



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Nota Técnica nº 4/2017

Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão

GT – Reforma Agrária

Nota Técnica nº 4/PFDC/2017

Tema: Regularização fundiária rural e urbana. Inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 759/2016. Ausência do requisito de urgência previsto no art. 62 da Constituição da República. Inobservância dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º da Constituição). Subversão da necessária compatibilização da destinação de terras públicas e devolutas com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária (art. 188 da Constituição). Proposta de regularização fundiária urbana desconectada de plano diretor e de licenciamento ambiental e urbanístico. Graves repercussões ambientais. Proibição de retrocesso.

I – Introdução

Aos 22 de dezembro de 2016, foi editada a Medida Provisória nº 759 (MP nº 759), 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 dá outras providências.”

PP



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Referida medida provisória padece de vícios de inconstitucionalidade formal e material, como se passa a expor.

II – Da inconstitucionalidade formal da MP nº 759/2016

É inquestionável o caráter de excepcionalidade que reveste o instituto das medidas provisórias, tendo em vista a necessidade de equilíbrio e independência na relação entre os Poderes da República. Nesse sentido, a edição de medidas provisórias pelo Presidente da República não prescinde da estrita observância aos requisitos de urgência e relevância previstos no art. 62 da Constituição de 1988 (CR/88).

No caso da medida provisória nº 759/2016, não há quaisquer elementos que evidenciem urgência para sua edição.

O problema de terras no Brasil remonta ao período colonial, com a implantação do regime de sesmarias. O documento mais importante dessa época é o alvará de 5/10/1795, que se inicia oferecendo um quadro da situação: “Que sendo-me presentes em consulta do Conselho Ultramarino os abusos, irregularidades e desordens, que tem grassado, estão, e vão grassando em todo o Estado do Brasil, sôbre o melindroso objeto das suas sesmarias (...)”. Segundo Edmundo Zenha¹,

“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 regime das leis anteriores (todas portuguesas), no de dois anos, sob pena de comisso. Reservava, ainda, para o serviço real,

¹<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12437>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

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 (...)”.

Portanto, a grilagem de terras e o desmatamento atravessam séculos sem soluções de todo satisfatórias. Não é concebível que, de um momento para o outro, se transformem em problemas de tamanha urgência que demandem o uso desse instrumento excepcional que é a medida provisória.

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 se tem um problema estrutural, vivenciado há décadas pelo país, e, nesse sentido, incapaz de configurar a urgência necessária para fundamentar o rompimento das regras ordinárias de produção legislativa.

A ausência da urgência é ainda evidenciada pelo fato de que a MP n° 759 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.² A revogação de legislação essencial

²A título de exemplo, cita-se:

Art. 33. A Reurb obedecerá as seguintes fases, a serem regulamentas em ato do Poder Executivo federal:

[...]

§ 6º As normas e os procedimentos necessários ao registro da Reurb serão regulamentados em ato do Poder Executivo federal.

Art. 59. Fica o Conselho Nacional de Justiça autorizado a criar e regulamentar um fundo destinado à compensação, total ou parcial, dos atos registraes previstos no art. 11, § 1º, o qual será administrado por entidade integrada por registradores imobiliários, indicada, regulada e fiscalizada pela Corregedoria Nacional do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 67. O disposto neste Título será regulamentado, no que couber, em ato do Poder Executivo federal.

Art. 68. O Decreto-Lei nº 2.398, de 21 de dezembro de 1987, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

§ 1º Ato da Secretaria do Patrimônio da União do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão regulamentará o disposto neste artigo, inclusive quanto às condições do contrato, à forma de atuação das instituições financeiras, aos mecanismos e aos parâmetros de remuneração.

PP



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

à regularização fundiária e a sua substituição por normas que não são autoaplicáveis faz com que a MP nº 759 na verdade venha agravar os problemas que, segundo enuncia, seriam de urgente resolução.

Causa, ainda, enorme espanto a adoção de medida legislativa extraordinária pelo Presidente da República para modificar mais de uma dezena de leis ordinárias aprovadas pelo Congresso Nacional, algumas das quais são fruto de processos legislativos que envolveram grande participação popular, o que representa grave distorção do sistema democrático.

As seguintes leis são alteradas pela MP nº 759:

- Lei nº 8.629/1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária;
- Lei nº 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública;
- Lei nº 11.952/2009, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal;
- Lei nº 12.512/2011, que institui o Programa de Apoio à Conservação Ambiental e o Programa de Fomento às Atividades Produtivas Rurais;
- Lei nº 13.001/2014, que dispõe sobre a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária;
- Lei nº 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos;
- Lei nº 9.636/1998, que dispõe sobre a regularização, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União;
- Lei nº 11.977/2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida;
- Lei nº 12.651/2012, que dispõe sobre a preservação da vegetação nativa;
- Lei nº 13.240/2015, que dispõe sobre a administração, a alienação, a transferência de gestão de imóveis da União e seu uso para a constituição de fundos;
- Lei nº 13.139/2015, que dispõe sobre o parcelamento e a remissão de dívidas patrimoniais com a União.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Conforme já afirmado reiteradas vezes pelo Supremo Tribunal Federal, o desvirtuamento decorrente da edição imprópria de medidas provisórias desfigura a relação institucional entre os Poderes, ao conferir inconstitucional preeminência ao Executivo:

“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, investir-se, ilegítimamente, 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”. (ADI 2.213, Ministro **Celso de Mello**, julgamento em 4-4-2002, Plenário, DJ de 23-4-2004).

O único ponto em que a MP 759, de algum modo, satisfaz os seus pressupostos constitucionais é aquele que diz respeito aos obstáculos criados ao Plano Nacional da Reforma Agrária, pelo TCU na TC 000.517/2016-0. No entanto, mesmo aqui, a MP vai além do necessário para corrigir os equívocos dos sucessivos acórdãos do TCU, incidindo em manifesta inconstitucionalidade, ao admitir situações em que o pagamento para fins de reforma agrária será feito em dinheiro, e não em TDAs (art. 184, *caput*, CR).

RO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

III – Das inconstitucionalidades materiais da MP nº 759

Não é necessário analisar destacadamente cada dispositivo da MP, porque, fundamentalmente, ela peca ao tratar dos seus três temas centrais – regularização fundiária rural, regularização fundiária urbana e desmatamento – em descompasso com as diretrizes que a Constituição estipula.

Em seu art. 188, estatui que “a destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária”. Não há, na MP 759, qualquer compromisso com esse mandamento, uma vez que, em momento algum, procura o alinhamento da destinação das terras a essas políticas. Certamente que a relação entre o tamanho do imóvel rural e o preço a ele atribuído (ou mesmo a sua gratuidade em caso de imóvel de até 1 módulo fiscal), ou mesmo a necessidade de manutenção de sua destinação agrária, não chegam a configurar uma política estruturante desse setor.

É importante lembrar que a norma inscrita no art. 188 da CR tem o propósito de assegurar que (i) a destinação de terras públicas e devolutas não se faça em prejuízo da população do campo que aguarda a implementação 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 a todos os brasileiros e brasileiras. A MP 759 está absolutamente dissociada de quaisquer dessas metas.

Também a proposta de regularização fundiária urbana peca por ignorar a concepção de cidade inaugurada pela Constituição de 1988. Não bastou a tão importante documento assegurar que todos e cada integrante da sociedade brasileira fosse sujeito de direito. Era



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

também preciso garantir que essas pessoas, até então excluídas dos espaços públicos, tivessem ali voz e vez. Daí por que estatuí em seu art. 182, *verbis*:

“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 enunciados, um princípio básico: a cidade, nela incluída a possibilidade de sua expansão e desenvolvimento, é uma construção coletiva que se traduz no plano diretor. Essa preocupação também está expressa no art. 29, XII³, da CR, que passou a exigir a efetiva participação popular no planejamento municipal.

A propósito, Raquel Rolnik⁴ 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

³ “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 nº 1, de 1992)”

⁴ Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças – 1ª ed. - São Paulo: Boitempo, 2015, p. 318.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

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 estratégica de articulação política e, sobretudo, ganhar a confiança dos atores e reduzir as incertezas do sistema político.”⁵

Tal entendimento conta, inclusive, com amparo no Tratado sobre cidades, vilas e povoados sustentáveis, elaborado durante a ECO-92, segundo afirma Rogério Gesta Leal⁶:

“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 10.257/2001), destacando-se do seu art. 2º:

⁵ Idem, pp. 322/323.

⁶ Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 164.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

“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 infraestrutura 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;

(...)

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 MP 759 está na contramão de todas essas diretrizes: resente-se de participação popular, não dialoga com planos diretores e tampouco com o licenciamento ambiental e urbanístico.

De resto, a MP 759 incidiria em outro vício, ao desconsiderar os comando do Estatuto da Cidade: 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 1⁷) e no Protocolo de San Salvador, que contém regra específica que obriga os Estados a adotarem medidas para assegurar a progressiva prestação dos direitos sociais (art. 1º⁸).

⁷ “Artigo 2º

I. 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.”

⁸ “Artigo 1º

Obrigações de Adotar Medidas



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

A respeito do último ponto, Paulo Gilberto Cogo Leivas afirma que, a partir da regulação dos direitos fundamentais, surge uma 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 uma disciplina normativa menos realizadora dos direitos fundamentais⁹.

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).”¹⁰

A jurisprudência do STF endossa a posição ora defendida:

“(…). A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E 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

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.”

⁹ *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 83.

¹⁰ *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 672.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

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”. (ARE 639337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-177 DIVULG 14-09-2011 PUBLIC 15-09-2011 EMENT VOL-02587-01 PP-00125)

Por fim, quanto a esse tópico, a mera facilitação da transferência de terras públicas a pessoas de alta renda – o que em tese é possível pelas disposições normativas constantes da MP 759 – viola ainda objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, elencados no art. 3º da CR/88¹¹.

No que diz respeito ao desmatamento, a MP 759 não contém instrumentos eficazes para detê-lo. Ao contrário, torna mais frágil a proteção ambiental.

Primeiro, porque, ao passar para o domínio privado uma quantidade enorme de terras públicas e devolutas, dificulta em demasia a criação de áreas de proteção ambiental (art. 225, III, CR). Isso se dá em função do diminuto estoque de terras públicas e devolutas que resta para tal fim e pelo custo implicado na aquisição de áreas privadas, especialmente em tempos em que os gastos públicos estão reduzidos.

Segundo, porque não há evidências empíricas de que o programa “Terra Legal”, instituído pela Lei 11.952/2009, tenha resultado em diminuição do desmatamento. Não obstante, esse programa de regularização fundiária, antes restrito à Amazônia Legal, alcança agora todo o País.

AP.

¹¹ 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Terceiro, porque a Lei 11.952/2009 já trazia em si duas fragilidades ambientais: (i) não condicionava a regularização fundiária à recuperação das áreas já degradadas no passado, pelo próprio ocupante ou seus antecessores; e (ii) previu que apenas o desmatamento irregular realizado em área de preservação permanente ou de reserva legal daria ensejo à reversão da área em favor da União, mas não o desmatamento irregular em outros trechos das terras regularizadas. O dano ambiental decorrente dessas disposições tende agora a se potencializar, dada a capilaridade da política para todo o território nacional.

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

Enfim, pelas razões expostas, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão entende ser inconstitucional a MP 759.

Brasília, 18 de abril de 2017

DEBORAH DUPRAT
PROCURADORA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

GRUPO DE TRABALHO REFORMA AGRÁRIA
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO