



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Excelentíssimo Senhor Procurador-Geral da República

A Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão vem, respeitosamente, representar pela propositura de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, em face da Lei federal nº 13.465, de 11 de julho de 2017, pelas razões a seguir deduzidas.

I – DO OBJETO

O diploma legal ora referido, que decorreu da conversão da Medida Provisória nº 759 de 2016 (PLV 12/2017), 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 modifica mais de uma dezena de leis ordinárias

aprovadas pelo Congresso Nacional, muitas das quais são fruto de processos legislativos que envolveram grande participação popular.

As justificativas apresentadas pelo Presidente da República para a MP, conforme declara a respectiva exposição de motivos<sup>1</sup>, seriam basicamente as seguintes: (i) concretização do direito constitucional à moradia em virtude do crescimento desordenado nos grandes centros urbanos provocados pela incompatibilidade entre a legislação existente e a realidade fática; (ii) correção dos indícios de irregularidades, constatados na execução da política de reforma agrária pelo Tribunal de Contas da União nos acórdãos nº 775/2016, nº 1.086/2016 e nº 2.451/2016, todos proferidos na 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 no âmbito da Amazônia; (iv) criação de institutos jurídicos – *e.g.* “legitimação fundiária” – para permitir a regularização de ocupações clandestinas nas cidades brasileiras; e (v) proteção ao meio ambiente mediante a 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”.

Todavia, como se verá ao longo dessa representação, a Lei federal nº 13.465/2017, além de ser fruto de medida provisória destituída dos requisitos da relevância e urgência, afronta múltiplos direitos constitucionais, tais como a moradia (art. 6º), a propriedade e o cumprimento de sua função social (art. 5º, *caput*, XXIII), o meio ambiente (art. 225), a política de desenvolvimento urbano (art. 182), o dever de compatibilizar a destinação de terras públicas e devolutas com a política agrícola e o plano nacional de reforma agrária (art. 188), os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º), a proibição

<sup>1</sup> Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf)>. Acesso em 7/8/2017

de retrocesso, o mínimo existencial e o princípio da proporcionalidade (faceta de proibição da proteção deficiente).

Desse modo, a possível ADI busca desconstituir lei federal inquinada de vícios formal e material de inconstitucionalidade, impedindo, assim, que continue a produzir seus efeitos, conducentes a graves retrocessos em matéria de direitos fundamentais.

De resto, 61 entidades ligadas ao meio ambiente – convencidas de que a lei em comento enseja ampla privatização de terras públicas, florestas, águas e ilhas federais na Amazônia e zona costeira do Brasil – apresentaram representação dirigida a Vossa Excelência, cujo objetivo se identifica ao ora pretendido<sup>2</sup>.

Passa-se, então, a demonstrar o cabimento da medida.

## II – DO CABIMENTO DA ADI

A primeira questão a ser discutida na ação consiste na possibilidade de controle judicial dos pressupostos constitucionais para edição de medidas provisórias (art. 62 da CR/88), bem como se os vícios formais decorrentes dessa ausência contaminam a lei de conversão.

A doutrina especializada e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal têm reconhecido, de forma excepcional, a sindicabilidade dos requisitos da MP pelo Poder Judiciário. Isso porque, apesar da fluidez e indeterminabilidade dos conceitos de “relevância” e “urgência”, que estão

<sup>2</sup> Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jul-30/lei-regularizacao-fundiar-privatiza-terras-publicas-dizem-entidades>> Acesso em 8/8/17.

submetidos à análise discricionária e inicial do Chefe do Poder Executivo, há casos em que o seu uso ocorre nitidamente de forma anômala, com excesso ou abuso do poder de legislar, a reclamar a intervenção jurisdicional para censurar a norma que contenha tal vício. A propósito:

“Ementa: 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 escrutínio 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. (...)”. (RE 592377, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/02/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-055 DIVULG 19-03-2015 PUBLIC 20-03-2015)

“EMENTA: - 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 (...)”. (ADI 2332 MC, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 05/09/2001, DJ 02-04-2004 PP-00008 EMENT VOL-02146-02 PP-00366)

Vê-se, portanto, que o controle judicial quanto ao preenchimento dos pressupostos para elaboração de medidas provisórias deve ser feito caso a caso. É verdade que, em determinadas situações, os requisitos da

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 bastante nítida a falta de tais pressupostos (zona de certeza negativa), sendo cabível, nesse caso, a atuação do Poder Judiciário. Como será visto em capítulo próprio, a última hipótese corresponde à situação da MP 759/2016.

