

MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE

Regularização Fundiária Rural na Constituição Econômica de 1988

Tese de doutorado

Orientador: Professor Titular Dr. Gilberto Bercovici

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2017

MICHEL FRANÇOIS DRIZUL HAVRENNE

Regularização Fundiária Rural na Constituição Econômica de 1988

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Econômico, Financeiro e Tributário (DEF), sob a orientação do Professor Titular Dr. Gilberto Bercovici.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO

2017

Serviço de Processos Técnicos da Biblioteca da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

HAVRENNE, Michel François Drizul, Regularização Fundiária Rural na Constituição Econômica de 1988 (Orientador: Bercovici, Gilberto), Tese de doutorado em Direito apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo: 2017, 264 páginas.

Nome: HAVRENNE, Michel François Drizul

Título: Regularização Fundiária Rural na Constituição Econômica de 1988.

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Econômico, Financeiro e Tributário (DEF), sob a orientação do Professor Titular Dr. Gilberto Bercovici.

Resultado:

Banca Examinadora:

Agradecimentos

Aos meus pais, Julia e Poti, pelo constante incentivo aos estudos.

À minha esposa e à minha filha, Marcela e Maria Fernanda, pela compreensão nas ausências.

Ao meu orientador, Gilberto, pela oportunidade dada, pela orientação segura e pelas excelentes sugestões no decorrer dos trabalhos.

À banca de qualificação, composta pelos Professores André Ramos Tavares e Eneas de Oliveira Matos, pelas críticas oportunas.

Aos colegas da Advocacia-Geral da União, do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e do Ministério Público Federal, pela possibilidade de lidar com o tema da regularização fundiária.

Ao Ministério Público Federal, por ter incentivado a elaboração da presente tese.

A todos aqueles que desejam e lutam por um país mais justo.

Resumo

HAVRENNE, Michel François Drizul, Regularização Fundiária Rural na Constituição Econômica de 1988, Tese de doutorado em Direito apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo: 2017, 264 p.

Este trabalho irá estudar a regularização fundiária rural, como processo indispensável ao desenvolvimento econômico, à preservação ambiental, ao respeito às diversidades étnicas e culturais e à erradicação da pobreza no país. A regularização fundiária insere-se num contexto de reestruturação da ordenação agrária, portanto, abarcada pela reforma agrária. É também política de Estado, tendo em vista que é pressuposto à superação do subdesenvolvimento. Ela é essencial à efetivação da justiça social. Assim, serão analisadas a regularização fundiária ‘genérica’, a regularização fundiária na Amazônia Legal, a regularização fundiária em faixa de fronteira, a regularização fundiária em unidades de conservação e a regularização fundiária de áreas ocupadas por minorias.

Palavras-chave: regularização fundiária rural, desenvolvimento econômico, preservação ambiental, pluralidade cultural e erradicação da pobreza.

Abstract

HAVRENNE, Michel François Drizul, Rural Land Regularization in the 1988 Economic Constitution, P.H.D. Thesis in Law presented at the Faculty of Law of the University of São Paulo, São Paulo: 2017, 264 p.

This thesis aims to study the rural land regularization as an indispensable process for economic development, environmental preservation, respect for ethnic and cultural diversities and the eradication of poverty in the country. Land regularization is part of the restructuring process contained within the rural order, which is covered by farm reform. It is also a state policy, since it acts as a prerequisite for overcoming underdevelopment. It is essential for the accomplishment of social justice. Thus, the regularization of the 'generic' land ownership, of the Legal Amazon, of border areas, conservation units and areas occupied by minorities shall be analyzed in the context of this thesis.

Keywords: rural land regularization, economic development, environmental preservation, cultural plurality and eradication of poverty.

Riassunto

HAVRENNE, Michel François Drizul, Regolarizzazione Fondiaria Rurale nella Costituzione Economica del 1988, Tesi di dottorato in Giurisprudenza presentata presso la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di São Paulo, São Paulo: 2017, 264 p.

Questo lavoro analizzerà la regolarizzazione fondiaria rurale, in qualità di processo indispensabile allo sviluppo economico, alla preservazione ambientale, al rispetto delle diversità etniche e culturali ed alla eradicazione della povertà nel Paese. La regolarizzazione fondiaria si inserisce in un contesto di ristrutturazione dell'ordinamento agrario, quindi, abbracciata dalla riforma agraria. È anche politica di Stato, tenendo presente che è presupposto al superamento del sottosviluppo. È essenziale alla realizzazione della giustizia sociale. Verranno quindi analizzate la regolarizzazione fondiaria “generica”, la regolarizzazione fondiaria nell'Amazônia Legal (la parte dell'Amazzonia appartenete al Brasile), la regolarizzazione fondiaria nella fascia di frontiera, la regolarizzazione fondiaria nelle unità di conservazione e la regolarizzazione fondiaria nelle aree occupate da minoranze.

Parole chiave: regolarizzazione fondiaria rurale, sviluppo economico, preservazione ambientale, pluralità culturale ed eradicazione della povertà.

Lista de Abreviaturas

- ADI- Ação direta de inconstitucionalidade
- ADCT- Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
- AGU- Advocacia-Geral da União
- AR- ação rescisória
- Art.- artigo
- CC- Código Civil
- CDN- Conselho de Defesa Nacional
- CF- Constituição Federal
- CF/88- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
- CGA- Coordenação-Geral Agrária da Procuradoria Federal Especializada do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
- CNBB- Conferência Nacional dos Bispos do Brasil
- DAF-3- Divisão de Administração de Títulos e Cobrança de Créditos do INCRA
- DF- Distrito Federal
- DNPM- Departamento Nacional de Produção Mineral
- EC- Emenda Constitucional
- EUA- Estados Unidos da América
- FAO- Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura
- FMP- fração mínima de parcelamento
- FUNAI- Fundação Nacional do Índio
- FUNAD- Fundo Nacional Antidrogas
- GEE- grau de eficiência na exploração da terra
- GUT- grau de utilização da terra
- IBAMA- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
- ICMBIO- Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
- IN- Instrução Normativa
- INCRA- Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
- IPHAN- Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
- IPTU- imposto predial e territorial urbano
- ITR- imposto sobre a propriedade territorial rural

LAF- laudo agrônomo de fiscalização
LC- lei complementar
MDA- Ministério do Desenvolvimento Agrário (extinto)
MEI- módulo de exploração indefinida
MPF- Ministério Público Federal
MS- mandado de segurança
MST- Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra
OIT- Organização Internacional do Trabalho
PF- pessoa física
PFE- Procuradoria Federal Especializada
PGR- Procuradoria-Geral da República
PJ- pessoa jurídica
PUC- Pontifícia Universidade Católica
RTID- Relatório Técnico de Identificação e Delimitação
SENAD- Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas
SFB- Serviço Florestal Brasileiro
SNCR- Sistema Nacional de Cadastro Rural
SPU- Secretaria de Patrimônio da União
STF- Supremo Tribunal Federal
STJ- Superior Tribunal de Justiça
STN- Secretaria do Tesouro Nacional
TDA- título da dívida agrária
Unicamp- Universidade Estadual de Campinas
USP- Universidade de São Paulo

Índice

Agradecimentos	4
Resumo	5
Abstract	6
Riassunto.....	7
Lista de Abreviaturas	8
Índice	10
Apresentação.....	13
1. Regularização Fundiária	15
1.1. Conceito	15
1.2. Bases constitucionais da regularização fundiária	18
1.2.1. Dignidade da pessoa humana.....	19
1.2.2. Erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais.....	20
1.2.3. Isonomia.....	21
1.2.4. Função social da propriedade	24
1.2.4.1. Breve histórico constitucional da função social da propriedade.....	24
1.2.4.2. Conteúdo da função social da propriedade	28
1.2.4.3. Decorrências da previsão constitucional sobre a função social da propriedade	33
1.2.5. Justiça social	36
1.2.6. Desenvolvimento sustentável	38
1.2.7. Segurança jurídica.....	41
1.3. Histórico da regularização fundiária.....	43
1.3.1. Período das sesmarias	43
1.3.2. Regime de posses.....	50
1.3.3. Lei de Terras	53
1.4. Principais instrumentos para a regularização fundiária rural.....	57
1.4.1. Desapropriação	57
1.4.2. Aquisição (compra e venda e doação)	66
1.4.2.1. Compra e venda	66

1.4.2.2. Doação	73
1.4.3. Concessão de direito real de uso	75
1.4.4. Discriminatória	79
1.4.5. Legitimação e regularização de posse	82
1.4.6. Usucapião.....	85
1.5. Regularização fundiária como elemento da reforma agrária	87
1.6. Grilagem de terras.....	91
1.7. Regularização fundiária e aquisição de terras por estrangeiros	95
1.7.1. Histórico.....	96
1.7.2. Requisitos e limites	102
1.7.2.1 Pessoas físicas	102
1.7.2.2. Pessoas jurídicas	109
1.7.2.3. Pessoas jurídicas brasileiras controladas por estrangeiros.....	112
1.7.3. Convalidação de vícios na aquisição de terras por estrangeiros.....	117
1.8. Regularização fundiária como pressuposto ao desenvolvimento econômico-social ..	119
1.9. Planejamento estatal e regularização fundiária.....	122
1.10. Ordem econômica e regularização fundiária	124
1.11. Conclusões sobre a regularização fundiária rural ‘genérica’	126
2. Regularização Fundiária na Amazônia Legal	129
2.1. Amazônia Legal	130
2.2. Requisitos, limites e forma	132
2.3. Política Agrícola, fundiária, reforma agrária e regularização fundiária na Amazônia Legal	138
2.4. Discussão sobre a constitucionalidade de dispositivos da Lei 11.952/09.....	140
2.5. Medida Provisória nº 759/16, Projeto de Lei de Conversão nº 12/17 e Lei 13.465/17	145
2.6. Conclusões sobre a regularização fundiária rural na Amazônia Legal.....	150
3. Regularização Fundiária em Faixa de Fronteira	152
3.1. Conceito de faixa de fronteira.....	152
3.2. Previsões normativas	154
3.3. Processo de ratificação.....	164
3.3.1. Controvérsias sobre a ratificação (tamanho do imóvel, índices de produtividade e imóvel objeto de desapropriação)	170
3.4. Faixa de fronteira x presença de comunidades tradicionais	175

3.5. Conclusões sobre a regularização fundiária em faixa de fronteira	179
4. Regularização Fundiária em Unidades de Conservação	181
4.1. Introdução	181
4.2. Unidades de conservação	183
4.2.1. Unidades de Conservação de Proteção Integral.....	187
4.2.2. Unidades de Conservação de Uso Sustentável	188
4.3. Princípio da precaução/prevenção ambiental	191
4.4. Princípio da participação e cooperação ambiental.....	193
4.5. Regularização fundiária nos espaços ambientais protegidos.....	197
4.6. Proteção ambiental x presença de comunidades tradicionais	201
4.7. Conclusões sobre a regularização fundiária em unidades de conservação.....	207
5. Regularização Fundiária em áreas ocupadas por minorias	209
5.1. Princípio da proteção das minorias	209
5.2. Regularização fundiária e quilombolas.....	212
5.2.2. Previsão normativa	215
5.2.3. Requisitos.....	220
5.2.4. Procedimento	224
5.3. Regularização fundiária e índios.....	226
5.3.1. Previsão normativa	231
5.3.2. Requisitos.....	236
5.3.3. Procedimento	238
5.4. Conclusões sobre a regularização fundiária de áreas ocupadas por minorias	241
6. Considerações conclusivas	243
7. Bibliografia	247
8. Anexo - Projeto de Lei nº 8.411/2017	260

Apresentação

A presente tese visa estudar a regularização fundiária rural, sob a ótica constitucional, agrária e econômica.

Como principais pontos a serem analisados sobre a regularização fundiária, têm-se:

- a) regularização fundiária, e discussão como parte ou não da reforma agrária;
- b) regularização fundiária na Amazônia Legal;
- c) regularização fundiária em faixa de fronteira, com a ratificação de terras, e diversas previsões constitucionais;
- d) regularização fundiária em unidades de conservação;
- e) regularização fundiária e minorias;
- f) considerações conclusivas acerca da regularização fundiária.

No capítulo 1, serão feitas considerações gerais sobre a regularização fundiária, apresentando-se a sua conceituação, bases constitucionais, histórico de terras no Brasil, principais instrumentos, vínculo com a reforma agrária, grilagem de terras, aquisição de terras pelos estrangeiros, desenvolvimento econômico-social, planejamento estatal e ordem econômica constitucional.

No capítulo 2, serão abordados os requisitos e elementos essenciais da regularização fundiária na Amazônia Legal. Trata-se de região de grandes dimensões e com importância ecológica fundamental. A compatibilização dos diversos interesses envolvidos na área é extremamente complexa. Dessa forma, será feito o estudo da Lei 11.952/09 e suas recentes alterações.

No capítulo 3, irá ser analisada a regularização fundiária em faixa de fronteira. Ela consiste em local indispensável ao país, haja vista que delimita o território nacional. Desta forma, a sua ocupação deve ser feita de forma criteriosa. Tendo em vista a conturbada regulamentação normativa, será analisado o instituto da ratificação de terras. Também, serão apontadas as diversas previsões constitucionais sobre o tema.

No capítulo 4, será abordada a regularização fundiária em unidades de conservação. Estes espaços especialmente protegidos foram criados com a finalidade de preservar e respeitar o meio ambiente, em razão de suas peculiaridades naturais. Será feita a ponderação entre a preservação ambiental e a manutenção dos povos tradicionais. Ademais, serão analisadas as previsões normativas internacionais, constitucionais e legais.

No capítulo 5, será analisada a regularização fundiária de áreas ocupadas por minorias, dando-se ênfase aos quilombolas e índios. A preservação e o respeito a estes locais guarda consonância com a proteção do patrimônio cultural brasileiro. Há, do mesmo modo, um resguardo do meio ambiente. Serão estudados os compromissos internacionais firmados pelo Brasil, bem como as normas constitucionais e legais sobre o tema.

No capítulo 6, serão realizadas as considerações conclusivas sobre a tese.

Importante, por fim, registrar que o foco desta tese recairá na regularização fundiária rural, e não na urbana.

1. Regularização Fundiária

1.1. Conceito

A regularização fundiária é uma política de Estado, que consiste no conjunto de medidas que visam à titulação dos ocupantes de áreas irregulares, de modo a garantir o mínimo vital¹ de dignidade às pessoas².

Numa acepção mais ampla, a regularização fundiária envolve todos os atos necessários à arrecadação de terras para o domínio público, para posterior destinação às pessoas aptas a conferir um uso racional delas³.

O título de propriedade ou de posse confere o *status* necessário ao exercício dos direitos fundamentais mais elementares. A falta dele propicia a exploração do trabalho e o desrespeito à moradia, à alimentação e à saúde.

Por outro lado, tem-se como alguns objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Referidos objetivos constitucionais formam a base da Constituição Econômica, fruto de uma escolha política, que contempla o conjunto de normas aplicáveis a assuntos econômicos. É importante compreender a unidade global dada pelo texto constitucional, sendo inviável separar as normas ‘econômicas’ das sociais⁴.

Assim, o Estado deve ser um ator fulcral na destinação de terras àqueles que almejam produzir. Por isto, as áreas que se encontram sem qualquer uso especial, como

¹ É considerado o núcleo duro da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), e consiste no conjunto mínimo de medidas para que as pessoas possam viver dignamente. Compreende, em outras palavras, o básico de saúde, educação, moradia, cultura, lazer, etc.

² Segundo o disposto na Lei 11.977, de 7 de julho de 2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida: “Art. 46. A regularização fundiária consiste no conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.” Percebe-se que não há conceituação de regularização fundiária na Lei 11.952, de 25 de junho de 2009, que trata da regularização fundiária de imóveis rurais na Amazônia Legal.

³ Neste trabalho, será usada, quando não se mencionar de forma diversa, a regularização fundiária em sua acepção ampla, ou seja, envolvendo todos os imóveis rurais que possam ser titulados às pessoas com vocação ao seu uso social. Logo, tal conceito abarca também imóveis privados, que, uma vez incorporados ao acervo público, possam posteriormente ser destinados a particulares.

⁴ IRTI, Natalino, L’ordine giuridico del mercato, 4ª edizione, Bari: Laterza, 2001, p.16-17.

algumas terras públicas e as terras devolutas, devem voltar-se a consecução dos objetivos constitucionais.

Além disto, as terras, mesmo públicas, devem atender ao princípio da função social da propriedade, ou seja, possuir um aproveitamento racional e adequado, utilizar corretamente os recursos naturais disponíveis, observar as disposições que regulam as relações de trabalho e possuir uma exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. A título ilustrativo, na Região Norte do país, a União é proprietária de grandes extensões territoriais, sem que seja conferida uma utilização, nos moldes previstos constitucionalmente, razão pela qual é necessária uma política de redistribuição de terras e incentivo à sua ocupação e produção.

Neste sentido, Gilberto Bercovici leciona:

“A função social da propriedade, cujo conteúdo essencial está determinado pelo artigo 186, deve ser observada por todos os tipos de propriedade de bens de produção garantidos pela Constituição Federal de 1988. Não há propriedade, enquanto bem de produção, que escape ao pressuposto da função social, nem mesmo a propriedade produtiva do artigo 185, II”⁵.

Registre-se, ainda, que a regularização fundiária não se confunde com a usucapião, isto é, a impossibilidade de aquisição de terras públicas por particulares⁶.

Não se trata de aquisição de imóvel rural para fins patrimoniais, com objetivo especulativo. Ao revés, o fundamento da posse ou a propriedade que irá ser exercida em terras públicas, com pouco ou nenhum uso, está vinculada à manutenção da dignidade da pessoa humana.

Além disto, a propriedade ou posse somente é legítima, se atender a função social. O título, como elemento formal, colabora para que os pequenos produtores tenham acesso a mecanismos de fomento da produção de alimentos, proporcionando

⁵ BERCOVICI, Gilberto, Função social da propriedade agrária – possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária de propriedade rural que não cumpre todos os requisitos do art. 186 da Constituição de 1988, RTDC, vol. 31, jul/set 2007.

⁶ “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

sua ascensão social, por meio do trabalho. Mas, como dito, o substrato material que justifica a ocupação é a dignidade da pessoa humana e o cumprimento da função social do imóvel rural, e não o mero título.

Da mesma forma, erradica-se a pobreza e geram-se riquezas para o país.

Por fim, em que pese a CF/88 não definir e nem mencionar o que seja a “regularização fundiária”, é possível extrair o seu conceito do Título VII, que trata da Ordem Econômica e Financeira. Explica-se:

O art. 188, *caput*, do texto constitucional dispõe que a destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola.

Ora, como a política agrícola deve estimular a produção rural, voltando-se à alimentação das pessoas, está claro que a regularização fundiária insere-se neste escopo maior da política agrícola⁷.

Alguns doutrinadores indicam que a denominação correta seria política agrária, e não agrícola, na medida em que a primeira possui uma acepção mais ampla, passando a ideia de política de desenvolvimento, que não se circunscreve a aspectos econômicos, mas também sociais. Já o termo política agrícola tem um significado mais restrito, vinculado à noção de produção de gêneros alimentícios⁸.

Não obstante esta discussão sobre a terminologia correta, o que se nota é que o legislador buscou definir uma política de desenvolvimento para o campo,

⁷ A Lei 8.171, de 17.01.1991, é conhecida como Lei da Política Agrícola.

No seu artigo 2º, estipula-se:

“A política fundamenta-se nos seguintes pressupostos:

I - a atividade agrícola compreende processos físicos, químicos e biológicos, onde os recursos naturais envolvidos devem ser utilizados e gerenciados, subordinando-se às normas e princípios de interesse público, de forma que seja cumprida a função social e econômica da propriedade;

II - o setor agrícola é constituído por segmentos como: produção, insumos, agroindústria, comércio, abastecimento e afins, os quais respondem diferenciadamente às políticas públicas e às forças de mercado;

III - como atividade econômica, a agricultura deve proporcionar, aos que a ela se dediquem, rentabilidade compatível com a de outros setores da economia;

IV - o adequado abastecimento alimentar é condição básica para garantir a tranquilidade social, a ordem pública e o processo de desenvolvimento econômico-social;

V - a produção agrícola ocorre em estabelecimentos rurais heterogêneos quanto à estrutura fundiária, condições edafoclimáticas, disponibilidade de infra-estrutura, capacidade empresarial, níveis tecnológicos e condições sociais, econômicas e culturais;

VI - o processo de desenvolvimento agrícola deve proporcionar ao homem do campo o acesso aos serviços essenciais: saúde, educação, segurança pública, transporte, eletrificação, comunicação, habitação, saneamento, lazer e outros benefícios sociais.”

⁸ MARQUES, Benedito Ferreira, *Direito Agrário Brasileiro*, 8ª edição, Atlas: São Paulo, 2009, p. 149-152.

disponibilizando alguns instrumentos para tanto, indicados no art. 73 do Estatuto da Terra⁹.

Ao se falar de regularização fundiária, está-se lidando com desenvolvimento social e redistribuição de terras. Logo, ela se vincula à política agrária e integra a reforma agrária, que tida numa acepção mais ampla, “é todo ato tendente a desconcentrar a propriedade da terra quando esta representa ou cria um impasse histórico ao desenvolvimento social baseado nos interesses pactuados da sociedade”¹⁰.

Ainda, como a propriedade é um tema previsto na ordem econômica constitucional, evidencia-se que ela integra a Constituição Econômica, como ocorreu em diversos países, em especial após a 2ª Guerra Mundial¹¹.

Em síntese, a regularização fundiária é um dos meios de promoção da dignidade humana, que tem de ser incentivada pelo Estado. Consiste, especificamente, em um instrumento de reordenação da estrutura fundiária, pela concessão de um título de posse ou de propriedade às pessoas que almejam produzir no campo. Insere-se na reforma agrária, sendo que ambas encontram seu fundamento constitucional na ordem econômica e financeira.

1.2. Bases constitucionais da regularização fundiária

⁹Art. 73. Dentro das diretrizes fixadas para a política de desenvolvimento rural, com o fim de prestar assistência social, técnica e fomentista e de estimular a produção agropecuária, de forma a que ela atenda não só ao consumo nacional, mas também à possibilidade de obtenção de excedentes exportáveis, serão mobilizados, entre outros, os seguintes meios:

- I - assistência técnica;
- II - produção e distribuição de sementes e mudas;
- III - criação, venda e distribuição de reprodutores e uso da inseminação artificial;
- IV - mecanização agrícola;
- V - cooperativismo;
- VI - assistência financeira e creditícia;
- VII - assistência à comercialização;
- VIII - industrialização e beneficiamento dos produtos;
- IX - eletrificação rural e obras de infra-estrutura;
- X - seguro agrícola;
- XI - educação, através de estabelecimentos agrícolas de orientação profissional;
- XII - garantia de preços mínimos à produção agrícola.

(...)”

¹⁰ MARTINS, José de Souza, Reforma agrária – o impossível diálogo sobre a História possível, disponível em www.revistas.usp.br, Acesso em 04/12/2014, p. 107.

¹¹ LUÑO, Antonio Enrique Pérez, Derechos humanos, estado de derecho y Constitución, 10ª edição, Madrid: Tecnos, 2010, p. 441.

1.2.1. Dignidade da pessoa humana

Existe uma dificuldade em se definir a dignidade da pessoa humana, diante da abstração dos termos jurídicos. Serão apontadas as características principais deste fundamento constitucional.

A CF/88 insere a dignidade da pessoa humana no seu art. 1º, o que de pronto demonstra a importância deste valor.

Ao se colocar a dignidade como um fim do Estado, tem-se que ela deve propiciar condições mínimas de existência às pessoas. Deve também conferir os meios para que as pessoas possam guiar-se por si mesmas.

Além disto, não só no plano formal há que se prever a dignidade. Ela deve, sim, ser efetivamente posta em prática. Como exemplo, não basta a CF/88 dispor que ninguém será submetido a tratamento desumano, mas sim proporcionar mecanismos para que as pessoas alcancem um patamar mínimo de qualidade de vida. Neste diapasão, o acesso a terra e à regularização fundiária são formas de concretização da dignidade.

Ainda, é possível dizer que ela está presente em outros dispositivos constitucionais, em virtude da sua amplitude conceitual.

Para parcela da doutrina, ela teria um caráter praticamente absoluto, sem possibilidade de limitação. É um super-princípio, que se densifica em diversos outros comandos constitucionais, como na função social do imóvel, no direito à habitação, ao emprego, ao lazer, à educação, à saúde, etc.

Para outros, não existem direitos absolutos na CF/88, nem mesmo a dignidade da pessoa humana. Logo, ainda que esteja presente em outros princípios constitucionais, ela pode, em certa medida, sofrer limitações. O direito à propriedade contém uma parcela da dignidade, que pode ser relativizado em certos casos.

Assim, tem-se que a dignidade se irradia para diversos comandos constitucionais.

Por fim, a dignidade da pessoa humana implica a possibilidade de a pessoa guiar-se por sua própria vontade. As suas decisões devem ser livres, sem influências ou imposições de terceiros¹².

Trata-se, pois, da capacidade de autodeterminação das pessoas.

1.2.2. Erradicação da pobreza e da marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais

É um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil. Tal norma possui caráter cogente, não se tratando, pois, de mera pretensão política.

Assim, a erradicação da pobreza deve ser incentivada por todos os poderes constituídos, por meio de ações concretas.

Neste contexto, a regularização fundiária rural é um instrumento de efetivação de tal comando. Isto porque ela proporciona às pessoas que almejam produzir, sem condições de acesso a terra, a ascensão social pelo trabalho.

A enorme disponibilidade de terras no nosso país, sem qualquer cultivo, colabora para a perpetuação da miséria.

Deve-se mudar este panorama, possibilitando-se que excluídos da sociedade possam novamente reintegrar-se a ela. Não se trata de uma política de cunho exclusivamente assistencialista, ao contrário, concedem-se os meios para que as pessoas, pelo trabalho, saiam da miséria.

A regularização fundiária difere de outras políticas públicas, na medida em que o próprio trabalhador rural, ao produzir, receberá um auxílio estatal, qual seja, o título imobiliário. A pessoa participa ativamente do processo de progressão social, com a ajuda do Estado, que proporcionará os mecanismos para tal fim.

Em compasso com este objetivo, encontra-se a redução das desigualdades sociais e regionais.

Como se sabe, o Brasil é um país imenso, cheio de diferenças culturais, sociais, econômicas, políticas, enfim, há uma infinidade de povos dentro de um mesmo Estado.

¹² TAVARES, André Ramos, Curso de Direito Constitucional, 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 441-442.

A regularização fundiária pode colaborar com a diminuição de diferenças econômicas entre as regiões, haja vista que irá propulsionar a ocupação das áreas mais desguarnecidas. A título exemplificativo, as pessoas que almejam produzir em grandes quantidades de terras irão se locomover para as regiões com maior disponibilidade delas. Desta forma, colaborarão para a sua ocupação, além de gerar riqueza para tais localidades. Ainda, esta riqueza advirá da produção interna.

Também, é importante dizer que o objetivo fundamental da erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais, deve ser observado por todos os entes e poderes públicos.

Trata-se de uma diretriz constitucional, que deve nortear a formulação de políticas públicas, dentre as quais se insere a regularização fundiária.

1.2.3. Isonomia

O art. 5º da CF/88 estipula que todos são iguais perante a lei. Assim, como regra geral, todas as pessoas, brasileiras e estrangeiras, são as destinatárias dos direitos individuais¹³.

A igualdade de todos perante a lei é um princípio que remonta à própria existência do homem. Trata-se de preocupação que surgiu nos primórdios da presença humana, sendo considerado até mesmo um direito natural.

Em período mais recente (1789), a necessidade de se abolir os privilégios e as discriminações fundadas em determinada posição na sociedade foi uma das finalidades da Revolução Francesa¹⁴.

A ideia basilar da isonomia consiste em não gerar discriminações aleatórias. Em outras palavras, os iguais devem ter tratamento similar.

Por outro lado, as situações jurídicas desiguais permitem que seja dado tratamento diferenciado, na medida de sua desigualdade¹⁵.

¹³ BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Constitucional, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 1990, p.167-164.

¹⁴ BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Constitucional, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 1990, p.167-165.

¹⁵ TAVARES, André Ramos, Curso de Direito Constitucional, 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 2015, p. 453.

Na lição de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, a isonomia “significa em resumo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”¹⁶.

De forma figurada, há que se manter a balança equilibrada. Se colocarmos mais peso de um lado, cria-se uma situação diferente que permite alterações do outro lado da mesma.

Uma crítica à definição clássica do princípio da isonomia está no fato de que ela não resolve inúmeras questões, porque a desigualdade não reside nas coisas, pessoas e situações. O que elucida o princípio da isonomia é o critério discriminador, aliado à finalidade da norma¹⁷. A título ilustrativo, de nada adianta diferenciar as pessoas única e exclusivamente sob o critério de ‘funcionários públicos’, haja vista que inúmeros outros aspectos são ignorados¹⁸.

Ademais, a igualdade não se dirige somente ao legislador, mas também ao intérprete e aquele que aplica a lei.

Não pode a norma criar situações desiguais, sem qualquer fundamento. Mas a depender do fator de discriminação, é possível estipular diferenciações, levando-se em consideração o previsto na CF/88. Exemplo: pode-se estipular idade diversa de aposentadoria para a mulher em virtude da sua condição peculiar de mãe e trabalhadora, o que ocasiona, no mais das vezes, a dupla jornada.

De forma bastante esclarecedora, Celso Antonio Bandeira de Mello diz:

“Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões:

- a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Curso de Direito Constitucional, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 157.

¹⁷ BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Constitucional, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 1990, p.167-168.

¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Constitucional, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 1990, p.167-167.

c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados”¹⁹.

Com efeito, o fator de discriminação deve basear-se num aspecto que se justifique, tanto do ponto de vista abstrato, quanto na sua aplicação concreta. Ainda, este *discrímen* deve ser condizente com a ordem constitucional vigente.

Logo, a regularização fundiária rural, ao prever critérios para que seja reconhecida a propriedade aos pequenos trabalhadores rurais, nada mais fez do que atender aos ditames da igualdade.

É racional estipular critérios de diferenciação para aquelas pessoas que se encontrem em posição de desigualdade na escala socioeconômica.

Por fim, a igualdade não é apenas formal, ou seja, prevista nas normas jurídicas. Deve-se concretizá-la, alcançando-se a igualdade material.

No plano da efetividade da norma, o Poder Público tem um papel relevante, haja vista que ele detém a vontade política para tornar realidade o contido na Constituição²⁰.

A interpretação mais consentânea com o espírito do princípio da isonomia é aquela que prevê para o Estado obrigações positivas, de efetiva implementação do aludido princípio.

Não só no Brasil há esta tendência, conforme ensina Paulo Bonavides:

“O problema fundamental que envolve toda a interpretação do princípio geral da igualdade, conforme ele se apresenta hoje, consiste – ponderam alguns juristas sociólogos da Alemanha – em determinar se tal princípio representa ou não uma obrigação para o Estado de criar na sociedade a igualdade fática.

Não obstante as dificuldades que embaraçam a isonomia assim concebida, é nesse rumo que caminha a jurisprudência das Cortes Constitucionais da Europa, nomeadamente a de Karlsruhe na Alemanha”²¹.

¹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Conteúdo jurídico do princípio da igualdade, 3ª edição, 11ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 21-22.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto, Curso de Direito Constitucional, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 222.

²¹ BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, 22ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 378.

Assim, a igualdade material representa a efetiva realização do princípio, por meio de ações concretas de todos os atores sociais. A implementação da regularização fundiária rural irá contribuir para uma sociedade mais justa e igualitária, concretizando os valores previstos na CF/88.

1.2.4. Função social da propriedade

A propriedade, ao lado da vida, liberdade, igualdade e segurança, é um dos direitos fundamentais constantes da CF/88²².

Para que haja sua proteção constitucional plena, ela deve observar a função social²³.

Esta se baseia na ideia de que o direito coletivo deve preponderar sobre o individual. O interesse público merece ser resguardado prioritariamente.

Mas a história da função social nem sempre foi assim. Veja-se:

1.2.4.1. Breve histórico constitucional da função social da propriedade

As duas primeiras Constituições brasileiras (1824 e 1891) possuíam um viés nitidamente individualista e absolutista da propriedade, reflexo da sociedade da época.

A Constituição de 1824 trazia um conceito praticamente absoluto da propriedade, assegurando o direito à indenização no caso em que o Poder Público necessitasse do bem²⁴.

Nota-se que a inspiração deste dispositivo está na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, mais especificamente no seu art. 17²⁵. Aliás, este dispositivo influenciou todas as Constituições Brasileiras, de 1824 a 1969²⁶.

²² Art. 5.º, caput, da CF/88: “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: [...]”.

²³ Art 5.º, XXIII, da CF/88: “a propriedade atenderá a sua função social.”

²⁴ **Constituição Federal de 1824:**

“Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

(...)

XXII. E'garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle préviamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta unica excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação.”

A Constituição Federal de 1891²⁷ manteve a concepção antes vigente, haja vista que a propriedade tinha um caráter único, desvinculado de qualquer aspecto social.

Isto refletiu no Código Civil de 1916, que possuía um viés individualista e absolutista. Havia uma sociedade predominantemente agrária e patriarcal.

Com a Constituição Federal de 1934²⁸, foram incorporadas as primeiras ideias sobre o uso condicionado da propriedade. Nota-se uma evolução, na medida em que se veda o uso da propriedade contra o interesse social ou coletivo. Trata-se de concepção embriã sobre o uso social da propriedade.

A Constituição outorgada (“Carta”) de 1937²⁹, conhecida como “Polaca”, excluiu a previsão de que a propriedade não poderia ser utilizada contra o interesse social ou coletivo. Adicionou-se a ideia de que o seu uso seria definido em legislação própria. Houve, pois, um retrocesso na defesa da função social.

Por seu turno, a Constituição de 1946 trouxe expressamente a noção de que o uso da propriedade seria condicionado pela função social. Utilizou-se o termo “bem-estar social” da propriedade.

²⁵ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão - “Art. 17.º Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização.”

²⁶ FACHIN, Luiz Edson, *Conceituação do direito de propriedade* in Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, vol. 2, DTR\2012\681, Revista dos Tribunais, São Paulo, agosto de 2011, p.813-852.

²⁷ **Constituição Federal de 1891:**

“Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 17 - O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salva a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia.”

²⁸ **Constituição Federal de 1934:**

“Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

17) É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar. A desapropriação por necessidade ou utilidade pública far-se-á nos termos da lei, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, poderão as autoridades competentes usar da propriedade particular até onde o bem público o exija, ressalvado o direito à indenização ulterior.”

²⁹ **Constituição Federal de 1937:**

“Art 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

14) o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia. O seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício;”

A função social passou a ser elemento indissociável da propriedade, estando previsto no art. 147³⁰, que se inseria no título “Da Ordem Econômica e Social”. Pela primeira vez, a Ordem Econômica passou a contemplar a função social da propriedade.

Assim, a Constituição democrática de 1946 incorporou expressamente a necessidade de se respeitar o bem estar social. Trouxe também o instituto da desapropriação por interesse social, com a promulgação da Lei 4.132/62.

Conforme Luiz Edson Fachin:

“é a expressão da Constituinte de 1946 que estatui o efetivo condicionamento da utilização da propriedade ao bem-estar coletivo. Tal limitação decorreu de novo substrato aplicado ao direito de propriedade, derivado do repúdio ao individualismo econômico. Incorpora-se, aqui, a consagração da superioridade do interesse público sobre a individual, resguardando-se, no entanto, os pressupostos básicos do direito individual”³¹.

A Constituição outorgada (“Carta”) de 1967³² manteve a função social, no título da ordem econômica, demonstrando a importância deste elemento para o progresso da nação, tanto do ponto de vista econômico, como social.

³⁰ **Constituição Federal de 1946:**

“Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 16 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro. Em caso de perigo iminente, como guerra ou comoção intestina, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, se assim o exigir o bem público, ficando, todavia, assegurado o direito a indenização ulterior.

(...)

Art 147 - O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16, promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos.”

³¹ NICZ, Alvacir Alfredo *apud* FACHIN, Luiz Edson, *Conceituação do direito de propriedade* in Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, vol. 2, DTR\2012\681, Revista dos Tribunais, São Paulo, agosto de 2011, p.813-852.

³² **Constituição Federal de 1967**

“Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 22 - É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no art. 157, § 1º. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.

(...)

Art. 157 - A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;”

A Constituição Federal (“Carta”) de 1969³³ (Emenda Constitucional nº 1, de 17/10/1969) conservou a redação sobre a função social, presente na Constituição anterior.

Estas duas Constituições (Cartas), de 1967 e de 1969, foram outorgadas, razão pela qual se discute se elas, de fato, refletiam a vontade popular. Havia um descompasso entre o contido na lei e o efetivamente posto em prática³⁴.

Por fim, veio a Constituição de 1988, conhecida como ‘cidadã’, justamente em virtude da valorização dos direitos fundamentais, dentre os quais a propriedade.

Houve o deslocamento do art. 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, da parte final do texto magno para a sua parte inicial.

Manteve-se, ainda, a função social como um dos princípios da ordem econômica.

