

**“A INVIABILIDADE DA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E DA APLICAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À PROPRIEDADE NA AMAZÔNIA FACE A
INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 13.465/17”**

**“THE INVIABILITY OF ENVIRONMENTAL REGULARIZATION AND THE
APPLICATION OF PUBLIC POLICIES OF ACCESS TO PROPERTY IN THE
AMAZON FACES THE INCONSTITUTIONALITY OF LAW No. 13.465 / 17”**

Fábria de Oliveira Rodrigues Maruco¹

Jaime Meira do Nascimento Junior²

Resumo: O presente artigo traz reflexões acerca da inconstitucionalidade da Lei nº 13.465 em vigência desde 11 de julho de 2017, por conversão da Medida Provisória 759, que altera a legislação fundiária urbana e rural no Brasil e impacta profundamente o contexto jurídico não só dos assentamentos existentes, mas também o ambiente político da luta pelas reformas agrária e urbana, enquanto políticas públicas essenciais, o risco de favorecimento da grilagem, além da afronta a princípios fundamentais consagrados na Carta Magna de 1988. Objetiva incentivar o debate sobre a efetividade da lei, o que é feito com o auxílio do levantamento bibliográfico.

Palavras-chave: Regularização fundiária; Políticas públicas; Direito à propriedade; Inconstitucionalidade.

Abstract: This article reflects on the unconstitutionality of Law 13,465 in force since July 11, 2017, by conversion of Provisional Measure 759, which amends urban and rural land tenure legislation in Brazil and profoundly impacts the legal context not only of existing settlements but also the political environment of the struggle for agrarian and urban reforms, as essential public policies, the risk of favoring illegal grilagem, as well as the violation of the fundamental principles enshrined in the Charter of 1988. It aims to encourage debate on the effectiveness of the law, which is done with the aid of the bibliographic survey.

Keywords: Land regularization; Public policy; Right to property; Inconstitutionality.

¹Mestranda em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo – U.E. Lorena E-mail: fabiamaruco@hotmail.com

²Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo. E-mail: jaimenascimento@mpsp.mp.br

Introdução

No dia 11 de julho de 2017, foi publicada a Lei nº 13.465, advinda da conversão da Medida Provisória nº 759, de 22 de dezembro de 2016, dispondo sobre a regularização fundiária rural e urbana, a liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária e a regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal instituindo mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União.

A Procuradoria Geral da República, através do Procurador Rodrigo Janot Monteiro de Barros, questionou no Supremo Tribunal Federal por meio da propositura da ADI- 5771 a mencionada lei aduzindo, em síntese, tratar de dispositivo totalmente inconstitucional na sua materialidade, que acaba por legalizar invasões de áreas públicas e ocupações de imóveis pertencentes à União, de caráter polêmico.

Na ADI - 5771, pede-se que o STF suspenda liminarmente sua vigência, pois permitirá privatização em massa de bens públicos sem preocupação com essas políticas, o que consolidará situações irreversíveis, como elevação do número de mortes em razão de conflitos fundiários, aumento da concentração fundiária (por atender aos interesses do mercado imobiliário e de especuladores urbanos e rurais), além de conceder anistia a grileiros e desmatadores.

Ressalta a ocorrência de prejuízo severo aos processos de regularização fundiária, instituto que possui o caráter de atender a enorme demanda do direito à propriedade, que caminhavam de acordo com a legislação anterior (Lei 11.977/2009) e terão de readequar-se à nova regulamentação.

Através de levantamento bibliográfico, pretende o presente trabalho expor a inconstitucionalidade da Lei 13.465/17 por afronta direta a dispositivos constitucionais vigentes principalmente no tocante ao direito de propriedade, de moradia, da dignidade da pessoa humana introduzidos no nosso ordenamento através de Tratados Internacionais. Objetiva incentivar o debate sobre a efetividade da lei.

1. A regularização fundiária.

O instituto da regulamentação fundiária é a forma de atendimento à demanda de regularização de terras, de área rural ou de área urbana, pelo Estado ou pela União, conforme disposto na Constituição Federal de 1988, com a finalidade de expedição de títulos de propriedade.

Têm suas sistemáticas estabelecidas por órgãos reguladores, regidas por normas técnicas e legislação específica, considerando a função social da propriedade e as pretensões daqueles que ocupam a área destinada de boa-fé, mansa e pacificamente.

Para cada órgão regulador existe um limite máximo de área concedida por pessoa para pedido de regulamentação fundiária, devendo, ainda, serem obedecidos o aproveitamento e a morada do possuidor ou de seu preposto.

A legitimação da posse constitui uma das formas de regularização, onde é disciplinado o pedidos de áreas de terras com menos de 100 hectares, incidentes sobre terras públicas do Estado, ou terras conveniadas do Município ou da União.

Para ter o direito, o ocupante não pode ter sido contemplado com Legitimação ou Regularização do Governo Estadual ou Federal e deve ocupar área comprovadamente pública. Deve também ser comprovada a ancianidade mínima de um ano, com moradia habitual e cultura efetiva com o seu trabalho o de sua família. Por último, não deve ser proprietário e nem beneficiário de projetos de reforma agrária (MICHELINI, 2010, p.90).

Urge ressaltar que cada ente federativo possui normas próprias e específicas.

Este procedimento às vezes é realizado por meio de licitação, exercendo o ocupante o direito de preferência, sendo obrigatória a apresentação da declaração dos confrontantes.

Neste caso, o órgão regulador responsável fica responsável de demarcar, identificar e regularizar as terras públicas. Procura, com isso, promover o desenvolvimento de políticas públicas, dentre elas a do resgate da cidadania de famílias de produtores rurais por meio da titulação da posse e da garantia de moradia.

A regularização da ocupação também constitui outra forma de o Poder Público outorgar título de propriedade àqueles que de boa-fé, mansa e pacificamente ocupam terras públicas. Normalmente, essas terras possuem área superior a 100 hectares e com limites de extensão determinados por cada órgão regulador de cada Estado.

O interessado, neste caso, é obrigado a comprovar a ancianidade mínima de um ano, com moradia atual e cultura efetiva, sendo-lhe autorizada a utilização de mão-de-obra assalariada e de preposto.

Assim como ocorre na legitimação da posse, na regularização da ocupação também poderá ocorrer ou não a licitação, sendo dado o direito de preferência ao ocupante. Este deverá providenciar de imediato a declaração dos confrontantes do imóvel.

As despesas de vistoria, medição, demarcação, taxas e emolumentos correm por conta do interessado.

A regularização de ocupação incidente em área pública é matéria hábil a despertar grande divergência tendo em vista a própria natureza dos bens públicos: bens indisponíveis, impenhoráveis, não passíveis de usucapião, o que se releva diante da preocupação com o patrimônio público.

No caso da regularização fundiária de ocupações incidentes em áreas localizadas na “Amazônia Legal” a polêmica é ainda maior já que há preocupação mundial com a conservação do bioma daquela região.

1.1.A regularização fundiária: natureza jurídica.

O regime jurídico do direito de propriedade, ao longo dos tempos, passou de direito absoluto para um poder-dever.

O poder do proprietário só encontra a sua plenitude se observado o dever por ele assumido perante a comunidade que se integra. Os limites para o exercício do direito de propriedade sempre estarão relacionados à sua função social em prol da coletividade.

No Brasil o princípio da função social da propriedade atingiu o status constitucional com a Carta de 1969. O artigo 160, III, da CF/1969, elencava a função social da propriedade como princípio da ordem econômica e social:

Emenda Constitucional nº 1 de 17 de Outubro de 1969

Art. 160. A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios:

I - liberdade de iniciativa;

II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana;

III - função social da propriedade;

IV - harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção;

V - repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros; e

VI - expansão das oportunidades de emprego produtivo

Na Constituição vigente a função social foi inserida no rol dos direitos e garantias individuais, no art. 5º, XXIII, redação repetida quando da indicação dos princípios diretores da atividade econômica (art. 170, III, CF/88).

E é no contexto de cumprimento da função social da propriedade, vetor que orienta a implantação da reforma agrária no Brasil, que se insere a possibilidade de “regularização fundiária”, regulada de forma específica pela Lei n. 11.952, de 2009 e atualmente alterada pela polêmica Lei nº 13.465/17.

A regularização fundiária é um instituto de cunho político-jurídico que tem como foco principal a legalização das ocupações (e construções) incidentes em áreas públicas urbanas ou em áreas rurais.

