendo em vista a possibilidade de regularização de inúmeras ocupações clandestinas na Amazônia;

iv) criação de institutos jurídicos, como o de “legitimação fundiária”, para permitir regularização de ocupações clandestinas nas cidades brasileiras;

v) proteção do ambiente mediante privatização de terras públicas, especialmente nas áreas pertencentes à Amazônia Legal, visto que “o resultado da não ocupação destas terras revelou-se catastrófico, com a proliferação de desmatamentos, queimadas, extração ilegal de madeira, dentre outras mazelas”.

Esta ação busca invalidar lei federal que padece de vícios formais e materiais de inconstitucionalidade, a fim de impedir que continue a produzir efeitos, conducentes a graves retrocessos em matéria de direitos fundamentais.

Não por acaso, 61 entidades ligadas à defesa do ambiente – convencidas de que a Lei 13.465/2017 causa ampla privatização de terras públicas, florestas, águas e ilhas federais na Amazônia e na zona costeira do Brasil – apresentaram representação dirigida à Pro-

curadoria-Geral da República, a fim de provocar o Supremo Tribunal Federal a declarar as múltiplas inconstitucionalidades da lei.¹⁴

3 CABIMENTO DESTA AÇÃO

Os primeiros aspectos a discutir consistem na possibilidade de controle judicial dos pressupostos constitucionais para edição de medidas provisórias (art. 62 da Constituição da República) e se os vícios formais decorrentes dessa ausência contaminam a lei de conversão.

A doutrina e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal têm reconhecido, de forma excepcional, sindicabilidade dos requisitos de medida provisória pelo Poder Judiciário. Apesar da fluidez e indeterminabilidade dos conceitos de “relevância” e “urgência”, submetidos a análise discricionária inicial do chefe do Poder Executivo, há casos em que seu uso ocorre de forma nitidamente anômala, com excesso ou abuso do poder de legislar, a reclamar intervenção jurisdicional para censurar a norma. A propósito, já decidiu essa Corte:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º DA MP 2.170/01. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS COM PERIODICIDADE INFERIOR A UM ANO. REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA EDIÇÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA. SINDICABILIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. ESCRUTÍNIO ESTRITO. AUSÊNCIA, NO CASO, DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA NEGÁ-LOS. RECURSO PROVIDO.

1. A jurisprudência da Suprema Corte está consolidada no sentido de que, conquanto os pressupostos para a edição de medidas provisórias se exponham ao controle judicial, o es-

¹⁴ Disponível em: < <http://bit.ly/2wR16XA> > ou < <http://www.conjur.com.br/2017-jul-30/lei-regularizacao-fundiaria-privatiza-terras-publicas-dizem-entidades> >. Acesso em 29 ago. 2017.

crutínio a ser feito neste particular tem domínio estrito, justificando-se a invalidação da iniciativa presidencial apenas quando atestada a inexistência cabal de relevância e de urgência. [...].¹⁵

– Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 1º da Medida Provisória nº 2.027-43, de 27 de setembro de 2000, na parte que altera o Decreto-Lei nº 3.365, de 21 de junho de 1941, introduzindo o artigo 15-A, com seus parágrafos, e alterando a redação do parágrafo primeiro do artigo 27.

– Esta Corte já firmou o entendimento de que é excepcional o controle judicial dos requisitos da urgência e da relevância de Medida Provisória, só sendo esse controle admitido quando a falta de um deles se apresente objetivamente [...].¹⁶

Portanto, controle judicial dos pressupostos para elaboração de medidas provisórias deve fazer-se caso a caso. Em determinadas situações, os requisitos de relevância e urgência são constatados de plano (zona de certeza positiva). Em outros, pode-se perceber certa margem de dúvida (zona cinzenta). Há hipóteses, porém, em que é nítida a falta de tais pressupostos (zona de certeza negativa). Cabe, nesse caso, atuação do Poder Judiciário. Como será visto, esta hipótese corresponde à situação da MP 759/2016.

Essa Suprema Corte, em um primeiro momento, entendia que a superveniência de lei de conversão não era contaminada com os vícios formais (de ausência de relevância ou urgência) existentes na medida provisória¹⁷. A partir do julgamento da medida cautelar na

¹⁵ Supremo Tribunal Federal. Plenário. Recurso extraordinário 592.377. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO. Redator para acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI. 4 fev. 2015. *Diário da Justiça eletrônico* 55, 20 mar. 2015.

¹⁶ STF. Plenário. Medida cautelar na ADI 2.332. Rel.: Min. MOREIRA ALVES. 5 set. 2001. *DJ*, 2 abr. 2004, p. 8.

¹⁷ A propósito: “Programa de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP. Medida Provisória. Superação, por sua conversão em lei, da contestação do preenchimento dos requisitos de urgên-

ADI 3.090/DF, essa compreensão foi alterada, para a de que “a lei de conversão não convalida os vícios formais porventura existentes na medida provisória, que poderão ser objeto de análise do Tribunal, no âmbito do controle de constitucionalidade”. No mesmo sentido, decidiu:

MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 405, DE 18.12.2007. ABERTURA DE CRÉDITO EXTRAORDINÁRIO. LIMITES CONSTITUCIONAIS À ATIVIDADE LEGISLATIVA EXCEPCIONAL DO PODER EXECUTIVO NA EDIÇÃO DE MEDIDAS PROVISÓRIAS. I. MEDIDA PROVISÓRIA E SUA CONVERSÃO EM LEI. Conversão da medida provisória na Lei nº 11.658/2008, sem alteração substancial. Aditamento ao pedido inicial. Inexistência de obstáculo processual ao prosseguimento do julgamento. A lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória. Precedentes. [...] ¹⁸

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 213/2004, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.096/2005. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS – PROUNI. AÇÕES AFIRMATIVAS DO ESTADO. CUMPRIMENTO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. [...]

cia e relevância. Sendo a contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I e 195, § 4º, da mesma Carta. Não compromete a autonomia do orçamento da seguridade social (CF, art. 165, § 5º, III) a atribuição, à Secretaria da Receita Federal de administração e fiscalização da contribuição em causa. Inconstitucionalidade apenas do efeito retroativo imprimido à vigência da contribuição pela parte final do art. 18 da Lei nº 8.715-98”. STF. Plenário. ADI 1.417. Rel.: Min. OCTAVIO GALLOTTI. 2 ago. 1999. *DJ*, 23 mar. 2001, p. 85.

¹⁸ STF. Plenário. MC/ADI 4.048. Rel.: Min. GILMAR MENDES. 14 maio 2008. *DJe* 157, 22 ago. 2008; *Revista trimestral de jurisprudência*, vol. 206(1), p. 232.

2. A conversão de medida provisória em lei não prejudica o debate jurisdicional sobre o atendimento dos pressupostos de admissibilidade desse espécime de ato da ordem legislativa. [...].¹⁹

Desse modo, muito embora a MP 759/2016 tenha sido convertida na Lei 13.465/2017, os vícios formais da primeira não são passíveis de convalidação pela segunda e, por essa razão, submetem-se a controle de constitucionalidade pela via concentrada.

O raciocínio acima também se aplica aos demais vícios formais da MP 759/2016, quais sejam, invasão de competência constitucionalmente reservada a lei complementar (art. 62, § 1º, III, da CR) e regulamentação indevida de matéria relacionada a Direito Processual Civil (art. 62, I, *b*, da CR), consoante já admitiu o STF.²⁰

¹⁹ STF. Plenário. ADI 3.330. Rel.: Min. AYRES BRITTO. 3 maio 2012. *DJe* 55, 22 mar. 2013, *RTJ*, vol. 224(1), p. 207.

²⁰ A título de exemplo: “INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9º da Medida Provisória nº 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei nº 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, *caput*, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.” STF. Plenário. ADI 2.736. Rel.: Min. CEZAR PELUSO. 8 set. 2010. *DJe* 58, 29 mar. 2011; *RTJ*, vol. 222(1), p. 57; *RDDP* n. 99, 2011, p. 132-144.