Não obstante, alguns jusagraristas apontam certas contradições na elaboração do texto constitucional de 1988, na medida em que “fica a meio termo entre a propriedade como direito e a propriedade como função social”³⁵. Em outras palavras, discute-se se a função social é uma limitação (conceituação negativa) ou uma justificação (conceituação positiva) do direito de propriedade. As consequências são diversas, pois na conceituação negativa a propriedade continua sendo garantida pelo ordenamento, enquanto na conceituação positiva não subsiste o imóvel rural sem observância da função social³⁶.

³³ **Constituição Federal de 1969**

“Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

§ 22. É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro, ressalvado o disposto no artigo 161, facultando-se ao expropriado aceitar o pagamento em título de dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público iminente, as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior.

(...)

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

(...)

III - função social da propriedade;”

³⁴ FACHIN, Luiz Edson, *Conceituação do direito de propriedade* in Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, vol. 2, DTR\2012\681, Revista dos Tribunais, São Paulo, agosto de 2011, p.813-852.

³⁵FACHIN, Luiz Edson, et al., Reforma agrária e constituinte, disponível em <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/1630/3/1630.pdf>, acesso em 28/04/2016.

³⁶ FIDELES, Junior Divino, A justa indenização nas desapropriações agrárias e como se formam as superindenizações, Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal de Goiás, Goiania: 2014, p.

A maior parte dos autores entende que Constituição Federal de 1988 se filia à primeira corrente, qual seja, a conceituação negativa, haja vista que prevê a indenização nos casos desapropriação por interesse social, incluindo aquelas destinadas à reforma agrária³⁷.

Não obstante, deve-se ter em mente que não há propriedade sem o cumprimento da função social. A sua existência pressupõe o atendimento dos parâmetros constitucionais, quais sejam, produtividade, respeito às relações de trabalho e meio ambiente, assim como bem estar dos proprietários e trabalhadores. Dessa forma, a noção mais consentânea com o espírito socioeconômico da propriedade é aquela contida na conceituação positiva.

1.2.4.2. Conteúdo da função social da propriedade

O direito à propriedade não é absoluto³⁸.

Se, de um lado, assegura-se a propriedade, de outro, exige-se que ela seja utilizada em prol da coletividade³⁹.

A função social será cumprida quando, simultaneamente, o imóvel rural:

- a) for utilizado de forma adequada e racional (dimensão de produtividade);
- b) respeitar os valores ambientais e preservar o meio ambiente (dimensão ambiental);
- c) observar as disposições que regulam as relações de trabalho (dimensão trabalhista); e
- d) for explorado em favor do bem-estar dos proprietários e trabalhadores⁴⁰ (dimensão social ou “bem estar”).

71. Disponível em <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/4155/5/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Junior%20Divino%20Fidelis%20-%202014.pdf>, acesso em 28/04/2016.

³⁷ FIDELES, Junior Divino, A justa indenização nas desapropriações agrárias e como se formam as superindenizações, Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal de Goiás, Goiania: 2014, p. 71. Disponível em <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/4155/5/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Junior%20Divino%20Fidelis%20-%202014.pdf>, acesso em 28/04/2016.

³⁸ Para parcela da doutrina de direitos humanos, a única exceção, que deveria ser tratada como direito absoluto na nossa Constituição, é a vedação à tortura.

³⁹ HAVRENNE, Michel F. D. , *A aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 101, n. 919, 2012, p. 85-108.

⁴⁰ Art. 186 da CF/88: “A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

De fato, nota-se que a produtividade, com viés econômico, é só um dos quatro requisitos para o atendimento da função social.

Neste sentido, conforme Lei 8.629/93, a análise da produtividade é feita à luz dos graus de utilização da terra (“GUT”) e eficiência na exploração (“GEE”)⁴¹.

Quando o art. 185 da CF/88 aduz ser insuscetível de desapropriação a propriedade produtiva, não se deve fazer uma interpretação literal do texto. Não é possível compreender a vedação à desapropriação somente sob o viés econômico, no sentido de ser a área bem aproveitada e explorada, desconsiderando-se a função ambiental, trabalhista e social (ou ‘bem estar’)⁴².

Para Eros Grau, a Constituição não pode ser lida em tiras, fora do seu contexto global⁴³. É preciso buscar o sentido do texto com base numa interpretação abrangente dos seus dispositivos.

Além disto, segundo referido autor, os textos normativos não podem ser lidos isoladamente. Sempre devem buscar a conformidade com a Constituição⁴⁴.

A princípio, tais diretrizes interpretativas são básicas no estudo do direito, mas muitas vezes esquecidas quando de sua aplicação prática, o que é comumente visto na análise das discussões jurídicas envolvendo a função social da propriedade.

Assim, basta o descumprimento de um dos elementos da função social para que a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária seja possível.

Exemplificativamente, o imóvel com altos índices de produtividade da terra, cultivado em toda a sua extensão, mas onde o proprietário se vale de trabalho ilegal será suscetível de desapropriação-sanção⁴⁵.

-
- I - aproveitamento racional e adequado;
 - II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;
 - III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;
 - IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

⁴¹ Art. 6.º, *caput*, da Lei 8.629/93: “Considera-se propriedade produtiva aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra e de eficiência na exploração, segundo índices fixados pelo órgão federal competente.”

⁴² HAVRENNE, Michel François Drizul, *A compra e venda como meio de implementação da reforma agrária no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 949/2014, p. 71, novembro de 2014.

⁴³ GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 16ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 161.

⁴⁴ GRAU, Eros Roberto, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 16ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 161.

Recentemente, foi promulgada a emenda constitucional nº 81/2014, que alterou o art. 243 da CF/88⁴⁶. Tal emenda tramitou por cerca de 15 (quinze) anos no Congresso Nacional, e finalmente incorporou a possibilidade de confisco da propriedade em caso de trabalho escravo. O confisco consiste na expropriação da propriedade pelo Poder Público, sem o pagamento de qualquer indenização. Em que pese o avanço legislativo, o dispositivo constitucional somente será plenamente efetivado quando for publicada lei regulamentando a questão.

Do mesmo modo, o imóvel que desrespeita o meio ambiente poderá ser desapropriado para fins de reforma agrária.

Aponta-se, conforme entendimento acima, a seguinte jurisprudência do STF (MS 22164/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Julgamento: 30/10/1995, Órgão Julgador: Tribunal Pleno), *verbis*:

“EMENTA: REFORMA AGRÁRIA - IMÓVEL RURAL SITUADO NO PANTANAL MATO-GROSSENSE - DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO (CF, ART. 184) - POSSIBILIDADE - FALTA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL E PRÉVIA DO PROPRIETÁRIO RURAL QUANTO À REALIZAÇÃO DA VISTORIA (LEI N. 8.629/93, ART. 2.º, PAR. 2.º) - OFENSA AO POSTULADO DO DUE PROCESS OF LAW (CF, ART. 5.º, LIV) - NULIDADE RADICAL DA DECLARAÇÃO EXPROPRIATÓRIA - MANDADO DE SEGURANÇA DEFERIDO.

(...)

A NORMA INSCRITA NO ART. 225, PARAGRAFO 4.º, DA CONSTITUIÇÃO NÃO ATUA, EM TESE, COMO IMPEDIMENTO JURÍDICO À EFETIVAÇÃO, PELA UNIÃO FEDERAL, DE ATIVIDADE EXPROPRIATÓRIA DESTINADA A PROMOVER E A EXECUTAR PROJETOS DE REFORMA AGRÁRIA NAS ÁREAS

⁴⁵ Exemplos já apresentados no texto de HAVRENNE, Michel François Drizul, *A compra e venda como meio de implementação da reforma agrária no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 949/2014, p. 71, novembro de 2014.

⁴⁶ “Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014)

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014)”

REFERIDAS NESSE PRECEITO CONSTITUCIONAL, NOTADAMENTE NOS IMÓVEIS RURAIS SITUADOS NO PANTANAL MATO-GROSSENSE. A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, AO IMPOR AO PODER PÚBLICO O DEVER DE FAZER RESPEITAR A INTEGRIDADE DO PATRIMÔNIO AMBIENTAL, NÃO O INIBE, QUANDO NECESSÁRIA A INTERVENÇÃO ESTATAL NA ESFERA DOMINIAL PRIVADA, DE PROMOVER A DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA, ESPECIALMENTE PORQUE UM DOS INSTRUMENTOS DE REALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE CONSISTE, PRECISAMENTE, NA SUBMISSÃO DO DOMÍNIO À NECESSIDADE DE O SEU TITULAR UTILIZAR ADEQUADAMENTE OS RECURSOS NATURAIS DISPONÍVEIS E DE FAZER PRESERVAR O EQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE (CF, ART. 186, II), SOB PENA DE, EM DESCUMPRINDO ESSES ENCARGOS, EXPOR-SE À DESAPROPRIAÇÃO-SANÇÃO A QUE SE REFERE O ART. 184 DA LEI FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO - PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. - O DIREITO À INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE - TÍPICO DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO - CONSTITUI PRERROGATIVA JURÍDICA DE TITULARIDADE COLETIVA, REFLETINDO, DENTRO DO PROCESSO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS, A EXPRESSÃO SIGNIFICATIVA DE UM PODER ATRIBUÍDO, NÃO AO INDIVÍDUO IDENTIFICADO EM SUA SINGULARIDADE, MAS, NUM SENTIDO VERDADEIRAMENTE MAIS ABRANGENTE, A PRÓPRIA COLETIVIDADE SOCIAL. ENQUANTO OS DIREITOS DE PRIMEIRA GERAÇÃO (DIREITOS CIVIS E POLITICOS) - QUE COMPREENDEM AS LIBERDADES CLÁSSICAS, NEGATIVAS OU FORMAIS - REALÇAM O PRINCÍPIO DA LIBERDADE E OS DIREITOS DE SEGUNDA GERAÇÃO (DIREITOS ECONOMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS) - QUE SE IDENTIFICAM COM AS LIBERDADES POSITIVAS, REAIS OU CONCRETAS - ACENTUAM O PRINCÍPIO DA IGUALDADE, OS DIREITOS DE TERCEIRA

GERAÇÃO, QUE MATERIALIZAM PODERES DE TITULARIDADE COLETIVA ATRIBUÍDOS GENERICAMENTE A TODAS AS FORMAÇÕES SOCIAIS, CONSAGRAM O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE E CONSTITUEM UM MOMENTO IMPORTANTE NO PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO, EXPANSÃO E RECONHECIMENTO DOS DIREITOS HUMANOS, CARACTERIZADOS, ENQUANTO VALORES FUNDAMENTAIS INDISPONÍVEIS, PELA NOTA DE UMA ESSENCIAL INEXAURIBILIDADE. CONSIDERAÇÕES DOUTRINÁRIAS.”

Desta forma, o descumprimento das normas ambientais é suficiente para que a propriedade não atenda a sua função social, viabilizando a propositura da desapropriação-sanção.

A Consultoria Jurídica do extinto Ministério do Desenvolvimento Agrário e a Procuradoria Federal Especializada do INCRA comungam com este entendimento, bastando o descumprimento de um dos elementos da função social para que a União/ INCRA possam se valer da desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária.

No Parecer Conjunto/CPALNP-CGAPJP/CJ/MDA/Nº011/2004 (VAF/JMPJ), uma das conclusões foi:

“Deflui da ordem jurídica positivada que no conceito de função social está contido o conceito de produtividade, mas que no conceito de produtividade também estão contidas parcelas dos conceitos de função ambiental, função trabalhista e função bem estar, isto é, que a função social é continente e conteúdo da produtividade”⁴⁷.

Diga-se, por fim, que a mudança da concepção acerca da propriedade, com a incorporação do viés social, traduz uma transformação da ideologia dominante, que, até pouco tempo, considerava a terra um direito sagrado e inviolável⁴⁸.

⁴⁷ PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto, FARIAS, Valdez Adriani, *Função social da propriedade: dimensões ambiental e trabalhista*, Brasília: Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2005. Nessa obra, apresenta-se o Parecer Conjunto/CPALNP-CGAPJP/CJ/MDA/nº 011/2004, de autoria do procurador federal, Dr. Valdez Adriani Farias, e do Advogado da União, Dr. Joaquim Modesto Pinto Júnior, que foi adotado no âmbito da Administração Pública Federal (Art. 42 da Lei Complementar nº 73/1993). Este parecer considera que a definição de propriedade produtiva, nos termos do art. 6º da Lei nº 8.629/93, deve levar em conta os aspectos sociais, trabalhistas e ambientais, além dos econômicos.

⁴⁸ HIDALGO, Telmo, *Reforma Agraria, Ideología y Política*, Quito: Ediciones La Tierra, 2010, p.47-48.

Em síntese, a função social deve ser analisada sob um enfoque múltiplo, ou seja, quando a propriedade atender às dimensões de produtividade, ambiental, social e trabalhista.

1.2.4.3. Decorrências da previsão constitucional sobre a função social da propriedade

A CF/88 firmou os parâmetros para que outros diplomas jurídicos passassem a tratar da função social do imóvel rural.

Ela é verdadeiramente um direito fundamental, sendo diretriz para a formulação de normas, bem como para sua interpretação.

Neste sentido, houve a sua incorporação ao Código Civil de 2002.

Um dos princípios ‘paradigmas’ da elaboração do texto civilista foi a ‘socialidade’, na lição de Carlos Roberto Gonçalves:

“o princípio da socialidade reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, porém, do valor fundamental da pessoa humana”⁴⁹.

Note-se que tal concepção se contrapõe à do Código Civil de 1916, em que os direitos individuais, como o patrimônio, eram tidos como quase absolutos. Havia uma sociedade patriarcal, em que o individualismo e o patrimonialismo traduziam o modo de pensar, refletindo nas normas jurídicas.

A superação da ideologia dominante também constitui elemento essencial para que possa ocorrer a modificação da estrutura econômica⁵⁰.

A função social, neste contexto, não se coaduna com o uso da terra, com aspecto meramente econômico, especulativo. O efetivo uso da terra, com finalidade social, é uma das metas a ser alcançada.

Ainda, mesmo que haja um negócio jurídico firmado por particulares, é imperativa a observância da função social. Veja-se, neste sentido, o art. 2.035 do Código Civil:

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito Civil Brasileiro, Parte Geral*, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014, p. 43.

⁵⁰ HIDALGO, Telmo, *Reforma Agrária, Ideología y Política*, Quito: Ediciones La Tierra, 2010, p.47-48.

“Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

Com efeito, a função social forma a base interpretativa dos negócios jurídicos do vigente Código Civil.

Além disto, a função social da propriedade direciona a interpretação de dispositivos constitucionais e legais.

Esta linha de raciocínio tem repercussões importantes no uso da desapropriação prevista no art. 184 da CF/88, e, por conseguinte, nos outros meios de promoção da reforma agrária e da regularização fundiária, postos à disposição do administrador⁵¹.

Uma norma atrelada à função social da propriedade é a vedação à desapropriação de pequena e média propriedade rural, desde que o proprietário não possua outra. Tal previsão encontra-se no art. 185 da CF/88⁵².

Segundo a Lei 8.629/93, art. 4º, a pequena propriedade é o imóvel rural com área compreendida entre 1 e 4 módulos fiscais, enquanto a média propriedade rural possui área superior a 4 e até 15 módulos fiscais⁵³.

⁵¹ Conclusão apresentada no texto HAVRENNE, Michel François Drizul, A compra e venda como meio de implementação da reforma agrária no Brasil in Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 949/2014, p. 71, novembro de 2014.

⁵² “Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;
II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.”

⁵³ Art. 4º da Lei 8.629/93: “Para os efeitos desta lei, conceituam-se:

I- Imóvel Rural- o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial;

II- Pequena Propriedade- o imóvel rural:

a) de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais;

b) (Vetado)

c) (Vetado)

III- Média Propriedade Rural- o imóvel rural:

a) de área superior a 4 (quatro) e até 15 (quinze) módulos fiscais;

b) (Vetado)

A desapropriação para fins de reforma agrária tem por escopo promover a justa distribuição de terras. Logo, seria impensável que aqueles que detêm pequenos imóveis fossem alvo do referido procedimento.

O imóvel rural contempla uma unidade econômica, pouco importando a existência de rios, estradas ou outros obstáculos no interior da propriedade. Evita-se, com isso, a cisão artificial de áreas dentro do imóvel rural (como, por exemplo, com base nas matrículas existentes no Cartório de Registro de Imóveis), a fim de obstar a desapropriação para fins de reforma agrária.

Assim, deve-se incentivar às pessoas a obter o seu sustento da terra, bem como o progresso econômico, motivo pelo qual se previu a impossibilidade de desapropriação dos pequenos e médios detentores de terras.

Também se encontra proibida a desapropriação de imóvel produtivo. E qual a interpretação que se deve fazer de referido dispositivo constitucional?

A princípio, a produtividade refere-se ao viés econômico, ou seja, a terra é explorada racionalmente, buscando-se retirar o máximo que ela pode oferecer.

Logo, o intérprete desavisado poderia concluir que o imóvel rural que possui alto desempenho econômico, com seu uso adequado e racional, estaria imune à desapropriação para fins de reforma agrária.

Como já referido, não é óbice à desapropriação para fins de reforma agrária que o imóvel possua uma alta produtividade econômica, mas que descumpra normas ambientais, sociais e trabalhistas.

Isso se deve ao fato de que o art. 185, II, da CF não pode sofrer uma interpretação literal, com a desconsideração dos outros dispositivos que tratam da função social da propriedade, em especial o art. 186 do texto constitucional.

Desta forma, ao se falar na impossibilidade de desapropriação do imóvel produtivo, a leitura correta é a de que não é possível desapropriar o imóvel que cumpra a função social.

Fazendo uma correlação entre a finalidade do Direito e o imóvel rural, tem-se que a função social não pode ser tida somente como mais uma limitação ao direito

Parágrafo único. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária a pequena e a média propriedade rural, desde que o seu proprietário não possua outra propriedade rural.”

constitucional de propriedade. Ao revés, ela é que justifica e legitima tal direito, que deixa de existir se não observada a função social⁵⁴.

A transformação das relações de propriedade, com a introdução do caráter social, é pressuposto para a alteração das estruturas socioeconômicas, reflexo de uma opção política⁵⁵.

Assim, a produtividade refere-se ao elemento econômico, que não pode ser tomado isoladamente quando se trata do cumprimento da função social do imóvel rural.

Veda-se, pois, a desapropriação para fins de reforma agrária do imóvel rural que esteja cumprindo a sua função social.

Diga-se, por fim, que o extinto Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA adotaram o entendimento de que a propriedade rural que descumprir a função social, não obstante produtiva, sujeita-se à desapropriação-sanção. Veja-se, neste sentido, a seguinte conclusão do Parecer Conjunto/CPALNP-CGAPJP/CJ/MDA/Nº011/2004 (VAF/JMPJ)⁵⁶:

“... a propriedade, embora produtiva do ponto de vista economicista, suscetibiliza-se à desapropriação-sanção de que cuida o art. 184 da Constituição Federal da República Federativa do Brasil, se flagrada como descumpridora das outras condicionantes da função social elencadas no art. 186, II, III e IV da CF/88, (II- utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III- observância das disposições que regulam as relações do trabalho; IV- exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores).”

1.2.5. Justiça social

Este princípio consiste na repartição de riquezas para que as pessoas possam ter condições de viver dignamente.

⁵⁴ GRAU, Eros, *A ordem econômica na Constituição de 1988*, 17ª edição, São Paulo: Malheiros, 2015, p. 337-338.

⁵⁵ HIDALGO, Telmo, *Reforma Agraria, Ideología y Política*, Quito: Ediciones La Tierra, 2010, p.49.

⁵⁶ PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto, FARIAS, Valdez Adriani, *Função social da propriedade: dimensões ambiental e trabalhista*, Brasília: Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2005.

Para tanto, o Poder Público tem o dever de promover medidas de distribuição de terras, fomentando a participação daquelas pessoas que, apesar de não ter condições financeiras, almejam produzir riqueza no meio rural.

Decorre tal princípio do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como dos objetivos da República Federativa do Brasil⁵⁷.

A dignidade da pessoa humana tem como seu núcleo duro o mínimo existencial, que é a necessidade de se conferir à população um mínimo de saúde, educação, alimentação, lazer, moradia, dentre outros direitos fundamentais.

Uma das formas de implementação da justiça social, com a distribuição de riquezas, está contida no usucapião rural ou pro-labore, previsto no art. 191 da CF⁵⁸.

Assim, a Administração Pública deve promover medidas visando à justa distribuição de riquezas no Brasil, proporcionando a todos os meios de progressão social e econômica, erradicando a pobreza e a marginalização, bem como reduzindo as desigualdades sociais e regionais.

O acesso a terra, pela regularização fundiária, é uma das formas de implementação da Justiça social. Diga-se que o título de domínio é imprescindível para que os trabalhadores rurais possam progredir na escala social. Isto deriva do fato de que, pela regularização do imóvel, é conferido o acesso aos mecanismos de financiamento, necessários para qualquer investimento na produção de alimentos.

Em suma, a justiça social prega uma melhor distribuição de riquezas para aqueles que almejam produzir no campo. A regularização fundiária é um instrumento importante para a concretização dela.

⁵⁷ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...) III - a dignidade da pessoa humana; (...)”

“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.”

⁵⁸ “Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

1.2.6. Desenvolvimento sustentável

O uso da propriedade rural não se desvincula da preservação ambiental.

A expressão “desenvolvimento sustentável” surgiu a partir de estudos da Organização das Nações Unidas sobre mudanças climáticas ocorridas, especialmente, no final do século XX⁵⁹.

O elemento econômico deve ser conjugado com o ambiental. Nota-se tal concepção em diversas passagens da Constituição Federal de 1988:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)”

“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;”

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; (Regulamento)

⁵⁹ SEGER, Franciele e HAVRENNE, Michel François Drizul, O desafio do desenvolvimento sustentável: em busca de um 'mercado verde' por meio da tributação ambiental in Revista Direito e Sociedade, v.1, p. 153-168, 2013. Disponível em www.fema.com.br, acesso em 14/02/2016.

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

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

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; (Regulamento)

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (Regulamento)

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

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

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

§ 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

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

§ 5º - São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º - As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.”

Com efeito, há dois valores aparentemente conflitantes no texto constitucional, quais sejam, o desenvolvimento econômico e a preservação ambiental.

No entanto, a Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, no seu art. 4º, I, já havia corretamente tratado do tema, ao dispor que: “A Política Nacional do Meio Ambiente visará à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”⁶⁰.

A compatibilização do aspecto econômico com o ambiental visa garantir a distribuição de riqueza da forma mais equitativa possível.

José Afonso da Silva aduz que:

“Se o desenvolvimento não elimina a pobreza absoluta, não propicia um nível de vida que satisfaça as necessidades essenciais da população em geral, ele não pode ser qualificado de sustentável.”⁶¹

Ainda, vincula-se ao desenvolvimento sustentável a preservação agroambiental.

Segundo esta, não se pode permitir uma exploração irracional da terra, que inviabilize a sua utilização pelos nossos sucessores. Em outras palavras, o uso da terra deve respeitar o meio ambiente, possibilitando às presentes e futuras gerações o seu aproveitamento.

⁶⁰ “Art 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

(...)

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;”

⁶¹ SILVA, José Afonso da, *Direito Ambiental Constitucional*, 4ª edição, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 26-27.

De fato, para que não haja o esgotamento da terra, é imprescindível que se saiba utilizar este recurso. E a forma de uso deve ser condicionada à possibilidade de sua regeneração, preservando-se o direito das demais gerações de usufruir deste bem.

Logo, se, por um lado, almeja-se o crescimento econômico para o progresso da nação, por outro, deve-se preservar o meio ambiente.

Com o mesmo entendimento, apresenta-se a lição de Umberto Machado de Oliveira:

“(...) a atividade da agricultura, se mal exercitada, é, sem dúvida alguma, extremamente nociva ao equilíbrio ecológico. Não podemos nos curvar à atividade da agricultura de tal modo a admitir a sua prática sem o mínimo de respeito e preocupação com a preservação do meio ambiente, pois, se milhões hoje clamam pela produção de alimentos, talvez bilhões amanhã estarão passando fome em função da degradação ambiental”⁶².

Acrescente-se que o desenvolvimento sustentável somente será alcançado se houver uma cooperação internacional, com vistas a garantir que os países em desenvolvimento cumpram com a parcela que lhes cabe⁶³.

Em síntese, a preservação agroambiental e o desenvolvimento sustentável consistem na utilização racional da propriedade rural, com a exploração econômica da terra limitada pelo respeito ao meio ambiente. Devem-se conjugar os objetivos de crescimento econômico com a preservação ambiental.

1.2.7. Segurança jurídica

A Constituição Federal de 1988 prevê como um dos direitos fundamentais a segurança⁶⁴, tomada numa acepção *lata*. Ela tem o seu significado aclarado nas diversas passagens em que é mencionada no texto magno, como quando se refere aos direitos sociais, à segurança pública, à ordem econômica, etc.

⁶² OLIVEIRA, Umberto Machado de, Princípios de direito agrário na Constituição vigente, 1ª edição, 4ª reimpressão, Curitiba: Juruá, 2010, p. 182.

⁶³ Tal previsão encontra-se no item 7 da Declaração de Estocolmo sobre o ambiente humano, de 1972.

⁶⁴ “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: (...)”

Há que se contrapor à segurança jurídica, tomada como técnica, a segurança social, tida como um reclame da sociedade⁶⁵.

A sociedade espera certa estabilidade nas relações sociais, devendo o Estado atuar como garante delas. A forma pela qual o Estado regula estas relações ocorre com a instituição das normas jurídicas.

Para que haja segurança jurídica, a par da discussão sobre o nível de regulação estatal, devem existir regras que regulem, no mínimo, a propriedade, as transferências de bens e as formas de resolução de conflitos⁶⁶.

O desejo de segurança jurídica nem sempre é concretizado, porque as normas e os institutos que buscam assegurá-la não conseguem atingir tal intento em todas as situações. A razão recai sobre a complexidade das relações sociais, havendo interesses contrapostos, que, por sua vez, ocasionam crises, em especial, no sistema capitalista.

Não obstante isto, o direito almeja alcançar a paz social.

Para tanto, institutos como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada refletem tal propósito.

Estes institutos encontram-se elencados dentre os direitos fundamentais na CF/88⁶⁷. Por sua vez, o significado deles encontra-se na Lei de Introdução às normas do direito brasileiro (Decreto-Lei Nº 4.657, de 4 de setembro de 1942):

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

⁶⁵ MASCARO, Alysson Leandro, Para uma teoria geral da segurança jurídica. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 9, n. 31, jan/abr. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=236918>>. Acesso em: 9 abr. 2017.

⁶⁶ MENDES, Gilmar Ferreira, A reforma do sistema judiciário no Brasil: elemento fundamental para garantir segurança jurídica ao investimento estrangeiro no Brasil, *Doutrinas essenciais de direito empresarial*, vol. 8, p. 771-777, dez/2010, DTR\2009\888.

⁶⁷ “Art. 5º (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;”

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

Com efeito, no ato jurídico perfeito e no direito adquirido, busca-se preservar direitos já anteriormente consolidados frente à nova ordem jurídica. Por sua vez, a coisa julgada busca garantir a prevalência da decisão judicial, pondo um fim à lide.

A propriedade, como direito subjetivo fundamental, é assegurada pelo ordenamento jurídico.

Não obstante, ela somente terá respaldo constitucional pleno se atender à sua finalidade social. Não se trata de bem com conteúdo exclusivamente econômico, como já exposto anteriormente. Assim, a sua proteção depende do cumprimento da função social.

1.3. Histórico da regularização fundiária

Para que se possa melhor compreender a regularização fundiária, mostra-se imprescindível fazer um breve histórico sobre a formação da estrutura fundiária brasileira.

1.3.1. Período das sesmarias

A história territorial brasileira começa em Portugal, que transferiu o conceito de propriedade privada, e seu modo de utilização, de acordo com as leis portuguesas, para o novo continente⁶⁸.

No reinado de Dom Fernando I (que viveu entre 1345-1383 e foi Rei de Portugal de 1367 até sua morte), foi publicada a Lei das Sesmarias. Segundo esta, as terras eram retiradas daqueles que deixassem de cultivá-las, para, mediante foro ou pensão, serem transferidas a quem quisesse aproveitá-las⁶⁹.

Instalou-se a prática de dar as terras para serem lavradas, sob certa penalidade, e destinadas ao bem comum. Ainda, vinculavam-se os herdeiros dos lavradores a ter o

⁶⁸ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 9.

⁶⁹ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 10.

mesmo ofício dos seus ascendentes. Não só os descendentes dos lavradores, mas os vadios, mendigos e ociosos eram compelidos a lavrar as terras de Portugal⁷⁰.

A ideia era a de que, se toda a terra fosse cultivada, não faltaria alimento para o povo.

As sesmarias, então, foram criadas em Portugal, nos fins do século XIV, para resolver uma crise de abastecimento⁷¹.

Ainda, as características da sesmaria advêm do sentido da própria palavra: para alguns, significa divisão de terras; para outros, é a sexta parte de qualquer coisa; ainda, ela pode ser considerada uma espécie de corte, incisão⁷². O sentido também pode derivar de ‘sesmeiro’, que era basicamente um magistrado municipal, incumbido de distribuir a terra entre os moradores⁷³.

A fim de explicar o significado das sesmarias, Ruy Cirne Lima aduz:

“Certo é, todavia, que a constituição das sesmarias não se fazia, sem preceder a divisão e repartição das terras incultas; a pensão ou renda estipulada consistia, geralmente, na sexta parte dos frutos; e, por ultimo, o fim a que se atendia para constitui-las, era o roteamento,- o rompimento, pelo arado ou pela enxada, das terras abandonadas”⁷⁴.

O regime de sesmarias não alcançou o seu intento, sendo modificado por D. João I, que viveu entre 1357 a 1433⁷⁵. Deixou-se de exigir que os filhos de agricultores seguissem obrigatoriamente o ofício dos pais.

Não obstante, neste período, o problema agrário tinha como cerne o abandono de muitas propriedades, e não a inércia ou a desídia no cultivo⁷⁶.

⁷⁰ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 12.

⁷¹ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 62.

⁷² LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 12.

⁷³ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 38.

⁷⁴ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 13-14.

⁷⁵ Ele foi sucessor de Dom Fernando I de Portugal.

⁷⁶ LIMA, Ruy Cirne, Pequena história territorial do Brasil, São Paulo: Arquivo do Estado, 1991, p. 23.

A lei de regência que passou a vigor, incorporada nas Ordenações Afonsinas, dizia que, caso os proprietários não retornassem às suas terras, no período de 1 (um) ano, elas poderiam ser cultivadas por novos ocupantes⁷⁷.

O problema deslocava-se para a ocupação do território.

Dispositivo muito similar foi introduzido no ordenamento jurídico por Dom João II, que ascendeu ao trono em 1481.

Nas Ordenações Manuelinas e Filipinas, manteve-se o sentido das sesmarias, qual seja, o de conferir as terras pouco utilizadas às pessoas que quisessem ocupá-las⁷⁸. Havia também que se pagar os encargos tributários.

O enfoque passou a ser o repovoamento. A agricultura era a condição imposta ao repovoamento, sendo ao mesmo tempo a sua consequência⁷⁹.

Constata-se, nas Ordenações, que a condição resolutiva imposta aos proprietários era o dever de cultivá-las.

Não obstante, o regime de sesmarias não produziu os efeitos esperados, terminando o seu ciclo em Portugal com as Ordenações Filipinas. Inúmeras podem ser as suas causas, como as penas impostas a quem desrespeitasse a legislação, os tributos aplicados, bem como as obrigações acordadas. Gerou-se efeito contrário ao esperado, isto é, o despovoamento do reino.

Com o ‘descobrimento’ do Brasil por Pedro Álvares Cabral, as novas terras ficaram sob a jurisdição eclesiástica, estando sujeitas ao pagamento de tributos, isto é, dízimo, por aqueles que desejassem ocupá-las. Desta forma, foi transplantado o regime de sesmarias para o novo continente.

A demarcação do território brasileiro foi feita pelo sistema de capitânicas hereditárias, em que os donatários, pessoas saídas da nobreza e das conquistas na Índia, eram senhores de suas terras e das ilhas adjacentes, tinham jurisdição civil e criminal,

⁷⁷ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 15-16.

⁷⁸ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 17.

⁷⁹ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 17.

fundavam vilas, nomeavam ouvidores, tabeliães e poderiam dar terras de sesmarias, exceto para a própria mulher ou ao filho herdeiro⁸⁰.

Ainda, o regime de capitanias tinha um objetivo de defender as novas terras dos interesses franceses, tanto mais em virtude de os índios demonstrarem simpatia por eles⁸¹.

A carta patente dada a Martim Afonso de Souza, na Vila de Crato, a 20 de novembro de 1530, inaugurou o regime sesmarial no Brasil⁸². Junto a ela, Martim Afonso trouxe três cartas régias, que lhe conferiam os poderes de: a) tomar posse das terras que descobrisse, organizando o governo e a administração civil e militar; b) tornar-se capitão-mór e governador das terras do Brasil; e c) conceder as sesmarias para aqueles que pudessem aproveitar as terras⁸³.

Dom João III, em 1532, concedeu a Martim Afonso de Souza 100 (cem) léguas de terras, que naquela época mediam algo em torno de 660 quilômetros (“km”), sendo talvez a origem do latifúndio no país⁸⁴.

No entanto, algumas diferenças em relação a Portugal já eram passíveis de ser constatadas: a) aqui as terras eram virgens, sem que antes tivessem sido lavradas e/ou aproveitadas (não se aplicando tal característica às terras utilizadas pelos índios), como ocorreu lá; b) no Brasil, o regime das sesmarias tinha uma feição mais parecida com a enfiteuse, transferindo-se o domínio útil, ao passo que em Portugal tal regime assemelhava-se a um confisco⁸⁵.

A adoção deste instituto provavelmente ocorreu pela inexistência de outro em Portugal, e visava principalmente a ocupação por aqui, com o temor de invasões estrangeiras⁸⁶.

⁸⁰ ABREU, Capistrano de, Capítulos da história colonial, 7ª edição (revisada, anotada e prefaciada por José Honório Rodrigues), Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Publifolha, 2000 (Grandes nomes do pensamento brasileiro), p.66.

⁸¹ LIMA, Oliveira, Formação histórica da nacionalidade brasileira, 3ª edição, Rio de Janeiro: Toopbooks; São Paulo: Publifolha, 2000 (Grandes nomes do pensamento brasileiro), p.39.

⁸² LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 29.

⁸³ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 29.

⁸⁴ MARQUES, Benedito Ferreira, Direito Agrário Brasileiro, 8ª edição, Atlas: São Paulo, 2009, p. 22.

⁸⁵ MARQUES, Benedito Ferreira, Direito Agrário Brasileiro, 8ª edição, Atlas: São Paulo, 2009, p. 23.

⁸⁶ MARQUES, Benedito Ferreira, Direito Agrário Brasileiro, 8ª edição, Atlas: São Paulo, 2009, p. 23.

Com base na carta régia, Martim Afonso concedeu uma sesmaria a João Ramalho, na ilha de Guaibe, em 1531, e outra a Braz Cubas, em Piratininga, em 1532⁸⁷.

Em 1532, Dom João III resolveu dividir o litoral brasileiro, de Pernambuco ao Rio da Prata, formando capitânicas de 50 léguas da costa, prometendo 100 léguas a Martim Afonso e 50 léguas a Pero Lopes⁸⁸.

Nessa época, já se permite aos donatários que concedam as terras sem o pagamento de foro, mas somente com o dízimo de Deus. Também não era possível que eles se apropriassem das terras, antes do prazo de 8 (oito) anos dos primitivos concessionários⁸⁹.

Em que pese à proibição acima aludida, havia um problema de fiscalização⁹⁰.

Diante do fracasso do sistema de doações até então vigente, Dom João III revogou os poderes dados aos capitães e concedeu todos eles ao capitão da Bahia de Todos os Santos, ordenando que este fosse governador de todas as capitânicas⁹¹. Foi nomeado como primeiro governador Tomé de Souza, cujo regimento de 1548 introduziu as modificações almejadas.

O espírito latifundiário nasceu com o regimento de Tomé de Souza, em especial, nas concessões de terras para a construção dos engenhos de açúcar⁹². Estes eram destinados somente a homens de posse, com condições de realizar os negócios⁹³.

Também, a forma de agricultura praticada na colônia obedecia aos interesses do mercado mundial, na lição de Lígia Osorio Silva:

“A estruturação da propriedade do solo em termos da grande exploração esteve vinculada, como dissemos anteriormente, às conveniências da

⁸⁷ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 30.

⁸⁸ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 31.

⁸⁹ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 32.

⁹⁰ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 33.

⁹¹ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 34.

⁹² LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 34.

⁹³ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 46.

produção colonial, determinada fundamentalmente pela necessidade de fomentar a acumulação nos países metropolitanos. No período em questão, o mercado mundial abria espaço apenas para os produtos tropicais de que a Europa carecia. Foi portanto a forma de inserção da colônia no amplo mercado mundial que se abria para determinados produtos, como o açúcar, que traçou o modelo da agricultura aqui instalada: latifundiária, monocultora e escravista.”⁹⁴

Com efeito, somente era possível conceder as terras àqueles que pudessem aproveitá-las.

Logo, fidalgos e homens de distinção recebiam as terras imensas do governador, as sesmarias, que eram, por sua vez, divididas entre os povoadores⁹⁵.

Os homens de posse eram aqueles que detinham grande quantidade de terras, formando a aristocracia econômica da sociedade colonial⁹⁶.

Ainda, o Regimento de 1548 estipulava as regras para as sesmarias destinadas aos engenhos de açúcar. Os proprietários dos engenhos deveriam moer a cana dos lavradores vizinhos. Também, era necessário que protegessem os engenhos, com a quantidade de armamento sugerida pelo regimento⁹⁷.

Importante registrar que o modo de distribuição da população no Brasil não se deu por um plano de distribuição geográfica, mas sim em virtude do arbítrio e conveniência individual⁹⁸.

Ainda, os colonizadores preferiam apossar-se de um pedaço de terra do que ir ao rei pedir uma concessão de sesmaria. Isto somente era possível aos candidatos a latifundiários⁹⁹.

A concessão de sesmarias não tinha mais o propósito de beneficiar a agricultura, mas sim refletia uma questão de poder, baseada na dominialidade.

⁹⁴ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 46.

⁹⁵ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 35.

⁹⁶ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 35.

⁹⁷ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 46.

⁹⁸ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 36.

⁹⁹ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 36.

O caráter dominialista passa a ser sentido de forma mais intenso, a partir de 1695, quando se instalou a necessidade de pagamento de foro ou pensão nas sesmarias¹⁰⁰.

Desde 1753, a confirmação das sesmarias dependia de medição e demarcação das terras¹⁰¹.

Interessante observar que não era possível a concessão de sesmarias a quem já tivesse obtido concessão anterior. Os estrangeiros, antes do Decreto de 25 de novembro de 1809, também não poderiam obter sesmarias¹⁰².

Registre-se ainda que, em fins do século XVIII, passa a ocorrer uma confusão jurídica, relatada por Ruy Cirne Lima:

“a legislação e o processo das sesmarias se complicam, emaranham e confundem, sob a trama invencível da incongruência dos textos, da contradição dos dispositivos, do defeituoso mecanismo das repartições e ofícios de governo, tudo reunido num amontoado constrangedor de dúvidas e tropeços”¹⁰³.

Em 1770, incluiu-se mais um gravame burocrático na obtenção das sesmarias, qual seja, que fossem ouvidas as Câmaras dos lugares onde seriam feitas as doações, haja vista que elas tinham melhores condições de saber a situação real das terras¹⁰⁴.

Mesmo com esta medida, a identificação dos limites dos terrenos não era fácil, diante dos problemas surgidos da ocupação, por toda sorte de pessoas¹⁰⁵.

O sistema de sesmarias asfixiou aqueles que buscavam cultivar, de forma independente, as terras. Gerou um sistema de apossamento de terras pelos colonos,

¹⁰⁰ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 37.

¹⁰¹ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 40.

¹⁰² LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 41.

¹⁰³ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 43.

¹⁰⁴ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 62.

¹⁰⁵ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 62.

com a migração dos mais corajosos para terras remotas. Ademais, mesmo ao senhor não valia a pena requerer a sesmaria¹⁰⁶.

Agrava-se isto na medida em que a legislação portuguesa não reconhecia a figura do posseiro, dando invariavelmente ganho de causa ao sesmeiro¹⁰⁷.

A confusão territorial, que deu origem a formação brasileira, calca suas raízes nestes tropeços herdados do sistema sesmarial. O latifúndio, o patrimonialismo, com a confusão entre o público e o privado, o caráter dominial das terras e o seu conteúdo econômico, tudo isto remonta ao processo de formação do território, pelas sesmarias, como se pôde notar.

A Resolução de 17 de julho de 1822 pôs um fim ao regime de sesmarias, inaugurando-se o “período das posses”.

O fim do sistema sesmarial ocorreu quase que simultaneamente à independência do Brasil. Não se trata de mera coincidência, mas sim de um processo de contradições e tensões sobre a apropriação territorial na Colônia, que gerou conflitos entre interesses do ‘senhoriato rural’ aqui instalado e a metrópole. Isto certamente colaborou para a ruptura total, com a declaração de independência¹⁰⁸.

1.3.2. Regime de posses

Com a abolição das sesmarias, passou-se a ocupar o território do Brasil livremente, expandindo-se geograficamente a civilização no continente¹⁰⁹.

Roberto Smith assevera:

“A concessão de sesmarias foi suspensa em 1822 e, a partir daí, o regime de franco apossamento de terras representa um quadro em que o Estado praticamente sai de cena, na questão do ordenamento legal da apropriação de terras”¹¹⁰.

¹⁰⁶ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 44.

¹⁰⁷ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 62.

¹⁰⁸ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 75. A independência do Brasil foi declarada em 07 de setembro de 1822.

¹⁰⁹ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 45.

¹¹⁰ SMITH, Roberto, Propriedade da terra e transição. Estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil, 2ª edição, São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 235.

O Estado deixou de atuar na questão do ordenamento fundiário, gerando um amplo processo de apossamento de terras¹¹¹, sem qualquer regulação normativa.

O período que vai de 1822 a 1850 é conhecido como a ‘fase áurea do posseiro’, já que a posse tornou-se a única forma de aquisição de domínio, ainda que seja somente uma posse ‘de fato’.¹¹²

Fazendo uma comparação entre os dois sistemas, sesmarial e de posses, tem-se a seguinte passagem de Ruy Cirne Lima:

“A sesmaria é o latifúndio, inacessível ao lavrador sem recursos.

A posse é, pelo contrário, - ao menos nos seus primórdios, - a pequena propriedade agrícola, criada pela necessidade, na ausência de providência administrativa sobre a sorte do colono livre, e vitoriosamente firmada pela ocupação”¹¹³.

A ocupação aqui realizada tinha um sentido diferente da “occupatio” romana. Lá, bastava o apossamento para que se justificasse a aquisição do domínio. Aqui, a ocupação deveria acompanhar a cultura do terreno¹¹⁴.

Não obstante, o espírito latifundiário passou a impregnar o sistema de posses, que foi fomentado e difundido pela anterior legislação sobre as sesmarias. Assim, as posses passaram a abranger fazendas inteiras, léguas a fio, sem a preocupação inicial do cultivo. A ideia da grande propriedade estava arraigada ao comportamento do povo brasileiro¹¹⁵.

As compras e vendas destas imensas áreas se davam de maneira irregular, multiplicando-se rapidamente¹¹⁶. Incluía-se nestas transações o valor venal, mesmo em se tratando de posses¹¹⁷. Uma verdadeira balbúrdia.

¹¹¹ SMITH, Roberto, Propriedade da terra e transição. Estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil, 2ª edição, São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 299-300.

¹¹² SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 81.

¹¹³ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 46.

¹¹⁴ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 46.

¹¹⁵ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 54.

¹¹⁶ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 54.

¹¹⁷ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 54.

A falta de título de propriedade expedido pelas autoridades gerou um problema para os proprietários de terras, qual seja, a ausência de garantia do seu monopólio jurídico sobre as áreas ocupadas. Para que fosse resolvido isto, seria necessária a consolidação do Estado nacional, processo que Dom Pedro apenas inaugurara¹¹⁸.

O café passou a possuir uma relevância muito grande para o país, que quintuplicou a sua exportação, entre as décadas de 1821-1830 e 1841-1850. As receitas advindas dele contribuíram imensamente para a formação do Estado nacional¹¹⁹.

O início do processo de abolição da escravidão no Brasil, com a Lei Eusébio de Queiroz de 1850, guarda vínculos estreitos com a adoção da Lei de Terras. O estancamento da escravidão não atendia aos interesses da lavoura de exportação. A solução à modificação do papel do escravo passou a recair sobre o imigrante. A organização territorial do país era importante porque o capital antes investido no tráfico passaria, em parte, a recair sobre a terra. Além disto, o financiamento à imigração poderia se dar com a venda de propriedades da Coroa. A regularização da propriedade passou a ser um imperativo¹²⁰.

Neste contexto, nota-se que a Lei de Terras (18 de setembro de 1850) foi promulgada poucos dias após a Lei Eusébio de Queiroz (4 de setembro de 1850)¹²¹.

A Lei de Terras, pois, desempenhou papel fundamental na transição do processo de modificação da mão de obra, isto é, do trabalho escravo ao trabalho livre, adotando a concepção “Saquarema”¹²².

Ademais, a Lei de Terras, editada após a *vacatio legis* de 28 anos, buscou corrigir os abusos cometidos, reconhecendo de plano a “posse com cultura efetiva”, deixando, porém de decretar a expropriação em massa das terras sem cultivo, cujos efeitos seriam imprevisíveis. Ainda, instituiu-se a legitimação de posses, a ser

¹¹⁸ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 81.

¹¹⁹ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 88.

¹²⁰ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 124.

¹²¹ SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 124.

¹²² Tal estratégia tinha por escopo garantir uma transição gradual, e não radical, do fim da escravidão. SILVA, Lígia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996, p. 127-129.

solicitada pelos posseiros, sob pena de comisso, com a redução da extensão de suas áreas¹²³.

Com a Lei de 1850, conhecida como Lei de Terras, termina o regime de posses no Brasil. Trata-se de um diploma jurídico que deu as bases da regularização fundiária, na conturbada ordenação territorial brasileira.

1.3.3. Lei de Terras

Este diploma jurídico instituiu a ratificação formal das posses, com o reconhecimento incondicional da propriedade do posseiro, desde que cultivada. Ademais, facultava-se a legitimação de posses de extensões maiores, se houvesse início de cultura. A extensão total não deveria exceder a de uma sesmaria, igual às últimas concedidas na comarca¹²⁴.

Os próprios intrusos, ou seja, os posseiros instalados nas sesmarias não invalidadas, foram lembrados pela Lei de Terras de 1850. Eles tinham o direito de pedir a indenização pelas benfeitorias realizadas, bem como o de requerer a legitimação de posses, desde que respeitadas algumas condições, como possuir a área por cinco anos¹²⁵.

A legitimação de posses encontra seu supedâneo no art. 5º da Lei 601/1850, *in verbis*:

“Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

§ 1º Cada posse em terras de cultura, ou em campos de criação, compreenderá, além do terreno aproveitado ou do necessario para pastagem dos animaes que tiver o posseiro, outrotanto mais de terreno devoluto que houver contiguo, comtanto que em nenhum caso a extensão

¹²³ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 55.

¹²⁴ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 59-60.

¹²⁵ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 61.

total da posse exceda a de uma sesmaria para cultura ou criação, igual ás ultimas concedidas na mesma comarca ou na mais vizinha.

§ 2º As posses em circunstancias de serem legitimadas, que se acharem em sesmarias ou outras concessões do Governo, não incursas em commisso ou revalidadas por esta Lei, só darão direito á indemnização pelas bemfeitorias.

Exceptua-se desta regra o caso do verificar-se a favor da posse qualquer das seguintes hypotheses: 1ª, o ter sido declarada boa por sentença passada em julgado entre os sesmeiros ou concessionarios e os posseiros; 2ª, ter sido estabelecida antes da medição da sesmaria ou concessão, e não perturbada por cinco annos; 3ª, ter sido estabelecida depois da dita medição, e não perturbada por 10 annos.

§ 3º Dada a excepção do paragrapho antecedente, os posseiros gozarão do favor que lhes assegura o § 1º, competindo ao respectivo sesmeiro ou concessionario ficar com o terreno que sobrar da divisão feita entre os ditos posseiros, ou considerar-se tambem posseiro para entrar em rateio igual com elles.

§ 4º Os campos de uso commum dos moradores de uma ou mais freguezias, municipios ou comarcas serão conservados em toda a extensão de suas divisas, e continuarão a prestar o mesmo uso, conforme a pratica actual, emquanto por Lei não se dispuzer o contrario.”

Com efeito, era necessária a legitimação/regularização das posses dos ocupantes, o que deveria ser incentivado pelo aproveitamento das terras. Tem-se, assim, o berço da regularização fundiária no país.

Diga-se, ainda, que a Lei de Terras não voltava os seus olhos unicamente ao passado, mas também ao futuro.

Nesse diapasão, proibiu as aquisições de terras devolutas por outro mecanismo que não a compra. A venda de terras poderia se dar em hasta pública ou fora dela. Quando fora da hasta, a venda seria feita pelo preço fixado, nunca menor do que o mínimo estipulado¹²⁶.

¹²⁶ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 62.

Importante notar que, com a Lei de Terras de 1850, o Estado passou a figurar como mediador da venda de terras, estabelecendo relação diferente do que ocorria no começo da colonização, em que a terra era vista como patrimônio do rei. Agora, a terra liga-se a poder econômico, enquanto no início da colonização, ela significava privilégio decorrente das qualidades pessoais do pretendente¹²⁷.

Com relação às vendas, a Lei de Terras Brasileiras inspirou-se nos “public lands” dos EUA, que substituiu o sistema de concessões implantado pela Coroa Britânica¹²⁸.

A despeito de críticas, a Lei de Terras foi importante na tentativa de diferenciar as terras do domínio do Estado das terras particulares¹²⁹.

Buscou, ademais, identificar e retomar o controle sobre as terras devolutas¹³⁰, que podiam ser: a) as que não se achavam no domínio particular, nem tinham sido concedidas por meio de sesmarias ou outras concessões do governo; b) as que não estavam ocupadas por posses legitimadas; c) as que não tinham algum uso público¹³¹.

Conforme Lei 601, tem-se:

“Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.

¹²⁷ COSTA, Emília Viotti da, *Da Monarquia à República*, 9ª edição, 3ª reimpressão, São Paulo: Editora Unesp, 2010, p. 174.

¹²⁸ LIMA, Ruy Cirne, *Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação)*, Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 62.

¹²⁹ LIMA, Ruy Cirne, *Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação)*, Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 65.

¹³⁰ SMITH, Roberto, *Propriedade da terra e transição. Estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil*, 2ª edição, São Paulo: Brasiliense, 2008, p. 332.

¹³¹ LIMA, Ruy Cirne, *Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação)*, Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 66.

§ 4º As que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta Lei.”

De fato, a regularização das ocupações no Brasil se deu com base nas terras devolutas, que, em sentido lato, significam terras sem uso específico.

Some-se a isto que a desordem criada pelo “regime de posses” foi remediada pela instituição do registro paroquial, que, apesar de não possuir função cadastral, passou a ser importante fonte estatística e de informação¹³².

A separação das terras particulares do domínio público, bem como o início de um sistema de cadastramento de imóveis, foram importantes legados da Lei 601, de 1850¹³³.

Frise-se, outrossim, que a Lei de Terras teve como importante referência o sistema de colonização de Wakefield. Este tinha por base os seguintes postulados: a) abundância de mão de obra; b) possibilidade de importação de trabalhadores das metrópoles, para trabalharem nas colônias, por, pelo menos, 2 ou 3 anos; c) impossibilidade de os imigrantes se tornarem proprietários, motivo pelo qual as terras deveriam ser vendidas a preços elevados; d) incorporação do produto total das vendas a um fundo de imigração, destinado a custear a vinda deles; e) determinação para que o preço das terras fosse uniforme e fixo, levando em consideração unicamente a sua extensão¹³⁴.

Destes cinco postulados, três foram efetivamente incorporados pela Lei de Terras de 1850, quais sejam: a) importação de trabalhadores, realizada pelo governo, para trabalhar por um período certo de tempo; b) venda fora de hasta pública de terras por preços elevados; c) criação de um fundo de imigração, destinado a custear a vinda do maior número possível de imigrantes para o Brasil¹³⁵.

¹³² LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 66.

¹³³ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 66.

¹³⁴ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 76-77.

¹³⁵ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 77.

Por fim, é importante dizer que dois elementos formais essenciais integram a concessão de terras no império: um contrato e um título¹³⁶. O mero contrato não aperfeiçoava a concessão, exigindo-se a presença do título. Tratava-se de formalidade essencial à transferência de terras, que foi até mesmo incorporada no Código Civil de 1916, por Clóvis Bevilacqua¹³⁷.

A concepção por detrás disto é a de que o título dá a segurança necessária ao negócio jurídico, além do que a sua transcrição gera a publicidade indispensável a sua concretização.

Diante deste panorama histórico, constata-se que a Lei de Terras de 1850 foi um dos mais importantes diplomas jurídicos a tratar do tema da regularização fundiária, aplicando-se também aos posseiros. A confusão legislativa que se implantou desde o ‘descobrimento’ do Brasil gerou consequências nefastas, sendo a principal o desarranjo patrimonial, que vigora até os dias atuais. Ainda, a necessidade do título de propriedade é um resquício burocrático remanescente do registro paroquial, sendo elemento imprescindível a atestar a propriedade. Como arremate final, o incentivo à formação do grande latifúndio, o caráter essencialmente econômico da posse/propriedade de terras e a sua ocupação desordenada são reflexos da forma pela qual se deu a ordenação territorial no país.

1.4. Principais instrumentos para a regularização fundiária rural

1.4.1. Desapropriação

Na Constituição Federal de 1988, foram previstos três casos em que é possível a desapropriação, nos arts. 5º, XXIV (genérica), 182 (urbana) e 184 (rural):

“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: (...)”

¹³⁶ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 96.

¹³⁷ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 99.

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;”

.....

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

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

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

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.”

.....

“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.

§ 1º As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

§ 2º O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

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

§ 4º O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.

§ 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.”

Com efeito, a desapropriação consiste num ato de soberania do Estado, em que o interesse público deve preponderar sobre o interesse meramente particular. Em outras palavras, a desapropriação é uma forma de obtenção compulsória da propriedade particular pelo Estado. Por outro lado, sob a ótica do particular, é a perda da propriedade imóvel, de forma excepcional.

Além disto, a desapropriação é um modo originário de aquisição da propriedade, já que extingue títulos passados. Ainda que não haja matrícula anterior, esta será aberta por força da desapropriação. O título formado no procedimento da desapropriação possui força própria¹³⁸.

Ademais, há três modalidades de desapropriação, que se baseiam em pressupostos diversos, quais sejam, a necessidade pública, a utilidade pública ou o interesse social.

A necessidade pública é a urgência na aquisição de bens pelo Estado¹³⁹, como nas obras fundamentais à coletividade.

A utilidade pública vincula-se à conveniência da aquisição de um bem pela Administração, sem que seja urgente ou imprescindível¹⁴⁰.

¹³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: direitos reais*, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2005, p. 278.

¹³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: direitos reais*, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2005, p. 279.

¹⁴⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: direitos reais*, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2005, p. 279.

Já o interesse social relaciona-se a bens destinados à coletividade, e não ao Estado propriamente dito¹⁴¹.

Nos casos de desapropriação por interesse social, em que o imóvel não esteja cumprindo a sua função social, a indenização terá um caráter de sanção, razão pela qual ela será feita em títulos da dívida pública, com prazo de resgate de até 10 (dez) anos (imóveis urbanos, art. 182, § 4º, III, da CF), ou títulos da dívida agrária, com prazo de resgate de até 20 (vinte) anos (imóveis rurais, art. 184 da CF).

A desapropriação prevista no art. 184 da CF é modalidade voltada exclusivamente para a reforma agrária, sendo a União o ente com competência exclusiva para promovê-la.

Tal modalidade de desapropriação-sanção recai sobre os imóveis rurais que não cumprem a função social.

Frise-se que esta modalidade de desapropriação não poderá ser utilizada em todos os casos. A própria CF/88, no seu art. 185¹⁴², veda a desapropriação da pequena e média propriedade rural, definida na forma da lei, e desde que o seu proprietário não possua outra, assim como a propriedade produtiva (leia-se propriedade que cumpre a função social). Também a legislação infraconstitucional aponta que é insuscetível de desapropriação-sanção as áreas invadidas por conflito agrário ou fundiário¹⁴³.

A indenização da terra-nua, na desapropriação-sanção, será feita em títulos da dívida agrária (“TDAs”), resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

Se se entender a regularização fundiária como uma política que recai exclusivamente sobre ocupações de imóveis públicos, tal modalidade de

¹⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: direitos reais*, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2005, p. 279.

¹⁴² “Art. 185. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:

I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;

II - a propriedade produtiva.

Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.”

¹⁴³ Art. 2º, § 6º, da Lei 8.629/93 “O imóvel rural de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo não será vistoriado, avaliado ou desapropriado nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações.” (Incluído pela Medida Provisória nº 2.183-56, de 2001)

desapropriação terá um escopo complementar, uma vez que incidirá sobre imóveis particulares a serem utilizados para a reforma agrária.

Não obstante, a partir do momento que a terra é incorporada ao patrimônio público, ela poderá ser destinada a pessoas com aptidão a produzir, razão pela qual pode ser considerada instrumento da regularização fundiária.

Consigne-se que a regularização fundiária é uma política de Estado, que deve ser entendida como elemento da reforma agrária, e vinculada a esta.

Além da desapropriação-sanção, há a modalidade genérica, prevista no art. 5º, XXIV, da CF.

São três os pressupostos para a desapropriação ‘genérica’, quais sejam: necessidade pública, utilidade pública ou interesse social.

Como já apontado, a necessidade pública consiste na urgência da aquisição de bens pelo Estado¹⁴⁴, como nas obras fundamentais à coletividade. A utilidade pública, por sua vez, vincula-se à conveniência da aquisição de um bem pela Administração, sem que seja urgente ou imprescindível¹⁴⁵. Por fim, o interesse social relaciona-se a bens destinados à coletividade, e não ao Estado propriamente dito¹⁴⁶.

A modalidade de desapropriação ‘genérica’ somente será utilizada quando não for possível o uso de modalidades específicas previstas na CF/88. Logo, ela possui um caráter residual¹⁴⁷.

No tocante à regularização fundiária, a desapropriação ‘genérica’ é um instrumento importante de ordenação da estrutura fundiária, porque proporciona a obtenção de imóveis rurais, para posterior destinação a particulares.

Será também amplamente utilizada, nos casos de impossibilidade de ocupação de imóveis rurais por particulares. A título exemplificativo, veja-se a situação de uma unidade de conservação de proteção integral, com presença de imóveis rurais particulares.

A desapropriação ‘genérica’, como não é uma desapropriação-sanção, deverá indenizar o proprietário do imóvel, de maneira prévia, justa e em dinheiro.

¹⁴⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: direitos reais*, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2005, p. 279.

¹⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: direitos reais*, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2005, p. 279.

¹⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: direitos reais*, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2005, p. 279.

¹⁴⁷ SANTOS, Mauro Sérgio dos, *Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 786.

A indenização é prévia porque o pagamento do imóvel deve ser realizado antes de sua incorporação ao patrimônio do expropriante.

Também é justa na medida em que deve refletir o valor de mercado do bem.

Por fim, será em dinheiro, e não realizada por outros meios, como títulos públicos.

O rol de legitimados nesta modalidade 'genérica' engloba a União, Estados, Municípios e o Distrito Federal, bem como a Administração Indireta (autarquias, fundações, empresas públicas sociedades de economia mista), e também os concessionários e permissionários de serviços públicos. No caso da Administração Indireta e dos concessionários e permissionários de serviços públicos, deve existir autorização, por lei ou contrato¹⁴⁸.

Ainda, há a desapropriação quilombola, que se baseia no art. 215 da CF/88¹⁴⁹. Tal espécie não é autônoma, ao contrário é uma desapropriação 'genérica', na lição de Walter Claudius Rothemburg:

¹⁴⁸ SANTOS, Mauro Sérgio dos, *Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 786

¹⁴⁹ “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005\)](#)

I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005\)](#)

II produção, promoção e difusão de bens culturais; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005\)](#)

III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005\)](#)

IV democratização do acesso aos bens de cultura; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005\)](#)

V valorização da diversidade étnica e regional. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005\)](#)

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acatamento e preservação.

“(…) Não se pode acusar o Decreto 4.887/2003 de instituir indevidamente um novo tipo de desapropriação, o que somente à lei seria dado (Constituição, art. 22, II).

As modalidades expropriatórias que poderiam ser utilizadas, justamente para regularizar a situação fundiária e garantir indenização a posseiros que residam e/ou cultivem as terras dos remanescentes de quilombos, são as clássicas desapropriações por utilidade pública (prevista no Decreto-lei 3.365/1941) e por interesse social (prevista na Lei 4.132/1962). A propósito, o Presidente da República desapropriou por ‘interesse social, para fins de titulação de área remanescente de quilombo’, a área onde se situa a comunidade remanescente de quilombo da Caçandoca, no Município de Ubatuba, Estado de São Paulo (Decreto de 27 de setembro de 2006).”¹⁵⁰

A Constituição Federal de 1988 garante a todos o exercício dos direitos culturais e suas diversas formas de manifestação, em especial dos grupos participantes do processo civilizatório nacional. Dentre estas, tem-se a dos afro-descendentes, que em conjunto com os portugueses e indígenas são o berço da cultura brasileira.

Como dever histórico de reconhecimento da importância deste grupo, o Poder Público tem de proteger o legado cultural afro-descendente.

Neste sentido, e de forma explícita, a CF/88 aduz que “ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.” (§ 5º do art. 216).

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)

I - despesas com pessoal e encargos sociais; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)

II - serviço da dívida; [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003\)](#)”

¹⁵⁰ ROTHENBURG, Walter Claudius, Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos), p. 446-471 in SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.), Igualdade, Diferença e Direitos Humanos, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 465.

Além da proteção à herança cultural, o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estipula que aos remanescentes de quilombos é reconhecido direito às terras que ocupam, como propriedade definitiva.¹⁵¹

Trata-se de uma dívida do Estado brasileiro com estes grupos que foram explorados por muitos anos, durante o período da escravidão.

Além disto, a terra não pode ser tomada unicamente no seu aspecto econômico. Estes grupos mantêm fortes elos de natureza cultural com o local dos antigos quilombos. Por isto, deve o Estado garantir a estas minorias a preservação de sua memória cultural.

Não obstante o contido na CF/88, o Estado Brasileiro também ratificou a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (“OIT”), de 26 de junho de 1989, que reconhece inúmeros direitos fundamentais dos povos indígenas e tribais, dentre eles, as práticas sociais, culturais, religiosas e espirituais. Frise-se que a Convenção 169 da OIT foi ratificada pelo Estado Brasileiro, e regulamentada por meio do Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004.

A Convenção 169 da OIT mudou radicalmente o modelo anteriormente vigente, contido na Convenção 107 da OIT. Enquanto este diploma jurídico defendia a ideia de assimilação das minorias étnicas à sociedade nacional, aquele prega o pluralismo cultural e étnico, com o respeito à identidade destes povos. Assim, a Convenção 169 da OIT defende uma nova relação do Estado com o seu povo¹⁵².

Trata-se, pois, de um tratado de direitos humanos, que, segundo jurisprudência do STF¹⁵³, tem hierarquia supralegal¹⁵⁴, haja vista que não foi aprovado, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, que é o quórum das emendas constitucionais¹⁵⁵.

¹⁵¹ “Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”

¹⁵² DUPRAT, Deborah, *A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada* in DUPRAT, Deborah (organizadora), *Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais*, Brasília: ESMPU, 2015, p. 53-78.

¹⁵³ RE 466.343-SP e RE 349.703-RS.

¹⁵⁴ A incorporação dos tratados de direitos humanos ao ordenamento pátrio, segundo jurisprudência do STF, se dá em nível supralegal ou constitucional. Esta ocorre quando o tratado for aprovado com o mesmo quórum das emendas constitucionais enquanto aquela ocorre nos demais casos.

¹⁵⁵ CF/88, Art. 5º, “§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos

Visando a efetivar tal direito, foi publicado o Decreto nº 4.887/2003, que estipula, no seu art. 3º, que “Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

De fato, nota-se que a competência do ente federal não exclui a competência concorrente dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios para realizar os atos de reconhecimento dos direitos quilombolas, de forma diversa do que ocorre na desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, em que há uma competência exclusiva da União para desapropriar.

A caracterização dos remanescentes de quilombos advém da autodefinição da própria comunidade. O critério, pois, é o autorreconhecimento da herança afro, que possui presunção de veracidade.

Ao término do procedimento administrativo para o reconhecimento dos direitos quilombolas, podem surgir duas hipóteses, conforme leciona Mauro Sérgio dos Santos:

“a) se a terra pleiteada pelas comunidades dos remanescentes de quilombos for comprovadamente pública, o ente federativo que lhe detém o domínio deverá emitir o competente título aos quilombolas, por meio de sua associação; b) se o imóvel for de dominialidade privada, deverá ser declarado o interesse social pelo Presidente da República, autorizando a desapropriação do imóvel (amigável ou por meio de ação judicial), com vistas a indenizar os proprietários para, em seguida, dar início ao procedimento de regularização do território quilombola, com a emissão do título de domínio à respectiva associação”¹⁵⁶.

Em se tratando de desapropriação quilombola, a regulação básica está contida no art. 5º, XXIV, da CF/88 e na Lei 4.132/62.

membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\) \(Atos aprovados na forma deste parágrafo\)](#)”

¹⁵⁶ SANTOS, Mauro Sérgio dos, *Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 796-797.

Como não se discute o descumprimento da função social, esta modalidade de desapropriação pressupõe o pagamento de valores em dinheiro¹⁵⁷. O objeto pode ser tanto o imóvel rural como o urbano.

Também, a titulação se dará mediante outorga de título coletivo, e não individual, às comunidades quilombolas. É a forma prevista de regularização fundiária para tais comunidades.

Por fim, importante registrar que a constitucionalidade do referido Decreto 4.887/2003 está sendo atualmente debatida no STF, na ADI 3239/2004¹⁵⁸. A discussão gira em torno da regulamentação do dispositivo constitucional (art. 68 do ADCT) por meio de Decreto presidencial, e se isto está de acordo com a CF/88, ou se é necessário uma lei para tratar do tema. Como pano de fundo, há a questão do reconhecimento dos direitos fundamentais dos grupos minoritários e o seu direito a terra.

1.4.2. Aquisição (compra e venda e doação)

1.4.2.1. Compra e venda

A compra e venda é uma modalidade contratual em que um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro¹⁵⁹.

Ela vem prevista nos arts. 481 a 532 do CC/2002.

Os elementos¹⁶⁰ deste negócio jurídico, conforme a doutrina, são o objeto, o consentimento e o preço. Há hipóteses em que se exige a forma especial, dada pela escritura pública, o que ocorre com a compra e venda de bens imóveis¹⁶¹.

¹⁵⁷ SANTOS, Mauro Sérgio dos, *Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 797.

¹⁵⁸ Os fundamentos da ADI 3239 serão apresentados quando do estudo da regularização fundiária de áreas ocupadas por minorias.

¹⁵⁹ Art. 481 do CC: “Pelo contrato de compra e venda, um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”.

¹⁶⁰ Cf. DINIZ, Maria Helena, *Manual de Direito Civil*, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 187.

¹⁶¹ Código Civil:

“Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

“Art. 215. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena.

§ 1º Salvo quando exigidos por lei outros requisitos, a escritura pública deve conter:

I - data e local de sua realização;

Ainda, para os bens imóveis, a transferência da propriedade se dá, como regra geral, com o registro¹⁶².

Em se tratando de imóveis públicos, para a sua alienação, há a necessidade, em princípio, de licitação. No entanto, ela pode ser dispensada em casos de regularização fundiária. Veja-se:

Lei 8.666/93 - Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i; (Redação dada pela Lei nº 11.952, de 2009)

(...)

II - reconhecimento da identidade e capacidade das partes e de quantos hajam comparecido ao ato, por si, como representantes, intervenientes ou testemunhas;

III - nome, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio e residência das partes e demais comparecentes, com a indicação, quando necessário, do regime de bens do casamento, nome do outro cônjuge e filiação;

IV - manifestação clara da vontade das partes e dos intervenientes;

V - referência ao cumprimento das exigências legais e fiscais inerentes à legitimidade do ato;

VI - declaração de ter sido lida na presença das partes e demais comparecentes, ou de que todos a leram;

VII - assinatura das partes e dos demais comparecentes, bem como a do tabelião ou seu substituto legal, encerrando o ato.

§ 2º Se algum comparecente não puder ou não souber escrever, outra pessoa capaz assinará por ele, a seu rogo.

§ 3º A escritura será redigida na língua nacional.

§ 4º Se qualquer dos comparecentes não souber a língua nacional e o tabelião não entender o idioma em que se expressa, deverá comparecer tradutor público para servir de intérprete, ou, não o havendo na localidade, outra pessoa capaz que, a juízo do tabelião, tenha idoneidade e conhecimento bastantes.

§ 5º Se algum dos comparecentes não for conhecido do tabelião, nem puder identificar-se por documento, deverão participar do ato pelo menos duas testemunhas que o conheçam e atestem sua identidade.”

¹⁶² Art. 1.245 do CC: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis.

§1.º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel.

§2.º Enquanto não se promover, por meio de ação própria, a decretação de invalidade do registro, e o respectivo cancelamento, o adquirente continua a ser havido como dono do imóvel”.

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

(...)

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

(...)

i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; e (Redação dada pela Lei nº 13.465, 2017)

Note-se que a alienação de bens públicos pressupõe o atendimento a uma finalidade pública.

Ela existe no caso da regularização fundiária. O Poder Público tem interesse em estimular pessoas na promoção do uso efetivo da terra, cumprindo-se o comando constitucional da dignidade da pessoa humana.

Quanto à Amazônia Legal, a Lei 11.952/09, com recente modificação pela Lei 13.465/2017, prevê que, para as áreas acima de 1 módulo fiscal e não superiores a 2.500 hectares, a alienação será onerosa, dispensada a licitação¹⁶³. Somente será viável

¹⁶³ “Art. 12. Na ocupação de área contínua acima de um módulo fiscal e até o limite previsto no § 1º do art. 6º desta Lei, a alienação e, no caso previsto no § 4º do art. 6º desta Lei, a concessão de direito real de uso dar-se-ão de forma onerosa, dispensada a licitação. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)
§ 1º O preço do imóvel considerará o tamanho da área e será estabelecido entre 10% (dez por cento) e 50% (cinquenta por cento) do valor mínimo da pauta de valores da terra nua para fins de titulação e regularização fundiária elaborada pelo Incra, com base nos valores de imóveis avaliados para a reforma agrária, conforme regulamento. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

a alienação caso o beneficiário cumpra certos requisitos, que podem ser divididos em objetivos (a- praticar cultura efetiva; b- comprovar o exercício de ocupação e exploração direta, mansa e pacífica, por si ou por seus antecessores, anterior a 22 de julho de 2008) e subjetivos (a- ser brasileiro nato ou naturalizado; b- não ser proprietário de imóvel rural em qualquer parte do território nacional; c- não ter sido beneficiado por programa de reforma agrária ou de regularização fundiária de área rural, ressalvadas as situações admitidas pelo órgão competente; d- não ter o ocupante, seu cônjuge ou companheiro cargo ou emprego público no INCRA, na Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário da Casa Civil da Presidência da República, na Secretaria de Patrimônio da União ou nos órgãos estaduais de terras).

Ainda, se for ampliado o escopo da regularização fundiária, para a obtenção de imóveis atrelados à reforma agrária, há regulamentação específica, contida no Decreto nº 433/1992.

Consoante lição de Wellington Pacheco Barros:

“Sempre se tem presente, até pela importância da mídia na opinião brasileira, que reforma agrária é desapropriação por interesse social. No entanto, nada impede que o INCRA adquira imóveis rurais para implantar projetos de reforma agrária. Essa aquisição não obedece aos parâmetros estabelecidos para os imóveis passíveis de desapropriação, como já analisado. O imóvel a adquirir pelo órgão público apenas deve se encontrar, preferentemente, em áreas de manifesta tensão social. Como se trata de aquisição de bem público, o INCRA deve respeitar o princípio do devido processo legal, e ele se encontra regrado no Decreto nº 2614, de 03.06.98”¹⁶⁴.

§ 2º Na hipótese de inexistirem parâmetros para a definição do valor da terra nua na forma de que trata o § 1º deste artigo, a administração pública utilizará como referência avaliações de preços produzidas preferencialmente por entidades públicas, justificadamente. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 3º Serão acrescidos ao preço do imóvel para alienação previsto no § 1º deste artigo custos relativos à execução dos serviços topográficos, se executados pelo poder público, exceto quando se tratar de ocupações cujas áreas não excedam a quatro módulos fiscais. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 4º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se à concessão de direito real de uso onerosa, à razão de 40% (quarenta por cento) dos percentuais estabelecidos no § 1º deste artigo. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)”

¹⁶⁴ *Curso de Direito Agrário*, 6ª edição, volume 1, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 80.

Com efeito, a utilização desta modalidade de compra e venda pressupõe uma finalidade específica, qual seja, a aquisição de imóveis adequados e aptos à implantação de projetos agrários.

Uma das características da compra e venda, mesmo aquela realizada pelo Poder Público, é a horizontalidade da relação, de forma diversa da desapropriação, em que prepondera a verticalidade. Em outras palavras, há uma relativa posição de igualdade na compra e venda, haja vista a necessidade de consentimento do vendedor quanto ao preço, objeto e condições gerais do negócio jurídico (art. 4.º, § 3.º, VIII, do Decreto 433/92). Já na desapropriação, há um ato de soberania imposto pelo Estado ao particular, que consiste na retirada forçada da propriedade deste último.

Registre-se que há uma ‘relativa’ posição de igualdade, uma vez que o regime de direito privado é parcialmente derogado pelo direito público. Não se trata, pois, de um regime particular puro, mas sim mesclado com elementos imperativos, diante da presença do ente público em um dos polos da relação contratual.

Como já analisado, nem sempre a desapropriação-sanção será possível. Em geral, ela não será viável se o imóvel rural cumprir a função social. Também a CF/88 impede a desapropriação para fins de reforma agrária da pequena e média propriedade (art. 185 da CF). Além destas hipóteses, a legislação especial também inviabiliza a sua utilização se tiver ocorrido a invasão do imóvel.

Nestes casos, o Poder Público deve avaliar alternativas, sendo uma delas a compra e venda para fins de reforma agrária. Ela é uma modalidade subsidiária à desapropriação-sanção.

Mas não é em qualquer caso que o Poder Público pode fazer uso dela. A compra e venda reclama uma finalidade especial, qual seja, que o imóvel rural seja adequado à implantação de projetos de reforma agrária (e também de regularização fundiária)¹⁶⁵.

Compete ao INCRA, autarquia agrária responsável pela execução da reforma agrária no país, definir as áreas consideradas prioritárias para a aquisição.

¹⁶⁵ Art. 1º, § 2º, do Decreto nº 433/92 - “É vedada a aquisição de imóveis rurais que, pelas suas características, não sejam adequados à implantação de projetos integrantes do programa de reforma agrária.” (Incluído pelo Decreto nº 2.614, de 1998)

Ainda, a compra e venda deverá ser preferencialmente incentivada em áreas de manifesta tensão social para o assentamento de trabalhadores rurais¹⁶⁶.

Todos sabem que os conflitos pela terra geram inúmeras mortes no país. Visando evitar referidos conflitos, a compra e venda para fins de reforma agrária também possui um escopo humanitário, em conformidade com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88).

Na prática, o principal obstáculo à compra e venda de imóveis rurais para a reforma agrária diz respeito à anuência do proprietário. Isto porque ele nem sempre concorda com os valores oferecidos pelo INCRA, forma de pagamento (regra geral: TDAs para a terra nua e dinheiro para as benfeitorias), ou mesmo condições do negócio.

Um dos aspectos que geram, em grande parte dos casos, a falta de concordância do proprietário é a necessidade de que ele arque com as taxas, custas, impostos e emolumentos pertinentes à prática dos atos necessários à transmissão do domínio¹⁶⁷, de forma diversa da desapropriação para fins de reforma agrária, em que há imunidade de impostos¹⁶⁸.

Em relação ao preço, o pagamento é feito de forma similar à desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (art. 184 da CF/88), isto é, em títulos da dívida agrária – TDAs – para a terra nua e em dinheiro para as benfeitorias.

¹⁶⁶ “Art. 2º A aquisição imobiliária de que trata este Decreto ocorrerá, preferencialmente, em áreas de manifesta tensão social para o assentamento de trabalhadores rurais, visando atender à função social da propriedade. [\(Redação dada pelo Decreto nº 2.614, de 1998\)](#)”

Parágrafo único. Compete ao INCRA definir e priorizar as regiões do País consideradas preferenciais para os fins do disposto neste artigo. [\(Redação dada pelo Decreto nº 2.614, de 1998\)](#)”

¹⁶⁷ “Art. 10. A - Para os fins deste Decreto, deverá constar, das escrituras públicas de compra e venda, que é de exclusiva responsabilidade do promitente vendedor o integral pagamento dos encargos e das obrigações trabalhistas decorrentes de eventuais vínculos empregatícios mantidos com os empregados que trabalham ou tenham trabalhado no imóvel sob aquisição, e por quaisquer outras reclamações de terceiros, inclusive aquelas relativas a indenizações por benfeitorias, bem como pelo pagamento das taxas, custas, impostos e emolumentos pertinentes à prática dos atos necessários à transmissão do domínio. [\(Incluído pelo Decreto nº 2.614, de 1998\)](#)”

¹⁶⁸ CF/88, “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. (...)”

§ 5º São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.”

Pela recente Medida Provisória 759/2016 (convertida na Lei 13.465/17), conferiu-se a possibilidade de pagamento em dinheiro para a compra e venda de imóveis rurais¹⁶⁹.

Esta modificação foi alvo de críticas da Procuradoria Geral da República, expressas na Nota Técnica nº 1/2017- GT Terras Públicas e Desapropriação/1ª CCR. O fundamento é o de que o pagamento em dinheiro na aquisição por compra e venda contraria o disposto no art. 184 da CF, que prevê o pagamento em títulos da dívida agrária¹⁷⁰.

Ainda, o proprietário pode concordar em receber o pagamento das benfeitorias úteis e necessárias em TDAs¹⁷¹.

Ademais, a autarquia agrária deve realizar um trabalho de convencimento dos proprietários, em especial, nas hipóteses de imóveis invadidos, que não estão à disposição dos seus titulares¹⁷².

Neste sentido, além do conflito pela terra e da falta de disponibilidade do imóvel rural, os proprietários rurais terão de arcar com gastos com advogados para a propositura de ação judicial, bem como o risco de aguardarem um bom tempo até conseguirem eventual ordem judicial. Logo, o INCRA deve esclarecer tais fatores aos proprietários, num trabalho de convencimento com a apresentação dos custos *versus* benefícios da compra e venda.

Ainda assim, não havendo concordância do proprietário com a venda do imóvel, sendo a área imprescindível à reforma agrária e à regularização fundiária, o INCRA deverá buscar alternativas diversas para a incorporação do imóvel ao

¹⁶⁹ Art. 2º A [Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993](#), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 5º

.....
§ 7º Na aquisição por compra e venda ou na arrematação judicial de imóveis rurais destinados à implementação de projetos integrantes do Programa Nacional de Reforma Agrária, o pagamento poderá ser feito em dinheiro, na forma estabelecida em regulamento.”

¹⁷⁰ BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Nota Técnica nº 1/2017- GT Terras Públicas e Desapropriação/1ª CCR, disponível em http://www.mpf.mp.br/pgt/documentos/nt_mpv_759.pdf, acesso em 15/07/2017.

¹⁷¹ Decreto 433/92: “Art. 11. O pagamento do preço contratado somente será efetuado após o registro da escritura pública no registro de imóveis competente. [\(Redação dada pelo Decreto nº 2.614, de 1998\)](#)

(...)

§ 3º Aceito o pagamento das benfeitorias úteis e necessárias em Títulos da Dívida Agrária, os prazos de resgate dos respectivos títulos serão fixados mantendo-se a mesma proporcionalidade estabelecida para aqueles relativos ao valor da terra e suas acessões naturais. [\(Incluído pelo Decreto nº 2.614, de 1998\)](#)”

¹⁷² HAVRENNE, Michel François Drizul, *A compra e venda como meio de implementação da reforma agrária no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 949/2014, p. 71, novembro de 2014.

patrimônio público, fazendo-se valer da desapropriação por interesse social “genérica”. Do ponto de vista da autarquia agrária, o ponto negativo, sob o aspecto econômico, é que a desapropriação ‘genérica’ exige indenização prévia e em dinheiro.

Em suma, uma das alternativas de que o Poder Público dispõe para promover a regularização fundiária é a compra e venda. A grande vantagem deste negócio jurídico é o seu viés não impositivo, ao contrário da desapropriação.

1.4.2.2. Doação

A alienação gratuita (doação) consiste no negócio jurídico em que se transfere um bem de uma pessoa para outra.

Conforme art. 538 do CC, “considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra”.

A doutrina ensina que dois elementos são essenciais à doação: a) elemento subjetivo, consistente na intenção de praticar a liberalidade; b) elemento objetivo, relativo à diminuição do patrimônio do doador¹⁷³.

A doação, como regra geral, é gratuita. Não obstante, pode-se apresentar encargo, o que a tornará onerosa.

Em se tratando de transmissão de imóveis públicos destinados à regularização fundiária, vigora a doação onerosa.

Isto porque, em princípio, os bens públicos são indisponíveis. No entanto, pode-se excepcionar tal regra, somente em razão da existência de uma finalidade pública. Além disto, em geral, a doação será efetivada para outro órgão ou entidade da administração pública, podendo ser para particulares, se se tratar de regularização fundiária, consoante Lei 8.666/93. Veja-se:

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I - quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos,

¹⁷³ GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito das obrigações, Parte especial, Tomo I- contratos, 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2002 (Coleção sinopses jurídicas), p. 79.

inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

(...)

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da administração pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas f, h e i; (Redação dada pela Lei nº 11.952, de 2009)

(...)

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Redação dada pela Lei nº 11.481, de 2007)

(...)

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da administração pública; (Incluído pela Lei nº 11.481, de 2007)

(...)

i) alienação e concessão de direito real de uso, gratuita ou onerosa, de terras públicas rurais da União e do Incra, onde incidam ocupações até o limite de que trata o § 1º do art. 6º da Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para fins de regularização fundiária, atendidos os requisitos legais; e (Redação dada pela Lei nº 13.465, 2017)

Com efeito, o imóvel destinado à regularização fundiária pode ser doado, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Há também a previsão de alienação gratuita de imóveis rurais de até 1 módulo fiscal em projetos de assentamento criados em terras devolutas discriminadas e registradas em nome do Incra ou da União¹⁷⁴.

Ainda, o imóvel pode ser destinado tanto a entes públicos como a particulares.

Por fim, caso não seja cumprido o propósito para o qual foi feita a doação de bem público, este deve ser revertido ao patrimônio do doador¹⁷⁵.

1.4.3. Concessão de direito real de uso

A concessão de direito real de uso (“CDRU”) é outro instrumento colocado à disposição do Poder Público quando houver possibilidade de regularização fundiária.

Diferente da alienação, em que se transfere o domínio, com todos os seus consectários (usar, gozar, fruir, dispor e reaver), na concessão de direito real de uso, somente um dos atributos da propriedade (usar) é transferido ao beneficiário.

Tal instrumento tem previsão na Lei 8.629/93, que regulamenta dispositivos da reforma agrária, *in verbis*:

Art. 18. A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á por meio de títulos de domínio, concessão de uso ou concessão de direito real de uso - CDRU instituído pelo art. 7º do Decreto-Lei no 271, de 28 de fevereiro de 1967. (Incluído pela Lei nº 13.001, de 2014)

§ 1º Os títulos de domínio e a CDRU são inegociáveis pelo prazo de dez anos, contado da data de celebração do contrato de concessão de uso ou de outro instrumento equivalente, observado o disposto nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.456, de 2017)

¹⁷⁴ Lei 11.952/09- “Art. 11. Na ocupação de área contínua de até um módulo fiscal, a alienação e, no caso previsto no § 4º do art. 6º desta Lei, a concessão de direito real de uso dar-se-ão de forma gratuita, dispensada a licitação. ([Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017](#))”

Lei 8.629/93- “Art. 18. A distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária far-se-á por meio de títulos de domínio, concessão de uso ou concessão de direito real de uso - CDRU instituído pelo [art. 7º do Decreto-Lei no 271, de 28 de fevereiro de 1967](#). ([Incluído pela Lei nº 13.001, de 2014](#))

(...)

§ 7º A alienação de lotes de até 1 (um) módulo fiscal, em projetos de assentamento criados em terras devolutas discriminadas e registradas em nome do Incra ou da União, ocorrerá de forma gratuita. ([Redação dada pela Lei nº 13.001, de 2014](#))”

¹⁷⁵ NAKAMURA, André Luiz dos Santos. Doação de bens imóveis pela Administração Pública. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 14, n. 159, maio 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=117666>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

§ 2o Na implantação do projeto de assentamento, será celebrado com o beneficiário do programa de reforma agrária contrato de concessão de uso, gratuito, inegociável, de forma individual ou coletiva, que conterá cláusulas resolutivas, estipulando-se os direitos e as obrigações da entidade concedente e dos concessionários, assegurando-se a estes o direito de adquirir título de domínio ou a CDRU nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.001, de 2014)

§ 3o O título de domínio e a CDRU conterão cláusulas resolutivas e será outorgado ao beneficiário do programa de reforma agrária, de forma individual ou coletiva, após a realização dos serviços de medição e demarcação topográfica do imóvel a ser alienado. (Redação dada pela Lei nº 13.001, de 2014)

§ 4o Regulamento disporá sobre as condições e a forma de outorga dos títulos de domínio e da CDRU aos beneficiários dos projetos de assentamento do Programa Nacional de Reforma Agrária. (Redação dada pela Lei nº 13.456, de 2017)

§ 5o O valor da alienação, na hipótese do beneficiário optar pelo título de domínio, será definido com base no valor mínimo estabelecido em planilha referencial de preços, sobre o qual poderão incidir redutores, rebates ou bônus de adimplência, estabelecidos em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.001, de 2014)

§ 6o As condições de pagamento, carência e encargos financeiros serão definidas em regulamento, não podendo ser superiores às condições estabelecidas para os financiamentos concedidos ao amparo da Lei Complementar no 93, de 4 de fevereiro de 1998, e alcançarão os títulos de domínio cujos prazos de carência ainda não expiraram. (Redação dada pela Lei nº 13.001, de 2014)

§ 7o A alienação de lotes de até 1 (um) módulo fiscal, em projetos de assentamento criados em terras devolutas discriminadas e registradas em nome do Incra ou da União, ocorrerá de forma gratuita. (Redação dada pela Lei nº 13.001, de 2014)

§ 8o São considerados não reembolsáveis: (Incluído pela Lei nº 13.001, de 2014)

I - os valores relativos às obras de infraestrutura de interesse coletivo; (Incluído pela Lei nº 13.001, de 2014)

II - aos custos despendidos com o plano de desenvolvimento do assentamento; e (Incluído pela Lei nº 13.001, de 2014)

III - aos serviços de medição e demarcação topográficos. (Incluído pela Lei nº 13.001, de 2014)

§ 9º O título de domínio ou a CDRU de que trata o caput poderão ser concedidos aos beneficiários com o cumprimento das obrigações estabelecidas com fundamento no inciso V do art. 17 desta Lei e no regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.001, de 2014)

§ 10. Falecendo qualquer dos concessionários do contrato de concessão de uso ou de CDRU, seus herdeiros ou legatários receberão o imóvel, cuja transferência será processada administrativamente, não podendo fracioná-lo. (Incluído pela Lei nº 13.001, de 2014)

§ 11. Os herdeiros ou legatários que adquirirem, por sucessão, a posse do imóvel não poderão fracioná-lo. (Incluído pela Lei nº 13.001, de 2014)

§ 12. O órgão federal executor do programa de reforma agrária manterá atualizado o cadastro de áreas desapropriadas e das adquiridas por outros meios e de beneficiários da reforma agrária e disponibilizará os dados na rede mundial de computadores. (Incluído pela Lei nº 13.001, de 2014)

Nota-se que o título de domínio ou a concessão de direito real de uso ficam condicionados ao cumprimento de certos requisitos legais. Ainda, há a impossibilidade de negociação da terra pelo prazo de 10 (dez) anos. Referida restrição se mostra oportuna, na medida em que busca evitar a especulação imobiliária em terras destinadas à produção rural.

A CDRU também tem previsão em dispositivos da Lei 11.952/09, que trata da regularização fundiária na Amazônia Legal.

A Lei 11.952/09 conceitua a concessão de direito real de uso da seguinte maneira:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

VIII - concessão de direito real de uso: cessão de direito real de uso, onerosa ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, para fins específicos de regularização fundiária; e

IX - alienação: doação ou venda, direta ou mediante licitação, nos termos da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, do domínio pleno das terras previstas no art. 1o.

Para a concessão de direito real de uso, na regularização fundiária da Amazônia Legal, há necessidade de cumprimento de requisitos específicos, quais sejam:

Art. 15. O título de domínio ou, no caso previsto no § 4o do art. 6o, o termo de concessão de direito real de uso deverá conter, entre outras, cláusulas que determinem, pelo prazo de dez anos, sob condição resolutiva, além da inalienabilidade do imóvel: (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

I - a manutenção da destinação agrária, por meio de prática de cultura efetiva; (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

II - o respeito à legislação ambiental, em especial quanto ao cumprimento do disposto no Capítulo VI da Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012; (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

III - a não exploração de mão de obra em condição análoga à de escravo; e (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

IV - as condições e a forma de pagamento. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

Por fim, a concessão de direito real de uso deve ser utilizada, como regra, quando não for possível a alienação ou a doação. Neste sentido:

Lei 11.952/09: Art. 4o Não serão passíveis de alienação ou concessão de direito real de uso, nos termos desta Lei, as ocupações que recaiam sobre áreas:

I - reservadas à administração militar federal e a outras finalidades de utilidade pública ou de interesse social a cargo da União;

II - tradicionalmente ocupadas por população indígena;

III - de florestas públicas, nos termos da Lei no 11.284, de 2 de março de 2006, de unidades de conservação ou que sejam objeto de processo administrativo voltado à criação de unidades de conservação, conforme regulamento; ou

IV - que contenham acessões ou benfeitorias federais.

§ 1o As áreas ocupadas que abranjam parte ou a totalidade de terrenos de marinha, terrenos marginais ou reservados, seus acrescidos ou outras áreas insuscetíveis de alienação nos termos do art. 20 da Constituição Federal, poderão ser regularizadas mediante outorga de título de concessão de direito real de uso.

§ 2o As terras ocupadas por comunidades quilombolas ou tradicionais que façam uso coletivo da área serão regularizadas de acordo com as normas específicas, aplicando-se-lhes, no que couber, os dispositivos desta Lei.

Em suma, a concessão de direito real de uso transfere um dos atributos da propriedade ao ocupante do imóvel. Para fins de regularização fundiária, há que se observar requisitos específicos, que se voltam ao cumprimento da função social da propriedade.

1.4.4. Discriminatória

O processo de discriminação de terras devolutas da União encontra-se basicamente disciplinado na Lei 6.383/76.

Terras devolutas são, em síntese, terras públicas sem destinação legal.

A separação destas terras das particulares é fundamental para a regularização fundiária, possibilitando-se futuramente a regularização/legitimação de posse de eventuais ocupantes.

Evita-se ainda que o Poder Público pague indenizações a particulares em terras que pertencem ao próprio Estado.

A separação das terras públicas das particulares se dá com base na análise dos títulos de domínio, tanto de forma espacial quanto cronológica.

Tamanha a importância da discriminação do patrimônio público do particular, que, no Estado de São Paulo, a Constituição Estadual de 1989 prevê, no art. 33 da ADCT, o seguinte:

Artigo 33 - O Poder Público promoverá, no prazo de três anos, a identificação prévia de áreas e o ajuizamento de ações discriminatórias, visando a separar as terras devolutas das particulares, e manterá cadastro atualizado dos seus recursos fundiários.

Na CF/88, prevê-se também a discriminatória para fins de proteção dos ecossistemas naturais:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (...)

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

De fato, a regularização fundiária é uma política que deve ser incentivada, como instrumento de promoção da agricultura familiar, bem como em áreas de conflito¹⁷⁶. Além disto, trata-se de política fundamental para a preservação do meio ambiente natural.

A ação discriminatória tem 2 (duas) fases: a administrativa e a judicial.

A fase administrativa consiste no chamamento dos interessados a fim de comprovarem a área de seu domínio, por meio de documentos, títulos, etc.

Após análise do INCRA, havendo qualquer dúvida sobre o título apresentado, as informações cabíveis serão encaminhadas à Procuradoria da autarquia agrária para a propositura de ação judicial cabível.

Caso existam ocupações sobre a área, também será feita análise sobre a possibilidade de legitimação ou não de posse.

Por fim, será feito o estudo pericial do local, com a finalidade de demarcar as terras devolutas.

¹⁷⁶ SÃO PAULO, ITESP, Terra e Cidadãos: Aspectos da ação de regularização fundiária no Estado de São Paulo, nº 4 (Nov. 1998), São Paulo: ITESP, 1998, p. 4.

Encerrada a discriminação, as terras devolutas serão levadas a registro, em nome da União.

No entanto, será proposta ação judicial de discriminação nos casos em que o processo discriminatório administrativo for dispensado ou interrompido por presumida ineficácia; nas situações em que os interessados não atenderem ao edital de convocação ou à notificação; nas hipóteses em que houver alteração das divisas, derrubada de cobertura vegetal, construção de cercas e transferências de benfeitorias a qualquer título, sem o assentimento da União¹⁷⁷.

Diga-se também que a ação discriminatória poderá ser proposta pelos Estados, por disposição expressa de artigo da Lei 6.383/76:

Art. 27 - O processo discriminatório previsto nesta Lei aplicar-se-á, no que couber, às terras devolutas estaduais, observado o seguinte:

I - na instância administrativa, por intermédio de órgão estadual específico, ou através do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, mediante convênio;

II - na instância judicial, na conformidade do que dispuser a Lei de Organização Judiciária local.

Com base no artigo acima, criou-se uma celeuma quanto à possibilidade de os Municípios proporem as ações discriminatórias, em face de omissão legislativa¹⁷⁸.

A falta de menção aos Municípios não impede, a nosso ver, que estes proponham ações judiciais cabíveis para a retomada do patrimônio público municipal, sob pena de um desequilíbrio federativo injustificável, e falta de razoabilidade na interpretação das normas que tratam da discriminação de terras.

¹⁷⁷ Art. 19 - O processo discriminatório judicial será promovido:

I - quando o processo discriminatório administrativo for dispensado ou interrompido por presumida ineficácia;

II - contra aqueles que não atenderem ao edital de convocação ou à notificação (artigos 4º e 10 da presente Lei); e

III - quando configurada a hipótese do art. 25 desta Lei.

Parágrafo único. Compete à Justiça Federal processar e julgar o processo discriminatório judicial regulado nesta Lei.

¹⁷⁸ SÃO PAULO, ITESP, Terra e Cidadãos: Aspectos da ação de regularização fundiária no Estado de São Paulo, nº 4 (Nov. 1998), São Paulo: ITESP, 1998, p. 40.

1.4.5. Legitimação e regularização de posse

A legitimação de posse é um instituto que estava previsto na Constituição Federal de 1969, com origem na Lei de Terras (Lei 601/1850), e se destinava a garantir a posse daquele que promovesse o uso produtivo da terra pública.

O texto constitucional da época aduzia:

Art. 171. A lei federal disporá sobre as condições de legitimação da posse e de preferência para aquisição, até cem hectares, de terras públicas por aqueles que as tornarem produtivas com o seu trabalho e o de sua família.

Parágrafo único. Salvo para execução de planos de reforma agrária, não se fará, sem prévia aprovação do Senado Federal, alienação ou concessão de terras públicas com área superior a três mil hectares.

A lei federal que regulamentou referido dispositivo é a Lei 6.383/76, nos artigos 29 a 31, *in verbis*:

Art. 29 - O ocupante de terras públicas, que as tenha tornado produtivas com o seu trabalho e o de sua família, fará jus à legitimação da posse de área contínua até 100 (cem) hectares, desde que preencha os seguintes requisitos:

I - não seja proprietário de imóvel rural;

II - comprove a morada permanente e cultura efetiva, pelo prazo mínimo de 1 (um) ano.

§ 1º - A legitimação da posse de que trata o presente artigo consistirá no fornecimento de uma Licença de Ocupação, pelo prazo mínimo de mais 4 (quatro) anos, findo o qual o ocupante terá a preferência para aquisição do lote, pelo valor histórico da terra nua, satisfeitos os requisitos de morada permanente e cultura efetiva e comprovada a sua capacidade para desenvolver a área ocupada.

§ 2º - Aos portadores de Licenças de Ocupação, concedidas na forma da legislação anterior, será assegurada a preferência para aquisição de área até 100 (cem) hectares, nas condições do parágrafo anterior, e, o que exceder esse limite, pelo valor atual da terra nua.

§ 3º - A Licença de Ocupação será intransferível inter vivos e inegociável, não podendo ser objeto de penhora e arresto.

Art. 30 - A Licença de Ocupação dará acesso aos financiamentos concedidos pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural.

§ 1º - As obrigações assumidas pelo detentor de Licença de Ocupação serão garantidas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA.

§ 2º - Ocorrendo inadimplência do favorecido, o Instituto Nacional de colonização e Reforma Agrária - INCRA cancelará a Licença de Ocupação e providenciará a alienação do imóvel, na forma da lei, a fim de ressarcir-se do que houver assegurado.

Art. 31 - A União poderá, por necessidade ou utilidade pública, em qualquer tempo que necessitar do imóvel, cancelar a Licença de Ocupação e imitir-se na posse do mesmo, promovendo, sumariamente, a sua desocupação no prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 1º - As benfeitorias existentes serão indenizadas pela importância fixada através de avaliação pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, considerados os valores declarados para fins de cadastro.

§ 2º - Caso o interessado se recuse a receber o valor estipulado, o mesmo será depositado em juízo.

§ 3º - O portador da Licença de Ocupação, na hipótese prevista no presente artigo, fará jus, se o desejar, à instalação em outra gleba da União, assegurada a indenização, de que trata o § 1º deste artigo, e computados os prazos de morada habitual e cultura efetiva da antiga ocupação.

Com efeito, a legitimação de posse confere ao ocupante de terras públicas, que dê um uso racional a elas, a preferência para adquiri-las, desde que não seja proprietário de imóvel rural e tenha morada permanente pelo prazo mínimo de 1 (um) ano.

O direito a adquirir a área é precedido de uma licença de ocupação pelo prazo mínimo de mais de 4 (quatro) anos.

Ademais, a legitimação destina-se a imóveis rurais de até 100 (cem) hectares.

Em que pese a CF/88 não ter mencionado tal instituto em seu texto, não houve qualquer dispositivo que vedasse a legitimação de posse, razão pela qual o instituto permanece vigente¹⁷⁹.

Evidencia-se ainda a compatibilidade da legitimação de posse com a CF/88, que dispõe sobre a destinação de terras públicas para a política agrícola e para a reforma agrária¹⁸⁰.

Importante consignar que a legitimação de posse vincula-se com a função social da posse de imóveis públicos, que também devem respeitar tal princípio constitucional.

De mais a mais, boa parte da doutrina aduz que a legitimação de posse se dá em terras devolutas, em que pese a menção a terras públicas na Constituição Federal de 1969. Estas seriam gênero enquanto aquelas são espécie, haja vista que são terras públicas sem destinação própria.

Na lição de Maria Sylvia Zanella di Pietro, as terras devolutas podem ser aquelas não incorporadas ao patrimônio particular, bem como as incorporadas ao patrimônio público sem uso específico, *in verbis*:

“Continua válido o conceito residual de terras devolutas como sendo todas as terras existentes no território brasileiro, que não se incorporaram legitimamente ao domínio particular, bem como as já incorporadas ao patrimônio público, porém não afetadas a qualquer uso público”.¹⁸¹

Enfim, a legitimação de posse é uma maneira de se conferir ao ocupante de terras públicas o título de domínio, desde que dê função social a terra. Insere-se, pois, como um dos instrumentos da regularização fundiária de imóveis rurais, devendo ser incentivado, dada a dimensão territorial do país e a quantidade de terras disponíveis.

A regularização de posse é instituto análogo à legitimação.

¹⁷⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 10ª edição, São Paulo: Atlas, 1998, p. 442.

¹⁸⁰ Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.

§ 1º A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional.

§ 2º Excetuam-se do disposto no parágrafo anterior as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária.

¹⁸¹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella, *Direito Administrativo*, 10ª edição, São Paulo: Atlas, 1998, p. 478.

Para parcela da doutrina, não existe diferença entre as duas. Para outros, a diferença consiste na dimensão da área (acima de 100 hectares para a regularização de posse), bem como facultatividade de aquisição onerosa do imóvel (regularização de posse).¹⁸²

Conforme Benedito Ferreira Marques, as diferenças surgiam de orientação firmada pelo INCRA:

“(…) era entendimento pacífico entre os agraristas que a área de terras tinha de ser superior a 100 hectares, partindo-se do raciocínio de que, sendo a área inferior a esse limite, o que se permitia era a legitimação de posse. Tal compreensão ressaía de orientação interna do INCRA, talvez à míngua de nitidez dos textos legais sobre as duas situações: legitimação de posse (obrigatória e gratuita) e regularização de posse (facultativa e onerosa)”.¹⁸³

Por óbvio, não obstante a dimensão superior a 100 (cem) hectares, a regularização de posse deve compatibilizar-se com o texto constitucional de 1988. Assim, áreas de grandes dimensões somente são passíveis de regularização se comprovarem o atendimento da função social.

1.4.6. Usucapião

A usucapião consiste, termos gerais, na aquisição do imóvel pelo possuidor em razão do decurso do tempo. Trata-se de modo originário de obtenção da propriedade, haja vista que se rompem os vínculos existentes com o antigo dono do imóvel.

A doutrina classifica a usucapião, em virtude dos seus diferentes requisitos. Em síntese, há as seguintes modalidades:

a) usucapião extraordinária- prevista no art. 1.238 do Código Civil, exige o transcurso do lapso temporal de 15 (quinze) anos, independentemente de boa-fé¹⁸⁴.

¹⁸² ROCHA, Ibraim, TRECCANI, Girolamo Domenico, BENATTI, José Heder, HABER, Lilian Mendes, CHAVES, Rogério Arthur Friza Chaves, Manual de Direito Agrário Constitucional, 2ª edição, Fórum: Belo Horizonte, 2010, p. 183.

¹⁸³ MARQUES, Benedito Ferreira, *Direito Agrário Brasileiro*, Atlas: São Paulo, 2009, p. 95.

¹⁸⁴ Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Caso o possuidor estabeleça a sua morada habitual ou realize obras ou serviços de caráter produtivo, o prazo passa a ser de 10 (dez) anos;

b) usucapião ordinária- prevista no art. 1.242 do Código Civil, exige o transcurso do lapso temporal de 10 (dez) anos, bem como justo título e boa-fé¹⁸⁵. O prazo é reduzido para cinco anos caso o título do imóvel, adquirido onerosamente, seja cancelado e os possuidores tiverem estabelecido a moradia ou realizado investimentos de interesse social e econômico;

c) usucapião especial urbana- prevista no art. 183 da CF/88, exige ocupação de imóvel urbano de até 250 metros quadrados para fins de moradia do possuidor ou de sua família, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural¹⁸⁶;

d) usucapião especial rural - prevista no art. 191 da CF/88 (e Lei 6.969/81), exige ocupação de imóvel, em zona rural, de até 50 hectares, sem oposição, com uso efetivo e cumprimento da função social, pelo trabalho do possuidor ou de sua família, instalando nela sua moradia e não sendo proprietário de outro imóvel urbano ou rural¹⁸⁷;

e) usucapião indígena – prevista no art. 33 da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), exige ocupação pelo índio de trecho de terra inferior a 50 hectares, por dez anos consecutivos¹⁸⁸;

¹⁸⁵ Art. 1.242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelada posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

¹⁸⁶ Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

¹⁸⁷ Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

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

¹⁸⁸ Art. 33. O índio, integrado ou não, que ocupe como próprio, por dez anos consecutivos, trecho de terra inferior a cinquenta hectares, adquirir-lhe-á a propriedade plena.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica às terras do domínio da União, ocupadas por grupos tribais, às áreas reservadas de que trata esta Lei, nem às terras de propriedade coletiva de grupo tribal.

O foco do presente trabalho será a usucapião especial rural, uma vez que pode ser tida como uma forma de implementação da regularização fundiária, tomada em sentido amplo. Isto porque a usucapião dá ao possuidor o direito sobre a área. Mas, por outro lado, não é qualquer imóvel rural que pode ser usucapido, como os imóveis públicos.

Insera-se ela no contexto de democratização de acesso a terra, aspecto contido na CF/88.

A usucapião agrária confere *status* de proprietário àquele que efetivamente dê um uso social a terra.

Além disto, pode-se dizer que a pessoa que exerce, de forma contínua, atividades na gleba rural, gerando um uso econômico a ela, deve ter o consequente título, na medida em que a terra titulada possibilita a progressão econômica e social do seu ocupante. Vincula-se a usucapião agrária à função social da posse.

Consigne-se ainda que a Lei 6.969/81 dispunha sobre a usucapião incidente em terras devolutas federais, *in verbis*:

Art. 2º - A usucapião especial, a que se refere esta Lei, abrange as terras particulares e as terras devolutas, em geral, sem prejuízo de outros direitos conferidos ao posseiro, pelo Estatuto da Terra ou pelas leis que dispõem sobre processo discriminatório de terras devolutas.

Tal dispositivo foi derogado no tocante às terras devolutas, uma vez que a CF/88, num retrocesso legislativo, impediu a usucapião de imóveis públicos.

Não obstante, a Lei 6.969/81 ainda vigora na parte relativa aos imóveis particulares. Os aspectos desta lei devem ser lidos em conjunto com o art. 191 da CF/88, que alterou parte da usucapião rural, prevista antes da CF/88 na aludida lei.

Diga-se, por fim, que para os imóveis públicos, a sua destinação a particulares se dará pelos outros instrumentos acima indicados, como a alienação/doação e legitimação/regularização de posse.

1.5. Regularização fundiária como elemento da reforma agrária

O debate sobre a reforma agrária ganhou novo incentivo com a CF/88. Isto porque ela deve ser compreendida dentro de uma política de desenvolvimento social.

A sua viabilização depende do atendimento dos objetivos fundamentais da República, em especial da erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III).

Neste contexto, pode dizer que a reforma agrária é a busca por uma melhor distribuição de terras, tornando o seu acesso possível aos excluídos e marginalizados do campo. Almeja-se diminuir a concentração de terras, e de riquezas, nas mãos de algumas pessoas, em especial, dos especuladores imobiliários¹⁸⁹.

Na medida em que mais pessoas têm acesso aos meios de produção, há um estímulo ao desenvolvimento econômico do país.

A reforma agrária não deve ser considerada somente a ocupação de terras inexploradas ou a construção de atividades rurais de cunho familiar.

Ao revés, ela deve ser compreendida como uma política que visa à modificação da estrutura agrária do país, com a eliminação do grande latifúndio improdutivo, e sua substituição por pequenas e médias propriedades, que cumpram a função social.

Num país em que a exclusão social é secular, a modificação do *status quo* pressupõe uma mudança total de rumo da política de desenvolvimento no campo.

Neste sentido, Gilberto Bercovici ensina:

“a reforma agrária, segundo a Constituição, deve ocorrer no âmbito de uma vasta política de desenvolvimento social e econômico. Sua viabilização atende aos objetivos fundamentais da República, especialmente no tocante à erradicação da pobreza e marginalidade e redução das desigualdades sociais (art. 3º)”¹⁹⁰.

A fim de efetivar a reforma agrária, a CF/88 apresentou uma série de instrumentos destinados à extinção do latifúndio improdutivo, base da exclusão social no Brasil. Dentre estes, destacam-se o Imposto Territorial Rural progressivo (art. 153, § 4º, I), o conceito de função social do imóvel rural e a previsão da desapropriação-sanção (arts. 184 e 186), a destinação às terras devolutas (art. 188), a usucapião

¹⁸⁹ Art. 1.º, §1.º, da Lei 4.504/64: “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”.

¹⁹⁰ BERCOVICI, Gilberto, O direito de propriedade e a Constituição de 1988: algumas considerações críticas, Cadernos de Direito, Cadernos do curso de mestrado em direito da Universidade Metodista de Piracicaba, volume 3, nº 5, dezembro de 2003.

especial agrária (art. 191), o confisco de terras com culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo (art. 243).

Ao lado deles, põe-se a regularização das ocupações incidentes em imóveis rurais, com pouca ou nenhuma utilização, por pequenos e médios trabalhadores rurais. Este é o escopo básico da regularização fundiária.

Como consequência, pode-se dizer que a regularização fundiária, em sentido *lato*, consiste na arrecadação de terras ao patrimônio público, que devem ser destinadas a particulares comprometidos em conferir um uso social às terras. Em sentido específico, compreende a titulação das terras públicas aos particulares.

Assim, ela não se coloca como alternativa à reforma agrária, mas integra e complementa a mesma, haja vista que a sua finalidade é justamente a de conferir ao trabalhador rural um título apto a proporcionar a sua inclusão social.

Por consequência, a regularização fundiária contribui para o progresso social e econômico do país, com a melhoria da distribuição de renda.

Diga-se que o desenvolvimento econômico de uma nação passa necessariamente pela regularização fundiária.

O acesso aos bens de produção por alguém marginalizado da sociedade confere o mínimo de dignidade a ele. A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), como se sabe, irradia-se e densifica-se em todos os demais comandos constitucionais.

Além disto, a propriedade pressupõe o cumprimento da função social, atingindo os imóveis que falhem no atendimento de qualquer dos seus requisitos.

Dispõe-se no art. 186 da CF/88 que:

“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:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.”

Registre-se que devem ser atendidos todos os seus requisitos, de forma simultânea, sob pena de exclusão das garantias ao proprietário¹⁹¹.

Alguns doutrinadores, como Eros Grau, vão mais longe, ao dizer que deixa de existir a propriedade quando não se cumpre a sua função social¹⁹².

De mais a mais, o comando contido no art. 188 da CF/88 aponta:

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

§ 1º A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional.

§ 2º Excetua-se do disposto no parágrafo anterior as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária.”

Logo, não só a propriedade privada deve cumprir a função social, como também as públicas.

As terras pouco exploradas, sem qualquer uso efetivo, devem ser direcionadas à erradicação da pobreza e à redução das desigualdades.

Assim, tais terras públicas que não cumprem a função social devem ser objeto de regularização fundiária.

Outra base da regularização fundiária é a igualdade material. Explica-se:

A isonomia, conforme doutrina preponderante, pode ser dividida em: a) formal e b) material.

A isonomia formal aduz que não se devem criar privilégios, e formas de discriminação descabidas. Tem um conteúdo negativo.

¹⁹¹ BERCOVICI, Gilberto, O direito de propriedade e a Constituição de 1988: algumas considerações críticas, Cadernos de Direito, Cadernos do curso de mestrado em direito da Universidade Metodista de Piracicaba, volume 3, nº 5, dezembro de 2003.

¹⁹² GRAU, Eros, A ordem econômica na Constituição de 1988, 17ª edição, São Paulo: Malheiros, 2015, p. 337-338.

Já a isonomia material preocupa-se com a efetivação da isonomia, compreendendo valores de justiça social, democracia, desenvolvimento social, tudo isto com base na dignidade humana. Tem um viés positivo.

Logo, oportunidades iguais devem ser concedidas àqueles que têm disposição e energia suficientes para produzir no campo, sendo a regularização fundiária um meio disponível à consecução deste desiderato.

Em síntese, a regularização fundiária é um instrumento destinado a proporcionar aos trabalhadores rurais o acesso a terra, titulando aqueles que tiram o seu sustento do imóvel rural, e contribuindo para a sua inclusão social. Tudo isto traduz o objetivo de que a regularização fundiária deve ser uma forma de efetivação da dignidade da pessoa humana, do cumprimento da função social da propriedade e da isonomia material, inserindo-se no contexto maior da reforma agrária.

1.6. Grilagem de terras

A grilagem de terras compreende mecanismos escusos, ilegais, de aquisição, manutenção e transferência da propriedade/posse de terras do Estado ou de terceiros.

A origem do termo é proveniente de uma técnica de envelhecimento de papéis falsificados, os quais eram armazenados em caixas com ‘grilos’. Em razão dos excrementos dos insetos, os papéis tinham coloração amarelada, aparentando ser mais antigos do que realmente eram.

A história da grilagem vem desde muito tempo, antes mesmo do ‘descobrimento’ do Brasil. Explica-se:

Com a bula do Papa Alexandre VI, em 1493, dividiu-se o território do então denominado Novo Mundo entre portugueses e espanhóis. Tal bula desagradou os portugueses, dando origem ao Tratado de Tordesilhas, que estabeleceu uma nova divisão do território descoberto.

O nascimento do sagrado direito de propriedade veio em virtude de determinação da Igreja, sendo, na expressão de Osny Pereira, o “mais fantástico ‘grilo’

da História, em que o papa doou um Hemisfério inteiro da Terra, por meio de um título chamado Bula, a portugueses e a espanhóis, ‘em nome de Deus’¹⁹³.

Assim, pode-se dizer que o Brasil surgiu de uma grilagem de terras, ou seja, a venda/transferência por quem não é o seu verdadeiro dono.

Este ‘costume’ acompanhou, desde sempre, a história territorial do Brasil. Os inúmeros regimes de ocupação de terras, provenientes das heranças portuguesas, associados à confusão legislativa e à imensa burocracia, colaboraram decisivamente para a sua disseminação.

Como visto, desde a época das sesmarias, alguns interessados em obter áreas preferiam apossar-se de um pedaço de terra do que ir ao rei pedir uma concessão de sesmaria, destinada aos privilegiados candidatos a latifundiários¹⁹⁴. Era a forma encontrada de ocupação do território nacional, por óbvio, irregular.

No final do século XVIII, a formação de latifúndios gerou uma asfixia aos trabalhadores rurais, haja vista que boa parte das concessões de terras foram realizadas pelo soberano aos afortunados, sem que os trabalhadores tivessem possibilidade de ocupar outras terras que não as situadas nos limites das grandes propriedades, ou então se aventurassem em terras remotas do Brasil¹⁹⁵.

Fomentaram-se, assim, mais ilegalidades, consistentes na ocupação de áreas, sem qualquer título.

No regime de posses a seguir instalado, “mais uma vez, no entanto, a prática andava divorciada da lei, ou, melhor, no caso, do costume”¹⁹⁶. As compras e vendas de imensas áreas se multiplicavam rapidamente, tudo realizado de maneira irregular¹⁹⁷. Incluía-se, até mesmo, o valor venal nestas transações realizadas com as posses¹⁹⁸.

Esclarecedora é a lição de Ruy Cirne Lima:

¹⁹³ PEREIRA, Osny Duarte, *Que é a Constituição? Crítica à Carta de 1946 com vistas a Reformas de Base*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1964, p. 180.

¹⁹⁴ LIMA, Ruy Cirne, *Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação)*, Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 36.

¹⁹⁵ LIMA, Ruy Cirne, *Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação)*, Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 44.

¹⁹⁶ LIMA, Ruy Cirne, *Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação)*, Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 54.

¹⁹⁷ LIMA, Ruy Cirne, *Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação)*, Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 54.

¹⁹⁸ LIMA, Ruy Cirne, *Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação)*, Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 54.

“Extinto o regime de sesmarias, a posse começa a servir-lhe de veículo, e – força é dizê-lo – qualquer sistema territorial lhe teria servido para o mesmo fim.

Mais uma vez, no entanto, a prática andava divorciada da lei, ou melhor, no caso, do costume.

As compras e vendas dessas posses, manifestamente irregulares, não obstante, rapidamente se multiplicavam.

Na situação econômica dos posseiros, paralelamente, se computava o seu valor venal.

Uma ordem extensíssima de relações econômicas e sociais, assim, pouco a pouco, se estabeleceu, à sombra desse abuso”¹⁹⁹.

De fato, nota-se que a falta de fiscalização, em conjunto com uma ordem normativa totalmente alheia à realidade nacional, colaboraram para a implementação de uma prática dissociada do mundo jurídico, com a realização de compras e vendas de terras de maneira ilegal.

Este ‘costume’ impregnado na história territorial brasileira decorre da formação patrimonial do Brasil, sendo facilmente perceptível nos dias de hoje.

Em breves palavras, a grilagem pode ser tida como a obtenção de títulos forjados, muitas vezes em conluio com autoridades públicas, contendo distorções de toda sorte. Tudo isto é voltado a criar uma aparência de legalidade na documentação, habilitando estas pessoas a realizar negociações imobiliárias.

A prática é tão comum, que, no âmbito do INCRA, foi realizado um estudo sobre referido tema, com as suas considerações condensadas no que ficou conhecido como “Livro Branco da Grilagem de Terras”²⁰⁰, de 1999. Trata-se do reconhecimento público de que existe a grilagem no país.

O estudo foi fruto do mapeamento da estrutura fundiária, com a constatação das falsidades e fraudes realizadas em diversos títulos de propriedade.

¹⁹⁹ LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935, p. 54.

²⁰⁰ BRASIL, INCRA, Livro Branco da Grilagem de Terras, disponível em http://www.incra.gov.br/media/servicos/publicacao/livros_revistas_e_cartilhas/Livro%20Branco%20da%20Grilagem%20de%20Terras.pdf, acesso em 16 de junho de 2016.

A quantidade de terras possivelmente griladas no país é assustadora. Apontase:

“Em todo o país, o total de terras sob suspeita de serem griladas é de aproximadamente 100 milhões de hectares - quatro vezes a área do Estado de São Paulo ou a área da América Central mais México.

Na Região Norte, os números são preocupantes: da área total do Estado do Amazonas, de 157 milhões de hectares, suspeita-se que nada menos que 55 milhões tenham sido grilados, o que corresponde a três vezes o território do Paraná. No Pará, um fantasma vendeu a dezenas de sucessores aproximadamente nove milhões de hectares de terras públicas.”²⁰¹

Ainda, a grilagem é acompanhada, no mais das vezes, de expulsão de posseiros, indígenas e comunidades tradicionais das áreas ocupadas por eles, gerando conflitos pela terra, o que, não raro, é noticiado nos meios de comunicação.

Também, o grande decurso de tempo das falsificações contribui para a perpetuação delas, dificultando a atuação dos entes responsáveis por combater as fraudes.

Processos cada vez mais complexos de falsificação são utilizados, alguns com o auxílio de órgãos de terras e dos próprios cartórios de registros de imóveis.

Some-se a isto a falta de um cadastro único de terras, que favorece o aumento destas ilegalidades. Há casos de registro de áreas sobrepostas, isto é, um mesmo local titulado inúmeras vezes a diversos proprietários. Isto decorre também da falta de ligação entre os diversos cadastros existentes.

A regularização fundiária deve ser um meio de reversão destas ilegalidades cometidas no campo, na medida em que faz parte do seu escopo a identificação das titulações irregulares, com a retomada de terras e sua destinação àqueles que objetivam cultivá-las.

Em síntese, a ocupação irregular do território nacional é a causa de inúmeros problemas hoje existentes, dentre eles, a grilagem. Os formalismos exacerbados, a falta

²⁰¹ BRASIL, INCRA, Livro Branco da Grilagem de Terras, disponível em http://www.incra.gov.br/media/servicos/publicacao/livros_revistas_e_cartilhas/Livro%20Branco%20da%20Grilagem%20de%20Terras.pdf, acesso em 16 de junho de 2016.

de controle pelos órgãos competentes, bem como o ‘costume’ histórico podem ser apontados como os responsáveis pela sua prática. Não obstante, o processo de regularização fundiária deve buscar contornar tal situação, por meio da identificação e retomada de áreas, a fim de que sejam cumpridos os objetivos constitucionais de diminuição da pobreza, do atendimento da função social, e da efetivação da dignidade da pessoa humana.

1.7. Regularização fundiária e aquisição de terras por estrangeiros

A soberania, além de elemento do Estado²⁰², é um princípio da ordem econômica²⁰³, que se insere num objetivo maior de garantir o desenvolvimento nacional, com a superação do subdesenvolvimento²⁰⁴.

No plano internacional, significa paridade de tratamento com outras nações²⁰⁵. Noutros termos, a lógica é que os Estados mantenham posição de coordenação, e não de subordinação.

Dentro deste contexto, sendo a terra um bem econômico e elemento essencial à distribuição de riqueza, o Estado deve manter uma política de prestígio do interesse nacional.

A riqueza deve preponderantemente ser destinada ao mercado interno.

O professor Gilberto Bercovici sugere este caminho:

“O processo de desenvolvimento econômico deve ser liderado, assim, pela demanda interna do país, não apenas pelas exportações, ampliando as relações comerciais e objetivando a instituição de uma sociedade de consumo de massas”²⁰⁶.

²⁰² DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos de teoria geral do Estado*, 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 1987, p. 61.

²⁰³ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;(...)”;

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional; (...)”

²⁰⁴ BERCOVICI, Gilberto, *Soberania econômica e regime jurídico do capital estrangeiro no Brasil*, RBEC, Belo Horizonte, ano 5, n. 17, p. 95-110, jan/mar. 2011.

²⁰⁵ HAVRENNE, Michel F. D. , *A aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil* in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 919, 2012, p. 85-108.

²⁰⁶ BERCOVICI, Gilberto, *Soberania econômica e regime jurídico do capital estrangeiro no Brasil*, RBEC, Belo Horizonte, ano 5, n. 17, p. 95-110, jan/mar. 2011.

De fato, a superação do subdesenvolvimento somente será possível com um melhor acesso das pessoas mais carentes aos meios de produção, dentre os quais se insere a terra.

Não é por outra razão que a regularização fundiária proporciona uma melhoria de condição humana aos trabalhadores rurais, na medida em que as pessoas passam a ter condições de produzir, inserindo-se no mercado, o que, por sua vez, gera ascensão social.

Por óbvio, a lógica capitalista da concentração de riquezas tende a posicionar os Estados subdesenvolvidos em posição de subordinação, e não coordenação, frente aos mais ricos. Também, não restam dúvidas de que interesses bastante poderosos são contrários à superação do subdesenvolvimento, tendo em vista que a manutenção do *status quo* favorece a acumulação do capital.

Neste sentido, muitos grupos econômicos estrangeiros almejam adquirir terras em locais em que a mão de obra seja mais barata, aumentando os seus lucros, que, na sequência, serão destinados aos seus países de origem.

A soberania, assim, deve ter como um de seus escopos a proteção do território e da economia nacional.

1.7.1. Histórico

A disciplina sobre a aquisição de terras no Brasil remonta ao seu descobrimento.

Nota-se que a subserviência do Brasil a interesses externos vem desde a época colonial, em que a legislação de terras brasileira baseava-se na política rural de Portugal, de caráter essencialmente medieval²⁰⁷.

Em 18.09.1850, foi publicada a Lei 601, conhecida como Lei de Terras, que no seu art. 1º, em conjunto com o art. 82 do Decreto 1.318, de 30.01.1854, tratavam do tema, *in verbis*:

Art. 1º da Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850: “Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

²⁰⁷ COSTA, Emília Viotti da, Da Monarquia à República, 9ª edição, 3ª reimpressão, São Paulo: Editora Unesp, 2010, p. 175.

Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente”.

Art. 82 do Decreto nº1318, de 30 de janeiro de 1854: “Dentro da zona de dez léguas contigua aos limites do Imperio com Paizes Estrangeiros, e em terras devolutas, que o Governo pretender povoar, estabelecer-se-hão Colonias Militares”.

Constata-se que referido diploma proibia a aquisição de terras públicas por qualquer outro título que não fosse a compra, pondo um fim às formas antes utilizadas das posses e doações da Colônia²⁰⁸. Regulação um pouco diversa se dava nas terras que faziam fronteiras com outros países, tendo em vista a necessidade de proteção do país.

A promulgação da Lei de Terras de 1850 baseava-se na concepção de que a terra deve ser considerada uma ‘mercadoria’, acessível apenas àqueles que pudessem comprá-la, os detentores do poder econômico.

Tratando de forma bastante didática sobre a mudança ocasionada no conceito da terra, com a Lei 601/1850, Emília Viotti da Costa expõe:

“De acordo com a Lei de Terras de 1850, a única maneira de se adquirir terra era comprando-a do governo, o qual atuaria como mediador entre o domínio público e o provável proprietário. A relação pessoal que anteriormente existia entre o rei e o pretendente transformou-se numa relação impessoal entre o Estado e o pretendente. Em vez de ser uma dádiva pessoal concedida pelo rei segundo as qualidades pessoais do indivíduo, a terra podia ser obtida por qualquer pessoa com capital suficiente. Quando a terra era uma doação real, o rei tinha o direito de impor certas condições, regulamentando seu uso e sua ocupação e limitando o tamanho do lote e o número de doações recebidas por pessoa. Quando a terra tornou-se uma mercadoria adquirida por indivíduos, as decisões concernentes à sua utilização passaram a ser tomadas por esses mesmos indivíduos”²⁰⁹.

²⁰⁸ COSTA, Emília Viotti da, Da Monarquia à República, 9ª edição, 3ª reimpressão, São Paulo: Editora Unesp, 2010, p. 173.

²⁰⁹ COSTA, Emília Viotti da, Da Monarquia à República, 9ª edição, 3ª reimpressão, São Paulo: Editora Unesp, 2010, p. 173.

A mudança ideológica sobre a terra envolve também o uso de mão de obra estrangeira.

Com o fim do tráfico de escravos em 1850 e a abolição da escravatura, por meio da Lei Áurea, em 1888, surgiu uma vertente doutrinária no país, inspirada nas teorias de Wakefield, de que o acesso fácil a terra iria impossibilitar a existência de mão de obra que trabalhasse nas fazendas²¹⁰.

Desta forma, a substituição do trabalho escravo, com base na imigração, não era compatível com a facilidade de acesso a terra. Se isto ocorresse, segundo a ideia prevalecente, o imigrante iria se tornar proprietário, em vez de trabalhar nas fazendas.

Logo, a Lei de Terras buscou dificultar a obtenção de imóveis pelos trabalhadores livres²¹¹, dentre os quais se incluía o imigrante.

Isto, de forma nenhuma, impedia os detentores do poder econômico, mesmo estrangeiros, de adquirir terras. Aliás, eles eram incentivados, como se nota da leitura do art. 17 da Lei 601/1850:

“Art. 17. Os estrangeiros que comprarem terras, e nellas se estabelecerem, ou vierem á sua custa exercer qualquer industria no paiz, serão naturalizados querendo, depois de dous annos de residencia pela fórma por que o foram os da colonia de S, Leopoldo, e ficarão isentos do serviço militar, menos do da Guarda Nacional dentro do municipio.”

A lógica do dinheiro era o que ditava a ocupação.

O Brasil adotou uma política de terras inversa àquela implementada nos Estados Unidos, com o *Homestead Act* de 1862, em que a terra era doada para todos os que tivessem interesse em se instalar.

Reflexos deste uso diferente da terra nos EUA são notados claramente na valorização do pequeno trabalhador rural e no combate a especulação imobiliária, bem como no incentivo à imigração, principalmente, europeia.

²¹⁰ COSTA, Emília Viotti da, *Da Monarquia à República*, 9ª edição, 3ª reimpressão, São Paulo: Editora Unesp, 2010, p. 178.

²¹¹ COSTA, Emília Viotti da, *Da Monarquia à República*, 9ª edição, 3ª reimpressão, São Paulo: Editora Unesp, 2010, p. 178.

A fim de se dar uma noção do crescimento da imigração europeia nos EUA, Charles A. Beard e Mary R. Beard²¹² indicam o número de imigrantes do velho continente, em quatro décadas específicas, quais sejam:

Década	Imigrantes europeus nos EUA
1821-1830	106,508
1851-1860	2,452,660
1881-1890	4,737,046
1901-1910	8,136,016

Fonte: BEARD, Charles A. e BEARD, Mary R., A basic history of the United States, Philadelphia: The New Home Library, 1944, p.414

No Brasil, a Lei de Terras de 1850, ao contrário do que houve nos EUA, proporcionou a regularização fundiária baseada na *plantation*, no latifúndio monocultor, e na produção destinada para o mercado externo, em especial, pela vinda das empresas estrangeiras.

As grandes corporações internacionais, neste contexto, sempre buscaram a aquisição de imóveis rurais aptos a gerar mais lucros. Certo, por óbvio, era o destino do lucro.

Na fase do Brasil República (1889-dias atuais), manteve-se a possibilidade de o estrangeiro adquirir terras no país. No entanto, aquelas consideradas estratégicas, como as fronteiriças ou as que possuíam bens minerais, estavam submetidas a regramento próprio.

A Constituição Federal de 1891 dispunha que o estrangeiro com bens imóveis e que fosse casado com brasileiros ou tivesse filhos brasileiros e vivesse no país adquiria a nacionalidade brasileira²¹³.

²¹² BEARD, Charles A. e BEARD, Mary R., A basic history of the United States, Philadelphia: The New Home Library, 1944, p.414.

²¹³ CF 1891. Art 69 - São cidadãos brasileiros:

1º) os nascidos no Brasil, ainda que de pai estrangeiro, não, residindo este a serviço de sua nação;

2º) os filhos de pai brasileiro e os ilegítimos de mãe brasileira, nascidos em país estrangeiro, se estabelecerem domicílio na República;

Nota-se que a questão econômica, obtenção de imóveis, era um fator relevante na condução da política de imigrantes.

Na CF/1891, vedava-se ao estrangeiro a aquisição de terras onde se situassem as minas e jazidas minerais²¹⁴.

Nas CF/1934²¹⁵ e CF/1937²¹⁶, manteve-se a preocupação com as áreas de fronteira, que deveriam ser ocupadas com predomínio de empresas brasileiras.

Na CF/46, foram mantidas algumas restrições às atividades dos estrangeiros, como a propriedade de minas²¹⁷. Ainda, a concessão de terras em áreas indispensáveis à segurança nacional deveria passar pelo crivo do Conselho de Segurança Nacional²¹⁸.

3º) os filhos de pai brasileiro, que estiver em outro país ao serviço da República, embora nela não venham domiciliar-se;

4º) os estrangeiros, que achando-se no Brasil aos 15 de novembro de 1889, não declararem, dentro em seis meses depois de entrar em vigor a Constituição, o ânimo de conservar a nacionalidade de origem;

5º) os estrangeiros que possuírem bens imóveis no Brasil e forem casados com brasileiros ou tiverem filhos brasileiros contanto que residam no Brasil, salvo se manifestarem a intenção de não mudar de nacionalidade;

6º) os estrangeiros por outro modo naturalizados.

²¹⁴ CF 1891. Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes: (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

(...)

§ 17. O direito de propriedade mantem-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

a) A minas pertencem ao proprietario do sólo, salvo as limitações estabelecidas por lei, a bem da exploração das mesmas. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

b) As minas e jazidas mineraes necessarias á segurança e defesa nacionaes e as terras onde existirem não podem ser transferidas a estrangeiros. (Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926)

²¹⁵ CF 1934. Art 166 - Dentro de uma faixa de cem quilômetros ao longo das fronteiras, nenhuma concessão de terras ou de vias de comunicação e a abertura destas se efetuarão sem audiência do Conselho Superior da Segurança Nacional, estabelecendo este o predomínio de capitais e trabalhadores nacionais e determinando as ligações interiores necessárias à defesa das zonas servidas pelas estradas de penetração.

§ 1º - Proceder-se-á do mesmo modo em relação ao estabelecimento, nessa faixa, de indústrias, inclusive de transportes, que interessem à segurança nacional.

§ 2º - O Conselho Superior da Segurança Nacional organizará a relação das indústrias acima referidas, que revistam esse caráter podendo em todo tempo rever e modificar a mesma relação, que deverá ser por ele comunicada aos governos locais interessados.

§ 3º - O Poder Executivo, tendo em vista as necessidades de ordem sanitária, aduaneira e da defesa nacional, regulamentará a utilização das terras públicas, em região de fronteira pela União e pelos Estados ficando subordinada à aprovação do Poder Legislativo a sua alienação.

²¹⁶ CF 1937. Art 165 - Dentro de uma faixa de cento e cinquenta quilômetros ao longo das fronteiras, nenhuma concessão de terras ou de vias de comunicação poderá efetivar-se sem audiência do Conselho Superior de Segurança Nacional, e a lei providenciará para que nas indústrias situadas no interior da referida faixa predominem os capitais e trabalhadores de origem nacional.

Parágrafo único - As indústrias que interessem à segurança nacional só poderão estabelecer-se na faixa de cento e cinquenta quilômetros ao longo das fronteiras, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, que organizará a relação das mesmas, podendo a todo tempo revê-la e modificá-la.

²¹⁷ CF 1946. Art 153 - O aproveitamento dos recursos minerais e de energia hidráulica depende de autorização ou concessão federal na forma da lei.

Em período mais recente, durante o governo militar no Brasil (1964-1985), o medo das invasões estrangeiras fez com que o tema sofresse nova regulamentação, que se deu com o Ato Complementar nº 45, de 30.01.1969:

“ATO COMPLEMENTAR Nº 45, DE 30 DE JANEIRO DE 1969

O Presidente da República, usando das atribuições que lhe conferem o § 1º do artigo 2º e o artigo 9º do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, resolve baixar o seguinte Ato Complementar:

Art. 1º A aquisição de propriedade rural no território nacional somente poderá ser feita por brasileiro ou por estrangeiro residente no país.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica aos casos de transmissão causa mortis.

Art. 2º Para os efeitos dêste Ato, considera-se residente no país o estrangeiro que nêle possua permanência definitiva.

Art. 3º Lei especial determinará as condições, restrições, limitações e demais exigências a que ficará sujeita a aquisição de imóvel rural por pessoa estrangeira natural ou jurídica, tendo em vista a defesa da integridade do território nacional, a segurança do Estado e a justa distribuição da propriedade.

Art. 4º Êste Ato Complementar entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.”

Constata-se que o receio da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros vinculava-se a três aspectos primordiais, quais sejam: a) defesa da integridade do território nacional; b) segurança do Estado e c) justa distribuição da propriedade.

§ 1º - As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a sociedades organizadas no País, assegurada ao proprietário do solo preferência para a exploração. Os direitos de preferência do proprietário do solo, quanto às minas e jazidas, serão regulados de acordo com a natureza delas. (...)

²¹⁸ Art 180 - Nas zonas indispensáveis à defesa do País, não se permitirá, sem prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional:

I - qualquer ato referente a concessão de terras, a abertura de vias de comunicação e a instalação de meios de transmissão;

II - a construção de pontos e estradas internacionais;

III - o estabelecimento ou exploração de quaisquer indústrias que interessem à segurança do País.

§ 1º - A lei especificará as zonas indispensáveis à defesa nacional, regulará a sua utilização e assegurará, nas indústrias nelas situadas, predominância de capitais e trabalhadores brasileiros.

§ 2º - As autorizações de que tratam os nºs I, II e III poderão, em qualquer tempo, ser modificadas ou cassadas pelo Conselho de Segurança Nacional.

Havia, nesta época, preocupação intensa com áreas pouco ocupadas do território brasileiro, e tidas como estratégicas, como a Amazônia, que pela sua exuberância e riqueza sempre chamou a atenção de poderosos grupos econômicos externos.

Além disto, cabia à Lei especial estabelecer as condições, limitações e demais exigências a que ficaria condicionada referida aquisição, que foi publicada em 07.10.1971, sendo a Lei 5.709, principal diploma ainda vigente sobre o tema.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, estipulou-se no art. 190:

“A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.”

Como não houve nova lei a tratar do tema, a Lei 5.709/71 continuou sendo o diploma mais importante sobre o assunto.

Além da Lei nº 5.709/71 e seu regulamento, o Decreto nº 74.965/74, há o art. 23 da Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993.

Com a CF/88, referidos normativos foram recepcionados, em boa parte, pelo ordenamento jurídico, passando a regular o tema.

1.7.2. Requisitos e limites

A fim de facilitar a compreensão do tema, serão apresentados os requisitos para as pessoas físicas estrangeiras e, após, para as pessoas jurídicas.

Antes de qualquer coisa, é importante frisar que as restrições referem-se à aquisição de imóveis rurais (art. 190 da CF/88)²¹⁹. No tocante aos imóveis urbanos, não há qualquer limite à sua aquisição pelos estrangeiros.

1.7.2.1 Pessoas físicas

São três os requisitos principais: a) nacionalidade, b) residência e c) dimensão da área.

²¹⁹ “Art. 190. A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.”

De início, em relação à nacionalidade, frise-se que as restrições à aquisição de imóveis rurais não se aplicam aos brasileiros natos e naturalizados.

No âmbito administrativo, uma das questões mais corriqueiras diz respeito ao português equiparado.

Em relação a ele, tem-se que não é automática a aplicação do estatuto da igualdade previsto no Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, incorporado ao ordenamento brasileiro pelo Decreto 3.927, de 19.09.2001.

Conforme art. 15 do aludido Tratado, tem-se:

“O estatuto de igualdade será atribuído mediante decisão do Ministério da Justiça, no Brasil, e do Ministério da Administração Interna, em Portugal, aos brasileiros e portugueses que o requeiram, desde que civilmente capazes e com residência habitual no país em que ele é requerido”.

De fato, para que os portugueses possam ser beneficiados pela condição de equiparados deve existir um requerimento, decidido favoravelmente pelo Ministro da Justiça, que emitirá uma Portaria.

O português equiparado (após deferimento, por meio de Portaria, com efeitos individuais) tem um regime similar ao brasileiro naturalizado, não estando sujeito às restrições de aquisição de imóveis rurais impostas aos estrangeiros.

Assim, mesmo que o português mantenha residência por muitos anos no Brasil, se não tiver obtido uma decisão favorável, pela expedição de Portaria do Ministro da Justiça, não será automaticamente beneficiário das condições elencadas no Tratado da Amizade.

Quanto à residência no país, discute-se se o estrangeiro residente no exterior poderia adquirir um imóvel rural no Brasil.

Segundo art. 1º da Lei 5.709/71, caput, tem-se:

“Art. 1º - O estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil só poderão adquirir imóvel rural na forma prevista nesta Lei. (...)”

Com efeito, a norma coloca a necessidade de o estrangeiro ser ‘residente’ no país.

O STF, no MS 20.544-0/DF, cujo acórdão é datado de outubro de 1986, debruçou-se sobre o tema, fixando interpretação de que o estrangeiro residente no exterior não pode adquirir imóvel rural no Brasil, mesmo que por sucessão legítima²²⁰. Veja-se a ementa do julgado:

“A sucessão legítima, a que alude o § 2.º do art. 1º da Lei nº 5.709/71, só constitui motivo para o levantamento das restrições opostas, na citada lei, à aquisição de imóvel rural, quando se trate de estrangeiro residente no Brasil. À exceção em causa não favorece ao estrangeiro residente no exterior. Mandado de segurança indeferido”.

De fato, a residência em outro país não se coaduna com o interesse nacional, qual seja, o de conferir um uso produtivo a terra, que mereça proteção do ordenamento.

Além disto, o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi acolhido no âmbito da Administração Pública (parecer da Consultoria Geral da República citado no MS nº 20.544-0/DF, de lavra do Ministro Paulo César Castaldo):

“o acesso à propriedade de imóvel rural por estrangeiro não residente no país não é propiciado pela Carta Magna: assim cumpre entender o §. 34 antes transcrito, pois, do contrário, o exegeta iria ao absurdo de ver o estrangeiro não residente candidato a proprietário de terra rural como livre das peias legais que, ordena a Constituição, tem de ser impostas aos ádvenas aqui residentes e até aos brasileiros”.

Some-se a tudo isto que, em conformidade com a EC nº 1, de 1969, vigente à época da promulgação da Lei nº 5.709/71, tinha-se:

“Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

§ 34. A lei disporá sobre a aquisição da propriedade rural por brasileiro e estrangeiro residente no país, assim com por pessoa natural ou jurídica, estabelecendo condições, restrições, limitações e demais exigências, para a defesa da integridade do território, a segurança do Estado e justa distribuição da propriedade.”

²²⁰ Cf. HAVRENNE, Michel F. D. , *A aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 919, 2012, p. 85-108.

Desta maneira, fica evidente que os dispositivos normativos exigem do estrangeiro a residência no país. Esta deve ser permanente, com finalidade de fixação no território nacional²²¹.

Em virtude disto, alguns autores, como Benedito Ferreira Marques, entendem que houve “uma falha do legislador constituinte, ao exigir ‘residência’ ao invés de ‘domicílio’”²²². Ainda, “as pessoas jurídicas estariam excluídas do direito de ter propriedades no Brasil, já que não têm residência, mas domicílio”²²³.

Não obstante a crítica à nomenclatura, a interpretação dada pelo STF no MS nº 20.544-0/DF serviu como parâmetro à Procuradoria Federal Especializada do INCRA na análise de inúmeros casos em que o estrangeiro, mesmo tendo recebido o imóvel rural por sucessão *causa mortis*, não era residente no país. A ausência de residência no Brasil inviabiliza que o estrangeiro se torne proprietário do imóvel rural (exemplo: PROCESSO INCRA Nº 54220.003494/2009-65, PARECER Nº 197/2011/PFE/CGA/AGU²²⁴).

Por fim, o último requisito diz respeito à dimensão da área. Para tanto, deve-se dividir o estudo da seguinte forma: a) áreas não superiores a 3 (três) módulos de exploração indefinida – MEIS; b) áreas com dimensão entre 3 (três) e 50 (cinquenta) MEIS; c) áreas acima deste limite.

Como regra geral, para a aquisição de imóveis rurais com dimensão de até 3 (três) MEIS, ela será livre, sem quaisquer impedimentos. Nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 5.709/71:

“Art. 3º - A aquisição de imóvel rural por pessoa física estrangeira não poderá exceder a 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida, em área contínua ou descontínua.

§ 1º - Quando se tratar de imóvel com área não superior a 3 (três) módulos, a aquisição será livre, independentemente de qualquer autorização ou licença, ressalvadas as exigências gerais determinadas em lei. (...)”

²²¹ OPITZ, Silvia C.B. e OPITZ, Oswaldo, *Curso completo de direito agrário*, 2ª edição, Saraiva: São Paulo, 2007, p. 205.

²²² MARQUES, Benedito Ferreira, *Direito Agrário Brasileiro*, Atlas: São Paulo, 2009, p. 107.

²²³ MARQUES, Benedito Ferreira, *Direito Agrário Brasileiro*, Atlas: São Paulo, 2009, p. 107.

²²⁴ Neste caso específico, uma uruguaia residente fora do Brasil pretendia receber um imóvel rural em virtude do falecimento de um parente. O parecer jurídico do INCRA foi contrário à aquisição do imóvel rural pela interessada, em razão, dentre outros motivos, da ausência de residência do estrangeiro no Brasil.

Se a área possuir entre 3 a 50 MEIs, exige-se prévia autorização do INCRA, em conformidade com o § 2.º da Lei nº 5.709/71:

“§ 2º - O Poder Executivo baixará normas para a aquisição de área compreendida entre 3 (três) e 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida.”

Acima de 50 MEIs, caso o Congresso Nacional não autorize, será inviável a aquisição ou arrendamento do imóvel rural, em área contínua ou descontínua. Tal interpretação decorre do contido nos artigos 3º, § 3.º, da Lei nº 5.709/71 e art. 23, par. 2º, da Lei nº 8.629/93²²⁵:

“Art. 3º - A aquisição de imóvel rural por pessoa física estrangeira não poderá exceder a 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida, em área contínua ou descontínua. (...)

§ 3º - O Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá aumentar o limite fixado neste artigo.”²²⁶

.....

“Art. 23. (...) § 2º Compete ao Congresso Nacional autorizar tanto a aquisição ou o arrendamento além dos limites de área e percentual fixados na Lei 5.709, de 7 de outubro de 1971, como a aquisição ou arrendamento, por pessoa jurídica estrangeira, de área superior a cem módulos de exploração indefinida.”

Registre-se, também, que qualquer que seja a dimensão do imóvel rural, será necessária a autorização do INCRA se a aquisição for de mais de um imóvel rural, segundo art. 7º, § 3º, do Decreto nº 74.965/74:

“(…) § 3º Dependerá também de autorização a aquisição de mais de um imóvel, com área não superior a três módulos, feita por uma pessoa física.”

²²⁵ De início, o art. 3º, par. 3º, da Lei nº 5.709/71, como acima exposto, referia-se à possibilidade de aumento do limite de 50 MEIs pelo Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional. As atividades do Conselho de Segurança Nacional são atualmente realizadas pelo Conselho de Defesa Nacional. No entanto, com a entrada em vigor do art. 23, par. 2º, da Lei nº 8.629/93, firmou-se a competência do Congresso Nacional para autorizar a aquisição além dos limites de área e percentual fixados na Lei nº 5.709/71. Veja-se:

“Art. 23. (...) § 2º Compete ao Congresso Nacional autorizar tanto a aquisição ou o arrendamento além dos limites de área e percentual fixados na Lei 5.709, de 7 de outubro de 1971, como a aquisição ou arrendamento, por pessoa jurídica estrangeira, de área superior a cem módulos de exploração indefinida.”

²²⁶ Como já dito, as funções do Conselho de Segurança Nacional mencionadas no artigo foram transferidas para o Conselho de Defesa Nacional.

De fato, se o interessado pleitear, por exemplo, a aquisição de 2 imóveis rurais, cada qual com dimensão de 1 MEI, haverá necessidade de autorização do INCRA. Como dito, o escopo da alienação de imóveis rurais a estrangeiros residentes no país é proporcionar que eles confirmem um uso socioeconômico a terra.

De mais a mais, o art. 12 da Lei 5.709/71 e o art. 5º do Decreto nº 74.965/74 acrescem à dimensão os seguintes requisitos:

Art. 12 da Lei nº 5.709/71:

“A soma das áreas rurais pertencentes a pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas, não poderá ultrapassar a um quarto da superfície dos Municípios onde se situem, comprovada por certidão do Registro de Imóveis, com base no livro auxiliar de que trata o art. 10.

§ 1º - As pessoas da mesma nacionalidade não poderão ser proprietárias, em cada Município, de mais de 40% (quarenta por cento) do limite fixado neste artigo.

§ 2º - Ficam excluídas das restrições deste artigo as aquisições de áreas rurais:

I - inferiores a 3 (três) módulos;

II - que tiverem sido objeto de compra e venda, de promessa de compra e venda, de cessão ou de promessa de cessão, mediante escritura pública ou instrumento particular devidamente protocolado no Registro competente, e que tiverem sido cadastradas no INCRA em nome do promitente comprador, antes de 10 de março de 1969;

III - quando o adquirente tiver filho brasileiro ou for casado com pessoa brasileira sob o regime de comunhão de bens.

§ 3º - O Presidente da República poderá, mediante decreto, autorizar a aquisição além dos limites fixados neste artigo, quando se tratar de imóvel rural vinculado a projetos julgados prioritários em face dos planos de desenvolvimento do País”.

.....

Art. 5º do Decreto nº 74.965/74:

“A soma das áreas rurais pertencentes a pessoas estrangeiras, físicas ou jurídicas, não poderá ultrapassar 1/4 (um quarto) da superfície dos

Municípios onde se situem comprovada por certidão do Registro de Imóveis, com base no livro auxiliar de que trata o artigo 15.

§ 1º As pessoas de mesma nacionalidade não poderão ser proprietárias, em cada Município, de mais de 40% (quarenta por cento) do limite fixado neste artigo.

§ 2º Ficam excluídas das restrições deste artigo as aquisições de áreas rurais:

I - Inferiores a 3 (três) módulos;

II - Que tiveram sido objeto de compra e venda, de promessa de compra e venda, de cessão ou de promessa de cessão, constante de escritura pública ou de documento particular devidamente protocolado na circunscrição imobiliária competente, e cadastrada no INCRA em nome do promitente-comprador, antes de 10 de março de 1969;

III - Quando o adquirente tiver filho brasileiro ou for casado com pessoa brasileira sob o regime de comunhão de bens.

§ 3º Será autorizada por Decreto, em cada caso, a aquisição além dos limites fixados neste artigo, quando se tratar de imóvel rural vinculado a projetos julgados prioritários em face dos planos de desenvolvimento do País”.