A regularização fundiária de ocupações incidentes em imóveis públicos rurais é um instrumento que visa implementar a política de reforma agrária, com o intuito de promover uma melhor distribuição de terras agricultáveis no país.

[...] a Constituição Federal de 1988 elencou uma série de mecanismos voltados à promover a extinção do latifúndio improdutivo, v.g., previsão de ITR progressivo (art. 153, §4º, I), usucapião agrário especial (art. 191), cumprimento da função social da propriedade rural (art. 186), desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (art. 184), destinação especial para as terras públicas e devolutas (art. 188), confisco de terras com culturas ilegais de psicotrópicos (art. 243), controle de aquisição de terras por estrangeiros (art. 190). A possibilidade de regularização fundiária é mais um dos institutos voltados a implementar uma melhor distribuição de terras (BRAGA, 2014).

No entanto, o instituto da regularização fundiária não encontra previsão expressa no texto constitucional.

Apesar da ausência de permissivo constitucional exposto, é possível alcançar uma interpretação constitucional que, conciliando as aparentes barreiras constantes do art. 191, parágrafo único, e do art. 37, XXI, permita a regularização fundiária de ocupações incidentes em imóveis rurais, mediante a concessão direta de título de domínio.

Com o fito de justificar a constitucionalidade do instituto da “regularização fundiária”, pode-se evocar a “função social da propriedade”, princípio inserido no rol dos direitos e garantias individuais, no art. 5º, XXIII, CF/88, logo após da garantia do direito de propriedade.

Poder-se-ia questionar se os imóveis rurais de propriedade da União se submetem ao cumprimento da função social da propriedade, imposto pelos arts. 184 a 186 da Carta Magna de 1988.

Estaria o Estado obrigado a cumprir o princípio constitucional da função social da propriedade?

Tal questionamento se releva na esfera federal já que, como cediço, a União é proprietária de grandes extensões territoriais, notadamente na Região Norte do país.

Na tentativa de garantir o cumprimento da função social da propriedade rural por parte do poder público o art. 188 da CF/1988 dispôs que as terras públicas federais (devolutas ou já discriminadas e arrecadadas) devem ter sua destinação voltada, preferencialmente, para o desenvolvimento da política agrícola e para propiciar uma melhor distribuição de terras por meio da reforma agrária.

O termo reforma agrária deve ser interpretado de forma ampla, conforme conceituado no art. 1º, § 1º do Estatuto da Terra, englobando o conjunto de medidas que visem a promover uma melhor distribuição de terras, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade (Estatuto da Terra, art. 1º, § 1º), conceito nitidamente ligado ao de “regularização fundiária”.

Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964.

Art. 1º Esta lei regula os direitos e obrigações concernentes aos bens imóveis rurais, para os fins de execução da Reforma Agrária e promoção da Política Agrícola.

§ 1º Considera-se Reforma Agrária o conjunto de medidas que visem a promover melhor distribuição da terra, mediante modificações no regime de sua posse e uso, a fim de atender aos princípios de justiça social e ao aumento de produtividade

A regularização fundiária como um dos instrumentos de efetivação da reforma agrária.

Visa promover a justa distribuição de terras (reforma agrária) e defender a previsão constitucional implícita para permitir a regularização fundiária das ocupações incidentes em imóveis rurais da União.

Superada a dificuldade inicial de situar juridicamente o instituto da “regularização fundiária” de ocupações incidentes em imóveis públicos, em vista ausência de permissivo constitucional expresso, outro óbice surge quanto a forma prevista pela Constituição para possibilitar a transmissão de bens públicos para os particulares.

No intuito de garantir a observância dos princípios que devem reger a atuação da administração pública (quais sejam o da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre outros), o art. 37, XXI, impôs a necessidade de realização de licitação para

as obras, serviços, compras e alienações de bens públicos, visando assegurar a igualdade de condições entre os concorrentes – tudo com o intuito de moralizar a gestão administrativa.

Para regular o procedimento licitatório foi editada a Lei nº 8.666, de 1993, legislação aplicável à administração direta e indireta, estabelecendo as normas gerais sobre licitação e contratos administrativos.

A regularização fundiária de imóveis rurais é um dos instrumentos utilizados pelo Estado com o objetivo de efetivar a reforma agrária – tudo com espeque no art. 188 da Carta Magna e visa legalizar a situação do ocupante que já possui o domínio direto da área pública, conferindo o devido cumprimento à função social do imóvel rural – o que per si já demonstra certa incompatibilidade com o procedimento licitatório.

A dispensa de procedimento licitatório não privilegia o particular que ocupa até então irregularmente bem público (e em detrimento de outros interessados).

Apenas o beneficiário que ocupa de forma mansa, pacífica e que compromete a continuar a cumprir a função social do imóvel por um período de tempo razoável é abrangido por este benefício.

Ademais, há de ser condicionada a possibilidade de regularização com o cumprimento de requisitos que visem a garantir o atendimento da função social da propriedade e a justa distribuição de terras.

A regularização fundiária não pode ser vista como incentivo para a ocupação desenfreada de áreas públicas, especialmente na Região Norte ainda existem grandes áreas públicas, distantes da presença efetiva do Estado, sujeitas a atuação de grileiros de terras.

Configura um contra-senso regularizar a ocupação em áreas públicas, concedendo título de domínio para particulares sem observância dos princípios que regem a reforma agrária para, em momento posterior, obrigar o Estado a desapropriar referidas áreas para fins de reforma agrária (pagando-se indenizações milionárias).

A possibilidade de regularização fundiária por meio de titulação direta (concessão de título de propriedade, dispensado o procedimento licitatório) só se justifica diante dos princípios que regem a reforma agrária e após a demonstração dos requisitos indispensáveis à comprovação da função social da propriedade rural (sob pena de inconstitucionalidade e desvio de finalidade).

2. Efetividade dos direitos sociais: direito social à moradia

Os direitos sociais estão elencados no art. 6º, da Constituição Federal de 1988, e dentre eles: o direito à saúde, educação, assistência, moradia entre tantos outros.

Na melhor definição do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992, os direitos sociais são “*aqueles que visam garantir aos indivíduos o exercício de usufruto de direitos fundamentais, em condições de igualdade, para que tenham uma vida digna, por meio da proteção e garantia dadas pelo Estado Democrático de Direito*”.

Conforme se observa da leitura de seu preâmbulo:

Reconhecendo que, em conformidade com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o ideal do ser humano livre, liberto do medo e da miséria, não pode ser realizado a menos que sejam criadas condições que permitam a cada um desfrutar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos; Considerando que a Carta das Nações Unidas impõe aos Estados a obrigação de promover o respeito universal e efetivo dos direitos e liberdades do homem; Tomando em consideração o fato de que o indivíduo tem deveres para com outrem e para com a coletividade à qual pertence e é chamado a esforçar-se pela promoção e o respeito dos direitos reconhecidos no presente Pacto.

Os direitos sociais acarretam uma obrigação do Estado em fazer seu melhor e prover a prestação deste direito a cada indivíduo.

Objetivam também a dignidade humana, pois seu fim é fazer que todos possam ter condições de vidas mínimas que assegurem a sua realização como pessoa.

O direito à moradia digna foi reconhecido e implantado como pressuposto para a dignidade da pessoa humana, desde 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e, foi recepcionado e propagado na Constituição Federal de 1988, por advento da Emenda Constitucional nº 26/00, em seu artigo 6º, caput.

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

A moradia constitui um dos direitos básicos para o usufruto dos outros direitos.

Ao assegurar a moradia como um direito social, o que se busca é que o indivíduo titular deste direito possa ter um lar adequado para construir sua família, o seio da sociedade. Como direito fundamental que é o direito social a moradia goza de autoaplicabilidade, conforme muito bem explicitado em nossa Constituição no art. 5º:

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

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

No ano de 1948 a Organização das Nações Unidas já trazia expressamente em sua Declaração Universal de Direitos Humanos a previsão do Direito à moradia, porém este só constou explicitamente no rol do art. 6º, com a Emenda Constitucional 26/00

Com a ratificação dos tratados e convenções internacionais, o Brasil passa a reconhecer o direito à moradia digna como um direito fundamental de toda a pessoa humana, para que a mesma viva com um mínimo de dignidade, adotando responsabilidades frente à comunidade internacional para proteger e tornar realidade esse direito.

Há estreita e evidente ligação entre o direito a moradia e o princípio da dignidade humana (art. 1º, III):

Por outro lado, [é] útil lembrar que a intensidade da vinculação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos sociais é diretamente proporcional em relação à importância destes para a efetiva fruição de uma vida com dignidade, o que, por sua vez, não afasta a constatação elementar de que as condições de vida e os requisitos para uma vida com dignidade constituam dados variáveis de acordo com cada sociedade e em cada época. Nesta perspectiva, talvez seja ao direito à moradia – bem mais do que ao direito de propriedade – que melhor se ajusta a conhecida frase de HEGEL, ao sustentar – numa tradução livre – que a propriedade constitui (também) o espaço de liberdade da pessoa (*Sphäre ihrer Freiheit*). De fato, sem um lugar 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, aliás, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida. Aliás, não é por outra razão que o direito à moradia, tem sido incluído até mesmo no elenco dos assim designados direitos de subsistência, como expressão mínima do próprio direito à vida e, nesta perspectiva (bem como e função de sua vinculação com a dignidade da pessoa humana) é sustentada a sua inclusão no rol dos direitos de personalidade (SARLET, 2011, p. 696).

Para que os direitos sociais sejam concretizados, é imprescindível uma atuação positiva do Estado, por meio de políticas públicas, onde devem ser adotados programas eficientes e grandes esforços políticos que visem sua efetivação, principalmente em respeito aos cidadãos menos favorecidos.

Neste contexto, exige-se uma atuação positiva do Estado, que compreende não apenas a edição de leis ou mudanças constitucionais, mas a real e mais palpável concretização dos direitos fundamentais.

A inclusão do direito à moradia no texto constitucional constitui grande avanço, mas, depende de mais esforços para que seja finalmente realizado.

Em linhas gerais, o Direito Social à Moradia tem se tornado efetivo através de políticas públicas, por parte de todos os entes federativos: União, Estados e Municípios. Também através de leis criadas pelas casas legislativas federais e assegurado pelo Poder Judiciário.

3. A inconstitucionalidade material da Lei 13.465/17

A Lei 13.465, de 11 de julho de 2017, decorreu de conversão da Medida Provisória 759, de 22 de dezembro de 2016.

Segundo sua ementa, a lei dispõe sobre “regularização fundiária rural e urbana”, “liquidação de créditos concedidos aos assentados da reforma agrária”, “regularização fundiária no âmbito da Amazônia Legal”, “institui mecanismos para aprimorar a eficiência dos procedimentos de alienação de imóveis da União” e modifica mais de uma dezena de leis ordinárias, muitas das quais antigas de mais de década e fruto de processos legislativos que envolveram grande participação popular.

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

- i) concretização do direito constitucional a moradia, em virtude de crescimento desordenado nos grandes centros urbanos, provocado pela incompatibilidade entre a legislação e a realidade;
- ii) correção de indícios de irregularidades constatados na execução da política de reforma agrária pelo Tribunal de Contas da União nos acórdãos 775/2016, 1.086/2016 e 2.451/2016, proferidos no processo de tomada de contas (TC) 000.517/2016-0;
- iii) adequação do Programa Terra Legal às necessidades sociais, tendo em vista a possibilidade de regularização de inúmeras ocupações clandestinas na Amazônia;
- iv) criação de institutos jurídicos, como o de “legitimação fundiária”, para permitir regularização de ocupações clandestinas nas cidades brasileiras;
- v) proteção do ambiente mediante privatização de terras públicas, especialmente nas áreas pertencentes à Amazônia Legal, visto que o resultado da não ocupação destas terras revelou-se catastrófico, com a proliferação de desmatamentos, queimadas, extração ilegal de madeira, dentre outras mazelas.

A Procuradoria Geral da República, através de Rodrigo Janot Monteiro de Barros, ingressou em 31 de agosto de 2017 perante o Supremo Tribunal Federal com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI – 5771) que impugna a totalidade da Lei 13.465, de 11 de julho de 2017.

Segundo entendimento, a Lei em vigor é fruto de medida provisória destituída dos requisitos constitucionais de relevância e urgência (art. 62, *caput*), que afronta múltiplos princípios e regras constitucionais, como o direito a moradia (art. 6o), o direito a propriedade e o cumprimento de sua função social (art. 5o, *caput* e inciso XXIII), a proteção do ambiente (art. 225, *caput*, § 1o, I, II, III e VII, e §§ 2o e 4o), a política de desenvolvimento urbano (art. 182, *caput* e §§ 1o e 2o), o dever de compatibilizar a destinação de terras públicas e devolutas com a política agrícola e o plano nacional de reforma agrária (art. 188, *caput*), os objetivos fundamentais da República (art. 3o, I a III), a proibição de retrocesso, o mínimo existencial e o princípio da proporcionalidade (na faceta de proibição da proteção deficiente), a competência constitucionalmente reservada a lei complementar (art. 62, § 1o, III), a competência da União para legislar sobre Direito Processual Civil (art. 62, I, *b*), a previsão de que o pagamento de indenizações da reforma agrária será em títulos da dívida agrária (art. 184, *caput*), a exigência de participação popular no planejamento municipal (art. 29, XII) e as regras constitucionais do usucapião especial urbano e rural (arts. 183 e 191).

Além disso, a Procuradoria Geral da República afirma que esta lei federal padece de vícios formais e materiais de inconstitucionalidade e que a propositura da ADI 5771 visa impedir que continue a produzir efeitos, conducentes a graves retrocessos em matéria de direitos fundamentais.

Dentre os primeiros argumentos apresentados estão: possibilidade de controle judicial dos pressupostos constitucionais para edição de medidas provisórias (art. 62 da Constituição da República) e se os vícios formais decorrentes dessa ausência contaminam a lei de conversão.

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

Assim, o controle judicial dos pressupostos para elaboração de medidas provisórias deve fazer-se caso a caso.

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

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

Edição de medidas provisórias pelo Presidente da República não prescinde de estrita observância dos requisitos de urgência e relevância previstos no art. 62 da Constituição.

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

A ADI 5771 denota que os vastos e graves problemas de terras no Brasil remontam ao período colonial, com a implantação do regime de sesmarias. Também a grilagem de terras e desmatamento atravessaram séculos até aqui, literalmente, sem soluções de todo satisfatórias. Não é concebível que, de um momento para o outro, se transformem em problemas de tamanha urgência que demandem uso do instrumento excepcional e urgente que é a medida provisória, com usurpação da função legislativa ordinária do Congresso Nacional.

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

A falta de urgência é ainda evidenciada pelo fato de que a MP 759/2016 remete grande parte da matéria que pretende normatizar a regulamentações futuras, em franca demonstração da inexistência do *periculum in mora* que autorizaria a atuação do Presidente da República, em detrimento do Congresso Nacional.

A revogação de legislação essencial à regularização fundiária e sua substituição por normas que não são autoaplicáveis faz que a MP 759/2016 na verdade agrave os problemas que, segundo enuncia, seriam de urgente resolução.

Há poucos anos a Lei 11.977, de 7 de julho de 2009, promoveu importantes alterações na legislação sobre regularização de assentamentos urbanos, o que enfraquece a

justificativa da MP de que haveria incompatibilidade entre a realidade e a ordem jurídica vigente.

Todos os municípios brasileiros e o Distrito Federal estavam em avançado estágio de adaptação de suas políticas e normas locais com a sistemática nela disposta.

Com a vigência da nova lei, os entes federativos teriam que readequar a regularização fundiária urbana ao modelo trazido pela Lei 13.465/2017, o que afeta radicalmente a própria celeridade prometida pela MP 759/2016.

A medida provisória contrapõe-se à finalidade autoproclamada de acelerar a regularização de assentamentos urbanos.

A edição de medida legislativa extraordinária pelo Presidente da República modificou mais de uma dezena de leis ordinárias aprovadas pelo Congresso Nacional, diversas delas com mais de década de vigência e fruto de processos legislativos que envolveram larga participação popular.

A Medida Provisória 759/2016 alterou diretamente as seguintes leis vigentes:

- i) Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária;
- ii) Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da administração pública;
- iii) Lei 11.952, de 25 de junho de 2009, que dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, na Amazônia Legal;
- iv) Lei 12.512, de 14 de outubro de 2011, que institui o Programa de Apoio à Conservação Ambiental e o Programa de Fomento às Atividades Produtivas Rurais;
- v) Lei 13.001, de 20 de junho de 2014, que dispõe sobre a liquidação de créditos concedidos a assentados da reforma agrária;
- vi) Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos;
- vii) Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a regularização, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União;
- viii) Lei 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa Minha Vida;
- ix) Lei 12.651, de 25 de maio de 2012, que dispõe sobre a preservação da vegetação nativa;
- x) Lei 13.240, de 30 de dezembro de 2015, que dispõe sobre administração, alienação, transferência de gestão de imóveis da União e seu uso para constituição de fundos;

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

A ADI 571 dispõe ser incompatível com a Constituição Federal o chefe do Poder Executivo alegar urgência para alterar mais de uma dezena de leis aprovadas pelo parlamento algumas delas com mais de uma década de vigência ou até com mais de quarenta anos de existência, como é o caso da Lei dos Registros Públicos.

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

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

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

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

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

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

O desatendimento do requisito constitucional enseja a permissão do controle judicial.

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

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

particulares, não parece compatível com o regime constitucional que a “legitimação fundiária”, a envolver aquisição de áreas públicas, possa dispensá-los.

A facilitação da transferência de terras públicas a pessoas de média e alta renda – permitida pelas disposições da Lei 13.465/2017 – já viola ainda os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, arrolados no art. 3º, I a III, da Constituição da República.

Promove concentração de renda e acentua a desigualdade socioeconômica brasileira, de modo que se contrapõe aos objetivos de construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir desenvolvimento sustentável (considerando os impactos negativos da desigualdade sobre o desenvolvimento dos países), erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

Assim, múltiplas são as inconstitucionalidades da Lei 13.465/2017.

3.1. Ofensa ao direito mínimo existencial

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

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

O mínimo existencial, por sua relevância para a dignidade humana, a liberdade e o exercício da democracia, não pode ficar à mercê da vontade das maiorias legislativas de ocasião nem dependente de caprichos e preferências de administradores públicos.

Sobre o tema:

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 subtraiam do indivíduo as referidas condições materiais indispensáveis para uma vida digna. Já na sua dimensão positiva, ele envolve um conjunto essencial de direitos prestacionais (SARMENTO, 2008, p.27).

O dispositivo legal ofende o direito ao mínimo existencial em sua dupla perspectiva (negativa e positiva), seja por suprimir condições materiais básicas da população de baixa renda para acesso a vida digna (como é o caso de moradia adequada), seja por descumprir o dever prestacional do estado de satisfazer, na maior medida possível, os direitos

fundamentais, especialmente a favor dos segmentos compostos por pessoas economicamente mais necessitadas.

Por essa razão, a propositura da ADI- 5771 pretende a intervenção do Poder Judiciário para coibir as violações comissivas ou omissivas perpetradas pelos demais poderes a fim de garantir a tutela do mínimo existencial e o respeito a dispositivos que garantem os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, declarando a Lei 13.465/17 inconstitucional em sua totalidade.

Considerações finais

A regularização fundiária é instituto de extrema importância que permite o acesso ao direito de propriedade.

Apesar de necessário para o assentamento de ocupantes de imóveis rurais e urbanos, a recente Lei nº 13.465, de 11 de julho de 2017, que dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana, trouxe alterações no instituto e é objeto de acirrada polêmica desde a sua origem.

Além de alterar diversas outras leis, a lei substituiu integralmente a legislação básica da regularização fundiária anteriormente vigente.

Para justificar a edição da nova lei, o Governo alterou mais de uma dezena de dispositivos legais afirmando que a medida beneficiaria os milhares de moradores de áreas irregulares que receberão o direito de propriedade sobre os terrenos que ocupam, viabilizando a obtenção de empréstimos bancários para investimentos no próprio imóvel ou em pequenos negócios.

A Procuradoria Geral da União, dentre os inúmeros críticos, afirma que a lei destrói a política de regularização fundiária construída a partir de 2009, desconsidera a ordem urbanística e a preservação do meio ambiente, dispensa a provisão de infraestrutura pelo poder público, estimula a expulsão dos moradores de baixa renda pelo mercado imobiliário e favorece grileiros de alta renda.

A principal crítica é que o programa permite a legalização massiva de áreas públicas invadidas, abre caminho para o agravamento do desmatamento e dos conflitos de terras, ferindo inúmeros dispositivos constitucionais.

A região da Amazônia Legal é o principal foco da flexibilização das regras porque ao retirar as exigências ambientais para a regularização fundiária, a nova lei fomenta o

desmatamento ilegal, que geralmente é uma forma de sinalizar a ocupação de áreas, estimula invasões de terra e desmatamento, acirra conflitos agrários, bem como com as populações indígenas, mudança de marco temporal e anistia para grandes invasores vem historicamente estimulando a grilagem e fomentando novas invasões, com a expectativa de que no futuro uma nova alteração legal será feita para regularizar ocupações mais recentes.

Pretendeu o presente trabalho expor a polêmica trazida pela entrada em vigor da Lei 13.465/17, com fundamento na ADI- 5771, com o intuito de incentivar o debate acerca do tema e de esclarecer que nenhuma legislação infraconstitucional para garantia de regularização fundiária deverá se sobrepor a preceito constitucional.

Referências

BRAGA, Máira Esteves. **Regularização Fundiária na Amazônia Legal**: alguns aspectos relevantes. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 21 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.48706&seo=1>>. Acesso em: 26 mar. 2018.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. **Ação direta de inconstitucionalidade**. Lei 13.465/2017, conversão da Medida Provisória 759/2016. “Regularização fundiária” rural e urbana e na Amazônia Legal, liquidação de créditos a assentados da reforma agrária, alienação de imóveis da União. Brasília, 31 de agosto de 2017a. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI5771regularizaofundiria.pdf>> Acesso em: 11 mar. 2018.

_____. Lei 13.465, de 11 de julho de 2017 que “dispõe sobre a regularização fundiária rural e urbana [...]”. Brasília, Presidência da República, 2017b.

_____. Medida Provisória 726, de 12 de maio de 2016, convertida na Lei 13.341, de 29 de setembro de 2016. Brasília, Planalto, 2016.

_____. Lei 13.178, de 22 de outubro de 2015, que “dispõe sobre a ratificação dos registros imobiliários decorrentes de alienações e concessões de terras públicas situadas nas faixas de fronteira”. Brasília, Planalto, 2015.

_____. Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que “dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal”. Brasília, Presidência da República, 1993.

_____. Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, que “dispõe sobre o Estatuto da Terra e dá outras disposições. Brasília, Presidência da República, 1964.

_____. Medida Provisória nº 759, de 26 de dezembro de 2016, 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’, 23 de dezembro de 2016.

_____. Decreto 591, de 6 de julho de 1992, que “dispõe sobre Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação”. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em 23 mar. 2018.

_____. EMI nº 00020/2016 MCidades MP CCPR. Brasília, 21 dez. 2016. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/Exm/Exm-MP%20759-16.pdf> . Acesso em: 11 mar. 2018.

CUNHA, Joaci da S. **Governo temer**: relações do agronegócio com o capital especulativo financeiro e impactos sobre os camponeses e a legislação agrária Cadernos do CEAS, Salvador/Recife, n. 241, p. 301-326, mai./ago.,2017.

Disponível em: <http://revistas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/373/310>>. Acesso em: 12 mar, 2018.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1 DE 17 DE OUTUBRO DE 1969. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/10613106/artigo-160-emenda-constitucional-n-1-de-17-de-outubro-de-1969>>. Acesso em 26 mar.2018.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky; PINTO, José Nildo Aragão. **A questão fundiária na Amazônia**. Dosiê da Amazônia Brasileira. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142005000200005>. Acesso em 23 mar.2018.

MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

MICHELINI, Carlos Roberto. **Legitimidade da propriedade rural**. A engenharia na legalização e legitimação da propriedade rural e na garantia de investimentos rurais. Cuiabá: KCM, 2010.

OPTIZ, Silvia C.B.; OPTIZ, OSWALDO. **Curso completo de direito agrário**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PEREIRA, Uanderson. **A efetividade dos direitos sociais**. O direito social à moradia. Disponível em: <http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2015/relatorios_pdf/ccs/DIR/DIR-Uanderson_Pereira.pdf>.

Acesso em 23 mar. 2018.

SARMENTO, Daniel. **A proteção judicial dos direitos sociais**: alguns parâmetros ético jurídicos. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/>>. Acesso em 28 mar. 2018.

SARMENTO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). **Direitos fundamentais no Supremo Tribunal Federal**: balanço e crítica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.