É importante lembrar, ainda, que o STF, em um primeiro momento, entendia que a superveniência da lei de conversão não era contaminada com os vícios formais – ausência de relevância ou urgência – existentes na medida provisória<sup>3</sup>. Contudo, a partir do julgamento da ADI/MC 3.090/DF, a compreensão da Suprema Corte foi alterada, no sentido 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:

“EMENTA: 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. (...)”. (ADI 4048 MC, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2008, DJe-157 DIVULG 21-08-2008

<sup>3</sup> A propósito: “EMENTA: 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 urgência 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”. (ADI 1417, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/1999, DJ 23-03-2001 PP-00085 EMENT VOL-02024-02 PP-00282)

PUBLIC 22-08-2008 EMENT VOL-02329-01 PP-00055  
RTJ VOL-00206-01 PP-00232)

“EMENTA: 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. (...). 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. (...)”. (ADI 3330, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 21-03-2013 PUBLIC 22-03-2013 RTJ VOL-00224-01 PP-00207)

Desse modo, muito embora a MP 759/2016 tenha sido convertida na Lei federal nº 13.465/2017, os vícios formais existentes na primeira não são passíveis de convalidação pela segunda e, por essa razão, submetem-se ao controle de constitucionalidade pela via concentrada.

De resto, o raciocínio acima expendido também se aplica aos demais vícios formais existentes na MP 759, quais sejam, invasão de competência constitucionalmente reservada à lei complementar (art. 62, § 1º, III, CR) e regulamentação indevida de matéria relacionada ao direito processual civil (art. 62, I, “b”, CR), consoante já admitiu o STF<sup>4</sup>.

No tocante às inconstitucionalidades materiais, torna-se desnecessário realizar qualquer aprofundamento quanto ao cabimento da medida,

<sup>4</sup> A título de exemplo: “EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 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”. (ADI 2736, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (PRESIDENTE), Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051 RTJ VOL-00222-01 PP-00057 RDDP n. 99, 2011, p. 132-144)

sendo suficiente ressaltar que a Lei nº 13.465/2017 constitui ato normativo federal, dotada de generalidade e abstração, e as ofensas apontadas à Constituição são de natureza direta.

### III – DAS INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS

#### III.1 – Ausência do requisito da urgência para edição da MP 759 (art. 62, *caput*, da CR)

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.

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 Zenha<sup>5</sup>,

<sup>5</sup><http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/12437>

A tál 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, 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<sup>6</sup>. A revogação de legislação essencial à regularização

<sup>6</sup>A título de exemplo, cita-se os seguintes artigos da Lei federal 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

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.

Além disso, a Lei federal nº 11.977, de 7 de julho de 2009, promoveu diversas alterações na legislação sobre a regularização de assentamentos urbanos, o que enfraquece a justificativa da MP de que haveria incompatibilidade entre a realidade fática e a ordem jurídica vigente. Além disso, todos os municípios brasileiros e o DF estavam em avançado estágio de adaptação de suas políticas e normas locais com a sistemática nela disposta, tendo que, agora, readequar a regularização fundiária urbana ao modelo trazido pela Lei federal nº 13.465/2017, o que afetará exponencialmente a própria celeridade prometida pela MP 759.

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.

procedimentos e instrumentos previstos para a Reurb.

(...)

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.

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.

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<sup>7</sup>. De modo que, no caso, mostra-se

<sup>7</sup> “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).

patente a inconstitucionalidade formal da Lei federal nº 13.465/2017, na medida em que, repita-se, a lei de conversão não convalida os vícios existentes na medida provisória.

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, ao admitir situações, por exemplo, em que o pagamento para fins de reforma agrária será feito em dinheiro, e não em TDAs (art. 184, *caput*, CR).

III.2 – Usurpação da competência legislativa de matéria própria de lei complementar e de direito processual civil pela MP 759 (art. 62, I, “b”, e § 1º, III)

As demais inconstitucionalidades formais decorrem de invasão, pela MP 759, em matérias as quais a Constituição vedou a edição dessa espécie legislativa, conforme enuncia 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 nº 32, de 2001)

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

I – relativa a: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

(...)

b) direito penal, processual penal e processual civil; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

(...)

III – reservada a lei complementar; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Primeiro, porque a MP 759, ao revogar os arts. 14 e 15 da Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993 (art. 109 da Lei federal nº 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”, cuja regulamentação foi reservada à lei complementar pela Constituição de 1988 (art. 184, § 3º<sup>8</sup>).

Segundo, porque tratou de tema pertinente ao direito processual civil estrito ao incluir<sup>9</sup> os incisos X e XI no art. 799 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Novo Código de Processo Civil), o que configura, igualmente, abuso do poder de legislar pelo Presidente da República.

#### IV – DAS INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS

Não é necessário analisar destacadamente cada dispositivo da Lei federal nº 13.465/2017, porque, fundamentalmente, ela peca ao tratar dos seus temas centrais – regularização fundiária rural, regularização fundiária urbana e desmatamento – em descompasso com as diretrizes que a Constituição estipula. Antes, porém, de tecer quaisquer considerações sobre as inconstitucionalidades existentes, é de todo importante realçar a compreensão correta do direito social à

<sup>8</sup> “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.

(...)

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

<sup>9</sup> Veja-se o art. 57 da Lei federal nº 13465/2017: “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.”

moradia, o qual foi equivocadamente utilizado como pano de fundo para a edição da MP 759.

#### IV.1 - Direito social à moradia.

Muito embora o direito à moradia tenha passado a figurar expressamente no texto constitucional como direito social, no *caput* do art. 6º, a partir da EC nº 26, de 2000, é inequívoco que o legislador constituinte já lhe conferia proteção a partir de diversos outros dispositivos (direito constitucional implícito), como *e.g.* ao consagrar a usucapião especial urbana 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 despesas com habitação (art. 7º, IV) etc. Há também estreita ligação entre o direito à moradia e o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), consoante afirma Ingo Wolfgang Sarlet<sup>10</sup>:

“Por outro lado, 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 adequado 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, liás, a depender das circunstâncias, por vezes não terá

<sup>10</sup>*Notas a respeito do direito fundamental à moradia na jurisprudência do STF, in “Direitos Fundamentais no Supremo Tribunal Federal: balanço e crítica”, coord. Daniel Sarmento e Ingo Wolfgang Sarlet. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 696.*

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 menção foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948 pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, em seu art. XXV(1):

“Todo o 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, estabelece em seu 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”.

Por sua vez, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ao interpretar o mencionado preceito do PIDESC, destacou em seu Cometário Geral nº 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.”<sup>11</sup> (grifos acrescidos).

Entre os principais documentos produzidos em conferências da ONU, pode-se destacar a Declaração sobre Assentamentos Humanos de Vancouver, de 1976 (Habitat I), e a Declaração de Istambul, de 1996 (Habitat II), tendo esta última consignado o seguinte:

“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

<sup>11</sup> Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/bibliotecavirtual/promocao-e-defesa/publicacoes-2013/pdfs/direito-a-moradia-adequada>>. Acesso em 14/8/2017

moradias adequadas, a custos acessíveis, para todas as pessoas e suas famílias.”<sup>12</sup>

Assentadas essas premissas, verifica-se que, a despeito de a Constituição de 1988 não conter uma definição mínima do que seja o direito à moradia, ou como o Estado deve pautar ações na busca de sua efetividade, as normas internacionais assumem especial relevância como elemento densificador, servindo de importante vetor interpretativo para o Poder Judiciário proceder ao controle de atos dos Poderes Legislativo e Executivo que possam conduzir, em alguma medida, a violações ou retrocessos.

#### IV.2 – Regularização fundiária rural

A Constituição de 1988 é explícita quanto à necessidade da alteração da estrutura fundiária do país, marcada por acentuada concentração da terra. De acordo com o texto constitucional, a reforma agrária deve ser feita mediante a desapropriação de imóveis rurais que descumpram a função social da propriedade (art. 184<sup>13</sup>) ou pela destinação de terras públicas ou devolutas (art. 188<sup>14</sup>).

O investimento constitucional na reforma agrária tem um claro propósito: a estreita ligação entre reforma agrária/moradia/dignidade/justiça social e igualdade. De resto, a Constituição brasileira também relaciona diretamente política agrícola e direito à moradia em seu art. 187, VIII<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/moradia-adequada/declaracoes/declaracao-de-istambul-sobre-assentamentos-humanos>>. Acesso em 14/8/17.

<sup>13</sup> “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.”

<sup>14</sup> “Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.”

<sup>15</sup> “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:

O Relator especial da ONU para moradia adequada, Miloon Kothari, em seu informe apresentado em 13 de fevereiro de 2008<sup>16</sup>, considera como um dos principais obstáculos à realização 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 direitos humanos. Diz ele:

“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  $\frac{3}{4}$  estão controladas por apenas 2,5% de latifundiários. Milhões de famílias, mesmo que trabalhem a terra, não têm a sua propriedade, e se consideram camponeses sem terra. Em média, 71,6% de famílias rurais na África, América Latina e Ásia Oriental e Ocidental (exceto China).

A terra desempenha ainda um papel essencial na vinculação estrutural entre os problemas da habitação e a 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 haver se 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, se impede a esses migrantes, com frequência, o acesso a uma moradia adequada, o que os leva a viver em bairros de casebres e outros assentamentos improvisados que se caracterizam pela insegurança e condições de vida inadequadas.

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

<sup>16</sup> ONU. Consejo de Derechos Humanos. 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 de febrero de 2008, disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6084.pdf?view>

subsistência, a má saúde, a fome e a segurança alimentar, ou a pobreza extrema”.

Portanto, a exemplo do que ocorre com os demais direitos fundamentais, há, na reforma agrária, uma dimensão subjetiva e outra objetiva. No primeiro caso, ela concretiza o direito à moradia e, em consequência, densifica o princípio da dignidade da pessoa humana. No segundo, ela realiza os objetivos que a Constituição coloca 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<sup>17</sup>.

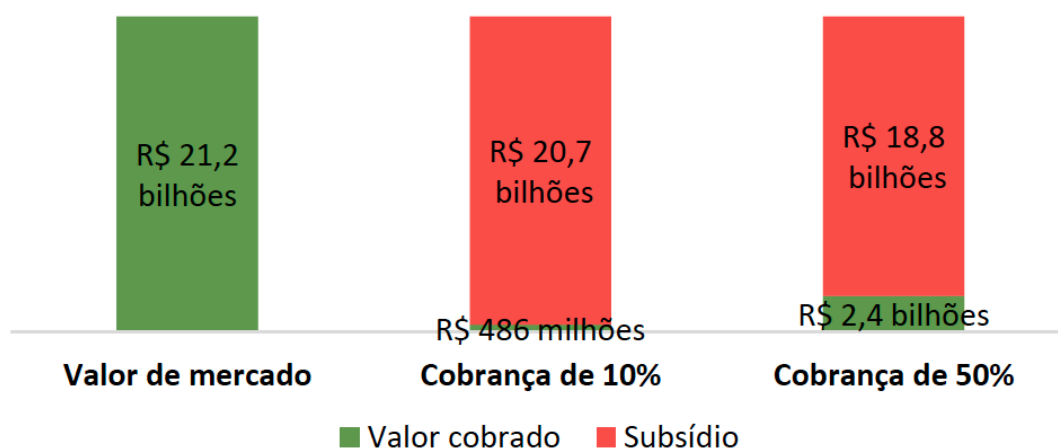
Por essa razão, o art. 188 da CR estabelece que “a destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária”. Tal dispositivo busca assegurar que: (i) a destinação de terras públicas e devolutas não se faça em prejuízo da população 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.

No entanto, a Lei nº 13.465/2017 não ostenta compromisso algum quanto ao cumprimento de quaisquer dessas metas. Isso porque ela autoriza a 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 nacional, seja por incentivar a grilagem e o aumento de conflitos

<sup>17</sup> 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” (destaques do autor). (*Desigualdade e a Subversão do Estado de Direito*, in “Igualdade, Diferença e Direitos Humanos”, coord. Daniel Sarmiento, Daniela Ikawa e Flávia Piovesan. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p 191).

agrários, seja por suprimir as condições mínimas para continuidade das referidas políticas constitucionais.

Pode-se afirmar, sem qualquer medo de errar, que a aplicabilidade da lei em comento 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 Federal 8.629/93, permite a 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 realizados pelo Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia (IMAZON), representará uma perda de 19 a 21 bilhões de reais somente na Amazônia<sup>18</sup>. Tal conclusão resultou da análise de dados empíricos, utilizados pela referida ONG 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:



<sup>18</sup> Disponível em: <<http://imazon.org.br/publicacoes/nota-tecnica-sobre-o-impacto-das-novas-regras-de-regularizacao-fundiaria-na-amazonia/>> Acesso em 8/8/17. Tal valor

Como forma de conter essa liquidação absurda de bens públicos em proveito de interesses particulares, mormente no âmbito da Amazônia, que abriga em sua grande parte terras indígenas e territórios de comunidades quilombolas e tradicionais, a 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF expediu, em 14/7/2017, a recomendação nº 01/2017<sup>19</sup> para orientar que o INCRA se abstenha de aplicar as disposições da Lei 13.465/2017 no âmbito do Programa Terra Legal, ante a “ausência normativa da pauta de valores de terra nua para fins de titulação e regularização fundiária”.

De resto, 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 sugerir que a estrutura fundiária brasileira, profundamente desigual, conta com o aparato estatal para a sua manutenção.

#### IV.3 – Regularização fundiária urbana

Quanto à proposta de regularização fundiária urbana, a Lei federal nº 13.465/2017 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 também preciso garantir que essas pessoas, até então excluídas dos espaços públicos, tivessem ali voz e vez. Daí por que estatui 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,

<sup>19</sup> Disponível em: <[http://www.mpf.mp.br/pgf/documentos/1\\_2017\\_Recomendacao\\_GT\\_Terras.pdf](http://www.mpf.mp.br/pgf/documentos/1_2017_Recomendacao_GT_Terras.pdf)> Acesso em 8/8/17.

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, XII<sup>20</sup>, da Constituição de 1988, que passou a exigir a efetiva participação popular no planejamento municipal.

A propósito, Raquel Rolnik<sup>21</sup> 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

<sup>20</sup> “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)”

<sup>21</sup> Guerra dos lugares: a colonização da terra e da moradia na era das finanças – 1ª ed. - São Paulo: Boitempo, 2015, p. 318.

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.”<sup>22</sup>

Tal entendimento conta, inclusive, com amparo no Tratado sobre cidades, vilas e povoados sustentáveis, elaborado durante a ECO-92, segundo afirma Rogério Gesta Leal<sup>23</sup>:

“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:

“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;

<sup>22</sup> Idem, pp. 322/323.

<sup>23</sup> Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 164.

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 Lei federal nº 13.465/2017 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.

É que as suas disposições, além de terem sido positivadas sem a prévia elaboração de estudos técnicos e participação popular (por ser fruto de medida provisória), amplia indevidamente as hipóteses de regularização fundiária (para alcançar não apenas ocupações destinadas à moradia, mas também para fins profissionais ou comerciais<sup>24</sup>) e, pior, confere clara prevalência à titulação dos imóveis em detrimento do conjunto de medidas urbanísticas, sociais e ambientais indispensáveis ao desenvolvimento sustentável das cidades. Basta comparar as então vigentes regras da Lei federal nº 11.977, de 7 de julho de 2009 – que consagravam vários mecanismos de proteção à moradia, à função social da propriedade urbana e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (*e.g.* arts. 46 e

<sup>24</sup> “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.”

47) – com as normas que as substituíram (*e.g.* arts. 11, 33 e 35), donde se pode inferir que houve significativa redução de exigências ambientais e urbanísticas.

Outro exemplo de descompasso com o texto constitucional pode ser visto no art. 23 da Lei federal nº 13.465/2017, que cria o instituto da “legitimação fundiária” e está definido como “forma originária de aquisição do direito real de propriedade conferido por ato do poder público, exclusivamente no âmbito da Reurb, àquele que detiver em área pública ou possuir em área privada, como sua, unidade imobiliária com destinação urbana, integrante de núcleo urbano informal consolidado existente em 22 de dezembro de 2016”.

Isso porque a fixação do referido marco temporal para fins de aquisição da propriedade, desassociado de qualquer exigência de tempo mínimo de ocupação da área ou da vinculação de seu uso para moradia, acaba por premiar ocupações clandestinas e ilícitas por grileiros e desmatadores, além de incentivar novas invasões dessa natureza. Ora, se a Constituição exige tais pressupostos para os institutos da usucapião especial urbana e rural (arts. 183 e 191), que cuidam da aquisição apenas de áreas particulares, por que na “legitimação fundiária” - que envolve aquisição de áreas públicas – seria cabível dispensá-los?

Em seguida, far-se-á uma exposição das demais inconstitucionalidades materiais que são comuns à regularização fundiária urbana e rural.

IV.4 – Vedação ao retrocesso em matéria de direitos fundamentais e descumprimento aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil

A lei em comento incide também em outro vício, ao desconsiderar os diversos comandos normativos, em especial o Estatuto da Terra (na regularização rural<sup>25</sup>) e o Estatuto da Cidade (na regularização urbana<sup>26</sup>): 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 1<sup>27</sup>) 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. 1º<sup>28</sup>).

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 fundamentais<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> O descompromisso com a Lei federal nº 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); e (iii) assegurar a ocupação da área para cultura efetiva e morada habitual (art. 11).

<sup>26</sup> Além de tudo o que foi exposto acerca do Estatuto da Cidade no tópico anterior, acrescente-se o que prevê a Lei federal nº 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 – em seu art. 4º, inciso 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;

(...).”

<sup>27</sup> “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.”

<sup>28</sup> “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.”

<sup>29</sup> *Teoria dos direitos fundamentais sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 83.

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).”<sup>30</sup>

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 prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstando-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)

De resto, a mera facilitação da transferência de terras públicas a pessoas de média e alta renda – o que em tese é possível pelas disposições

<sup>30</sup> *A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 672.

normativas constantes da Lei federal 13.465/2017 – viola ainda os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, elencados no art. 3º da CR/88<sup>31</sup>.

#### IV.5 – Ofensa ao direito ao mínimo existencial

Como visto acima, não há como negar que a Lei federal nº 13.465/2017, seja na regularização fundiária rural, seja na regularização fundiária urbana, ampliará o universo de pessoas desfavorecidas.

O mínimo existencial constitui um pressuposto para a fruição da liberdade<sup>32</sup>, bem como para a participação democrática na vida pública<sup>33</sup>. Ademais, a 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 humano<sup>34</sup>.

Uma ótima definição do mínimo existencial pode ser colhida em decisão da Corte Constitucional da Colômbia (Sentença C- 776, de 2003):

“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

<sup>31</sup>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.

<sup>32</sup> John Rawls. *Liberalismo Político*. Trad. Sergio Rena Madero Baéz. México: Fondo de Cultura Económica, 1995, p. 31-32; e Ricardo Lobo Torres. “Mínimo Existencial como Conteúdo Essencial aos Direitos Fundamentais”. In: Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (Orgs.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 313-342.

<sup>33</sup> Jürgen Habermas. *Direito e Democracia entre Facticidade e Validade*. Vol I. Trad. Flávio Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 160; Cláudio Pereira de Souza Neto. *Teoria Constitucional da Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 235 ss.

<sup>34</sup> Cf. Rodolfo Arango. *El Concepto de Derechos Fundamentales Sociales*. México: Legis, 2005, p. 238-296; Daniel Sarmento. “A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos”. In: Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento (Org). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Op. cit., p. 553-586.

que a permitam levar uma existência digna (...). A dimensão positiva deste direito fundamental pressupõe que o Estado e, ocasionalmente, os particulares (...) estejam obrigados a subministrar a pessoa que se encontra em situação na qual ela mesmo não pode atuar autonomamente e que compromete as condições materiais da sua existência, as prestações necessárias e indispensáveis para sobreviver dignamente e evitar sua degradação ou aniquilamento como ser humano.”

Em matéria de tutela do mínimo existencial, a doutrina<sup>35</sup> e a jurisprudência nacional e comparada<sup>36</sup> vêm reconhecendo a legitimidade e a necessidade da intervenção do Poder Judiciário, diante de violações comissivas ou omissivas perpetradas pelos demais poderes do Estado. Isto porque o mínimo existencial, pela sua relevância para a dignidade humana, liberdade e exercício de democracia, não pode ficar à mercê da vontade das maiorias legislativas de ocasião, nem dependente dos caprichos e preferências dos administradores públicos.

O Supremo Tribunal Federal vem seguindo esta 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

<sup>35</sup> Veja-se, dentre outros, Robert Alexy. “Derechos Fundamentales Sociales”. In: Miguel Carbonell, Juan Antonio Parceo y Rodolfo Vázquez. *Derechos Sociales y Derechos de las Minorías*. México: Editorial Porrúa, 2004, p. 69-88; Ingo Wolfgang Sarlet. “Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 88”. In: Ingo Wolfgang Sarlet (Org.). *O Direito Público em Tempos de Crise*. Livraria do Advogado, 1999, p. 129-173; Victor Abramovich y Christian Courtis. *Los Derechos Sociales como Derechos Exigibles*. Madrid: Editorial Trotta, 2002; Ana Paula de Barcellos. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 247-302; Daniel Sarmento. “A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético-Jurídicos”, *Op. cit.*; e Paulo Gilberto Cogo Leivas. *Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

<sup>36</sup> Na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal reconheceu a existência de um direito sindicável ao mínimo existencial exatamente na área de assistência social (BVerfGE 40, 121 (133)). Em Portugal, cabe mencionar a importante decisão que declarou a inconstitucionalidade de lei que restringira o rendimento de inserção social apenas a pessoas com mais de 25 anos, reconhecendo afronta ao “conteúdo mínimo do direito a um mínimo de existência condigna”. (Acórdão nº 509/02)

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 consubstanciador do ‘mínimo existencial’. Viabilidade instrumental da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração).” (ADPF 45, Ministro Celso Mello, DJ de 4/5/2004)

“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) – COMPREENSÃO 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 consequência, 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, determinar, 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.” (Ag. Reg. no Rec. Ext. 410.715-5, 2ª T., Ministro Celso Mello, julgado em 22/11/2005).

À vista do exposto, infere-se que a Lei federal nº 13.465/2017 ofende o direito ao mínimo existencial em sua dupla perspectiva (negativa e positiva<sup>37</sup>), seja por suprimir as condições materiais básicas da população de baixa renda para acesso a uma vida digna (*e.g.* moradia adequada), seja por descumprir com o dever prestacional do Estado de satisfazer, na maior medida possível, os direitos fundamentais, especialmente a favor dos segmentos compostos por pessoas mais necessitadas<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> Sobre o tema, Daniel Sarmiento 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”. (Artigo: A Proteção Judicial dos Direitos Sociais: Alguns Parâmetros Ético Jurídicos; p.27) Disponível em: <<http://www.dsarmiento.adv.br/content/3-publicacoes/16-a-protecao-judicial-dos-direitos-sociais-alguns-parametros-etico-juridicos/a-protecao-judicial-dos-direitos-sociais-alguns-parametros-etico-juridicos-daniel-sarmiento.pdf>> Acesso em 14/8/2017.

<sup>38</sup> 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”. (Daniel Sarmiento, *ibidem*, p. 38)

IV.6 – Descumprimento ao princípio da função social e ambiental da propriedade e ao princípio da proporcionalidade (faceta de proibição da proteção deficiente)

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

“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 meio ambiente nas preocupações atuais, e a sua repercussão direta em questões como saúde, qualidade de vida, responsabilidade pelas gerações vindouras, permeia toda a Constituição de 1988, a tal ponto que o próprio conceito de propriedade chega, em larga medida, a ser ressemantizado. 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 Grau<sup>39</sup> destaca que o princípio da função social da propriedade “passa a integrar o conceito jurídico-positivo da propriedade”. No

<sup>39</sup>GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 270

mesmo sentido, 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.”<sup>40</sup>

A ressignificação do instituto altera, por sua vez, 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<sup>41</sup>.”

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 exercício de seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeque à preservação do meio ambiente”<sup>42</sup>.

Analisando-se especificamente a Lei federal nº 13.465/2017, constata-se que suas disposições não contêm instrumentos eficazes para deter o desmatamento. Ao contrário, torna mais frágil a proteção ambiental.

<sup>40</sup>CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional Didático*. 5ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 217.

<sup>41</sup>*ob. cit.*, p. 269

<sup>42</sup>MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Princípios Fundamentais do Direito Ambiental*. In “Revista de Direito Ambiental”: RT, n. 2, 1996, pp. 59-60

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.

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.

Cabe aqui invocar 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 o dever de agir na proteção de bens jurídicos de índole constitucional, a doutrina vem assentando que a violação à proporcionalidade não ocorre apenas quando há excesso na ação estatal, mas também quando ela se apresenta

manifestamente deficiente<sup>43</sup>. O STF já empregou esta categoria em algumas decisões, como quando rechaçou a extensão à união estável da aplicação do dispositivo do Código Penal (hoje revogado), que previa a extinção de punibilidade do crime do estupro sempre que o autor se casasse com a vítima<sup>44</sup>.

A violação à proporcionalidade, na sua faceta de proibição à proteção insuficiente, se materializa aqui em diversos aspectos além dos já citados, como, por exemplo, pela dispensa de licenciamento ambiental nos processos de regularização fundiária urbana<sup>45</sup>. De modo que o legislador expôs bens jurídicos de máxima importância sem uma razão suficientemente forte que justificasse esta sua opção.

<sup>43</sup> Cf. Martin Borowski. *La Estructura de los Derechos Fundamentales*. Trad. Carlos Bernal Pulido. Bogotá: Universidad Externado de Colômbia, 2003, p. 162/166; Ingo Wolfgang Sarlet. “Constituição e Proporcionalidade: O Direito Penal e os Direitos Fundamentais entre a Proibição de Excesso e Deficiência”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 47, 2004, p. 60-122; e Lênio Luiz Streck. “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.

<sup>44</sup> “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.” (RE 418.376, DJ 23/03/2007)

<sup>45</sup> 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.”

Enfim, pelas razões expostas, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão entende ser inconstitucional, formal e materialmente, a Lei federal nº 13.465/2017.

## V – DA MEDIDA CAUTELAR

Estão presentes os requisitos para que se formule pedido liminar. Os argumentos até então apresentados são sinal da fumaça do bom direito.

Por outro lado, a presença do *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 conformador do direito à moradia e de redução da pobreza e das desigualdades sociais, não podem sofrer descontinuidades.

A Lei federal nº 13.465/2017, caso não seja suspensa liminarmente, permitirá a privatização em massa de bens públicos – e há notícias de atuação política para criação de mutirões objetivando acelerar a emissão de títulos<sup>46</sup> – sem qualquer preocupação com tais políticas, o que consolidará situações irreversíveis, como a elevação do número de mortes em razão de conflitos fundiários, o 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 aos processos de regularização fundiária,

<sup>46</sup> Veja-se a seguinte notícia publicada no sítio eletrônico do Senado:

“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 Inca, do Ministério do Desenvolvimento Agrário e do programa Terra Legal, para organizar um mutirão para regularizar as terras de Rondônia – previu o senador.”  
(<http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/08/03/raupp-quer-mutirao-para-regularizacao-de-terras-em-rondonia/tablet>)

que vinham caminhando de acordo com a legislação anterior (Lei nº 11.977/2009), tendo que se readequar à nova regulamentação.

Enfim, a lei ora impugnada tem o efeito perverso de desconstruir todas as conquistas populares voltadas à democratização do acesso à moradia e terra, pondo, ainda, em risco a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

## VI – DO PEDIDO

Pelo exposto, essa Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão aguarda a propositura da ADI, com pedido de medida cautelar, para o fim de suspender a aplicação da Lei federal nº 13.465/2017 e, ao final, declarar sua inconstitucionalidade, nos termos acima assinalados.

Brasília, 24 de agosto de 2017

Deborah Duprat  
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão