

NOTA TÉCNICA

ASSUNTO: Medida Provisória nº 759, de 22 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, e dá outras providências.

A Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP, por meio da Comissão Especial de Mobilidade Urbana, Moradia e Questões Fundiárias, no uso de suas atribuições estatutárias com fulcro no artigo 2º, inciso IV, de seu Estatuto, tendo por uma de suas finalidades institucionais a de “colaborar com os Poderes constituídos no aperfeiçoamento da ordem jurídica, fazendo representações, indicações, requerimentos ou sugestões à legislação existente ou a projetos em tramitação”, e tendo em vista que a Defensoria Pública é definida pelo artigo 134 da Carta Magna como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do artigo 5º desta Constituição Federal (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)”, possuindo como objetivo, de acordo com o artigo 3º, inciso III, da Lei Complementar nº 80/94 (com a redação da Lei Complementar nº 132/09): “a prevalência e efetividade dos direitos humanos;” e a Comissão Especial do Direito Social à Moradia e Questões Fundiárias do Colégio Nacional dos

Defensores Públicos Gerais – CONDEGE, vêm apresentar Nota Técnica à Medida Provisória nº 759/2016 emitida pelo Excelentíssimo Presidente da República, nos termos do artigo 62 da Constituição da República.

Em 22 de dezembro de 2016, foi publicada a Medida Provisória nº 759/2016 que pretende ser o novo marco legal da regularização fundiária brasileira com a simplificação e desburocratização dos procedimentos. Não obstante, a referida Medida Provisória apresenta vícios e retrocessos, razão pela qual apresentam-se argumentos contrários à sua conversão em lei, conforme se verificará.

Inicialmente, surge a primeira indagação quanto aos requisitos da edição do ato normativo, quais sejam, relevância e urgência, conforme dispõe o artigo 62, caput, da Carta Magna. A toda evidência a matéria ventilada possui notória importância, uma vez que grande parte da população brasileira vive em assentamentos informais desprovidos de infraestrutura básica. Todavia, as 732 propostas de emendas ao texto sinalizam, ao menos, que o tema ainda precisa ser objeto de discussões, debates e, principalmente, de participação popular no seu processo de construção.

No que tange à regularização fundiária rural (artigos 2º a 7º), a Medida Provisória nº 759/2016 pretende agilizar e modernizar o Programa Nacional de Reforma Agrária, com aumento das titulações de terras aos trabalhadores rurais assentados. No entanto, a lógica da patrimonialização no campo, assim como já ocorre na cidade, implicará na dificuldade de acesso aos créditos do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – PRONAF e da manutenção da propriedade nas mãos dos trabalhadores rurais. Assim, a consequência será a alienação dos imóveis e retorno da concentração de terras nas mãos de poucos.

Em sequência, a Medida Provisória dispõe sobre os princípios, objetivos e modalidades da regularização fundiária urbana. Denota-se certo

distanciamento de algumas diretrizes constitucionais da política nacional urbana como a função social da propriedade e a aplicação de seus instrumentos indutores.

Assim, as duas modalidades de regularização fundiária urbana: REURB-S (de interesse social) e REURB-E (de interesse específico) são tratadas sem maiores distinções para fins de prioridades nos procedimentos. Imprescindível o estabelecimento de critérios para estabelecer prioridade à regularização de interesse social, visto que a grande maioria dos Municípios brasileiros não possui estrutura para regularizar todas as áreas irregulares. Desse modo, não é possível que as duas modalidades concorram em paridade de condições, sob pena de inviabilizar que a população de baixa renda tenha acesso à regularização fundiária.

Somado a isso, institutos, como a demarcação urbanística para obtenção da base fundiária, foram revogados e não mais existem. A titulação por legitimação de posse, antes aplicável à população de baixa renda, agora foi estendida à regularização de interesse específico. Talvez aqui, indevidamente aplicado o princípio da competitividade (artigo 8º, parágrafo único, Medida Provisória), em clara violação ao princípio da igualdade material (artigo 5º, da Carta Magna).

Observa-se, ainda, grave retrocesso na definição de ocupantes feita pelo artigo 9º da Medida Provisória, uma vez que diferencia ocupantes de área pública (detentores) e de área privada (possuidores), sendo certo que somente no segundo caso reconhece o exercício da posse.

Destaca-se que a posse é o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade; já a detenção é aquela situação em que alguém conserva a posse em nome de outro e em cumprimento às suas ordens e instruções. Defender a detenção de área pública implica em defender ficção jurídica dissociada da realidade da população e do ordenamento jurídico vigente.

Ademais, a posse de área pública, sob algumas condições, é reconhecida em diversos dispositivos legais e jurisprudência, como por exemplo, na Lei 11.481/2007 – Regularização fundiária de imóveis da União; Lei 11.952/2009 – regularização fundiária da Amazônia Legal, MP 2220/2001 – CUEM; STJ, Resp 1.582.174/MG, DJ 30/09/2016 3ªTurma - Posse Bem Público uso comum do povo.

Denota-se, portanto, afronta ao princípio da vedação ao retrocesso que tem como conteúdo a proibição do legislador em reduzir, suprimir, diminuir, ainda que parcialmente, o direito social já materializado em âmbito legislativo e na consciência geral.

De igual modo, configura-se retrocesso a extinção de definições de ZEIS – zona de especial interesse social e infraestrutura essencial. Vale dizer que referidas definições são basilares da política urbana. Basta pensar como iremos proceder quando dois Municípios limítrofes definirem ZEIS e infraestrutura essencial de formas distintas.

Ainda no âmbito da regularização fundiária urbana, foi criada uma nova forma de aquisição originária da propriedade – a legitimação fundiária (artigo 21). Não há maiores problemas quanto à criação de novas formas de perda da propriedade pela legislação infraconstitucional. Todavia, desejável que o instituto esteja associado a requisitos característicos do descumprimento da função social da propriedade, como ocorre nos casos da desapropriação judicial (artigo 1228, §§ 4º e 5º do Código Civil) e do abandono (artigo 1275 e seguintes do Código Civil).

Importante registrar que a legitimação fundiária será conferida por ato discricionário do Poder Público àquele que ocupar área pública ou privada. Deixa-se de reconhecer um direito subjetivo do cidadão e passa-se a ingressar no âmbito de conveniência e oportunidade da Administração Pública. Preocupa-nos, nesse ponto, a dificuldade de controle pelo Poder Judiciário.

Outra dificuldade a ser enfrentada está na falta de previsão da legitimação fundiária no rol taxativo do artigo 167 da Lei 6.015/1973 para fins de registro no Cartório de Imóveis. A omissão legal inviabilizará o ato do Registrador.

Ainda na regularização fundiária urbana, a Medida Provisória apresenta um novo direito real, qual seja, o direito real de laje. Busca-se regularizar realidades postas nas cidades brasileiras.

Ocorre que a medida provisória não observa as etapas técnicas mínimas para que o direito real de laje saia do papel e, concretamente, possa regularizar a maioria das unidades habitacionais existentes nos aglomerados urbanos.

Nesse sentido, imprescindível a existência de (i) legislação municipal própria para disciplinar a matéria (código de obras, edificações); (ii) responsável técnico para assinar o projeto – arquiteto/urbanista; (iii) licenciamento municipal com expedição de habite-se; e, por fim, (iv) a desejada matrícula.

Por fim, o artigo 62, que limita a regularização fundiária às áreas livres de demanda judiciais, está totalmente dissociado da realidade vivenciada pelas comunidades sempre ameaçadas por ações civis públicas, petições e possessórias.

Vale dizer que o sistema jurídico brasileiro caminha para a resolução consensual dos conflitos fundiários por verificar neste modelo a melhor forma de tutela dos direitos envolvidos.

Assim, a regularização fundiária é um dos mais importantes instrumentos utilizados nas negociações que envolvem conflitos fundiários. Isto porque permite a salvaguarda do direito fundamental à moradia digna.

Ante o exposto, a Medida Provisória nº 759/2016 contém vícios de inconstitucionalidade e ilegalidade que inviabilizam a regularização fundiária brasileira e gera grande insegurança jurídica aos Municípios e, em especial, à população, razão pela qual necessária a produção de um projeto substitutivo com a participação popular que viabilize de fato aprimoramento da legislação vigente.

Brasília/DF, 17 de abril de 2017.

COMISSÃO ESPECIAL DE MOBILIDADE URBANA, MORADIA E QUESTÕES
FUNDIÁRIAS DA ANADEP – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES
PÚBLICOS

COMISSÃO ESPECIAL DO DIREITO SOCIAL À MORADIA E QUESTÕES FUNDIÁRIAS
DO CONDEGE – COLÉGIO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS GERAIS