4 INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS

4.1 AUSÊNCIA DE URGÊNCIA PARA EDIÇÃO DA MP 759/2016

É inquestionável o caráter de excepcionalidade que reveste o instituto das medidas provisórias, ante a necessidade de equilíbrio e independência na relação entre os poderes da República. Edição de medidas provisórias pelo Presidente da República não prescinde de estrita observância dos requisitos de urgência e relevância previstos no art. 62 da Constituição.

No caso da Medida Provisória 759/2016, não há elementos que evidenciem urgência para sua edição. Muito ao contrário.

Os vastos e graves problemas de terras no Brasil remontam ao período colonial, com a implantação do regime de sesmarias. O documento mais importante dessa época é o alvará de 5 de outubro de 1795, que inicia oferecendo um quadro da situação: “Que sendo-me presentes em consulta do Conselho Ultramarino os abusos, irregularidades e desordens, que têm grassado, estão, e vão grassando em todo o Estado do Brasil, sobre o melindroso objeto das suas sesmarias [...]”. Segundo EDMUNDO ZENHA,²¹

A tal ponto havia chegado a confusão que muitos portadores de títulos perfeitos não achavam onde se instalar, e outros, sem título nenhum, afora a própria audácia, mantinham em seu poder tratos vastos e dos melhores.

O alvará determinava que as sesmarias concedidas sob sua vigência fossem demarcadas no prazo de um ano, e as outorgadas no

²¹ Disponível em < <http://bit.ly/2wI3lwd> > ou < <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12437> >; acesso em 29 ago. 2017.

regime das leis anteriores (todas portuguesas), no de dois anos, sob pena de comisso. Reservava, ainda, para o serviço real, as madeiras próprias para embarcação: “sendo pública a lassidão e a liberdade, com que se franqueia, e toleram os cortes das madeiras nas matas de todo o Estado do Brasil, e tão irregulares, e nocivos, que em poucos anos nenhuma haverá em sítios cômodos [...]”.

Grilagem de terras e desmatamento atravessaram séculos até aqui, literalmente, sem soluções de todo satisfatórias. Não é concebível que, de um momento para o outro, se transformem em problemas de tamanha urgência que demandem uso do instrumento excepcional e urgente que é a medida provisória, com usurpação da função legislativa ordinária do Congresso Nacional.

O mesmo ocorre com a justificativa para a reforma urbana: “o crescimento muitas vezes desordenado dos grandes centros urbanos e a explosão demográfica brasileira”. Aqui também há problema estrutural, vivenciado há décadas país afora, e, por isso, incapaz de configurar urgência necessária para fundamentar rompimento das regras ordinárias de produção legislativa.

A falta de urgência é ainda evidenciada pelo fato de que a MP 759/2016 remete grande parte da matéria que pretende normatizar a regulamentações futuras, em franca demonstração da inexistência do *periculum in mora* que autorizaria a atuação do Presidente da República, em detrimento do Congresso Nacional.²² A revogação de legislação essencial à regularização fundiária e sua substituição por

²² A título de exemplo, citam-se os seguintes artigos da Lei 11.465/2017:

“Art. 83. Os procedimentos para a Reurb promovida em áreas de domínio da União serão regulamentados em ato específico da Secretaria do Patrimônio da União (SPU), sem prejuízo da eventual adoção de procedimentos e instrumentos previstos para a Reurb.

[...]

normas que não são autoaplicáveis faz que a MP 759/2016 na verdade **agrave** os problemas que, segundo enuncia, seriam de urgente resolução.

Além disso, há poucos anos a Lei 11.977, de 7 de julho de 2009, promoveu importantes alterações na legislação sobre regularização de assentamentos urbanos, o que enfraquece a justificativa da MP de que haveria incompatibilidade entre a realidade e a ordem jurídica vigente. Todos os municípios brasileiros e o Distrito Federal estavam em avançado estágio de adaptação de suas políticas e normas locais com a sistemática nela disposta. Caso subsista a nova lei, teriam, agora, de readequar a regularização fundiária urbana ao modelo trazido pela Lei 13.465/2017, o que afetará radicalmente a própria celeridade prometida pela MP 759/2016. A medida provi-

Art. 89. Os procedimentos para a transferência gratuita do direito real de uso ou do domínio pleno de imóveis da União no âmbito da Reurb-S, inclusive aqueles relacionados à forma de comprovação dos requisitos pelos beneficiários, serão regulamentados em ato específico da Secretaria do Patrimônio da União (SPU).

Art. 4º A Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 18. O descumprimento das condições resolutivas pelo titulado implica resolução de pleno direito do título de domínio ou do termo de concessão, declarada no processo administrativo que apurar o descumprimento das cláusulas resolutivas, assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

§ 9º Ato do Poder Executivo disporá sobre regulamento para disciplinar o valor e o limite da compensação financeira, além de estabelecer os prazos para pagamento e para a desocupação prevista no § 7º deste artigo.

Art. 98. Fica facultado aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal utilizar a prerrogativa de venda direta aos ocupantes de suas áreas públicas objeto da Reurb-E, dispensados os procedimentos exigidos pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e desde que os imóveis se encontrem ocupados até 22 de dezembro de 2016, devendo regulamentar o processo em legislação própria nos moldes do disposto no art. 84 desta Lei.”

sória contrapõe-se à finalidade autoproclamada de acelerar a regularização de assentamentos urbanos.

Parece inadmissível e causa enorme espanto edição de medida legislativa extraordinária pelo Presidente da República para modificar mais de uma dezena de leis ordinárias aprovadas pelo Congresso Nacional, diversas delas com mais de década de vigência e fruto de processos legislativos que envolveram larga participação popular. O ato representa grave distorção do sistema democrático e desrespeito à função legislativa.

As seguintes leis foram alteradas pela MP 759/2016:

- i) Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária;
- ii) Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da administração pública;
- iii) Lei 11.952, de 25 de junho de 2009, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, na Amazônia Legal;
- iv) Lei 12.512, de 14 de outubro de 2011, que institui o Programa de Apoio à Conservação Ambiental e o Programa de Fomento às Atividades Produtivas Rurais;
- v) Lei 13.001, de 20 de junho de 2014, que dispõe sobre a liquidação de créditos concedidos a assentados da reforma agrária;
- vi) Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos;

vii) Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a regularização, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União;

viii) Lei 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida;

ix) Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a preservação da vegetação nativa;

x) Lei 13.240, de 30 de dezembro de 2015, que dispõe sobre administração, alienação, transferência de gestão de imóveis da União e seu uso para constituição de fundos;

xi) Lei 13.139, de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre parcelamento e remissão de dívidas patrimoniais com a União.

É incompatível com a Constituição da República alegar urgência para alterar mais de uma dezena de leis aprovadas pelo parlamento, algumas delas com mais de uma década de vigência ou até com mais de quarenta anos de existência, como é o caso da Lei dos Registros Públicos. O desatendimento do requisito constitucional parece evidente, neste caso, a permitir controle judicial.

Conforme já afirmou reiteradas vezes o Supremo Tribunal Federal, o desvirtuamento decorrente de edição imprópria de medidas provisórias desfigura a relação institucional entre os poderes, ao conferir inconstitucional preeminência ao Executivo.²³ Mostra-se

²³ “A crescente apropriação institucional do poder de legislar, por parte dos sucessivos Presidentes da República, tem despertado graves preocupações de ordem jurídica, em razão do fato de a utilização excessiva das medidas provisórias causar profundas distorções que se projetam no plano das relações políticas entre os Poderes Executivo e Legislativo. Nada pode justificar a utilização abusiva de medidas provisórias, sob pena de o Executivo, quando ausentes razões constitucionais de urgência, necessidade e relevância material, in-

patente a inconstitucionalidade formal da Lei 13.465/2017, pois, como exposto, a lei de conversão não convalida os vícios da medida provisória.

O único ponto em que a MP 759/2016, de algum modo, satisfaz os pressupostos constitucionais é aquele que diz respeito aos obstáculos criados ao Plano Nacional da Reforma Agrária, pelo Tribunal de Contas da União, na TC 000.517/2016-0.²⁴ Mesmo aqui, porém, a MP vai além do necessário para corrigir os equívocos dos sucessivos acórdãos do TCU, ao admitir situações, por exemplo, em que o pagamento para fins de reforma agrária será feito em dinheiro, e não em títulos da dívida agrária (TDAs), em choque com o art. 184, *caput*, da CR.

vestir-se, ilegitimamente, na mais relevante função institucional que pertence ao Congresso Nacional, vindo a converter-se, no âmbito da comunidade estatal, em instância hegemônica de poder, afetando, desse modo, com grave prejuízo para o regime das liberdades públicas e sérios reflexos sobre o sistema de *checks and balances*, a relação de equilíbrio que necessariamente deve existir entre os Poderes da República. Cabe ao Poder Judiciário, no desempenho das funções que lhe são inerentes, impedir que o exercício compulsivo da competência extraordinária de editar medida provisória culmine por introduzir, no processo institucional brasileiro, em matéria legislativa, verdadeiro cesarismo governamental, provocando, assim, graves distorções no modelo político e gerando sérias disfunções comprometedoras da integridade do princípio constitucional da separação de poderes.” STF. Plenário. ADI 2.213. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 4 abr. 2002. *DJ*, 23 abr. 2004.

²⁴ Contra esse acórdão, a Procuradoria-Geral da República promoveu a arguição de descumprimento de preceito fundamental 478/DF, recentemente aforada e ainda não distribuída.

4.2 REGULAÇÃO DE MATÉRIA DE LEI COMPLEMENTAR E DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Também padece a MP 759/2016 de inconstitucionalidade formal por invasão de matérias para as quais a Constituição vedou edição dessa espécie legislativa, conforme o art. 62, I, *b*, e § 1º, III:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional 32, de 2001)

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional 32, de 2001)

I – relativa a: (Incluído pela Emenda Constitucional 32, de 2001) [...]

b) direito penal, processual penal e processual civil; (Incluído pela Emenda Constitucional 32, de 2001) [...]

III – reservada a lei complementar; (Incluído pela Emenda Constitucional 32, de 2001)

A MP 759/2016, ao revogar os arts. 14 e 15 da Lei Complementar 76, de 6 de julho de 1993 (art. 109 da Lei 13.465/2017), dispôs sobre matéria relativa ao procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária. A regulamentação dessa matéria foi reservada a lei complementar pela Constituição (art. 184, § 3º).²⁵

²⁵ “Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. [...]

Também tratou de tema pertinente ao Direito Processual Civil estrito, ao incluir²⁶ os incisos X e XI no art. 799 da Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (o Código de Processo Civil), o que configura inegável abuso do poder de legislar por parte do Presidente da República.

Em consequência, deve ser reconhecida a invalidade da medida provisória e da lei que dela resultou.

5 INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS

Não é necessário analisar de forma destacada cada dispositivo da Lei 13.465/2017, porque, fundamentalmente, ela fere a Constituição ao tratar de seus temas centrais – regularização fundiária rural, regularização fundiária urbana e desmatamento – em descompasso com numerosas diretrizes que a ordem constitucional estipula. Antes, porém, de expor suas inconstitucionalidades, é necessário realçar a compreensão correta do direito social a moradia, ilegitimamente utilizado como base para edição da MP 759/2016.

§ 3º Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.”

²⁶ Veja-se o art. 57 da Lei 13.465/2017: “Art. 57. O *caput* do art. 799 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), passa a vigorar acrescido dos seguintes incisos X e XI:

‘Art. 799.

X – requerer a intimação do titular da construção-base, bem como, se for o caso, do titular de lajes anteriores, quando a penhora recair sobre o direito real de laje;

XI – requerer a intimação do titular das lajes, quando a penhora recair sobre a construção-base.’”

5.1 O DIREITO SOCIAL A MORADIA

Muito embora o direito a moradia tenha passado a figurar expressamente no texto constitucional como direito social, no art. 6º, *caput*, a partir da Emenda Constitucional 26, de 14 de fevereiro de 2000,²⁷ é inequívoco que o legislador constituinte já lhe conferia proteção em diversos outros dispositivos (direito constitucional implícito), como ao consagrar o usucapião especial urbano e rural (arts. 183 e 191), a função social da propriedade (arts. 5º, XXIII, 170, III, e 182, § 2º), o salário-mínimo com capacidade de atender a despesas com habitação (art. 7º, IV) etc. Há estreita e evidente ligação entre o direito a moradia e o princípio da dignidade humana (art. 1º, III), consoante aponta INGO WOLFGANG SARLET:²⁸

Por outro lado, [é] útil lembrar que a intensidade da vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais é diretamente proporcional em relação à importância destes para a efetiva fruição de uma vida com dignidade, o que, por sua vez, não afasta a constatação elementar de que as condições de vida e os requisitos para uma vida com dignidade constituam dados variáveis de acordo com cada sociedade e em cada época.

Nesta perspectiva, talvez seja ao direito à moradia – bem mais do que ao direito de propriedade – que melhor se ajusta a conhecida frase de HEGEL, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (*Sphäre ihrer Freiheit*). De fato, sem um lugar adequa-

²⁷ Consta da emenda constitucional: “Art. 1º O art. 6º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.’ (NR)”

²⁸ Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do STF. In: SARMENTO, Daniel e SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). *Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 696.

do para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, de um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida. Aliás, não é por outra razão que o direito à moradia, tem sido incluído até mesmo no elenco dos assim designados direitos de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida e, nesta perspectiva (bem como e função de sua vinculação com a dignidade da pessoa humana) é sustentada a sua inclusão no rol dos direitos de personalidade.

No plano internacional, o primeiro documento a fazer-lhe menção foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, no art. XXV(1):

“Todo homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.”

O Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (PIDESC), de 1966, incorporado pelo direito brasileiro (promulgado pelo Decreto 591, de 6 de julho de 1992), estabelece no art. 11 que “os Estados signatários do presente pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive alimentação, vestimenta e moradia adequadas, assim como a uma contínua melhoria de suas condições de vida”.

O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao interpretar esse preceito do PIDESC, destacou no Comentário Geral 4:

10. Independentemente do estado de desenvolvimento de qualquer país, há alguns passos que devem ser tomados imediatamente. **Como reconhecido na Estratégia Global para Habitação e em outras análises internacionais, muitas das medidas requeridas para promover o direito à habitação exigiriam apenas a abstenção pelo governo de certas práticas e o comprometimento a facilitar a “auto-ajuda” pelos grupos afetados.** Para que se considere que tais passos são considerados além do máximo de recursos disponíveis para um Estado-parte, é apropriado que uma solicitação seja feita assim que possível de cooperação internacional de acordo com os artigos 11(1), 22 e 23 do Pacto, e que o Comitê seja informado disto.

11. **Estados-partes devem dar prioridade devida àqueles grupos sociais que vivem em condições desfavoráveis, dando-lhes particular consideração. Políticas e legislação não deveriam ser criadas para beneficiar grupos sociais já favorecidos, em detrimento de outros.** O Comitê é ciente que fatores externos podem afetar o direito a uma melhoria contínua das condições de vida, e que em muitos Estados-partes as condições de vida em geral declinaram durante a década de 80. Entretanto, como foi percebido pelo Comitê no Comentário Geral 2 (1990) (E/1990/23, annex III), apesar de problemas causados externamente, as obrigações do Pacto continuam a aplicar-se e são talvez até mais pertinentes durante tempos de contração econômica. Assim, pareceria para o Comitê que o declínio geral nas condições de vida e habitação, diretamente atribuíveis a decisões políticas e legislativas pelos Estados-partes e à falta de medidas compensatórias que se façam acompanhar, seria inconsistente com as obrigações assumidas no Pacto.”²⁹

²⁹ Disponível em: < <http://bit.ly/2vq0KqB> > ou < <http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada> >. Acesso em 29 ago. 2017. Sem destaque no original.

Entre os principais documentos produzidos em conferências da ONU, destacam-se a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, de 1976 (resultado da Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos – Habitat I), e a Declaração de Istambul, de 1996 (produto da Habitat II), tendo esta consignado:

8. Nós reafirmamos nosso compromisso com a total e progressiva realização do direito a moradias adequadas, conforme estabelecido em instrumentos internacionais. Com essa finalidade, deveremos procurar a participação dos nossos parceiros públicos, privados e não-governamentais, em todos os níveis, para a garantia legal de posse, proteção contra discriminação e igual acesso a moradias adequadas, a custos acessíveis, para todas as pessoas e suas famílias.”³⁰

Definidas essas premissas, pelo fato de a Constituição não conter definição do direito a moradia nem das formas pelas quais o poder público deverá concretizá-lo (nem seria apropriado que contivesse, dadas as características normativas das constituições), as normas internacionais assumem especial relevo como elemento densificador e servem como vetor interpretativo para o Poder Judiciário proceder ao controle de atos dos Poderes Legislativo e Executivo que possam significar violações ou retrocessos.

³⁰ Disponível em: < <http://bit.ly/2x3lFPW> > ou < <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/moradia-adequada/declaracoes/declaracao-de-istambul-sobre-assentamentos-humanos> >. Acesso em 29 ago. 2017.

5.2 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA RURAL

A Constituição de 1988 é explícita quanto à necessidade de alterar a estrutura fundiária do país, marcada por acentuada concentração de terras. De acordo com o texto constitucional, a reforma agrária deve realizar-se mediante desapropriação de imóveis rurais que descumpram a função social da propriedade (art. 184)³¹ ou por destinação de terras públicas ou devolutas (art. 188).³²

O investimento constitucional na reforma agrária possui claro propósito: a estreita ligação entre reforma agrária, moradia, dignidade, justiça social e igualdade. A Constituição da República também relaciona diretamente política agrícola e direito a moradia no art. 187, VIII.³³

O Relator Especial da ONU para moradia adequada de 2000 a 2008, MILOON KOTHARI, em informe apresentado em 13 de fevereiro de 2008,³⁴ apontou como um dos principais obstáculos à reali-

³¹ “Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.”

³² “Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.”

³³ “Art. 187. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente: [...] VIII – a habitação para o trabalhador rural. [...]”

³⁴ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari. A/HRC/7/16, 13 feb. 2008, p. 20-21. Disponível em:

zação desse direito, por inúmeros segmentos das sociedades nacionais, o fato de se considerar a moradia, a terra e a propriedade como produtos comercializáveis e não como direitos humanos:

67. A terra constitui o principal ativo que permite aos pobres das zonas rurais assegurar sua subsistência. Sem embargo, estima-se que, de todas as terras do mundo em mãos privadas, quase três quartos estão controladas por apenas 2,5% de todos os proprietários. Milhões de famílias, mesmo que trabalhem a terra, não têm sua propriedade, e se consideram camponeses sem terra. Em média, 71,6% das famílias rurais na África, América Latina e Ásia Oriental e Ocidental (exceto China) carecem de terra ou têm muito pouca.

68. A terra desempenha ainda um papel essencial na vinculação estrutural entre os problemas da habitação rural e da habitação urbana. A despeito de a migração para as zonas urbanas estar em aumento, não se abordam as causas subjacentes a esse fenômeno. Essa migração geralmente não é voluntária, mas o resultado da extrema pobreza rural como consequência da carência de terra; a insegurança da posse da terra; a utilização da terra para outros fins; a perda dos meios de subsistência por não ter se dado prioridade à reforma agrária ou por não se haverem promovido as infraestruturas rurais; os deslocamentos provocados por projetos de desenvolvimento; as moradas de ínfima qualidade; ou a utilização de terras de cultivo para usos industriais. A falta de reconhecimento legal do direito à terra contribui para essas situações. Nas cidades, impede-se a esses migrantes, com frequência, acesso a moradia adequada e se os obriga a viver em bairros de casebres e outros assentamentos improvisados que se caracterizam pela insegurança e condições de vida inadequadas.

69. As desigualdades na propriedade das terras e a carência de terras geram uma série de problemas inter-relacionados: desde moradias inadequadas até a falta de opções de subsistência, a má saúde, a fome e a insegurança alimentar, ou a pobreza extrema. [...]

< <http://bit.ly/2gnqGN6> > ou < <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6084.pdf?view> >. Acesso em 29 ago. 2017.

A exemplo do que ocorre com os demais direitos fundamentais, há, na reforma agrária, uma dimensão subjetiva e outra objetiva. No primeiro caso, concretiza o direito à moradia e, em consequência, densifica o princípio da dignidade humana. No segundo, realiza os objetivos que a Constituição define para o estado brasileiro, de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicar a pobreza e a marginalização e de reduzir as desigualdades sociais.³⁵

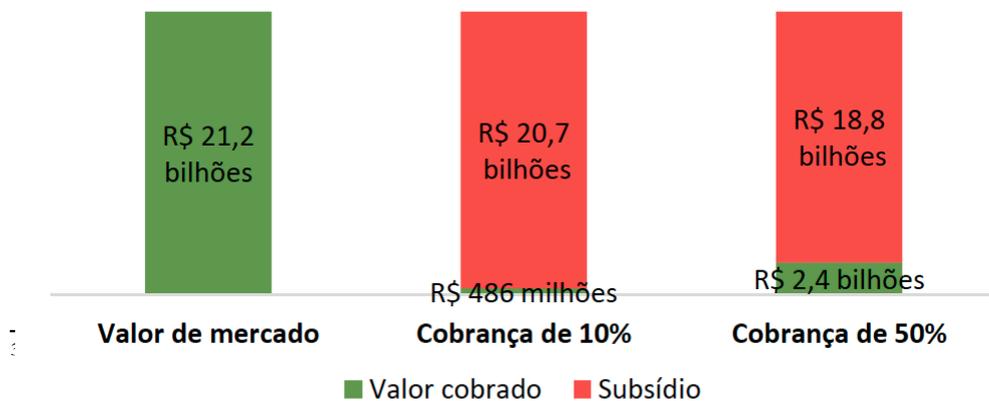
Por essa razão, o art. 188 da CR estabelece que “a destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária”. O dispositivo busca assegurar que: (i) a destinação de terras públicas e devolutas não se faça em prejuízo da população do campo que aguarda a concretização do direito à moradia; (ii) haja democratização do acesso à terra, desconcentrando a estrutura fundiária brasileira; e (iii) a produção agrícola se diversifique, como garantia de alimentação adequada para todas as brasileiras e brasileiros.

A Lei 13.465/2017 distancia-se do cumprimento dessas metas. Ela autoriza transferência em massa de bens públicos para pessoas de média e alta renda, visando a satisfação de interesses particulares, em claro prejuízo à população mais necessitada, o que causará grave e irreversível impacto na estrutura fundiária em todo território nacio-

³⁵ OSCAR VILHENA VIEIRA defende que a persistência de profundas desigualdades econômicas e sociais afeta o próprio estado de direito. Segundo ele, “a exclusão econômica e social, decorrentes de níveis extremos e duradouros de desigualdade, destrói a imparcialidade do direito, causando a invisibilidade dos extremamente pobres, a demonização daqueles que desafiam o sistema e a imunidade dos privilegiados, aos olhos dos indivíduos e das instituições. Em suma, a desigualdade sócio-econômica corrói a reciprocidade, tanto em seu sentido moral quanto como interesse mútuo, o que enfraquece a integridade do Estado de Direito”. Desigualdade e a subversão do estado de direito. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p 191.

nal, seja por incentivar a ocupação irregular de terras (a “grilagem”) e o aumento de conflitos agrários, seja por suprimir as condições mínimas para continuidade daquelas políticas constitucionais.

A aplicação da lei impugnada resultará em um dos maiores processos de perda de patrimônio público da história do Brasil, além de promover sensível aumento do quadro de concentração de terras nas mãos de poucos. A título de exemplo, a nova redação dada ao art. 17, § 5º, da Lei 8.629/1993, permite venda de terras públicas a preço muito abaixo do valor de mercado – “entre 10% e 50% do valor mínimo da pauta de valores da terra nua para fins de titulação e regularização fundiária elaborada pelo Incra” – e sem necessidade de licitação, o que, segundo cálculos do Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia (IMAZON), representará perda de **R\$ 19 bilhões a R\$ 21 bilhões de reais somente na Amazônia**.³⁶ Tal conclusão resultou da análise de dados empíricos, utilizados pela entidade com base em área de 6,9 milhões de hectares (25.199 imóveis) a ser “regularizada”, e considerou a diferença do valor médio de mercado dos imóveis e a quantia cobrada à luz dos parâmetros da Lei 13.465/2017, conforme gráfico abaixo:



[cao-runciaria-na-amazonia/](#) >. Acesso em: 29 ago. 2017.

Como forma de conter essa liquidação inconstitucional, inaceitável e ruínoza de bens públicos em proveito de interesses particulares, mormente na área da Amazônia, que abriga em grande parte terras indígenas e territórios de comunidades quilombolas e tradicionais, a 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal expediu, em 14 de julho de 2017, a anexa recomendação 1/2017,³⁷ para orientar que o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) se abstenha de aplicar as disposições da Lei 13.465/2017 no Programa Terra Legal, ante a “ausência normativa da pauta de valores de terra nua para fins de titulação e regularização fundiária”.

A privatização em massa de bens públicos operada pela Lei 13.465/2017 – cuja destinação deveria satisfazer, nos termos do art. 188 da CR, a política agrícola e o plano nacional de reforma agrária –, tem o efeito perverso de indicar que a estrutura fundiária brasileira, há séculos profundamente desigual, conta com o aparato estatal para sua manutenção.

³⁷ Disponível em: < <http://bit.ly/2gn68Eu> > ou < http://www.mpf.mp.br/pg/documentos/1_2017_Recomendacao_GT_Terras.pdf >. Acesso em 29 ago. 2017.

5.3 REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA URBANA

Quanto à proposta de regularização fundiária urbana, a Lei 13.465/2017 ignora a concepção de cidade inaugurada pela Constituição de 1988. Não bastou a tão importante documento assegurar que cada integrante da sociedade brasileira fosse sujeito de direito. Era também preciso garantir que essas pessoas, até então excluídas dos espaços públicos, tivessem ali voz e vez. Daí por que estatui no art. 182:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo poder público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. [...]

Há, nesses preceitos, um princípio básico: a cidade, nela incluída a possibilidade de expansão e desenvolvimento, é construção coletiva que se traduz no plano diretor. Essa preocupação também está expressa no art. 29, XII,³⁸ da Constituição, que passou a exigir efetiva participação popular no planejamento municipal.

³⁸ “Art. 29. O Município reger-se-á por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]

XII – cooperação das associações representativas no planejamento municipal; [...] (Renumerado do inciso X pela Emenda Constitucional 1, de 1992).”

A propósito, RAQUEL ROLNIK³⁹ destaca:

A formulação do planejamento como instrumento de reforma urbana tinha como finalidade incidir sobre o modelo de desenvolvimento urbano, construído ao longo de quatro décadas de urbanização intensa e marcado pela exclusão político-territorial de parcelas majoritárias da população. Implicava, portanto, a “quebra do controle excludente do acesso à riqueza, à renda e às oportunidades geradas no (e pelo) uso e ocupação do solo urbano, assegurando a todos o direito à cidade como riqueza social em contraposição a sua mercantilização”.

Também procurava incidir sobre o modelo de gestão do território e sobre a definição de políticas urbanas na direção da construção da cidadania, para além de seu aspecto normativo, voltado para os procedimentos político-eleitorais. Para isso, buscava promover, no âmbito de cada território, a produção de um sentido coletivo de sua destinação e controle, confrontando um modelo de sociabilidade individualista que não respeita o interesse público.

[...]

A experiência de constituição de políticas no Conselho Nacional das Cidades, assim como os processos de planejamento territorial participativo, apostava na construção de espaços públicos como *locus* de exercício da solidariedade cívica e de conquista do “direito a ter direitos” pelos muitos brasileiros que se viam inseridos de forma precária nas cidades e políticas urbanas. A agenda desafiava a máquina pública, burocracias estatais, partidos e lideranças políticas a produzir instituições capazes de gerar trocas e acordos entre os diferentes atores locais a respeito do futuro de sua sociedade, promover redes de atores trabalhando sobre problemas públicos, instalar instrumentos de mobilização dos cidadãos, criar normas para garantir a implementação destes acordos, ter capacidade estra-

³⁹ *Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças*. São Paulo: Boitempo, 2015, p. 318.

tégica de articulação política e, sobretudo, ganhar a confiança dos atores e reduzir as incertezas do sistema político.”⁴⁰

Tal entendimento conta com amparo no tratado sobre cidades, vilas e povoados sustentáveis, elaborado durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, conhecida como Eco 92 ou Rio 92, segundo ROGÉRIO GESTA LEAL:⁴¹

Nesta mesma direção, o tratado sobre cidades, vilas e povoados sustentáveis, elaborado durante a ECO-92, aponta com clareza os princípios que devem nortear a política urbana, consistindo em três fundamentos básicos: a) direito à cidadania, ou seja, a participação dos habitantes das cidades na condução de seus destinos; b) gestão democrática da cidade, esta compreendida como submissão do planejamento do espaço urbano ao controle e participação da sociedade civil e c) a função social da cidade e da propriedade.

Coerente com esse propósito, foi editado o Estatuto da Cidade (Lei 10.257, de 10 de julho de 2001), do qual se destaca o art. 2º:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

[...]

⁴⁰ *Idem*, p. 322-323.

⁴¹ *Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 164.

IV – planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e seus efeitos negativos sobre o meio ambiente.

A Lei 13.465/2017 choca-se com todas essas diretrizes constitucionais e legais: resente-se de participação popular, não leva em conta planos diretores nem o licenciamento ambiental e urbanístico.

Suas disposições, além de terem sido positivadas sem prévia elaboração de estudos técnicos e participação popular (precisamente por ser fruto de medida provisória), ampliam indevidamente as hipóteses de regularização fundiária (para alcançar não apenas ocupações destinadas a moradia, mas também para fins profissionais ou comerciais⁴²) e, mais grave, conferem clara prevalência à titulação dos imóveis em detrimento do conjunto de medidas urbanísticas, sociais e ambientais indispensáveis ao desenvolvimento sustentável das cidades, tudo sem levar em conta os planos diretores, elementos urbanístico essencial, nos termos da própria Constituição. Basta comparar as então vigentes regras da Lei 11.977/2009 – que

⁴² “Art. 11. Para fins desta Lei, consideram-se:

I – núcleo urbano: assentamento humano, com uso e características urbanas, constituído por unidades imobiliárias de área inferior à fração mínima de parcelamento prevista na Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, independentemente da propriedade do solo, ainda que situado em área qualificada ou inscrita como rural;

II – núcleo urbano informal: aquele clandestino, irregular ou no qual não foi possível realizar, por qualquer modo, a titulação de seus ocupantes, ainda que atendida a legislação vigente à época de sua implantação ou regularização;

III – núcleo urbano informal consolidado: aquele de difícil reversão, considerados o tempo da ocupação, a natureza das edificações, a localização das vias de circulação e a presença de equipamentos públicos, entre outras circunstâncias a serem avaliadas pelo Município; [...]

VIII – ocupante: aquele que mantém poder de fato sobre lote ou fração ideal de terras públicas ou privadas em núcleos urbanos informais.”

consagravam vários mecanismos de proteção à moradia, à função social da propriedade urbana e ao ambiente ecologicamente equilibrado (como os arts. 46 e 47) – com as normas que as substituíram (por exemplo, os arts. 11, 33 e 35), donde se pode inferir que houve significativa redução de exigências ambientais e urbanísticas.

Quanto à desconsideração do plano diretor na lei impugnada, importa considerar que em seus mais de cem artigos e dezenas de normas alteradas, há apenas três menções ao instituto (arts. 18, § 1º, e 93, este ao alterar os arts. 11-C, § 3º, e 16-C, § 2º, I, da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998),⁴³ nenhuma delas vinculando os planos da

⁴³ “Art. 18. O Município e o Distrito Federal poderão instituir como instrumento de planejamento urbano Zonas Especiais de Interesse Social (ZEIS), no âmbito da política municipal de ordenamento de seu território.

§ 1º Para efeitos desta Lei, considera-se ZEIS a parcela de área urbana instituída pelo **plano diretor** ou definida por outra lei municipal, destinada preponderantemente à população de baixa renda e sujeita a regras específicas de parcelamento, uso e ocupação do solo.

§ 2º A Reurb não está condicionada à existência de ZEIS.

Art. 93. A Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Art. 11-C. As avaliações para fins de alienação onerosa dos domínios pleno, útil ou direito de imóveis da União serão realizadas pela Secretaria do Patrimônio da União (SPU), ou pela unidade gestora responsável, podendo ser contratada para isso a Caixa Econômica Federal, com dispensa de licitação, ou empresa especializada.

[...]

§ 3º Para as alienações que tenham como objeto a remição do aforamento ou a venda do domínio pleno ou útil, para os ocupantes ou foreiros regularmente cadastrados na SPU, a avaliação, cujo prazo de validade será de, no máximo, doze meses, poderá ser realizada por trecho ou região, desde que comprovadamente homogêneos, com base em pesquisa mercadológica e critérios estabelecidos no zoneamento ou plano diretor do Município.’

[...]

Art. 16-C. O Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, permitida a delegação, editará portaria com a lista de áreas

lei à observância dos planos diretores nos municípios por ela potencialmente atingidos.

Mais um descompasso com o texto constitucional vê-se no art. 23 da Lei 13.465/2017, que cria o instituto da “legitimação fundiária”, definido como “forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb,⁴⁴ 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”.

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

ou imóveis sujeitos à alienação nos termos do art. 16-A desta Lei.

§ 2º Para os fins desta Lei, considera-se área urbana consolidada aquela:

I – incluída no perímetro urbano ou em zona urbana pelo plano diretor ou por lei municipal específica; [...].”

⁴⁴ REURB = Regularização Fundiária Urbana.

5.4 VEDAÇÃO DE RETROCESSO EM DIREITOS FUNDAMENTAIS E DESCUMPRIMENTO DOS OBJETIVOS DA REPÚBLICA

A Lei 13.465/2017 desconsidera diversos comandos normativos dos subsistemas jurídicos ligados aos institutos de que trata, tanto no nível constitucional quanto no legal, particularmente o Estatuto da Terra, a Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964 (na regularização rural⁴⁵) e o Estatuto da Cidade (na regularização urbana⁴⁶). Promove severo retrocesso em matéria de direitos fundamentais, o que é vedado pelo dever de progressividade assumido pelo Brasil no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (art. 2º, item 1⁴⁷) e no Protocolo de São Salvador, o qual contém

⁴⁵ O descompromisso com a Lei 4.504/1964 ocorre à vista de seus objetivos: (i) promover a reforma agrária e a política agrícola (art. 1º); (ii) dar cumprimento à função social da propriedade (art. 2º); (iii) assegurar a ocupação da área para cultura efetiva e morada habitual (art. 11).

⁴⁶ Além de tudo o que foi exposto acerca do Estatuto da Cidade, acrescente-se o que prevê a Lei 11.124, de 16 de junho de 2005 (“dispõe sobre o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS, cria o Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS e institui o Conselho Gestor do FNHIS”), no art. 4º, II, alínea c:

“Art. 4º A estruturação, a organização e a atuação do SNHIS devem observar: [...]

II – as seguintes diretrizes: [...]

c) utilização prioritária de terrenos de propriedade do Poder Público para a implantação de projetos habitacionais de interesse social; [...].”

⁴⁷ “Artigo 2º

1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.”

regra específica que obriga os estados a adotar medidas para assegurar progressiva prestação dos direitos sociais (art. 1º).⁴⁸

A esse respeito, PAULO GILBERTO COGO LEIVAS observa que, a partir da regulação dos direitos fundamentais, surge legítima pretensão a que a disciplina normativa não seja revogada ou, o que é caminhar no mesmo sentido, que a regulação não seja protelada indevidamente nem substituída por normas menos realizadoras dos direitos fundamentais.⁴⁹

Essa eficácia impeditiva de retrocesso é uma das características funcionais dos direitos fundamentais, assim expressa por JOSÉ ADÉRCIO LEITE SAMPAIO:

Não admitem retrocessos, revelando-se como um marco de evolução intangível. Sobre o “legislador de configuração”, essa diretiva cria um obstáculo às mudanças de conformação que devem reproduzir, no mínimo, a efetividade ou fruição anterior – efeito *cliquet* (FAVOREU).⁵⁰

O Supremo Tribunal Federal já endossou tal posição:

[...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E

⁴⁸ “Artigo 1º

Obrigações de Adotar Medidas

Os Estados-Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.”

⁴⁹ *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 83.

⁵⁰ *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 672.

AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, *v.g.*) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.⁵¹

A mera facilitação da transferência de terras públicas a pessoas de média e alta renda – permitida pelas disposições da Lei 13.465/2017 – já viola ainda os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º, I a III, da Constituição da República.⁵² Promove concentração de renda e acentua a obsce- na desigualdade socioeconômica brasileira, de modo que se contrapõe aos objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir desenvolvimento sustentável (considerando os impac-

⁵¹ STF. Segunda Turma. Agravo regimental no RE com agravo 639.337. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 23 ago. 2011. *DJe* 177, 15 set. 2011.

⁵² “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

tos negativos da desigualdade sobre o desenvolvimento dos países), erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

5.5 OFENSA AO DIREITO AO MÍNIMO EXISTENCIAL

A Lei 13.465/2017, seja na regularização fundiária rural, seja na urbana, ampliará o universo de pessoas desfavorecidas e em situação de vulnerabilidade.

O mínimo existencial constitui pressuposto para fruição da liberdade⁵³ e para participação democrática na vida pública.⁵⁴ Sua garantia, além de instrumental para a liberdade e para a democracia, pode ser concebida como um fim em si, no marco de uma concepção de justiça social que leve a sério as necessidades e o sofrimento humanos.⁵⁵

Definição apropriada do conceito de mínimo existencial pode ser colhida em decisão da Corte Constitucional da Colômbia:

⁵³ RAWLS, John. *Liberalismo político*. Trad. Sergio Rena Madero Baéz. México: Fondo de Cultura Económica, 1995. p. 31-32. e TORRES, Ricardo Lobo. Mínimo existencial como conteúdo essencial aos direitos fundamentais. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 313-342.

⁵⁴ HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia entre facticidade e validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. vol I, p. 160; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. *Teoria constitucional da democracia de-liberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 235 e seguintes.

⁵⁵ Cf. ARANGO, Rodolfo. *El concepto de derechos fundamentales sociales*. México: Legis, 2005, p. 238-296; SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 553-586.

O objeto do direito fundamental ao mínimo vital abarca todas as medidas positivas ou negativas constitucionalmente ordenadas com o fim de evitar que a pessoa se veja reduzida em seu valor intrínseco como ser humano devido a não contar com as condições materiais que lhe permitam levar uma existência digna. [...] Tal direito protege a pessoa, em consequência, contra toda forma de degradação que comprometa não só sua subsistência física mas, sobretudo, seu valor intrínseco. [...]

Pois bem, o direito fundamental ao mínimo vital apresenta uma dimensão positiva e uma negativa. A dimensão positiva desse direito fundamental pressupõe que o Estado e, ocasionalmente, os particulares [...] estejam obrigados a fornecer, à pessoa que se encontre em uma situação na qual ela mesma não possa atuar autonomamente e que comprometa as condições materiais de sua existência, as prestações necessárias e indispensáveis para sobreviver dignamente e evitar sua degradação ou aniquilamento como ser humano. [...]⁵⁶

Em matéria de tutela do mínimo existencial, a doutrina⁵⁷ e a jurisprudência nacional e comparada⁵⁸ vêm reconhecendo a legiti-

⁵⁶ COLÔMBIA. Corte Constitucional. Sentença C-776, de 2003. Rel.: Juiz MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Disponível em < <http://bit.ly/2vBMBTp> > ou < <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-776-03.htm> >; acesso em 29 ago. 2017.

⁵⁷ Vejam-se, entre outros: ALEXY, Robert. *Derechos fundamentales sociales*. In: CARBONELL, Miguel; PARCEO, Juan Antonio; VÁZQUES, Rodolfo. *Derechos sociales y derechos de las minorías*. México: Porrúa, 2004, p. 69-88; SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 88. In: — (org.). *O Direito Público em tempos de crise*. Livraria do Advogado, 1999, p. 129-173; ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta, 2002; BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 247-302; SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (orgs.). *Direitos sociais: fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008; e LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

⁵⁸ Na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal reconheceu a existência de um direito sindicável ao mínimo existencial exatamente na área de assistên-

midade e a necessidade da intervenção do Judiciário diante de violações comissivas ou omissivas perpetradas pelos demais poderes. O mínimo existencial, por sua relevância para a dignidade humana, a liberdade e o exercício da democracia, não pode ficar à mercê da vontade das maiorias legislativas de ocasião nem dependente de caprichos e preferências de administradores públicos.

O Supremo Tribunal Federal vem seguindo essa linha em reiterados julgados, como comprovam as seguintes ementas:

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da “cláusula da reserva do possível”. Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo substancializador do “mínimo existencial”. Viabilidade instrumental da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).⁵⁹

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CRIANÇA DE ATÉ SEIS ANOS DE IDADE – ATENDIMENTO EM CRECHE E EM PRÉ-ESCOLA – EDUCAÇÃO INFANTIL – DIREITO ASSEGURADO PELO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 208, IV) – COMPREEN-

cia social (*BVerfGE* 40, 121 (133)). Em Portugal, cabe mencionar a importante decisão que declarou inconstitucionalidade de lei que restringira o rendimento de inserção social a pessoas com mais de 25 anos, reconhecendo afronta ao “conteúdo mínimo do direito a um mínimo de existência condigna” (acórdão 509/02).

⁵⁹ STF. Plenário. ADPF 45. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. *DJ*, 4 maio 2004.

SÃO GLOBAL DO DIREITO CONSTITUCIONAL À EDUCAÇÃO – DEVER JURÍDICO CUJA EXECUÇÃO SE IMPÕE AO PODER PÚBLICO, NOTADAMENTE AO MUNICÍPIO (CF, art. 211, § 2º).

– A educação infantil representa prerrogativa constitucional indisponível, que, deferida às crianças, a estas assegura, para efeito de seu desenvolvimento integral, e como primeira etapa do processo de educação básica, o atendimento em creche e o acesso à pré-escola (CF, art. 208, IV).

– Essa prerrogativa jurídica, em conseqüência, impõe, ao Estado, por efeito da alta significação social de que se reveste a educação infantil, a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, em favor “das crianças de zero a seis anos de idade” (CF, art. 208, IV), o efetivo acesso e atendimento em creches e unidades de pré-escola, sob pena de configurar-se inaceitável omissão governamental, apta a frustrar, injustamente, por inércia, o integral adimplemento, pelo Poder Público, de prestação estatal que lhe impôs o próprio texto da Constituição Federal.

– A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental.

– Os Municípios – que atuarão prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) – não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento de crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou mera oportunidade, a eficácia deste direito de índole social.

– Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao poder Judiciário, de-

terminar, ainda que em bases excepcionais, especialmente as hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre elas incidem em caráter mandatório – mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional. A questão pertinente à reserva do possível.⁶⁰

A Lei 13.465/2017 ofende o direito ao mínimo existencial em sua dupla perspectiva (negativa e positiva),⁶¹ seja por suprimir condições materiais básicas da população de baixa renda para acesso a vida digna (como é o caso de moradia adequada), seja por descumprir o dever prestacional do estado de satisfazer, na maior medida possível, os direitos fundamentais, especialmente a favor dos segmentos compostos por pessoas economicamente mais necessitadas.⁶²

⁶⁰ STF. Segunda Turma. AgR no RE 410.715. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. 22 nov. 2005.

⁶¹ Sobre o tema, DANIEL SARMENTO destaca: “O direito mínimo existencial corresponde à garantia das condições materiais básicas de vida. Ele ostenta tanto uma dimensão negativa como uma positiva. Na sua dimensão negativa, opera como um limite, impedindo a prática de atos pelo Estado ou por particulares que subtraíam do indivíduo as referidas condições materiais indispensáveis para uma vida digna. Já na sua dimensão positiva, ele envolve um conjunto essencial de direitos prestacionais”. *A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético jurídicos*, p. 27. Disponível em: < <http://www.dsarmento.adv.br/> >. Acesso em 30 ago. 2017.

⁶² A propósito: “O traço mais distintivo da ordem social brasileira é a desigualdade. Já se tornou um jargão a afirmação de que em nosso país convivem, lado a lado, elites vivendo de acordo com os padrões do 1º Mundo e setores da população sobrevivendo em verdadeiro estado de exceção econômica, privados do acesso às necessidades mais básicas. Neste contexto, os direitos sociais deveriam exercer um papel essencial, de emancipação dos componentes destes segmentos excluídos, ao proporcionar-lhes não só mais bem-estar, como também a possibilidade efetiva de fruição das suas liberdades individuais e políticas”. *Idem*, p. 38.

5.6 DESCUMPRIMENTO DA FUNÇÃO SOCIAL E AMBIENTAL DA PROPRIEDADE E DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Desde a Declaração de Estocolmo, firmada em junho de 1972 pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, ficou assentado:

A defesa e a melhoria do meio humano para as gerações presentes e futuras converteram-se em um objetivo imperioso para a humanidade e deverão ser perseguidas ao mesmo tempo em que o são as metas fundamentais já estabelecidas da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo e em conformidade com ambas.

Para chegar a essa meta será mister que cidadãos e comunidade, empresas e instituições em todos os planos, aceitem as responsabilidades que lhes incumbem, e que todos participem equitativamente do labor comum.

A centralidade do ambiente nas preocupações atuais e sua repercussão direta em aspectos como saúde, qualidade de vida e responsabilidade pelas gerações vindouras permeiam a Constituição de 1988, a tal ponto que o próprio conceito de propriedade chega, em larga medida, a ser ressignificado. Nessa linha, dois dispositivos são de fundamental importância:

Art. 5º [...]

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; [...]

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: [...]

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; [...].

EROS GRAU⁶³ destaca que o princípio da função social da propriedade “passa a integrar o conceito jurídico-positivo da propriedade”. No mesmo sentido segue KILDARE GONÇALVES CARVALHO, para quem “a propriedade, sem deixar de ser privada, se socializou, com isso significando que deve oferecer à coletividade uma maior utilidade, dentro da concepção de que o social orienta o individual.”⁶⁴

A resignificação do instituto altera a relação proprietário/propriedade. É ainda de EROS GRAU a seguinte lição:

O que mais releva enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade.⁶⁵

Seguindo também essa compreensão e mais forte na perspectiva ambiental, ÁLVARO LUIZ VALERY MIRRA destaca que “a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício de direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício de seu direito, fazer tudo que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponham aos proprietários comportamentos positivos, no exer-

⁶³ GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 270.

⁶⁴ CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional didático*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 217.

⁶⁵ *Idem*, p. 269.

cício de seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente.”⁶⁶

As disposições da Lei 13.465/2017 não contêm instrumentos eficazes para deter o desmatamento. Ao contrário, tornam mais frágil a proteção ambiental.

Primeiro, porque, ao passar a domínio privado quantidade enorme de terras públicas e devolutas, a lei dificulta em demasia a criação de áreas de proteção ambiental (art. 225, III, da CR). Isso se dá em razão do diminuto estoque de terras públicas e devolutas que resta para tal fim e pelo custo da aquisição de áreas privadas, especialmente em tempos em que os gastos públicos estão reduzidos, seja pela difícil situação fiscal do País, seja pelas imposições da Emenda Constitucional 95, de 15 de dezembro de 2016, que instituiu o “Novo Regime Fiscal”.⁶⁷

Segundo, porque não há evidências empíricas de que o programa Terra Legal, instituído pela Lei 11.952/2009, tenha resultado em diminuição do desmatamento. Mesmo assim, esse programa de regularização fundiária, antes restrito à Amazônia Legal, alcança agora todo o País. A lei impugnada, dessa maneira, fere o princípio da precaução, essencial para a adequada proteção ambiental, em virtude do sistema constitucional.

Terceiro, porque a Lei 11.952/2009 já trazia duas fragilidades ambientais graves: (i) não condicionava a regularização fundiária à

⁶⁶ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do Direito Ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, n. 2, 1996, p. 59-60.

⁶⁷ A Emenda Constitucional 95/2016 é objeto de diferentes ações de controle concentrado de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (as ADIs 5.633/DF, 5.643/DF, 5.658/DF e 5.680/DF, entre outras), mas em nenhuma delas houve, por ora, decisão de lhe suspender a eficácia.

recuperação das áreas degradadas no passado, pelo próprio ocupante ou por seus antecessores; (ii) previu que apenas o desmatamento irregular realizado em área de preservação permanente ou de reserva legal daria ensejo a reversão da área em favor da União, mas não desmatamento irregular em outros trechos das terras regularizadas. O dano ambiental decorrente dessas disposições foi potencializado pela lei impugnada, dada a capilaridade da política para todo o território nacional.

Por último, como a liberação das condições resolutivas do título de domínio e do termo de concessão de uso pode dar-se sem realização de vistoria, que passa a ser faculdade, o cumprimento da função ambiental do imóvel não poderá ser atestado.

Aplica-se aqui também o princípio da vedação à proteção deficiente de bens jurídicos constitucionalmente tutelados, que representa uma das facetas do princípio da proporcionalidade. Diante do reconhecimento de que o estado tem dever constitucional de agir na proteção de certos bens jurídicos, a doutrina aponta que a violação à proporcionalidade não ocorre apenas quando há excesso na ação estatal, mas também quando ela se apresenta manifestamente deficiente.⁶⁸ O Supremo Tribunal Federal já empregou esta categoria, como quando rechaçou a extensão à união estável da aplicação do dispositivo do Código Penal (hoje revogado), que previa extin-

⁶⁸ Cf. BOROWSKI, Martin. *La estructura de los derechos fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003, p. 162-166; SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o Direito Penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e deficiência. *Revista brasileira de Ciências Criminais*, v. 47, 2004, p. 60-122; STRECK, Lênio Luiz. Bem jurídico e Constituição: da proibição do excesso (*Übermassverbot*) à proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*). *Boletim da Faculdade de Direito*, v. 80, 2004, p. 303-345.

ção de punibilidade do crime do estupro sempre que o autor se casasse com a vítima.⁶⁹

A violação à proporcionalidade, na faceta de proibição de proteção insuficiente, materializa-se na lei impugnada em diversos aspectos além dos citados, como pela dispensa de licenciamento ambiental nos processos de regularização fundiária urbana.⁷⁰ A lei ex-

⁶⁹ “Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição da proteção insuficiente adquire importância na aplicação de direitos fundamentais de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção do direito fundamental.” STF. RE 418.376. *DJ*, 23 mar. 2007.

⁷⁰ Nos termos do art. 33 da lei, não há exigência de licenciamento ambiental do projeto de regularização fundiária:

“Art. 33. Instaurada a Reurb, compete ao Município aprovar o projeto de regularização fundiária, do qual deverão constar as responsabilidades das partes envolvidas.

Parágrafo único. A elaboração e o custeio do projeto de regularização fundiária e da implantação da infraestrutura essencial obedecerão aos seguintes procedimentos:

I – na Reurb-S:

a) operada sobre área de titularidade de ente público, caberão ao referido ente público ou ao Município promotor ou ao Distrito Federal a responsabilidade de elaborar o projeto de regularização fundiária nos termos do ajuste que venha a ser celebrado e a implantação da infraestrutura essencial, quando necessária; e

b) operada sobre área titularizada por particular, caberão ao Município ou ao Distrito Federal a responsabilidade de elaborar e custear o projeto de regularização fundiária e a implantação da infraestrutura essencial, quando necessária;

II – na Reurb-E, a regularização fundiária será contratada e custeada por seus potenciais beneficiários ou requerentes privados;

III – na Reurb-E sobre áreas públicas, se houver interesse público, o Município poderá proceder à elaboração e ao custeio do projeto de regularização fundiária e da implantação da infraestrutura essencial, com posterior cobrança aos seus beneficiários.”

pôs bens jurídicos de máxima importância sem razão suficientemente forte que justificasse tal opção ruinosa.

Também por essas razões, a lei colide com o regime de proteção ambiental da Constituição da República, em especial com as normas do art. 225, *caput*, § 1º, I, II, III e VII, e §§ 2º e 4º. Ela desconsidera o direito de todos a ambiente ecologicamente equilibrado, que é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Desobedece o dever do poder público de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Ignora a preservação dos processos ecológicos essenciais, contribui para degradar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e se afasta do dever de definir, em toda a federação, espaços territoriais e componentes a serem especialmente protegidos. Desprotege a fauna e a flora e contribui para práticas que colocam em risco sua função ecológica e provocam extinção de espécies. Faz periclitarem ainda mais áreas como a Floresta Amazônica brasileira, que é patrimônio nacional e cuja utilização somente pode ocorrer em condições que assegurem preservação do ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

6 PEDIDO CAUTELAR

Os requisitos para concessão de medida cautelar estão presentes. Sinal de bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial e sobretudo pela existência de precedentes do Supremo Tribunal Federal em relação a diversos aspectos da inconstitucionalidade da lei impugnada, conforme aqui expostos.

Perigo na demora processual (*periculum in mora*) parece incontestável diante da natureza dos direitos que se busca resguardar. As políticas agrícola, de reforma agrária e de desenvolvimento urbano, como instrumentos a um só tempo conformadores do direito a moradia e de redução da pobreza e das desigualdades sociais, decorrentes de mandamentos constitucionais, não devem sofrer descontinuidade.

A Lei 13.465/2017, caso não suspensa liminarmente em sua integralidade, permitirá privatização em massa de bens públicos – e há notícias de atuação política para criação de mutirões objetivando acelerar a emissão de títulos⁷¹ – sem preocupação com essas políticas, o que consolidará situações irreversíveis, como elevação do número de mortes em razão de conflitos fundiários, aumento da concentração fundiária (por atender aos interesses do mercado imobiliário e de especuladores urbanos e rurais), além de conceder anistia a grileiros e desmatadores. Ressalte-se também a ocorrência de prejuízo severo aos processos de regularização fundiária, que caminha-

⁷¹ Veja-se notícia publicada no sítio eletrônico do Senado Federal: “RAUPP quer mutirão para regularização de terras em Rondônia
O senador Valdir Raupp (PMDB-RO) qualificou a Lei 13.465, sancionada em julho, de ‘um novo capítulo na história fundiária de nosso país’, e previu que ela terá um impacto positivo sobre a segurança pública e a economia, em todo o Brasil e particularmente em Rondônia. Ele propôs um mutirão para a emissão de títulos de propriedade em seu estado, com base na nova lei, que facilita a regularização fundiária em zonas rurais e urbanas. [...] – Até lá vai dar tempo para a regularização fundiária. Nosso trabalho agora é buscar apoio para acelerar a emissão de títulos. Pretendemos contactar o governador CONFÚCIO MOURA, bem como representantes do Incra, do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do programa Terra Legal, para organizar um mutirão para regularizar as terras de Rondônia – previu o senador.” Disponível em < <http://bit.ly/2gpSWyB> > ou < <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/08/03/raupp-quer-mutirao-para-regularizacao-de-terras-em-rondonia> >; acesso em 30 ago. 2017.

vam de acordo com a legislação anterior (Lei 11.977/2009) e terão de readequar-se à nova regulamentação.

A lei impugnada tem o efeito perverso de desconstruir todas as conquistas constitucionais, administrativas e populares voltadas à democratização do acesso à moradia e à terra e põe em risco a preservação do ambiente para as presentes e futuras gerações.

É necessário, portanto, que a disciplina inconstitucional imposta pela norma seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia e, ao final, invalidada por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, além de sinal de bom direito, há premência em que essa Corte conceda medida cautelar para esse efeito.

7 PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Requer, de início, que esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, medida cautelar para suspensão da eficácia de toda a Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário.

Requer que se colham informações da Presidência da República e do Congresso Nacional e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade integral da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017.

Brasília (DF), 30 de agosto de 2017.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Procurador-Geral da República

RJMB/WCS-PLPGR/WS/214/2017