Em conformidade com o acima exposto, existem mais dois requisitos vinculados à dimensão, quais sejam: a) a soma das áreas pertencentes a pessoas estrangeiras não pode ultrapassar um quarto da superfície do Município onde se situem; b) os estrangeiros de uma mesma nacionalidade não podem ser proprietários de mais de 40% do limite fixado acima ($40\% \times 1/4 = 10\%$ da superfície do Município)²²⁷.

Tanto a primeira quanto a segunda exigência devem ser comprovadas por certidão do Registro de Imóveis.

Conforme art. 12, § 2º, da Lei nº 5.709/71, serão excetuadas destas condicionantes, as aquisições: “a) inferiores a 3 (três) módulos; b) que tiverem sido objeto de compra e venda, de promessa de compra e venda, de cessão ou de promessa de cessão, mediante escritura pública ou instrumento particular devidamente

²²⁷ HAVRENNE, Michel F. D. , *A aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 919, 2012, p. 85-108.

protocolado no Registro competente, e que tiverem sido cadastradas no INCRA em nome do promitente comprador, antes de 10 de março de 1969; c) quando o adquirente tiver filho brasileiro ou for casado com pessoa brasileira sob o regime de comunhão de bens”²²⁸.

Referida dispensa recai unicamente sobre os limites de 25% e 10% mencionados acima, e não quanto à autorização do INCRA, nos casos em que exigida²²⁹.

Também, outra exigência consiste na necessidade de aprovação de projeto de exploração para a aquisição de imóveis rurais com dimensão superior a 20 MEIs para as pessoas físicas estrangeiras. O projeto de exploração tem por escopo evitar a aquisição de cunho meramente especulativo da área. Compatibiliza-se com a necessidade do uso do imóvel rural em consonância com a função social (art. 7º, par. 4º, do Decreto nº 74.965/74230).

Em síntese, os requisitos para a aquisição de imóveis rurais por pessoas físicas estrangeiras compreendem basicamente: a) a nacionalidade estrangeira; b) a residência no Brasil; c) a dimensão do imóvel rural dentro dos limites previstos na legislação específica.

1.7.2.2. Pessoas jurídicas

As questões mais tormentosas envolvendo a aquisição de imóveis rurais por estrangeiros giram ao redor da pessoa jurídica.

²²⁸ HAVRENNE, Michel F. D. , *A aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 919, 2012, p. 85-108.

²²⁹ HAVRENNE, Michel F. D. , *A aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 919, 2012, p. 85-108.

²³⁰ Art. 7º do Decreto nº 74.965/74: “A aquisição de imóvel rural por pessoa física estrangeira não poderá exceder a 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida, em área contínua ou descontínua.

§ 1º Quando se tratar de imóvel com área não superior a 3 (três) módulos, a aquisição será livre, independentemente de qualquer autorização ou licença, ressalvadas as exigências gerais determinadas em lei.

§ 2º A aquisição de imóvel rural entre 3 (três) e 50 (cinquenta) módulos de exploração indefinida dependerá de autorização do INCRA, ressalvado o disposto no artigo 2º.

§ 3º Dependerá também de autorização a aquisição de mais de um imóvel, com área não superior a três módulos, feita por uma pessoa física.

§ 4º A autorização para aquisição por pessoa física condicionar-se-á, se o imóvel for de área superior a 20 (vinte) módulos, à aprovação do projeto de exploração correspondente.

§ 5º O Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá aumentar o limite fixado neste artigo”.

A maior capacidade financeira, regra geral, está com as pessoas jurídicas, que têm propensão a obter quantidade de terras superiores às das pessoas físicas.

Por isso, os requisitos para a aquisição de imóveis rurais por elas são mais rígidos.

Diga-se, inicialmente, que se aplicam às pessoas jurídicas, no que couber, as exigências indicadas acima para as pessoas físicas, quais sejam: a) nacionalidade; b) residência; c) dimensão da área.

Estes requisitos regulam as aquisições pelas pessoas jurídicas estrangeiras e pessoas jurídicas brasileiras equiparadas às estrangeiras, segundo interpretação conferida atualmente pela Advocacia-Geral da União (Parecer AGU – LA-01/2008-RVJ, de 03.09.2008, publicado em 23.08.2010, com força vinculante para a Administração Pública Federal – art. 40, § 1º, da LC 73/1993)²³¹.

Além disso, as principais diferenças dos requisitos para as pessoas jurídicas, em relação às pessoas físicas, consistem no seguinte: a) os limites para a aquisição são de 100 MEIS; b) há necessidade de aprovação de projeto de exploração, qualquer que seja a dimensão do imóvel²³².

No tocante à dimensão, há um limite maior para a aquisição de áreas, justamente em virtude da maior capacidade financeira e do potencial de investimento.

Conforme art. 23 da Lei 8.629/93:

“Art. 23. O estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica autorizada a funcionar no Brasil só poderão arrendar imóvel rural na forma da Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971.

§ 1º Aplicam-se ao arrendamento todos os limites, restrições e condições aplicáveis à aquisição de imóveis rurais por estrangeiro, constantes da lei referida no caput deste artigo.

²³¹ Referido parecer foi elaborado pelo Consultor-Geral da União, Dr. Ronaldo Jorge Araújo Vieira Filho. Conforme LC 73/93:

“Art. 40. Os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente da República.

§ 1º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento.(...)”.

²³² Cf. HAVRENNE, Michel F. D. , *A aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 919, 2012, p. 85-108.

§ 2º Compete ao Congresso Nacional autorizar tanto a aquisição ou o arrendamento além dos limites de área e percentual fixados na Lei nº 5.709, de 7 de outubro de 1971, como a aquisição ou arrendamento, por pessoa jurídica estrangeira, de área superior a 100 (cem) módulos de exploração indefinida.”

De fato, os limites para a aquisição ou arrendamento pela pessoa jurídica passam a ser de 100 MEIs. Para as pessoas físicas, como já visto, o limite é de 50 MEIs. Tanto para as pessoas jurídicas (“PJ”) como para as pessoas físicas (“PF”), acima destes limites (100 MEIs – PJ e 50 MEIs – PF), há necessidade de autorização do Congresso Nacional.

Áreas de proporções muito elevadas em mãos de estrangeiros afetam a soberania, que é um dos elementos fundamentais do Estado. Desta forma, há necessidade de existir um maior controle na transferência delas para os estrangeiros.

Relevante também mencionar que a dispensa de autorização pelo INCRA para a aquisição pelas pessoas físicas estrangeiras de áreas com dimensão inferior a 3 MEIS (art. 3º da Lei 5.709/71) não pode ser interpretada ampliativamente para as pessoas jurídicas, conforme entendimento da Procuradoria Federal Especializada do INCRA, com o qual se concorda²³³. O potencial econômico das pessoas jurídicas implica um controle maior sobre as terras em suas mãos.

Quanto ao projeto de exploração, qualquer que seja a área pretendida pela pessoa jurídica estrangeira ou equiparada, há necessidade de comprovar “a implantação de projetos agrícolas, pecuários, industriais, ou de colonização, vinculados aos seus objetivos estatutários”, nos termos do art. 5º da Lei 5.709/71²³⁴. Relembre-se que, para as pessoas físicas estrangeiras, há somente a necessidade de apresentação de projeto de exploração de imóveis com dimensão superior a 20 MEIs.

Referidos projetos devem ser aprovados pelos órgãos com atribuição para tanto (art. 5º da Lei 5.709/71).

²³³ HAVRENNE, Michel F. D. , *A aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 919, 2012, p. 85-108.

²³⁴ Lei 5.709/71. “Art. 5º - As pessoas jurídicas estrangeiras referidas no art. 1º desta Lei só poderão adquirir imóveis rurais destinados à implantação de projetos agrícolas, pecuários, industriais, ou de colonização, vinculados aos seus objetivos estatutários.

§ 1º - Os projetos de que trata este artigo deverão ser aprovados pelo Ministério da Agricultura, ouvido o órgão federal competente de desenvolvimento regional na respectiva área.

§ 2º - Sobre os projetos de caráter industrial será ouvido o Ministério da Indústria e Comércio.”

1.7.2.3. Pessoas jurídicas brasileiras controladas por estrangeiros

Trata-se de um dos pontos mais importantes sobre aquisição de imóveis rurais por pessoas jurídicas.

Em função das grandes lacunas da legislação²³⁵, o Poder Público tem papel essencial na regulação do tema.

O art. 1º, § 1º, da Lei 5.709/71 refletiu a preocupação crescente com a falta de controle do capital internacional e seu interesse nos imóveis rurais brasileiros, na medida em que prevê a sujeição da “pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior” ao regime estabelecido pela aludida lei.

Como a pessoa jurídica brasileira com participação estrangeira é uma forma ‘camuflada’ de a pessoa jurídica estrangeira atuar no território nacional, é imprescindível que exista um controle maior na sua atuação.

Aliás, a previsão de regras para o capital estrangeiro é essencial ao desenvolvimento das economias, em especial, dos países subdesenvolvidos, como coloca José Tadeu de Chiara:

“Capital estrangeiro é, sem dúvida, matéria que o legislador deve tratar com todo cuidado, assegurando formas de controle sobre o mesmo e de seu direcionamento, de maneira a orientar-lhe um aproveitamento ótimo, para assegurar um real aumento da riqueza nacional”²³⁶.

Referido art. 1º, § 1º, da Lei 5.709/71, à luz do art. 171, I, da CF/88, na sua redação original (“I - empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País;”), teve a constitucionalidade questionada no âmbito da Administração Pública.

Neste contexto, foram elaborados três pareceres jurídicos pela Advocacia-Geral da União, refletindo concepções diversas sobre o papel das empresas estrangeiras no desenvolvimento nacional.

²³⁵ ROCHA, Olavo Acyr de Lima, O imóvel rural e o estrangeiro, São Paulo: LTR, 1999, p. 126.

²³⁶ CHIARA, José Tadeu de, Capitais estrangeiros, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 26, 1977.

As interpretações conferidas pelos órgãos governamentais alteraram-se com o passar do tempo, conforme será apresentado na sequência.

Os pareceres apresentados pela Advocacia-Geral da União (“AGU”) foram: a) LA-04/1994 (anexo ao Parecer GQ-22); b) LA-01/1997 (anexo ao Parecer GQ-181); c) LA-01/2010²³⁷.

Inicialmente, o parecer LA-04/1994 apontou incompatibilidade material entre o art. 1º, §1º, da Lei 5.709/71²³⁸ e os arts. 171 e 190 então vigentes da CF/88²³⁹, razão pela qual o dispositivo legal não teria sido recepcionado.

Referida incompatibilidade adviria da impossibilidade de se estabelecer restrições à empresa brasileira, mesmo que controlada por estrangeiros.

O art. 171 da CF considerava brasileira a empresa “constituída sob as leis brasileiras”. Também dispunha sobre a empresa brasileira de capital nacional, conferindo a ela certos benefícios.

A interpretação dada pelo parecer LA-04/1994 foi no sentido de que não era possível restringir direitos da empresa brasileira, ainda que controladas por

²³⁷ Cf. HAVRENNE, Michel F. D. , *A aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 919, 2012, p. 85-108.

²³⁸ “Art. 1º - O estrangeiro residente no País e a pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil só poderão adquirir imóvel rural na forma prevista nesta Lei.

§ 1º - Fica, todavia, sujeita ao regime estabelecido por esta Lei a pessoa jurídica brasileira da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior.”

²³⁹ O dispositivo revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995, consistia no seguinte:

“Art. 171. São consideradas: [\(Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995\)](#)

I - empresa brasileira a constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País;

II - empresa brasileira de capital nacional aquela cujo controle efetivo esteja em caráter permanente sob a titularidade direta ou indireta de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou de entidades de direito público interno, entendendo-se por controle efetivo da empresa a titularidade da maioria de seu capital votante e o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para gerir suas atividades. Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 15/08/95

§ 1º - A lei poderá, em relação à empresa brasileira de capital nacional:

I - conceder proteção e benefícios especiais temporários para desenvolver atividades consideradas estratégicas para a defesa nacional ou imprescindíveis ao desenvolvimento do País;

II - estabelecer, sempre que considerar um setor imprescindível ao desenvolvimento tecnológico nacional, entre outras condições e requisitos:

a) a exigência de que o controle referido no inciso II do "caput" se estenda às atividades tecnológicas da empresa, assim entendido o exercício, de fato e de direito, do poder decisório para desenvolver ou absorver tecnologia;

b) percentuais de participação, no capital, de pessoas físicas domiciliadas e residentes no País ou entidades de direito público interno.

§ 2º - Na aquisição de bens e serviços, o Poder Público dará tratamento preferencial, nos termos da lei, à empresa brasileira de capital nacional. [\(Revogado pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995\)](#)”.

.....
“Art. 190. A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional.”

estrangeiros, por dispositivo infraconstitucional, qual seja, o art. 1º, §1º, da Lei 5.709/71.

A Constituição Federal somente assegurava benefícios adicionais à empresa brasileira de capital nacional, sem limitar direitos da empresa brasileira²⁴⁰.

Referido parecer não foi publicado, não gerando efeitos vinculantes para a Administração Pública Federal, conforme art. 40 da LC 73/93. No entanto, ele foi a base crítica do parecer LA-01/97, este sim publicado e de efeitos vinculantes.

O parecer LA-01/1997, à luz da revogação do art. 171 da CF, pela Emenda Constitucional nº 6/1995, reexaminou o parecer LA-04/1994, e concluiu que seria possível, sim, estabelecer certas condições para aplicação do capital estrangeiro no Brasil.

Segundo o novo entendimento, a revogação do art. 1º, §1º, da Lei 5.709/71 pela CF/88 deveria permanecer inalterada. Todavia, seria possível a imposição de restrições, em certos casos, ao capital estrangeiro, com base em legislação posterior.

O parecer LA-01/1997, ao contrário do parecer LA-04/1994, foi publicado no Diário Oficial da União em 22.01.1999, gerando efeitos para toda a Administração Pública Federal²⁴¹.

Desta forma, o parecer LA-01/1997, em que pese ter mantido certa flexibilidade às aquisições de terras por estrangeiros, facultou a imposição de restrições a elas, por legislação futura.

Manteve-se, no entanto, até 2010, a possibilidade de grupos estrangeiros adquirirem imóveis rurais sem grandes complicações, já que não existia outra base jurídica restritiva ao capital estrangeiro.

Por fim, foi publicado o parecer LA-01/2010, que revogou os pareceres anteriores (LA-04/1994 e LA-01/1997). A interpretação foi a de que é possível impor restrições à aquisição de imóvel rural por pessoas jurídicas brasileiras das quais

²⁴⁰ Entendimento apresentado no parecer LA-04/1994, disponível em <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/258351>, acesso em 04/04/2016.

²⁴¹ Cf. HAVRENNE, Michel F. D. , *A aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 919, 2012, p. 85-108.

participem, a qualquer título, pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no exterior²⁴².

Registre-se que esta interpretação deve ser aplicada somente para as aquisições que ocorreram posteriormente à sua publicação (2010). As situações antes consolidadas deveriam permanecer no estado em que se encontravam, não podendo haver aplicação retroativa de nova interpretação²⁴³.

Esta mudança constante de entendimento no âmbito da Administração Pública Brasileira levou em consideração as mudanças conjunturais e econômicas, pelas quais passou o Brasil, nos últimos anos.

Apesar disto, constata-se que, no período mais recente (fim do século XX em diante), nunca houve grandes complicações à entrada do capital estrangeiro no Brasil. Mesmo com os limites impostos pela Administração Pública Brasileira, em 2010, é viável que as pessoas jurídicas estrangeiras adquiram terras no Brasil, desde que respeitadas algumas condicionantes, sendo as principais a dimensão da área, as restrições das fronteiras e outras áreas estratégicas e a existência de projeto de exploração, dentre outros.

Em âmbito mundial, são feitas restrições à aquisição de imóveis rurais por estrangeiros. Conforme o parecer LA-01/2010²⁴⁴:

“Em Nova York, o estrangeiro deve naturalizar-se americano para possuir propriedade rural. Na Virgínia, permite-se apenas a posse, não a propriedade ao estrangeiro que seja residente há mais de cinco anos. Em Iowa, as terras não destinadas à agricultura podem ser negociadas livremente; as terras destinadas à agricultura não podem pertencer a pessoas, físicas ou jurídicas, não residentes. No Missouri, as terras não destinadas à agricultura podem ser negociadas livremente, as terras

²⁴² Cf. HAVRENNE, Michel F. D. , *A aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil* in Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 919, 2012, p. 85-108.

²⁴³ Art. 2º, par. único, da Lei 9.784/99:

“Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”

²⁴⁴ Parecer da lavra do Consultor-Geral da União, Dr. RONALDO JORGE ARAUJO VIEIRA JUNIOR. Disponível em <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/258351>, acesso em 05/04/2016.

destinadas à agricultura não podem pertencer a estrangeiros. Caso estrangeiros venham a ser proprietários de terras agrícolas, o Estado dá dois anos para que sejam negociadas com nacionais, caso não sejam, vão a leilão público.

No México, também, há importantes restrições. É vedado o domínio de estrangeiros na faixa de fronteira e à beira-mar. Nas demais áreas, urbanas ou rurais, os estrangeiros necessitam de autorização da Secretaria de Relações Exteriores. Empresas mexicanas, com participação de capital estrangeiro, podem adquirir terras, mas sofrem restrições legais, como o limite máximo de aquisição.”

Assim, há que existir alguma forma de controle da aquisição de terras rurais no Brasil, sendo isto um dos objetivos do constituinte de 1988.

Nesse sentido, no parecer LA-01/2010, em relação às pessoas jurídicas, foram identificados 4 (quatro) tipos: “a) pessoas jurídicas brasileiras, com brasileiros detendo a maioria do capital social; b) pessoas jurídicas brasileiras com a maioria de seu capital social detida por estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas, residentes ou com sede no Brasil; c) pessoas jurídicas brasileiras com a maioria do capital social detida por estrangeiros, pessoas físicas, residentes no exterior, ou jurídicas, com sede no exterior; e d) pessoas jurídicas estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil.”²⁴⁵

Tomando por base a figura do acionista controlador, contida no art. 116 da Lei de Sociedades Anônimas (Lei 6.404/76)²⁴⁶, chegou-se à conclusão de que “não é qualquer participação acionária de estrangeiros não-residentes que dá ensejo à incidência da equiparação posta no § 1º do art. 1º da Lei nº 5.709, de 1971”, mas sim “uma participação que caracterize a figura do acionista controlador previsto no art. 116 da Lei das S.A. em vigor.”²⁴⁷

²⁴⁵ Cf. Parecer LA-01/2010.

²⁴⁶ Lei 6.404/76: “Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.”

²⁴⁷ Parecer LA-01/2010.

Diante disto, deveriam ser impostas restrições às aquisições de imóveis rurais, com base nas Leis 5.709/71 e 8.629/93, às pessoas jurídicas acima indicadas nos itens c) e d).

Assim, as pessoas jurídicas brasileiras equiparadas a estrangeiras, atualmente, tem de obedecer certos requisitos para que possam adquirir imóveis rurais no Brasil.

A tese hoje aplicável, no âmbito da Administração Pública Federal, refletiu um avanço na forma de lidar com o tema. Há que se ter um controle das terras rurais em mãos de estrangeiros no Brasil, evitando que capitais meramente especulativos concorram para o aumento da concentração de rendas e da pobreza no país. Ao contrário, eles devem colaborar para o desenvolvimento do país, gerando produção destinada, não só ao mercado externo, como principalmente ao interno. Além disto, devem cooperar com o desenvolvimento social dos locais em que tenham interesse econômico, com a geração de empregos e renda. Também devem respeitar a função social, com observância das regras ambientais e trabalhistas.

Frise-se que a posição aplicável aos dias de hoje tem sido fortemente contrariada por alguns grupos internacionais, estando em constante discussão no âmbito da Administração Federal, bem como no Congresso Nacional. Grupos econômicos com interesses bastante poderosos estão pleiteando a modificação do entendimento contido no parecer LA-01/2010.

1.7.3. Convalidação de vícios na aquisição de terras por estrangeiros

Um tema crucial é o das nulidades e o da possibilidade de convalidação de vícios nas aquisições de imóveis rurais por estrangeiros.

De início, a convalidação consiste em tornar válido um ato administrativo ilegal.

Maria Sylvia Zanella di Pietro conceitua a convalidação da seguinte forma:

“Convalidação ou saneamento é o ato administrativo pelo qual é suprido o vício existente em um ato ilegal, com efeitos retroativos à data em que este foi praticado”²⁴⁸.

²⁴⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 10ª edição, São Paulo: Atlas, 1998, p. 203.

Ainda, a convalidação é ato discricionário do Poder Público, desde que fique evidente a inexistência de prejuízo ao interesse público.

Também, a convalidação depende da análise do ato praticado, sob o enfoque dos elementos do ato administrativo: sujeito, forma, finalidade, objeto e motivo²⁴⁹.

No caso da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros, o aspecto a ser estudado diz respeito à forma.

O art. 15 da Lei 5.709/71²⁵⁰ dispõe que são nulas de pleno direito as aquisições que violem as suas prescrições:

“A aquisição de imóvel rural, que viole as prescrições desta Lei, é nula de pleno direito. O tabelião que lavrar a escritura e o oficial de registro que a transcrever responderão civilmente pelos danos que causarem aos contratantes, sem prejuízo da responsabilidade criminal por prevaricação ou falsidade ideológica. O alienante está obrigado a restituir ao adquirente o preço do imóvel.”

Havendo tal violação, deve-se comunicar o Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado²⁵¹ para que providencie o cancelamento do registro irregular, bem como apure eventuais responsabilidades.

²⁴⁹ PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 10ª edição, São Paulo: Atlas, 1998, p. 203.

²⁵⁰ “Art. 15 - A aquisição de imóvel rural, que viole as prescrições desta Lei, é nula de pleno direito. O tabelião que lavrar a escritura e o oficial de registro que a transcrever responderão civilmente pelos danos que causarem aos contratantes, sem prejuízo da responsabilidade criminal por prevaricação ou falsidade ideológica. O alienante está obrigado a restituir ao adquirente o preço do imóvel.”

²⁵¹ Art. 1º, caput, da Lei 6.739/79: “Art. 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público ao Corregedor-Geral da Justiça, são declarados inexistentes e cancelados a matrícula e o registro de imóvel rural vinculado a título nulo de pleno direito, ou feitos em desacordo com o [art. 221 e seguintes da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973](#), alterada pela Lei nº 6.216, de 30 de junho de 1975.”

.....
Art. 250 da Lei 6.015/73 (Lei dos Registros Públicos): “Art. 250 - Far-se-á o cancelamento: [\(incluído pela Lei nº 6.216, de 1975\)](#)

I - em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado; [\(incluído pela Lei nº 6.216, de 1975\)](#)

II - a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com as firmas reconhecidas por tabelião; [\(incluído pela Lei nº 6.216, de 1975\)](#)

III - A requerimento do interessado, instruído com documento hábil. [\(incluído pela Lei nº 6.216, de 1975\)](#)

IV - a requerimento da Fazenda Pública, instruído com certidão de conclusão de processo administrativo que declarou, na forma da lei, a rescisão do título de domínio ou de concessão de direito real de uso de imóvel rural, expedido para fins de regularização fundiária, e a reversão do imóvel ao patrimônio público. [\(Incluído pela Lei nº 11.952, de 2009\)](#)”.

O entendimento do INCRA, nos idos de 2010, baseado no que dispõe o art. 15 da Lei 5.709/71, é o de que a falta de autorização dele, nos casos em que exigível, leva a uma nulidade que não é passível de aproveitamento.

Há diversos questionamentos a este posicionamento por parte de alguns Tribunais de Justiça, em especial, quando passados muitos anos desde o registro do imóvel e presentes terceiros de boa-fé.

Não obstante, o controle dos imóveis rurais em mãos de estrangeiros deve ser mais rígido, razão pela qual se estipularam estes requisitos. A sua inobservância gera a nulidade de pleno direito, conforme aponta a legislação.

Em síntese, a regularização fundiária, que abarca a venda de terras a estrangeiros, sempre foi um tema de discussão acalorada, que se alterou em razão da conjuntura econômico-social pela qual o país passava. É possível dizer que, desde os primórdios históricos do Brasil, a subserviência do interesse nacional ao estrangeiro é a diretriz fundamental, a começar pela implantação da política de terras portuguesa, na época colonial. A Lei de Terras de 1850 foi francamente favorável ao grande capital, na medida em que o meio de se estabelecer no país ocorreu pela compra. O poder econômico ditava as regras dominantes acerca da aquisição de imóveis rurais. Tal ideologia deixou resquícios que são notados até o presente. Também, o capital estrangeiro, no período mais recente, sempre foi bem-vindo no país, sem grandes restrições. Nunca houve um controle apto a prestigiar predominantemente o interesse nacional. Assim, a política de terras deve ser reformulada para combater o capital meramente especulativo e favorecer a permanência de riqueza aqui. Para tanto, é imprescindível que a regularização fundiária volte os seus olhos para o pequeno trabalhador rural e para as pessoas marginalizadas da sociedade, focando principalmente no interesse nacional e na superação do subdesenvolvimento.

1.8. Regularização fundiária como pressuposto ao desenvolvimento econômico-social

A Constituição econômica contempla a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Tais diretrizes foram intencionadas pelo legislador e não podem ser tidas como sem aplicabilidade.

Algumas pessoas, propositadamente, concebiam tais normas como dependentes de regulamentação. E assim, com base em classificação ultrapassada²⁵², que as tratava como normas “programáticas”, deixavam de executar os ditames constitucionais²⁵³.

Ao contrário, referidas normas são vinculantes, de caráter cogente, dada a natureza jurídica do texto magno²⁵⁴.

Tal concepção é importante, a fim de conferir aplicabilidade imediata às normas deste teor.

Assim aponta também Paulo Bonavides:

“Atribuindo-se eficácia vinculante à norma programática, pouco importa que a Constituição esteja ou não repleta de proposições desse teor, ou seja, de regras relativas a futuros comportamentos estatais. O cumprimento dos cânones constitucionais pela ordem jurídica terá dado um largo passo à frente. Já não será fácil com respeito à Constituição tergiversar-lhe a aplicabilidade e eficácia das normas como os juristas abraçados à tese antinormativa, os quais, alegando programaticidade de conteúdo, costumam evadir-se ao cumprimento ou observância de regras e princípios constitucionais”²⁵⁵.

De fato, as normas contidas no art. 3º da CF/88 não são mera intenção do legislador. De maneira diversa, possuem caráter vinculante.

Deve haver um esforço no Estado na consecução dos objetivos constitucionais, sendo as políticas públicas instrumento para a sua concretização.

²⁵² SILVA, José Afonso da, *Aplicabilidade das normas constitucionais*, 6ª edição, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 135-164. Segundo referido autor (p. 163-164): “ (...) podemos indicar as condições gerais de aplicabilidade das normas constitucionais programáticas. Como normas de eficácia limitada, sua aplicação plena, relativamente aos interesses essenciais que exprimem os princípios genéricos e esquemáticos, depende da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhe a eficácia, mediante lei ordinária (...) lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados. Muitas, contudo, podem ser aplicadas independentemente de lei, mas por meio de outras providências como aquela que visa ao amparo da cultura pelo Estado”.

²⁵³ BERCOVICI, Gilberto, A ordem econômica no espaço reforma urbana e reforma agrária na Constituição de 1988, in *Revista dos Tribunais*, São Paulo, volume 910/2011, agosto de 2011, p. 91-102.

²⁵⁴ BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 22ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 236.

²⁵⁵ BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 22ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 237.

A falta de efetividade das normas constitucionais gera um simbolismo jurídico, consistente no descolamento entre a realidade e o texto constitucional. O grande problema nisto é que a Constituição deveria refletir a vontade de um povo. Ainda, o texto magno é a base de todo o ordenamento jurídico, devendo obrigatoriamente possuir força normativa.

Desta maneira, não se concebe norma constitucional sem eficácia.

A eficácia e aplicação imediata das normas “programáticas” dá a correta compreensão do seu conteúdo, reconciliando o aspecto político e o jurídico²⁵⁶.

Ainda, não se deve romper a unidade constitucional, com fragmentações diversas, cada qual aplicável a uma matéria singular. Não há como separar a Constituição social da Constituição econômica. Nesse sentido, a Constituição econômica é a junção do político e do social, como um objetivo do Estado, e com implicações econômicas²⁵⁷.

A compreensão das normas constitucionais passa pela análise global do texto.

Assim, em que pese a Constituição brasileira de 1988 ser uma mescla de interesses, com a influência de diversos matizes ideológicos, é certo que ela conferiu grande relevância aos direitos fundamentais, criando mecanismos para assegurar a sua efetividade, como o mandado de injunção, o mandado de segurança coletivo e a inconstitucionalidade por omissão²⁵⁸.

Nesse diapasão, as políticas públicas devem guardar consonância com o disposto no texto constitucional, em especial com os objetivos constitucionais.

A regularização fundiária é um instrumento importante para a erradicação da pobreza, bem como para a criação de uma sociedade justa, livre e solidária.

A partir do momento em que pequenos lavradores têm meios de progredir na escala social, o Estado estará cumprindo o seu papel de assegurar direitos fundamentais, como a moradia, o trabalho, a alimentação, a saúde, a educação, dentre outros.

²⁵⁶ BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, 22ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 237.

²⁵⁷ IRTI, Natalino, L'ordine giuridico del mercato, 4ª edizione, Bari: Laterza, 2001, p.16-17.

²⁵⁸ BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, 22ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 373.

Enfim, o Estado tem um papel importante na concretização das normas contidas na CF/88. Elas possuem caráter vinculante e eficácia imediata, razão pela qual as políticas públicas devem voltar-se à sua consecução, sob pena de haver um descompasso entre o programa normativo e a realidade. Sem a superação disto, abre-se espaço para uma crise constitucional, que conforme Bonavides, é a crise da própria sociedade brasileira²⁵⁹.

1.9. Planejamento estatal e regularização fundiária

O planejamento consiste na criação de metas a serem alcançadas, mediante a execução de atos organizados e sistematizados.

No âmbito público, o planejamento exige um Estado forte, apto a coordenar e executar políticas públicas²⁶⁰.

A CF/88, no art. 174²⁶¹, prevê que o Estado é responsável pela fiscalização, incentivo e planejamento da atividade econômica, sendo o planejamento determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Atrelando a isto, a lei estabelecerá as bases do desenvolvimento nacional, com a redução das desigualdades entre as regiões, por meio de compatibilização entre os planos nacionais e regionais.

Fica claro, pois, que o Estado deve implementar políticas de desenvolvimento econômico-social, sendo a regularização fundiária uma delas.

²⁵⁹ BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, 22ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 373.

²⁶⁰ CARVALHO, Vinicius Marques de, Regulação dos serviços de saneamento básico: cooperação institucional para o desenvolvimento do setor, *in* SALOMÃO FILHO, Calixto (org.), Regulação e desenvolvimento – novos temas, São Paulo: Malheiros, 2012, p.109-157.

²⁶¹ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

A fim de que se promova uma comunhão de esforços, União, Estados, Distrito Federal e Municípios devem atuar concomitantemente para promover a regularização fundiária.

Esta junção de esforços pode ser feita mediante convênios, em que os interesses das partes são comuns. A título de exemplo, o INCRA firmou inúmeros convênios com Institutos de Terras Estaduais para aperfeiçoar o sistema de registro de imóveis rurais no país. A Lei 11.952/09, em seu art. 32²⁶², dispõe que, no âmbito da regularização fundiária da Amazônia legal, a União firmará acordos de cooperação técnica, convênios ou outros instrumentos congêneres com Estados e Municípios.

A atuação conjunta dos entes públicos gera maior possibilidade de sucesso na promoção das políticas públicas.

Isto também encontra previsão no federalismo.

Em que pese a existência de um fortalecimento exacerbado das competências da União na CF/88²⁶³, os Estados, Distrito Federal e Municípios devem cooperar na promoção da política de regularização fundiária nos seus respectivos âmbitos de atuação, regionais e locais.

Note-se, pois, que a União terá função de coordenação, enquanto os demais entes devem manter planos regionais e locais compatibilizados com o nacional, tudo com vistas ao desenvolvimento nacional.

Desenvolvimento, por sua vez, não é mero crescimento econômico. Ao revés, o crescimento econômico pressupõe o desenvolvimento social. Não basta aumentar o volume de recursos do Estado, mas também promover a justiça social.

A regularização fundiária tem justamente esta preocupação. Isto porque a terra não pode ser encarada como simples ‘mercadoria’, mas sim como instrumento de ascensão social e de promoção de justiça.

²⁶² Art. 32. Com a finalidade de efetivar as atividades previstas nesta Lei, a União firmará acordos de cooperação técnica, convênios ou outros instrumentos congêneres com Estados e Municípios.

²⁶³ BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Constitucional, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 1990, p.258.

1.10. Ordem econômica e regularização fundiária

A Constituição econômica contempla todas as normas constitucionais com efeitos econômicos.

Ela pode ser entendida, segundo Natalino Irti, pela junção de dois aspectos: a) como síntese descritiva das forças, poderes e sujeitos, que atuam num Estado, num tempo determinado; b) como síntese normativa das regras e princípios presentes em uma Constituição²⁶⁴.

Ainda, a compreensão da Constituição econômica se dá com base na análise global do texto constitucional.

A questão da propriedade passou a integrar uma matéria da ordem econômica constitucional, em inúmeros países, após a 2ª guerra mundial, sendo elemento integrante da Constituição econômica²⁶⁵.

Na nossa CF/88, normas de conteúdo econômico podem ser encontradas em diversos dispositivos. Elas não estão previstas somente no título ‘da ordem econômica’.

No entanto, é na ‘ordem econômica’ que se visualiza de forma mais clara os conflitos existentes na elaboração da própria CF/88. Ela mescla visões diversas acerca do papel do Estado na economia.

Se, por um lado, protege-se a livre iniciativa, por outro, deve-se assegurar a justiça social.

Neste contexto, não é possível ignorar os comandos da CF/88, como o de promover a função social da propriedade, defender o meio ambiente e reduzir as desigualdades regionais e sociais. Não se tratam de normas que o constituinte pretende realizar num futuro longínquo.

As normas “programáticas” integram o conceito de normas jurídicas e são vinculantes²⁶⁶. Também, possuem eficácia e aplicação imediata.

Assim, a efetivação da justiça social não pode ser considerada algo abstrato no texto constitucional. Antes de tudo, deve ser concretizada.

²⁶⁴ IRTI, Natalino, *L'ordine giuridico del mercato*, 4ª edizione, Bari: Laterza, 2001, p.15-16.

²⁶⁵ LUÑO, Antonio Enrique Pérez, *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución*, 10ª edición, Madrid: Tecnos, 2010, p. 441.

²⁶⁶ BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*, 22ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008, p. 236.

Outro ponto é que as políticas públicas devem ser implementadas pelo Estado, como fruto de uma escolha política expressa nas Constituições.

Os aspectos econômicos não se desvinculam dos sociais nem dos jurídicos.

A Constituição não pode ser interpretada como algo isolado do mundo, como se ela pudesse se sobrepôr às regras econômicas e sociais. O aspecto jurídico anda junto com o aspecto político, o social e o econômico.

A CF/88 dita claramente: “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna”. Evidencia-se a necessidade de conjugação do aspecto econômico com o social.

Não obstante os princípios constitucionais, em especial os que possuem conteúdo econômico, terem uma grande abertura à interpretação, eles não podem sofrer uma deturpação, a ponto de se desconsiderar a sua finalidade social²⁶⁷.

A interpretação dos Tribunais constitucionais não pode alterar o comando constitucional, contrariando o conteúdo mínimo das normas expressas no texto magno.

A manutenção do *status quo*, por meio de interpretação do texto constitucional, com deturpação do significado das normas, realizada pelos tribunais constitucionais, cujos integrantes não foram eleitos nem possuem mandatos fixos, pode levar a uma substituição do Executivo e Legislativo na execução de políticas públicas, o que não se afigura correto.

Os juízes dos tribunais constitucionais passam a ditar as políticas públicas, sem terem sido eleitos para tal mister.

Logo, há de se respeitar os espaços próprios de poder, sob pena de afronta à independência dos poderes.

O campo adequado para a efetivação de políticas públicas é o Executivo.

A regularização fundiária é uma política econômica que se insere neste quadro e pode ter o seu conteúdo extraído do título ‘da ordem econômica’. De forma mais específica, a regularização fundiária integra a política de destinação de terras públicas e

²⁶⁷ BERCOVICI, Gilberto, Dilemas da concretização da Constituição de 1988, Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jan./dez. 2004.

devolutas²⁶⁸, bem como aquelas que não respeitam a função social. A distribuição de riquezas e a diminuição das desigualdades regionais é um de seus pilares.

Frise-se que a regularização fundiária pretende a concretização da justiça social. A terra não pode ser encarada como simples ‘mercadoria’, mas sim como instrumento de ascensão social.

Assim, a regularização fundiária integra-se à ordem econômica constitucional, devendo o Estado incentivar a sua efetivação. A norma constitucional que prevê a distribuição de terras vinculada à política agrária deve ser efetivamente posta em prática, com a conjugação de esforços por parte de todos os Poderes, seja o Executivo (campo próprio para a sua execução), o Legislativo (campo próprio para a elaboração de normas) ou até mesmo o Judiciário (campo próprio para que se assegure o respeito às normas contidas no texto constitucional).

1.11. Conclusões sobre a regularização fundiária rural ‘genérica’

A regularização fundiária consiste, *lato sensu*, em política de Estado para arrecadar terras que descumpram a função social, as quais serão posteriormente destinadas a pessoas com vocação agrícola. Englobam tanto as terras públicas, como as devolutas e, em alguns casos, também terras particulares.

Em sentido mais estrito, a regularização fundiária consiste num conjunto de medidas que visam à titulação dos posseiros de áreas irregulares. O título concedido irá proporcionar o acesso do ocupante a políticas públicas essenciais, garantindo um nível mínimo de dignidade a estas pessoas. O seu âmbito restringe-se a terras públicas e devolutas.

Ainda, a regularização fundiária pode ser tida como uma política vinculada à reforma agrária, que busca o desenvolvimento social, por meio da desconcentração de riquezas, em especial, dos grandes detentores de terras.

²⁶⁸ CF/88. Art. 188. A destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.

§ 1º A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional.

§ 2º Excetuam-se do disposto no parágrafo anterior as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária.

Tem, pois, conteúdo socioeconômico, estando abarcada na Constituição Econômica.

Esta, por sua vez, contempla os dispositivos constitucionais que regulam as atividades econômicas.

No título da ordem econômica, contido na CF/88, prevê-se que ela tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.

Desta forma, as políticas públicas que visem a uma melhor distribuição das riquezas, dentre as quais se insere a regularização fundiária, não podem ser tratadas como mera vontade política.

Ao revés, devem ser efetivamente postas em prática, propiciando que o conteúdo mínimo da CF/88 seja respeitado.

Nesse contexto, o Estado tem um papel essencial.

Ele deve planejar ações, com objetivos bem definidos e ações concatenadas e sistematizadas, voltadas para o desenvolvimento nacional.

Ainda, as bases do planejamento são determinantes para o Poder Público.

Os entes federados devem conjugar esforços para a efetivação das políticas públicas, como a regularização fundiária. Tanto a União, como os Estados, Distrito Federal e Municípios, devem promover a regularização fundiária.

A terra não pode ser considerada mera 'mercadoria', mas sim um meio de promoção da dignidade.

Além disto, os interesses do Brasil, no tocante a política de terras, não podem ficar subordinados a interesses especulativos, sem qualquer vocação para o desenvolvimento nacional.

A regularização fundiária busca a modificação da estrutura fundiária brasileira, que tem suas raízes na confusão do público com o privado (patrimonialismo), e na manutenção do poder nas mãos dos afortunados.

A CF/88 impõe a observância da dignidade da pessoa humana, erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais e regionais, isonomia, função social da propriedade, justiça social, segurança jurídica e desenvolvimento sustentável, o que somente poderá ser efetivado com políticas que promovam a melhoria da qualidade de

vida de pessoas que almejam colaborar com o país, mas nunca tiveram oportunidade para tanto.

2. Regularização Fundiária na Amazônia Legal

A ocupação desordenada da Amazônia é uma preocupação, de ordem mundial, já que o bioma amazônico é fonte inesgotável de riquezas naturais e animais.

Localiza-se nela uma das maiores e mais importantes coberturas vegetais do planeta, a floresta amazônica, bem como uma das mais extensas bacias hidrográficas do mundo, a formada pelo Rio Amazonas.

Vivem na Amazônia mais de 2.500 espécies de árvores, 1.000 espécies de aves e 311 espécies de mamíferos. O rio Amazonas, por sua vez, despeja no Atlântico mais de 230 milhões de litros de água por segundo. Ainda, 22,08% do território da Amazônia são cobertos por unidades de conservação²⁶⁹.

A sua riqueza e relevância geram grande interesse por agentes econômicos, tanto nacionais quanto estrangeiros.

Além das riquezas naturais, há uma grande diversidade sociocultural e étnica na Amazônia. Lá habitam aproximadamente 170 povos tradicionais, compreendendo cerca de 180 mil pessoas. Ainda, a Amazônia abarca 57,64% da população indígena no país, com 98,97% das terras indígenas do Brasil²⁷⁰.

Alia-se tudo isto a um caos fundiário, com um emaranhado de normas que não se falam, sem qualquer controle do Estado sobre boa parte da Amazônia.

Tendo em vista esta realidade, chegou-se à conclusão de que seria importante estipular regras para a ocupação da Amazônia Legal, de forma a se respeitar o desenvolvimento sustentável, conjugando-se o crescimento econômico com o respeito aos valores ambientais.

Neste contexto, é que surge a Medida Provisória 458/09, que deu origem a Lei 11.952/09.

²⁶⁹ ESTERCI, Neide, *Amazônia: Povos tradicionais e luta por direitos*, in BOTELHO, André e SCHWARCZ, Lilia Moritz (Organizadores), *Cidadania, um projeto em construção: minorias, justiça e direitos*, São Paulo: Claroenigma, 2012, p. 132 e 140.

²⁷⁰ ESTERCI, Neide, *Amazônia: Povos tradicionais e luta por direitos*, in BOTELHO, André e SCHWARCZ, Lilia Moritz (Organizadores), *Cidadania, um projeto em construção: minorias, justiça e direitos*, São Paulo: Claroenigma, 2012, p. 133-134.

2.1. Amazônia Legal

Antes de tudo, é importante delimitar o âmbito territorial da Lei 11.952/09, qual seja, a Amazônia Legal.

A Amazônia Legal não se confunde com o Estado do Amazonas nem com a região Norte do país²⁷¹.

Além disto, para fins de regularização fundiária rural, o art. 1º do Decreto 6.830, de 27 de abril de 2009²⁷², que regulamenta a Lei 11.952/09, indica que a área a ser considerada é aquela prevista na Lei Complementar 124, de 3 de janeiro de 2007.

Referida lei instituiu a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM, que possui como escopo fundamental promover o desenvolvimento econômico-social desta região, colaborando para a diminuição das desigualdades regionais.

No seu artigo 2º, prevê-se que a área de atuação da SUDAM compreende “os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Rondônia, Roraima, Tocantins, Pará e do Maranhão na sua porção a oeste do Meridiano 44º.”

Tal definição é específica e não coincidente com a prevista em outros diplomas legais, como o Código Florestal vigente, Lei 12.651/2012²⁷³, que engloba na Amazônia Legal o norte de Goiás.

Diga-se, ainda, que a área da Amazônia Legal, para fins de regularização fundiária, é imensa, superior a mais da metade de todo o território nacional, compreendendo aproximadamente 62% dele²⁷⁴.

Deste campo territorial, a Lei 11.952/09 aduz que devem ser excluídas da regularização fundiária as ocupações: I - reservadas à administração militar federal e a

²⁷¹ A Região Norte é composta pelos Estados do Acre, Amazonas, Roraima, Rondônia, Tocantins, Amapá e Pará.

²⁷² “Este Decreto regulamenta a [Medida Provisória no 458, de 10 de fevereiro de 2009](#), para dispor sobre a regularização fundiária das áreas rurais situadas em terras da União arrecadadas pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, no âmbito da Amazônia Legal, definida pela [Lei Complementar, nº 124, de 3 de janeiro de 2007](#).”

²⁷³ “Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I - Amazônia Legal: os Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e as regiões situadas ao norte do paralelo 13º S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44º W, do Estado do Maranhão;”

²⁷⁴ MARQUES, Benedito Ferreira, *Direito Agrário Brasileiro*, Atlas: São Paulo, 2009, p. 198.

outras finalidades de utilidade pública ou de interesse social a cargo da União; II - tradicionalmente ocupadas por população indígena; III - de florestas públicas, nos termos da Lei no 11.284, de 2 de março de 2006, de unidades de conservação ou que sejam objeto de processo administrativo voltado à criação de unidades de conservação, conforme regulamento; ou IV - que contenham acessões ou benfeitorias federais (art. 4º da Lei 11.952/09).

Com efeito, como já há um uso especial vinculado a estas ocupações, existem normativos próprios a regulá-las, sem que se viabilize a regularização fundiária. Como exemplo, a presença de índios em terras tradicionalmente ocupadas confere a eles a posse permanente, com o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos, sem que se possa conceder tais áreas a trabalhadores rurais. O ‘indigenato’, isto é, a relação dos índios com as suas terras, tem um caráter especial que afasta as regras gerais da regularização fundiária.

Além das vedações acima apontadas, as ocupações que incidam sobre área de demanda judicial em que a União ou os entes da Administração Indireta sejam parte, afasta temporariamente a possibilidade de regularização até o trânsito em julgado da decisão, ressalvada a hipótese de o objeto da demanda não impedir a regularização ou no caso de existir acordo judicial (art. 6º, § 3º, da Lei 11.952/09, com a redação dada pela recente Lei 13.465/2017²⁷⁵).

Também, existindo conflito entre comunidades locais e particulares interessados na regularização, a União deverá priorizar as comunidades locais. Entre o interesse público concernente às comunidades locais e o de viés privado, deve-se prestigiar o primeiro.

Em relação aos mecanismos para a regularização fundiária, dois são os mais importantes, quais sejam: a) concessão de direito real de uso; e b) alienação, que compreende a doação ou venda.

²⁷⁵ “Art. 6º Preenchidos os requisitos previstos no art. 5º, o Ministério do Desenvolvimento Agrário ou, se for o caso, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão regularizará as áreas ocupadas mediante alienação. (...)”

§ 3º Não serão regularizadas ocupações que incidam sobre áreas objeto de demanda judicial em que sejam parte a União ou os entes da administração pública federal indireta até o trânsito em julgado da decisão, ressalvadas a hipótese de o objeto da demanda não impedir a análise da regularização da ocupação pela administração pública e a hipótese de acordo judicial.” [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

A regularização fundiária, ademais, pode dar-se em áreas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, que devem constar do plano diretor, em lei municipal específica, ou em áreas rurais, excluídas dos aludidos normativos. O foco deste trabalho serão as últimas.

Por fim, o extinto Ministério do Desenvolvimento Agrário, em caráter extraordinário, teve atribuições transferidas do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (“INCRA”) para coordenar, normatizar e supervisionar o processo de regularização fundiária de áreas rurais na Amazônia Legal, expedir os títulos de domínio e efetivar a doação de áreas aos Municípios, desde que estes se comprometam a realizar os atos necessários à sua regularização. Em recente modificação promovida pela MP 759/2016 (convertida na Lei 13.465/17), a Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário da Casa Civil da Presidência da República passou a ser responsável pelas atividades acima mencionadas.

2.2. Requisitos, limites e forma

No âmbito do governo, em 2009, foi criado o programa Terra Legal, que objetivava a implantação de modelos de produção sustentável na Amazônia.

Ele almejava precipuamente regularizar as ocupações legítimas de pequenos produtores e das comunidades locais. Não tinha por escopo regularizar terras griladas.

Na mesma linha é que deve ser compreendido o alcance da Lei 11.952/09, que foi o instrumento normativo viabilizado a fim de proporcionar tal desiderato. Ela foi fruto da conversão da Medida Provisória nº 458/2009.

É possível dividir os requisitos da regularização fundiária rural, conforme o diploma normativo, em objetivos e subjetivos.

Os requisitos objetivos dizem respeito às condicionantes que devem ser preenchidas para que a ocupação se torne apta à regularização.

São dois²⁷⁶: a) praticar cultura efetiva; e b) comprovar o exercício de ocupação e exploração direta, mansa e pacífica, por si ou por seus antecessores, anterior a 22 de

²⁷⁶ CARVALHO, Josué Tomazi de; FIDELES, Junior Divino; MACIEL, Marcela Albuquerque, Direito Agrário, Salvador: Juspodivm, 2015, p.120.

julho de 2008 (art. 5º, III e IV, da Lei 11.952/09, com alterações promovidas pela Lei 13.465/17).

A cultura efetiva tem uma multiplicidade de significados, ou seja, é um termo polissêmico. Todavia, ela se justifica, na medida em que o Poder Público transfere as áreas públicas sem qualquer uso a particulares, desde que respeitada a função social da propriedade.

Quanto à ocupação e exploração direta, denota-se que o pretendente utilize a área a fim de garantir a sua subsistência, nada impedindo que tenha o auxílio de outras pessoas. Como a finalidade da Lei é a de promover maior justiça social, não teria cabimento a interpretação de uso da área com finalidade meramente econômica.

Além disto, a ocupação deve ter sido mansa e pacífica, ou seja, sem que a permanência na terra tenha ocorrido por ato de violência, como esbulho ou turbação.

Por fim, ela deve ser anterior a 22 de julho de 2008, por si ou por seus antecessores. Isto significa que o ocupante atual (2016) não precisaria estar na área desde 2008. Na verdade, esta ocupação pode ter sido iniciada por algum de seus antecessores. Une-se o prazo de todos, desde que haja uma cadeia sucessória regular.

Já no tocante aos requisitos subjetivos²⁷⁷, eles são: a) ser brasileiro nato ou naturalizado; b) não ser proprietário de imóvel rural em qualquer parte do território nacional; c) não ter sido beneficiado por programa de reforma agrária ou de regularização fundiária de área rural, ressalvadas as situações admitidas pelo órgão competente; d) proibição de regularização de ocupações em que o ocupante, seu cônjuge ou companheiro exerçam cargo ou emprego público no INCRA, no extinto Ministério do Desenvolvimento Agrário (hoje as atribuições são da Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário da Casa Civil da Presidência da República), na Secretaria de Patrimônio da União ou nos órgãos estaduais de terras. (art. 5º, I, II, V, § 1º e § 2º, da Lei 11.952/09, com as alterações da Lei 13.465/17).

De início, em relação à nacionalidade, frise-se que a regularização fundiária, assim como ocorre com a aquisição de imóveis rurais, é destinada fundamentalmente aos brasileiros natos e naturalizados.

²⁷⁷ CARVALHO, Josué Tomazi de; FIDELES, Junior Divino; MACIEL, Marcela Albuquerque, Direito Agrário, Salvador: Juspodivm, 2015, p.121.

Em relação ao português equiparado, tem-se que não é automática a aplicação do estatuto da igualdade previsto no Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, incorporado ao ordenamento brasileiro pelo Decreto 3.927, de 19.09.2001.

Conforme art. 15 do aludido Tratado:

“O estatuto de igualdade será atribuído mediante decisão do Ministério da Justiça, no Brasil, e do Ministério da Administração Interna, em Portugal, aos brasileiros e portugueses que o requeiram, desde que civilmente capazes e com residência habitual no país em que ele é requerido”.

De fato, para que os portugueses possam ser beneficiados pela condição de equiparados deve existir um requerimento, decidido favoravelmente pelo Ministro da Justiça, que emitirá uma Portaria.

O português equiparado (após deferimento, por meio de Portaria, com efeitos individuais) possui um regime similar ao brasileiro naturalizado, podendo se beneficiar da regularização fundiária rural.

Assim, mesmo que o português mantenha residência por muitos anos no Brasil, se não tiver obtido uma decisão favorável, pela expedição de Portaria do Ministro da Justiça, não será automaticamente beneficiário das condições elencadas no Tratado da Amizade.

Além disto, a expressão ‘brasileiro’ indica que este requisito direciona-se prioritariamente às pessoas físicas, e não às pessoas jurídicas. Como visto, a finalidade da lei é proporcionar a regularização de pequenos produtores rurais, bem como das comunidades tradicionais, e não de conglomerados econômicos.

Quanto ao segundo requisito subjetivo, de não ser proprietário de imóvel rural em qualquer parte do território nacional, objetiva-se alcançar a justiça social, e não a geração de riqueza para as pessoas. Ainda, busca-se efetivar os direitos fundamentais de moradia e acesso a um bem que gere renda para a subsistência do trabalhador rural. Estes são os motivos da previsão deste dispositivo.

Em relação à terceira condição, de não ter sido beneficiado por programa de reforma agrária ou de regularização fundiária de área rural, ressalvadas as situações

admitidas pelo órgão competente, a lógica é a mesma, qual seja, a de proporcionar um mecanismo de ascensão social, mas não criar situações de privilégios indesejáveis.

No tocante à quarta condicionante, a proibição de regularização de ocupações em que o ocupante, seu cônjuge ou companheiro exerçam cargo ou emprego público no INCRA, na Secretaria Especial de Agricultura Familiar e do Desenvolvimento Agrário da Casa Civil da Presidência da República, na Secretaria de Patrimônio da União ou nos órgãos estaduais de terras, a base jurídica encontra-se no princípio da impessoalidade. No trato da coisa pública, não é possível haver qualquer tipo de favorecimento em virtude de contatos com servidores, que trabalhem nos entes ligados à efetivação da regularização fundiária. Também não é devida qualquer vantagem a familiares destes servidores. Objetiva-se evitar, com isto, a confusão entre o público e o privado.

Por fim, o art. 1º, par. único, da Lei 11.952/09²⁷⁸, impossibilita a regularização de mais de uma área ocupada, por pessoa física ou jurídica. Segue-se o entendimento de que o ordenamento não busca criar uma situação de privilégio indesejável, mas sim garantir um mínimo necessário ao desenvolvimento social. Suficiente a tanto será a regularização fundiária de uma área.

Além destas restrições à regularização fundiária na Amazônia Legal, o art. 6º²⁷⁹ impõe alguns limites vinculados ao tamanho da área (o máximo para a regularização compreende 2.500 hectares, com a redação dada pela Lei 13.465/17 – antes da mudança, o limite era de 1.500 hectares), às características especiais do local (não serem as áreas reservadas à administração militar, ou ocupadas por índios, ou com

²⁷⁸ “Fica vedado beneficiar, nos termos desta Lei, pessoa natural ou jurídica com a regularização de mais de uma área ocupada.”

²⁷⁹ “Art. 6º Preenchidos os requisitos previstos no art. 5º, o Ministério do Desenvolvimento Agrário ou, se for o caso, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão regularizará as áreas ocupadas mediante alienação.

§ 1º Serão regularizadas as ocupações de áreas não superiores a 2.500 ha (dois mil e quinhentos hectares). (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 2º Serão passíveis de alienação as áreas ocupadas, demarcadas e que não abranjam as áreas previstas no art. 4º desta Lei.

§ 3º Não serão regularizadas ocupações que incidam sobre áreas objeto de demanda judicial em que sejam parte a União ou os entes da administração pública federal indireta até o trânsito em julgado da decisão, ressalvadas a hipótese de o objeto da demanda não impedir a análise da regularização da ocupação pela administração pública e a hipótese de acordo judicial. (Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017)

§ 4º A concessão de direito real de uso nas hipóteses previstas no § 1º do art. 4º desta Lei será outorgada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, após a identificação da área, nos termos de regulamento.

§ 5º Os ocupantes de áreas inferiores à fração mínima de parcelamento terão preferência como beneficiários na implantação de novos projetos de reforma agrária na Amazônia Legal.”

presença de florestas públicas ou que contenham benfeitorias federais), às áreas objeto de demanda judicial e aos casos envolvendo terrenos de marinha, marginais ou reservados²⁸⁰. Acrescente-se que referido dispositivo dispõe sobre o direito de preferência dos ocupantes de áreas inferiores à fração mínima de parcelamento à inclusão no programa de reforma agrária.

Por fim, a Lei 11.952/09 estipula a forma pela qual se dará a regularização fundiária na Amazônia Legal, conforme o tamanho da área e a maneira de exploração do local.

Para as áreas de até 1 módulo fiscal, a titulação (alienação ou concessão de direito real de uso) será gratuita, dispensada a licitação (art. 11).

Em relação às áreas compreendidas entre 1 módulo fiscal e 2.500 hectares, a titulação (alienação ou concessão de direito real de uso) será onerosa, dispensada a licitação (art. 12).

As áreas que excederem os limites permitidos para a regularização fundiária poderão ser objeto de titulação parcial, até o total permitido (art. 14).

De mais a mais, a regularização fundiária somente será permitida se o ocupante se comprometer a realizar, sob condição resolutive, pelo prazo de 10 anos: I - a manutenção da destinação agrária, por meio de prática de cultura efetiva; II - o respeito à legislação ambiental, em especial, quanto à inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR), regulado no Capítulo VI da Lei no 12.651, de 25 de maio de 2012; III - a não exploração de mão de obra em condição análoga à de escravo; e IV - as condições e a forma de pagamento. Tais requisitos foram modificados pela Medida Provisória 759/2016, convertida na Lei 13.465/17 (art. 15).

Antes de referida mudança, os requisitos eram: I - o aproveitamento racional e adequado da área; II - a averbação da reserva legal, incluída a possibilidade de compensação na forma de legislação ambiental; III - a identificação das áreas de preservação permanente e, quando couber, o compromisso para sua recuperação na forma da legislação vigente; IV - a observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e V - as condições e forma de pagamento (art. 15).

²⁸⁰ Estes terrenos são considerados bens da União e são definidos no Decreto-lei 9.760/46. Em sucintas palavras, os terrenos de marinha são basicamente os que sofrem as influências das marés. Os terrenos marginais são os banhados pelas correntes navegáveis, fora do alcance das marés. Os terrenos reservados são áreas escolhidas pelo ente federal para um propósito específico, como moradia de servidores.

Nota-se que uma mudança crucial promovida pela MP 759/2016 (convertida na Lei 13.465/17) foi a de flexibilizar a comprovação do cumprimento da função socioambiental do imóvel rural, em especial, o respeito à legislação ambiental. Isto porque, na prática, a comprovação irá se circunscrever a um ato de cunho declaratório (inscrição no CAR)²⁸¹. E agora também sem a necessidade de vistoria para a verificação do cumprimento das condições resolutivas (art. 16).

Tais alterações não são compatíveis com um projeto de regularização fundiária rural na Amazônia Legal, que tem um de seus pilares a preservação ambiental. Em outras palavras, a flexibilização da comprovação da função ambiental irá consolidar o desmatamento na Amazônia, seja em virtude da falta de fiscalização dos entes ambientais, seja em virtude de interesses ilegítimos, como os dos grileiros.

A formulação das condições previstas no art. 15 busca, hipoteticamente, que o interessado demonstre o cumprimento da função social, sem a qual não há propriedade ou posse que se justifique.

Registre-se que a desburocratização é importante (uso do CAR), mas há que se fiscalizar a efetiva realização das condições resolutivas.

Observe-se que o prazo estipulado na Lei 11.952/09 é de 10 (dez) anos, sob pena de resolução, término, do contrato de venda ou da concessão de direito real de uso.

Caso o pagamento se postergue por mais de 10 (dez) anos, a eficácia da cláusula resolutiva estende-se até a quitação integral do preço.

Havia previsão anterior de que o desmatamento irregular ocasionaria a rescisão do título de domínio ou da concessão de uso, com a reversão da área para a União (antiga redação do art. 18, § 1º). A MP 759/2016 objetivou flexibilizar a comprovação da condição ambiental, já que previa a possibilidade de liberação de tal requisito, desde que fosse firmado um termo de ajustamento de conduta ambiental, com comprovação de seu cumprimento (art. 15, § 4º). Por evidente desrespeito à legislação ambiental, tal dispositivo foi revogado pela Lei 13.465/17.

No entanto, nota-se que a proteção ambiental ficou fragilizada. Há norma que aduz que o descumprimento das condições resolutivas fica restrito ao período de

²⁸¹ HAVRENNE, Michel F. D., Regularização fundiária na Amazônia, *Jornal Valor Econômico*, Seção Opinião Jurídica, 28/07/2017.

vigência das mesmas, devendo ser demonstrado por prova material ou documental (art. 18²⁸²). Logo, o desmatamento somente extingue o título de domínio, se houver prova material ou documental de que ele ocorreu durante o lapso de vigência das condições resolutivas. É possível formular, assim, hipótese em que o desmatamento poderia ser comprovado por mera prova testemunhal, mas ela não terá o condão de acarretar a resolução do domínio, segundo a mudança realizada pela Lei 13.465/17 (art. 18).

Por fim, as condições resolutivas do título de domínio e do termo da concessão de uso serão liberadas após o cumprimento delas. A sua comprovação se dará com a entrega de documentos, nos termos do regulamento (art. 16)²⁸³.

Constata-se que o objetivo da Lei 13.465/17 foi o de facilitar exageradamente a regularização fundiária rural na Amazônia Legal, uma vez que não menciona a realização de vistoria, sequer facultativa. O que antes era obrigatório passou a ser inexigível, muito possivelmente pela deficiência dos entes ambientais no seu dever de fiscalização.

2.3. Política Agrícola, fundiária, reforma agrária e regularização fundiária na Amazônia Legal

Um dos objetivos constitucionais da República Federativa do Brasil é a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF/88).

²⁸² “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. Parágrafo único. [\(Revogado\)](#). [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)
§ 1º A análise do cumprimento das cláusulas resolutivas recairá estritamente sobre o período de vigência das obrigações contratuais, tomando-se a mais longa como termo final. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)
§ 2º O descumprimento das obrigações após o período de vigência das cláusulas contratuais não gerará o efeito previsto no caput deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)
§ 3º O descumprimento das obrigações pelo titulado durante a vigência das cláusulas resolutivas deverá ser demonstrado nos autos do processo administrativo por meio de prova material ou documental. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)
§ 4º A prova material ou documental a que se refere o § 3º deste artigo será considerada essencial à propositura de ação judicial reivindicatória de domínio. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)
§ 5º Em caso de inexistência da prova de que trata o § 4º, fica a Advocacia-Geral da União autorizada a desistir das ações já ajuizadas. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)
(...)”

²⁸³ “Art. 16. As condições resolutivas do título de domínio e do termo de concessão de uso somente serão liberadas após a verificação de seu cumprimento. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)
§ 1º O cumprimento do contrato deverá ser comprovado nos autos, por meio de juntada da documentação pertinente, nos termos estabelecidos em regulamento. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)”

Neste contexto, a política agrária consiste no planejamento e execução de um conjunto de ações voltadas para a produção de alimentos. Há a participação de produtores e trabalhadores rurais na sua formulação, sendo ela um instrumento de desenvolvimento social (art. 187 da CF/88).

Sabe-se que, em especial, na região norte do país, há muitas terras públicas sem qualquer ocupação.

A regularização fundiária visa a promover a justiça social, concedendo-se a oportunidade para que o pequeno produtor rural tenha acesso à área.

A concessão do título, após o preenchimento dos requisitos legais, irá oferecer ao beneficiário acesso a financiamentos, programas governamentais de incentivo à produção, etc.

A maior produção de alimentos, por sua vez, estimula o crescimento econômico do país, sem se descurar do desenvolvimento social²⁸⁴.

A regularização fundiária rural na Amazônia Legal está intrinsecamente vinculada aos objetivos constitucionais de nossa República, em especial, da erradicação da pobreza e da marginalização, bem como da redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III, da CF/88).

Ainda, ela atrela-se à reforma agrária, na medida em que promove a justa distribuição de terras. Ela, na verdade, é uma espécie do gênero reforma agrária, que se foca no estímulo à ocupação e produção das terras inóspitas do território nacional.

Combate-se, também, a concentração de rendas, por meio dos latifúndios.

Ainda, a regularização fundiária rural tem um escopo de pacificação social, já que evita os conflitos pela terra²⁸⁵.

Esta mudança da estrutura fundiária brasileira é o cerne da política fundiária. Ela nada mais é do que um conjunto de ações para reestruturar a forma de exploração dos imóveis rurais no país, promovendo uma melhor distribuição delas a todas as pessoas aptas a cultivá-las.

²⁸⁴ HAVRENNE, Michel F. D., Regularização fundiária na Amazônia, *Jornal Valor Econômico*, Seção Opinião Jurídica, 28/07/2017.

²⁸⁵ HAVRENNE, Michel F. D., Regularização fundiária na Amazônia, *Jornal Valor Econômico*, Seção Opinião Jurídica, 28/07/2017.

Enfim, a regularização fundiária rural na Amazônia Legal é uma política de Estado que tem por propósito combater a desigualdade social, por meio da concessão de um título, àqueles que desejam produzir. Ela vincula-se à reforma agrária, já que há uma melhor distribuição das terras no país. Também, com a maior produção de alimentos, faz parte da política agrária. E com a melhor organização do território fundiário brasileiro, integra a política fundiária.

2.4. Discussão sobre a constitucionalidade de dispositivos da Lei 11.952/09

Não obstante os avanços trazidos com a Lei 11.952/09, alguns de seus dispositivos (arts. 4º, § 2º²⁸⁶, 13²⁸⁷, 15, I, § 4º e § 5º²⁸⁸) foram questionados na ADI 4.269, ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (“PGR”), sob o comando da então procuradora-geral em exercício (07/07/2009), Dra. Deborah Duprat. O fundamento é o de que referidos dispositivos se afastaram dos objetivos fulcrais da regularização fundiária, quais sejam, promover a inclusão social e justiça agrária e aperfeiçoar o controle e a fiscalização do desmatamento na Amazônia.

Em relação ao art. 4, § 2º, da Lei 11.952/09, a discussão incide sobre a possibilidade de se interpretar a norma no sentido de que as terras ocupadas por comunidades quilombolas e tradicionais possam ser regularizadas em favor de terceiros.

²⁸⁶ “Art. 4º Não serão passíveis de alienação ou concessão de direito real de uso, nos termos desta Lei, as ocupações que recaiam sobre áreas: (...) II - tradicionalmente ocupadas por população indígena; (...)§ 2º As terras ocupadas por comunidades quilombolas ou tradicionais que façam uso coletivo da área serão regularizadas de acordo com as normas específicas, aplicando-se-lhes, no que couber, os dispositivos desta Lei.”

²⁸⁷ “Art. 13. Os requisitos para a regularização fundiária dos imóveis de até 4 (quatro) módulos fiscais serão averiguados por meio de declaração do ocupante, sujeita a responsabilização nas esferas penal, administrativa e civil, dispensada a vistoria prévia.

Parágrafo único. É facultado ao Ministério do Desenvolvimento Agrário ou, se for o caso, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão determinar a realização de vistoria de fiscalização do imóvel rural na hipótese prevista no caput deste artigo.”

²⁸⁸ “Art. 15. O título de domínio ou, no caso previsto no § 4º do art. 6º, o termo de concessão de direito real de uso deverão conter, entre outras, cláusulas sob condição resolutiva pelo prazo de 10 (dez) anos, que determinem: I - o aproveitamento racional e adequado da área; (...)

§ 1º Na hipótese de pagamento por prazo superior a 10 (dez) anos, a eficácia da cláusula resolutiva prevista no inciso V do caput deste artigo estender-se-á até a integral quitação. (...)

§ 4º Desde que o beneficiário originário esteja cumprindo as cláusulas resolutivas, decorridos 3 (três) anos da titulação, poderão ser transferidos títulos referentes a áreas superiores a 4 (quatro) módulos fiscais, se a transferência for a terceiro que preencha os requisitos previstos em regulamento.

§ 5º A transferência dos títulos prevista no § 4º somente será efetivada mediante anuência dos órgãos expedidores.”

A razão disto recai sobre a alteração do contido no inciso II do art. 4º, na redação conferida pela MP 458/09 e na Lei 11.952/09. Veja-se:

MP 458/09: “Art. 4o Não serão passíveis de alienação ou concessão de direito real de uso, nos termos desta Medida Provisória, as ocupações que recaiam sobre áreas:

(...) II - tradicionalmente ocupadas por população indígena, comunidades quilombolas e tradicionais;”

.....

Lei 11.952/09: “Art. 4o Não serão passíveis de alienação ou concessão de direito real de uso, nos termos desta Lei, as ocupações que recaiam sobre áreas:

(...)II - tradicionalmente ocupadas por população indígena;”

.....

De fato, a exclusão do termo “comunidades quilombolas e tradicionais” poderia ser interpretado como viabilidade de regularização destas áreas para terceiros, e não em favor delas próprias.

Esta interpretação possível colide com o contido em diversos diplomas internacionais, como a Convenção 169 da OIT, internalizada pelo Decreto 5.051/2004, que reconhece os direitos de povos indígenas e tribais, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da sociedade.

Também, referida interpretação contraria a CF/88 (em especial os artigos 215, 216 e 68 da ADCT), que reconhece o direito de outros povos e comunidades tradicionais à sua cultura/identidade/territorialidade.

Por isto, a Procuradoria-Geral da República pleiteou interpretação conforme para o fim de afastar a exegese de que há a possibilidade de regularização das áreas ocupadas por comunidades quilombolas e tradicionais, em favor de terceiros.

O plenário do STF, em 18/10/2017, firmou o entendimento de que não é possível regularizar terras de quilombolas em nome de terceiros²⁸⁹.

²⁸⁹ Disponível em <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359395>, acesso no dia 19/10/2017.

Com relação ao art.13 da Lei 11.952/09, em que se prevê a regularização fundiária dos imóveis de até 4 (quatro) módulos fiscais por mera declaração do ocupante, a PGR aduz que a ausência de vistoria gera uma proteção deficiente, um verdadeiro convite às fraudes e conflitos fundiários.

A regularização de áreas, sem a vistoria, expõe a um risco desnecessário os bens jurídicos constitucionais do patrimônio fundiário e da preservação da identidade cultural dos povos tradicionais.

Ainda, o Estado tem o dever de proteger, quando da elaboração de suas normas, os bens constitucionalmente reconhecidos, o que não foi feito neste caso, gerando uma proteção deficiente.

Assim, a PGR pleiteou que fosse declarada a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 11.952/09, para que seja exigível a vistoria prévia para a regularização fundiária na Amazônia Legal.

O STF, no julgamento da referida ADI, estabeleceu que somente de forma fundamentada pode ocorrer a dispensa da vistoria prévia para a regularização de pequenos imóveis rurais²⁹⁰.

Quanto ao art. 15, do diploma normativo, a PGR sustenta o seguinte:

“Da leitura do referido dispositivo, verifica-se que o legislador não protegeu adequadamente o direito ao meio ambiente. Aqui, dois pontos têm especial relevo: (a) não se condicionou a regularização fundiária à recuperação das áreas já degradadas no passado pelo próprio ocupante ou seus antecessores; e (b) previu-se 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.”²⁹¹

Claro se vislumbra que o legislador falhou no seu dever de proteção ao meio ambiente, ao deixar de condicionar a regularização fundiária à recuperação de áreas degradadas no passado, bem como ao limitar as hipóteses de desmatamento irregular.

²⁹⁰ Disponível em <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359395>, acesso no dia 19/10/2017.

²⁹¹ ADI 4269, disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/adi-regularizacao-fu.pdf>, acesso em 15/06/2016.

Tal dever de proteção é mais intenso quando se trata da Amazônia Legal, bioma de expressiva riqueza natural.

Adicione-se a isto que a jurisdição constitucional não deve somente operar como ‘legislador negativo’, mas sim atuar de maneira a garantir eficientemente a proteção dos bens constitucionais.

Logo, deve-se acrescentar ao art. 15 da Lei 11.952/09 a interpretação que proíbe qualquer tipo de desmatamento irregular, assim como o dano ambiental causado pelos antecessores do ocupante ou por ele próprio antes da regularização fundiária.

Neste ponto, a PGR pediu ao STF que fosse “adotada interpretação conforme a Constituição do art. 15, § 1º, da Lei nº 11.592/09, para assentar que ‘o aproveitamento racional e adequado’ das áreas regularizadas, previsto no preceito em questão, compreende a obrigação de não realização de qualquer tipo de desmatamento irregular nas mesmas áreas, bem como dever de reparar as lesões ao meio ambiente nelas causadas por seus ocupantes ou antecessores, inclusive as ocorridas anteriormente à data da regularização”²⁹².

Por fim, em relação ao art. 15, § 4º e § 5º, da Lei 11.952/09, gerou-se uma afronta à isonomia. Explica-se:

No § 3º do mesmo dispositivo legal, aponta-se o prazo de 10 (dez) anos de impossibilidade de transferência e de negociação dos títulos de áreas de até 4 (quatro) módulos fiscais.

Por outro lado, nos § 4º e § 5º, possibilitava-se a transferência a terceiro, decorridos 3 (três) anos, mediante anuência dos órgãos expedidores, de título, cuja área fosse superior a 4 (quatro) módulos fiscais.

Ora, não há qualquer justificativa plausível para se favorecer aqueles que adquirem áreas maiores em detrimento dos pequenos produtores rurais. A manutenção desta redação afronta diretamente a isonomia constitucional, já que grandes proprietários rurais poderão negociar os seus títulos após 3 (três) anos da sua expedição, enquanto os demais, pequenos proprietários, terão de esperar 10 (dez) anos.

Além da ofensa a igualdade, a PGR sustenta que houve “um nítido desvio de poder legislativo, já que não se vislumbra na diferenciação adotada qualquer resquício

²⁹² ADI 4269, disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/adi-regularizacao-fu.pdf>, acesso em 15/06/2016.

de interesse público, mas apenas o indisfarçado propósito de favorecer os mais poderosos, abrindo espaço para que pratiquem especulação imobiliária ao abrigo da lei. Eles poderão obter lucro extraordinário com o ‘negócio’, pois receberão as terras públicas, sem licitação, em condições econômicas extremamente favoráveis (vide art. 12, § 1º, da Lei nº 11.952/09) e poderão revendê-las pouco tempo depois, a preço de mercado, locupletando-se às custas do Erário”²⁹³.

Assim, foi pleiteada a declaração de “inconstitucionalidade do art. 15, § 4º, da Lei nº 11.952/09, e, por arrastamento, também do art. 15, § 5º, da mesma lei, com o reconhecimento de que o prazo de inalienabilidade das áreas regularizadas de mais de 4 (quatro) e menos de 15 (quinze) módulos fiscais é de 10 (dez) anos”²⁹⁴.

Diga-se que os § 4º e § 5º da Lei nº 11.952/09 foram revogados pela Lei 13.465/17. Não obstante, nota-se que as modificações promovidas por esta lei, por vários dos seus dispositivos, fugiram dos objetivos da regularização fundiária, de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais.

Tendo em vista as modificações promovidas pela Lei 13.465/17, no art. 15 da Lei 11.952/09, o STF julgou prejudicada, neste ponto, a pretensão da PGR, em recente julgamento ocorrido em 18/10/2017²⁹⁵.

²⁹³ ADI 4269, disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/adi-regularizacao-fu.pdf>, acesso em 15/06/2016.

²⁹⁴ ADI 4269, disponível em <http://s.conjur.com.br/dl/adi-regularizacao-fu.pdf>, acesso em 15/06/2016.

²⁹⁵ Disponível em <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359395>, acesso no dia 19/10/2017. O STF julgou procedente em parte os pedidos contidos na ADI 4269, proposta pela PGR, tendo a decisão o seguinte teor:

“**Decisão:** Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu da ação quanto aos arts. 4º, § 2º, e 13 da Lei 11.952/2009, assentando o prejuízo da pretensão relativa ao art. 15, inciso I, § 2º, § 4º e § 5º, da mesma lei. Na parte conhecida, o Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou parcialmente procedente a ação para: i) que se confira ao artigo 4º, §2º, da Lei nº 11.952/2009 interpretação conforme à Constituição, sem redução de texto, a fim de afastar-se qualquer interpretação que permita a regularização fundiária das terras públicas ocupadas por quilombolas e outras comunidades tradicionais da Amazônia Legal em nome de terceiros ou de modo a descaracterizar o modo de apropriação da terra por esses grupos; ii) que se confira interpretação conforme ao disposto no artigo 13 da Lei nº 11.952/2009, de modo a afastar quaisquer interpretações que concluam pela desnecessidade de fiscalização dos imóveis rurais de até quatro módulos fiscais, devendo o ente federal utilizar-se de todos os meios referidos em suas informações para assegurar a devida proteção ambiental e a concretização dos propósitos da norma, para somente então ser possível a dispensa da vistoria prévia, como condição para a inclusão da propriedade no Programa de regularização fundiária de imóveis rurais de domínio público na Amazônia Legal. Vencidos o Ministro Marco Aurélio, que acompanhava o Relator quanto ao conhecimento da ação, mas, na parte conhecida, julgava-a improcedente, e, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, quanto à parte do voto do Relator referente ao art. 13 da Lei 11.952/2009, ao entender pela presunção *iuris tantum* da boa-fé da declaração do ocupante do imóvel, no que foi acompanhado, no ponto, pelo Ministro Gilmar Mendes. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Falou pelo Presidente da República e pelo Congresso Nacional a Ministra Grace Maria Fernandes Mendonça, Advogada-Geral da União. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 18.10.2017.”

Em síntese, a regularização fundiária na Amazônia Legal é um passo importante na busca do desenvolvimento social e econômico da nação. É uma forma de promoção da justiça agrária, e de conhecimento do patrimônio fundiário nacional. Ao mesmo tempo, aperfeiçoa-se o controle do desmatamento na Amazônia, que é uma decorrência do aumento de sua fiscalização.

2.5. Medida Provisória nº 759/16, Projeto de Lei de Conversão nº 12/17 e Lei 13.465/17

A Medida Provisória nº 759/16 (convertida na Lei 13.465/17) promoveu inúmeras alterações no tema da regularização fundiária rural, sendo algumas delas também na Lei 11.952/09, que dispõe sobre a regularização fundiária na Amazônia Legal.

Em termos gerais, a mencionada MP modificou dispositivos, que, na sua maior parte, vão contra os propósitos de erradicar a pobreza, promover a função socioambiental do imóvel rural e proteger o meio ambiente.

Neste sentido, o art. 15, § 5º²⁹⁶, da aludida MP possibilitou, até mesmo, a regularização fundiária rural de área desmatada, desde que fosse firmado um termo de ajustamento de conduta ambiental para a reparação do dano.

²⁹⁶ “Art. 15. O título de domínio ou, no caso previsto no § 4º do art. 6º, o termo de concessão de direito real de uso deverá conter, entre outras, cláusulas que determinem, pelo prazo de dez anos, sob condição resolutiva, além da inalienabilidade do imóvel: (Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016)
I - a manutenção da destinação agrária, por meio de prática de cultura efetiva; (Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016)
II - o respeito à legislação ambiental, em especial, quanto ao cumprimento do disposto no Capítulo VI da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012; (Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016)
III - a não exploração de mão de obra em condição análoga à de escravo; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016)
IV - as condições e a forma de pagamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016)
§ 1º Na hipótese de pagamento por prazo superior a 10 (dez) anos, a eficácia da cláusula resolutiva prevista no inciso V do caput deste artigo estender-se-á até a integral quitação.
§ 2º Ficam extintas as condições resolutivas na hipótese de o beneficiário optar por realizar o pagamento integral do preço do imóvel, equivalente a cem por cento do valor médio da terra nua estabelecido na PPR vigente à época da emissão do título, respeitado o período de carência previsto no art. 17 e cumpridas todas as condições resolutivas até a data do pagamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016)
§ 3º O disposto no § 2º aplica-se aos imóveis de até um módulo fiscal. (Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016)
§ 4º O desmatamento que vier a ser considerado irregular em áreas de preservação permanente ou de reserva legal durante a vigência das cláusulas resolutivas, no âmbito de processo administrativo em que tiverem sido assegurados os princípios da ampla defesa e do contraditório, implica resolução do título de domínio ou do termo de concessão, com a consequente reversão da área em favor da União. (Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016)

Ainda, o respeito à legislação ambiental ficou basicamente circunscrito ao cadastro ambiental rural (CAR), que tem conteúdo declaratório (art. 15, II). Em outras palavras, conferiu-se aos interessados a opção, por mera declaração, de comprovar o respeito aos requisitos ambientais. Isto supre o dever de fiscalização dos entes ambientais na área, o que pode levar ao aumento das fraudes.

A liberação das condições resolutivas também pode ser feita sem vistoria, pela simples análise documental (art. 16²⁹⁷).

Com este propósito é que houve alteração da norma que tratava de necessidade de comprovação do aproveitamento racional e adequado da área, para a manutenção da destinação agrária, por meio de prática de cultura efetiva (art. 15, I).

Nota-se, pois, que um dos pontos fulcrais desta Medida Provisória foi a flexibilização da proteção ambiental, haja vista que permite à pessoa responsável por infrações ambientais a regularização fundiária.

Hoje em dia, as ameaças à natureza também configuram uma ameaça civilizatória, já que o meio ambiente faz parte do sistema político, econômico e social, na lição de Ulrich Beck²⁹⁸.

Não se pode desacoplar a regularização fundiária rural na Amazônia Legal, um instrumento de promoção do desenvolvimento social, com o respeito ao meio ambiente.

Neste contexto, a Procuradoria-Geral da República, por meio da 1ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, expediu Nota Técnica em que critica, no mérito, tal aspecto²⁹⁹. No tocante à forma, a aludida norma técnica aponta irregularidades, quais sejam, falta do requisito de urgência da MP, ampliação do seu escopo, com a inserção

§ 5o Não se operará a resolução do título prevista no § 4o caso seja firmado Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta - TAC ambiental com vistas à reparação do dano, permitida a liberação da condição resolutiva após a demonstração de seu cumprimento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016)

§ 6o O beneficiário que transferir ou negociar por qualquer meio o título obtido nos termos desta Lei não poderá ser beneficiado novamente em programas de reforma agrária ou de regularização fundiária.”

²⁹⁷ “Art. 16. As condições resolutivas do título de domínio e do termo de concessão de uso somente serão liberadas após a verificação de seu cumprimento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 759, de 2016) Parágrafo único. O cumprimento do contrato deverá ser comprovado nos autos, por meio de juntada da documentação pertinente, nos termos estabelecidos em regulamento, facultada a realização de vistoria, se necessário. (Incluído pela Medida Provisória nº 759, de 2016)”

²⁹⁸ BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo- hacia una nueva modernidad*, Barcelona: Paidós, 2002, p. 89.

²⁹⁹ BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Nota Técnica nº 1/2017 GT- Terras Públicas e Desapropriação/1ª CCR, Disponível em http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/nt_mpv_759.pdf, acesso em 21/06/2017.

de diversas matérias para além da reforma agrária e alterações em dispositivos que preveem a necessidade de lei complementar.

Não obstante, foi encaminhado projeto de lei de conversão da referida MP à sanção presidencial, com a manutenção/ampliação de vícios.

Os principais são a possibilidade de liberação das condições resolutivas sem qualquer vistoria ambiental no imóvel, por mera análise documental (art. 16³⁰⁰).

Ainda, instituiu-se um prazo para comprovação do desmatamento. Se ele não for apurado, por prova material ou documental, no ínterim de 10 (dez) anos da estipulação das condições resolutivas, concede-se o título, mesmo que se verifiquem danos ambientais à época de sua concessão (art. 18³⁰¹).

Também, em total desconformidade com a política de regularização fundiária rural na Amazônia Legal, que se volta para os pequenos trabalhadores rurais, e não para os latifundiários, ampliou-se a área suscetível de regularização fundiária, de 1.500 hectares para 2.500 hectares.

Outro ponto crítico, que foi mantido no projeto de lei de conversão da MP 759/16, diz respeito à aplicação das normas de regularização fundiária na Amazônia Legal para as demais partes do território nacional (art. 40-A). As características peculiares desta parte específica do país, com grandes quantidades de terra sem ocupação, associadas aos aspectos socioeconômicos locais, não podem ser transferidas, de forma pura e simples, para as outras partes do país.

³⁰⁰ Art. 16. O titulado somente será liberado das cláusulas de que trata o art. 15 após a verificação de seu cumprimento pela Administração.

§ 1º O cumprimento do contrato deverá ser comprovado nos autos, por meio da juntada da documentação pertinente, nos termos estabelecidos em regulamento.

§ 2º Caso a análise da documentação de que trata o § 1º não seja suficiente para atestar o cumprimento das cláusulas de que trata o art. 15, deverá ser realizada vistoria.

§ 3º A administração deverá, no prazo máximo de 12 (doze) meses, contado da data do protocolo pelo titulado, concluir a análise do pedido de liberação das cláusulas de que trata o art. 15.

³⁰¹ Art. 18. O descumprimento das cláusulas de que trata o art. 15 pelo titulado implica resolução de pleno direito do título de domínio ou do termo de concessão, declarada no processo administrativo que apurar o descumprimento, assegurados o princípio da ampla defesa e do contraditório.

§ 1º A análise do cumprimento das cláusulas de que trata o art. 15 recairá estritamente sobre o período de vigência das obrigações contratuais, tomando-se a mais longa como termo final.

§ 2º O descumprimento das obrigações após o período de vigência das cláusulas de que trata o art. 15 não gerará o efeito previsto no caput deste artigo.

§ 3º O descumprimento das obrigações durante o período de vigência das cláusulas de que trata o art. 15 deverá ser demonstrado nos autos do processo administrativo por meio de prova material ou documental.

§ 4º A prova material ou documental a que se refere o § 3º deste artigo será considerada essencial à propositura de ação reivindicatória de domínio (...).

Mesmo com todos os problemas visíveis na lei de conversão da MP, no dia 11 de julho de 2017, foi publicada a Lei 13.465/17.

Os pontos mais negativos das alterações decorreram da excessiva flexibilização do requisito ambiental, bem como o incentivo à regularização de ocupantes de grandes áreas na Amazônia Legal.

A inexigibilidade de vistoria para a liberação das condições resolutiveiras foi mantida (art. 16³⁰²). Ainda, houve a substituição da necessidade de averbação da reserva legal, compensação ambiental, identificação de áreas de preservação permanente e compromisso para a sua recuperação (redação anterior do art. 15, II e III), por cláusula genérica de respeito à legislação ambiental, em especial o cumprimento do Cadastro Ambiental Rural- CAR (art. 15, II³⁰³).

A comprovação dos requisitos ambientais ficará restrita, na prática, ao CAR, que é ato declaratório. Se não houver uma fiscalização efetiva, a tendência é o aumento do desmatamento.

Com a desnecessidade de vistoria, sinaliza-se potencial aumento da destruição ambiental.

³⁰² “Art. 16. As condições resolutiveiras do título de domínio e do termo de concessão de uso somente serão liberadas após a verificação de seu cumprimento. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 1º O cumprimento do contrato deverá ser comprovado nos autos, por meio de juntada da documentação pertinente, nos termos estabelecidos em regulamento. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)”

³⁰³ “Art. 15. O título de domínio ou, no caso previsto no § 4º do art. 6º, o termo de concessão de direito real de uso deverá conter, entre outras, cláusulas que determinem, pelo prazo de dez anos, sob condição resolutiveira, além da inalienabilidade do imóvel: [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

I - a manutenção da destinação agrária, por meio de prática de cultura efetiva; [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

II - o respeito à legislação ambiental, em especial quanto ao cumprimento do disposto no Capítulo VI da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012; [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

III - a não exploração de mão de obra em condição análoga à de escravo; e [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

IV - as condições e a forma de pagamento. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 1º Na hipótese de pagamento por prazo superior a dez anos, a eficácia da cláusula resolutiveira prevista no inciso IV do caput deste artigo estender-se-á até a integral quitação. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 2º Ficam extintas as condições resolutiveiras na hipótese de o beneficiário optar por realizar o pagamento integral do preço do imóvel, equivalente a 100% (cem por cento) do valor médio da terra nua estabelecido na forma dos §§ 1º e 2º do art. 12 desta Lei, vigente à época do pagamento, respeitado o período de carência previsto no art. 17 desta Lei e cumpridas todas as condições resolutiveiras até a data do pagamento. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 3º O disposto no § 2º deste artigo aplica-se aos imóveis de até um módulo fiscal. [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 4º [\(Revogado\)](#). [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 5º [\(Revogado\)](#). [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 6º O beneficiário que transferir ou negociar por qualquer meio o título obtido nos termos desta Lei não poderá ser beneficiado novamente em programas de reforma agrária ou de regularização fundiária.”

A fim de evitar isto, deve-se aumentar a fiscalização remota, conjugando-se o estudo de imagens de satélite, com a presença de fiscais em campo.

Ainda, o art. 18³⁰⁴ manteve a restrição da análise das cláusulas resolutivas ao período de vigência delas. Também, indicou que o descumprimento das condições resolutivas somente poderá ser comprovado por meio de prova documental e material.

Logo, se houver desmatamento, no período de vigência das condições resolutivas, com prova somente testemunhal, não será possível cancelar o título de domínio.

Constata-se norma que vai contra os objetivos de proteção do meio ambiente, ao restringir o uso da prova e o período de demonstração dos danos praticados.

Também, a Lei 13.465/17 ampliou a área suscetível de regularização fundiária rural, que passou de 1.500 hectares para 2.500 hectares (art. 6º, § 1º,³⁰⁵). Este aumento não se compatibiliza com o propósito de reduzir a pobreza. Ao revés, contribui para o aumento da concentração de renda.

Também, a Lei estendeu normas de regularização fundiária rural da Amazônia para outras partes do Brasil. Não se pode considerar o universo territorial amazônico, de forma similar com o quadro de terras das demais partes do Brasil. Tanto a

³⁰⁴ “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.

Parágrafo único. [\(Revogado\)](#). [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 1º A análise do cumprimento das cláusulas resolutivas recairá estritamente sobre o período de vigência das obrigações contratuais, tomando-se a mais longa como termo final. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 2º O descumprimento das obrigações após o período de vigência das cláusulas contratuais não gerará o efeito previsto no caput deste artigo. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 3º O descumprimento das obrigações pelo titulado durante a vigência das cláusulas resolutivas deverá ser demonstrado nos autos do processo administrativo por meio de prova material ou documental. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 4º A prova material ou documental a que se refere o § 3º deste artigo será considerada essencial à propositura de ação judicial reivindicatória de domínio. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 5º Em caso de inexistência da prova de que trata o § 4º, fica a Advocacia-Geral da União autorizada a desistir das ações já ajuizadas. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#) (...)”

³⁰⁵ “Art. 6º Preenchidos os requisitos previstos no art. 5º, o Ministério do Desenvolvimento Agrário ou, se for o caso, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão regularizará as áreas ocupadas mediante alienação.

§ 1º Serão regularizadas as ocupações de áreas não superiores a 2.500 ha (dois mil e quinhentos hectares). [\(Redação dada pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#) (...)”

quantidade disponível de área, a forma de produção, o valor das terras, tudo é condicionado conforme o local, razão pela qual não foi apropriada tal ampliação³⁰⁶.

Há críticas também ao valor de transferência das terras, que “considerará o tamanho da área e será estabelecido entre 10% (dez por cento) e 50% (cinquenta por cento) do valor mínimo da pauta de valores da terra nua para fins de titulação e regularização fundiária elaborada pelo Incra, com base nos valores de imóveis avaliados para a reforma agrária, conforme regulamento” (art. 12, § 1º). A preocupação é que grandes áreas passem a ser transferidas por preços módicos a pessoas que não são o público-alvo da regularização fundiária. Em outras palavras, este programa visa a erradicar a pobreza e promover a ascensão social de pessoas humildes, e não possibilitar que grandes fazendeiros adquiram terras a preços irrisórios, para posterior comercialização delas.

Em suma, a pretendida ‘modernização’ da legislação que trata da regularização fundiária rural na Amazônia Legal, por meio da MP 759/16 e da Lei 13.465/2017, não se coaduna com a necessidade de preservação do meio ambiente, cumprimento da função social da terra, erradicação da pobreza e diminuição das desigualdades sociais e regionais.

2.6. Conclusões sobre a regularização fundiária rural na Amazônia Legal

A Amazônia Legal é uma das áreas de maior riqueza ambiental do mundo, compreendendo boa parte do território nacional.

³⁰⁶ “Art. 40-A. Aplicam-se as disposições desta Lei, à exceção do disposto no art. 11, à regularização fundiária das ocupações fora da Amazônia Legal nas áreas urbanas e rurais do Incra, inclusive nas áreas remanescentes de projetos criados pelo Incra, dentro ou fora da Amazônia Legal, em data anterior a 10 de outubro de 1985 com características de colonização, conforme regulamento. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 1º O disposto no [art. 18 da Lei nº 12.024, de 27 de agosto de 2009](#), não se aplica à regularização fundiária de imóveis rurais da União e do Incra situados no Distrito Federal. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º do art. 12 desta Lei à regularização fundiária disciplinada pelo [Decreto-Lei nº 1.942, de 31 de maio de 1982](#). [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

§ 3º Aplica-se o disposto nesta Lei às áreas urbanas e rurais, dentro ou fora da Amazônia Legal, da Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa), que fica autorizada a doar as seguintes áreas, independentemente de sua localização no território nacional: [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

I - áreas rurais ao Incra para fins de reforma agrária; e [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)

II - áreas urbanas e rurais, aos Municípios de Manaus e Rio Preto da Eva, para fins de regularização fundiária, com ocupações consolidadas até 22 de dezembro de 2016, aplicando-se especialmente, e no que couber, o disposto nos arts. 21 a 30 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 13.465, de 2017\)](#)”

Ainda, há uma complexa teia de relações sociais, com a presença de posseiros, índios, empresários, que apresentam interesses contrapostos na sua ocupação.

O caos fundiário existente na Amazônia torna imprescindível o programa de regularização fundiária.

Em primeiro, pacifica a sua ocupação. Em segundo, promove o desenvolvimento social. Em terceiro, colabora com o progresso econômico da região e do país.

Assim, a regularização fundiária rural é uma política de Estado, que proporciona a ascensão social dos pequenos produtores e comunidades locais interessados em produzir alimentos, respeitando a diversidade cultural, e colaborando para o desenvolvimento socioeconômico do país.

A Amazônia Legal, neste contexto, é parte essencial da política de regularização fundiária, seja pela sua dimensão, seja pela complexidade das relações que ali se estabeleceram, seja pela sua riqueza de recursos naturais, minerais, paisagísticos, etc.

Enfim, promover a regularização fundiária rural na Amazônia Legal é um passo imprescindível para a melhoria do país.

3. Regularização Fundiária em Faixa de Fronteira

3.1. Conceito de faixa de fronteira

A faixa de fronteira é uma área estratégica, tendo em vista que delimita o âmbito territorial do Brasil frente a outras nações. Ela é essencial à defesa territorial, integrando a soberania nacional.

Na CF/88, a faixa de fronteira compreende os 150 quilômetros (“km”) de largura, desde os limites com outros países:

“Art. 20. São bens da União:

(...)

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

(...)

§ 2º A faixa de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como faixa de fronteira, é considerada fundamental para defesa do território nacional, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.”

Com efeito, as terras que se encontram nas divisas do país devem permanecer sob fiscalização governamental, haja vista a sua grande relevância.

O regime jurídico a que se encontram submetidas, conforme lição de Vicente Cavalcanti Cysneiros, é de direito público, impondo restrições em relação às condições de apropriação por particulares, dada a sua finalidade³⁰⁷.

Enquadram-se as áreas localizadas na faixa de fronteira numa espécie própria de bens públicos, quais sejam, as ‘terras reservadas’. Estas se caracterizam pela indisponibilidade ou disponibilidade controlada, tendo em vista razões de ordem pública³⁰⁸.

³⁰⁷ CYSNEIROS, Vicente Cavalcanti, O estrangeiro e a propriedade rural, Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 57.

³⁰⁸ CYSNEIROS, Vicente Cavalcanti, O estrangeiro e a propriedade rural, Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 57.

Diga-se que nem todas as terras que se situam nesta faixa estão sob o domínio público. Ao revés, algumas se encontram com particulares, devendo o seu uso e ocupação ser regulados por lei. Tal conclusão decorre da leitura do inciso II em conjunto com o § 2º do art. 20 da CF/88.

Assim, somente são bens federais, por disposição constitucional (art. 20, II), as terras públicas, sem destinação específica, indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, conforme previsão legal.

Frise-se que a simples localização de uma propriedade dentro dos 150km dos limites territoriais do país não a torna pública, por excelência. Há de ser analisada a cadeia dominial do imóvel, a fim de verificar se houve o seu destaque do patrimônio público, bem como o atendimento dos requisitos, à época, para a sua transmissão. Tais aspectos serão melhor tratados quando do estudo da ratificação de imóveis rurais ali localizados.

Também, interessante observar que, com a CF/88, buscou-se alterar a carga ideológica, derivada do período militar no Brasil (1964-1985), com a substituição da expressão ‘segurança nacional’ por ‘defesa nacional’. Percebe-se que a CF/88 refere-se à faixa de fronteira de 150km como indispensável à ‘defesa’ do território nacional. Ainda, o órgão atualmente responsável pela análise da ocupação desta faixa de fronteira é o Conselho de Defesa Nacional, antigo Conselho de Segurança Nacional.

Toda esta mudança visa conferir ares democráticos, mais consentâneos com o direito à cidadania, que a CF/88 buscou implementar. O termo castrense ‘segurança nacional’, neste contexto, foi substituído por outro mais condizente com a realidade jurídica do Estado brasileiro, pós-período militar³⁰⁹.

Atualmente, pode-se dizer que integram o conceito legal de defesa nacional a faixa de fronteira e as terras devolutas às margens das rodovias na Amazônia Legal. As duas possuem características peculiares, que as tornam relevantes para o desenvolvimento econômico do Brasil.

³⁰⁹ MATTOS NETO, Antonio José de, Estado de Direito Agroambiental brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

Enquanto a faixa de fronteira é fundamental para a defesa do território nacional, as terras devolutas às margens das rodovias na Amazônia Legal foram o eixo da colonização na Amazônia.

Nesta tese, o foco é a regularização fundiária rural de imóveis localizados na faixa de fronteira, que, por sua localização estratégica, possui requisitos específicos.

A alteração destes requisitos, desde 1850, levou a uma situação de caos fundiário na região.

Antonio José de Mattos Netto elucida, de forma sintética, tal confusão:

“(...) um problema importantíssimo para a questão fundiária se impunha, e já de há muito: é que os Estados e Municípios fronteiriços, pouco se importando com a legislação federal e/ou mesmo dela ignorando, tinham alienado terras devolutas situadas na faixa de fronteira, seja quando era uma fita de 66 km, ou de 100 km, ou de 150 km.”³¹⁰

De fato, as alterações legislativas geraram uma insegurança na sua ocupação.

Desta forma, a regularização fundiária dos imóveis rurais situados na faixa de fronteira é necessária para o pleno desenvolvimento econômico da região e do país, observada a peculiaridade da defesa nacional.

3.2. Previsões normativas

Registre-se que, por muito tempo, a faixa de fronteira permaneceu sem qualquer regulamentação.

Somente em 1850, com a Lei de Terras, é que foi feita a primeira referência a ela:

“Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

Exceptuam-se as terras situadas nos limites do Imperio com paizes estrangeiros em uma zona de 10 leguas, as quaes poderão ser concedidas gratuitamente.”

³¹⁰ MATTOS NETO, Antonio José de, Estado de Direito Agroambiental brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 128.

A zona de 10 léguas correspondia a aproximadamente 66 quilômetros (“km”). As terras aí localizadas poderiam ser concedidas gratuitamente, ao contrário das demais terras devolutas³¹¹, para as quais se reservava unicamente a compra.

Apesar de a faixa de fronteira ser um local estratégico ao país, a Lei de Terras possibilitou a livre disposição delas.

O Decreto nº 1.318/1854, que regulamentou a Lei 601/1850, objetivava a proteção das fronteiras e o seu povoamento. Conforme art. 82:

“Art 82 - Dentro da zona de dez léguas contigua aos limites do Imperio com Paizes estrangeiros e, em terras devolutas, que o Governo pretende povoar, estabelecer-se-hão as Colonias Militares”.

Verifica-se, assim, que havia um fundamento para o domínio federal sobre as terras devolutas aí localizadas, que era a proteção nacional.

Com a Constituição Federal de 1891, transferiu-se a titularidade das terras devolutas para os Estados, iniciando-se a confusão. Segundo art. 64:

“Art 64 - Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Parágrafo único - Os próprios nacionais, que não forem necessários para o serviço da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados.”

Em conformidade com o dispositivo acima, nota-se que a União permaneceu somente com a porção do território indispensável à defesa das fronteiras.

Esta porção de terras indispensável à defesa das fronteiras era, conforme jurisprudência do STF, de 31/01/1905, o limite de 66 km (10 léguas).

³¹¹ Segundo a Lei 601/1850, as terras devolutas estavam definidas da seguinte forma:

“Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.”

“As terras devolutas existentes nas fronteiras continuam a pertencer à União, na largura de dez léguas, continuando em pleno vigor a Lei 601 de 1850 e o Decreto 1.318 de 1854” (AC STF de 31/01/1905 e 23/05/1908. In Arq. Jurídico, vol. 28/158)³¹²

.....

“Terras de fronteira. Na largura de dez léguas pertencem à União, continuando em vigor a Lei 601 de 1850 e o Decreto 1.348 de 1854. Os bens públicos de domínio da União não são suscetíveis de apropriação” (AC STF, DJ de 25/06/1935)³¹³

A preocupação em cuidar desta faixa territorial dava-se também em função da jovialidade do país. O Brasil tornou-se independente em 07 de setembro de 1822, e foi instituída a República em 15 de novembro de 1889. Era natural o cuidado com as fronteiras e a consolidação do território.

Com a Constituição de 1934, estipulou-se uma dualidade de faixas: a de 66 km e a de 100 km. A primeira permanecia como ‘faixa de fronteira’ e a segunda passava a ser a ‘faixa de segurança’:

“Art 166 - Dentro de uma faixa de cem quilômetros ao longo das fronteiras, nenhuma concessão de terras ou de vias de comunicação e a abertura destas se efetuarão sem audiência do Conselho Superior da Segurança Nacional, estabelecendo este o predomínio de capitais e trabalhadores nacionais e determinando as ligações interiores necessárias à defesa das zonas servidas pelas estradas de penetração.

§ 1º - Proceder-se-á do mesmo modo em relação ao estabelecimento, nessa faixa, de indústrias, inclusive de transportes, que interessem à segurança nacional.

§ 2º - O Conselho Superior da Segurança Nacional organizará a relação das indústrias acima referidas, que revistam esse caráter podendo em todo tempo rever e modificar a mesma relação, que deverá ser por ele comunicada aos governos locais interessados.

³¹² Jurisprudência extraída de CYSNEIROS, Vicente Cavalcanti, O estrangeiro e a propriedade rural, Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 60.

³¹³ Jurisprudência extraída de CYSNEIROS, Vicente Cavalcanti, O estrangeiro e a propriedade rural, Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 60.

§ 3º - O Poder Executivo, tendo em vista as necessidades de ordem sanitária, aduaneira e da defesa nacional, regulamentará a utilização das terras públicas, em região de fronteira pela União e pelos Estados ficando subordinada à aprovação do Poder Legislativo a sua alienação.”

Com a distinção entre faixa de fronteira e faixa de segurança, instalou-se divergência de entendimentos. Alguns defendiam que a União seria titular de todas as áreas dentro dos 100 km das fronteiras, enquanto outros sustentavam que a União somente seria detentora de imóveis situados no limite dos 66 km³¹⁴.

Tal regime instituído pela Carta de 1934 permaneceu até a Carta de 1937, que ampliou a faixa de segurança para os 150 km:

“Art 165 - Dentro de uma faixa de cento e cinquenta quilômetros ao longo das fronteiras, nenhuma concessão de terras ou de vias de comunicação poderá efetivar-se sem audiência do Conselho Superior de Segurança Nacional, e a lei providenciará para que nas indústrias situadas no interior da referida faixa predominem os capitais e trabalhadores de origem nacional.

Parágrafo único - As indústrias que interessem à segurança nacional só poderão estabelecer-se na faixa de cento e cinquenta quilômetros ao longo das fronteiras, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, que organizará a relação das mesmas, podendo a todo tempo revê-la e modificá-la.”

Importante observar que, mesmo com a distinção de faixas criada pela CF de 1934, e sua ampliação com a CF 1937, ainda vigorava a Lei 601/1850, que dispunha sobre a faixa de fronteira (10 léguas)³¹⁵.

Somente em 5 de setembro de 1946, com o Decreto-lei 9.760, é que se ditou novo regime de ocupação das terras devolutas, revogando-se o contido na Lei 601/1850. Segundo art. 1º, e, do Decreto-lei 9.760/46:

“Art. 1º Incluem-se entre os bens imóveis da União:

(...)

³¹⁴ MATTOS NETO, Antonio José de, Estado de Direito Agroambiental brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 126-127.

³¹⁵ MATTOS NETO, Antonio José de, Estado de Direito Agroambiental brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 127.

e) a porção de terras devolutas que fôr indispensável para a defesa da fronteira, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais; (...)"

Ainda, o Decreto-lei 1.164/39, que tratou das concessões de terras na faixa de fronteira, abordou a possibilidade de ratificação, nos seguintes termos:

“Art. 19. As concessões de terras até agora feitas pelo governos estaduais ou municipais na faixa da fronteira ficam sujeitas à revisão por uma comissão especial que para esse efeito será nomeada pelo Presidente da República. Até que este as confirme é vedada qualquer negociação sobre as mesmas.”

Com a Constituição Federal de 1946, estipulou-se que não se permitiria qualquer ato, nas zonas indispensáveis à defesa do país, sem o prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional:

“Art 180 - Nas zonas indispensáveis à defesa do País, não se permitirá, sem prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional:

I - qualquer ato referente a concessão de terras, a abertura de vias de comunicação e a instalação de meios de transmissão;

II - a construção de pontões e estradas internacionais;

III - o estabelecimento ou exploração de quaisquer indústrias que interessem à segurança do País.

§ 1º - A lei especificará as zonas indispensáveis à defesa nacional, regulará a sua utilização e assegurará, nas indústrias nelas situadas, predominância de capitais e trabalhadores brasileiros.

§ 2º - As autorizações de que tratam os nºs I, II e III poderão, em qualquer tempo, ser modificadas ou cassadas pelo Conselho de Segurança Nacional.”

A seguir, em 1955, foi promulgada a Lei 2.597, de 12 de setembro de 1955, que considerou indispensável à defesa do país a faixa de 150 km, paralela à linha divisória do país:

“Art. 1º É vedada, nos termos do art. 180 da Constituição, nas zonas indispensáveis à defesa do país, a prática de atos referentes à concessão de terras, à abertura de vias de comunicação à instalação de meios de

transmissão, à construção de pontes e estradas internacionais e ao estabelecimento ou exploração de indústrias que interessem à segurança da Nação sem o prévio assentamento do Conselho de Segurança Nacional.

Parágrafo único. As autorizações poderão ser a qualquer tempo modificadas ou cassadas pelo referido Conselho.

Art. 2º É considerada zona indispensável à defesa do país a faixa interna de 150 (cento e cinquenta) quilômetros de largura, paralela à linha divisória do território nacional, cabendo à União sua demarcação.

Parágrafo único. O Congresso Nacional, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, poderá a qualquer tempo, incluir novas zonas ou modificar a estabelecida neste artigo.”

Com as disposições desta lei, não havia mais razão para a distinção entre faixa de fronteira e faixa de segurança.

Em conformidade com a jurisprudência do STF, as terras devolutas localizadas na faixa de fronteira pertenciam à União. Veja-se:

“- TERRAS DA FAIXA DE FRONTEIRA. LEI N. 2.597 DE 12-9-55. ESSAS TERRAS PERTENCEM AO DOMÍNIO DA UNIÃO. OS ESTADOS DELAS NÃO PODEM DISPOR.” (RE 52331 / PR – PARANÁ, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. HERMES LIMA, Julgamento: 10/09/1963, Órgão Julgador: Segunda Turma)

A Lei 4.947/66, também, veio a tratar das ratificações na faixa de fronteira:

“Art. 5º - Compete ao IBRA tomar as providências administrativas e promover as judiciais concernentes à discriminação das terras devolutas existentes no Distrito Federal, nos Territórios Federais e na faixa de 150 (cento e cinquenta) quilômetros ao longo das fronteiras do País, respeitado o disposto na Lei n º 2.597, de 13 de setembro de 1955.

§ 1º - É o Poder Executivo autorizado a ratificar as alienações e concessões de terras já feitas pelos Estados na Faixa de Fronteiras, se entender que se coadunam com os objetivos do Estatuto da Terra. (Vide Lei nº 10.164, de 2000) (...)”

A Constituição de 1967, por sua vez, dispôs sobre a faixa de fronteira nos arts. 4º, I, e 91, II, a:

“Art 4º - Incluem-se entre os bens da União:

I - a porção de terras devolutas indispensável à defesa nacional ou essencial ao seu desenvolvimento econômico;

.....

Art 91 - Compete ao Conselho de Segurança Nacional:

(...)

II - nas áreas indispensáveis à segurança nacional, dar assentimento prévio para:

a) concessão de terras, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação; (...)”

Tais regras foram mantidas com a EC nº 1/1969:

“Art. 4º. Incluem-se entre os bens da União:

I - a porção de terras devolutas indispensável à segurança e ao desenvolvimento nacionais;

(...)

.....

Art. 89. Ao Conselho de Segurança Nacional compete:

(...)

IV - dar, em relação às áreas indispensáveis à segurança nacional, assentimento prévio para:

a) concessão de terras, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação; (...)”

A Lei 6.634/79, que dispôs sobre a faixa de fronteira, por seu turno, aduziu:

“Art. 1º. - É considerada área indispensável à Segurança Nacional a faixa interna de 150 Km (cento e cinquenta quilômetros) de largura, paralela à linha divisória terrestre do território nacional, que será designada como Faixa de Fronteira.”

Logo, a faixa de fronteira compreendia os 150 km de largura, na linha divisória do país.

Por fim, a CF/88 reconheceu, no seu art. 20, § 2º, a faixa de fronteira de até cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres, sendo sua ocupação e utilização reguladas em lei.

Tem-se que a Lei 6.634/79 foi recepcionada pela CF/88, regulando a prática de atos neste local.

Em que pese ela ter sido recepcionada, deve-se considerar que a mesma foi promulgada durante o regime militar, imbuída do espírito da segurança nacional, que tinha por objetivos a manutenção, dentre outros, da soberania nacional, da integridade territorial, do regime representativo e democrático, da paz social, da prosperidade nacional e da harmonia internacional (art. 2º da Lei 6.620/78).

O principal requisito para a realização de atos na faixa de fronteira, como a alienação e concessão de terras públicas, exploração de indústrias, instalação de mineradoras, aquisição de imóveis por estrangeiros etc., é o assentimento do Conselho de Defesa Nacional (órgão que substituiu o Conselho de Segurança Nacional). Veja-se:

(Lei 6.634/79) - “Art. 2º. - Salvo com o assentimento prévio do Conselho de Segurança Nacional, será vedada, na Faixa de Fronteira, a prática dos atos referentes a:

I - alienação e concessão de terras públicas, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação destinados à exploração de serviços de radiodifusão de sons ou radiodifusão de sons e imagens;

II - Construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso;

III - estabelecimento ou exploração de indústrias que interessem à Segurança Nacional, assim relacionadas em decreto do Poder Executivo.

IV - instalação de empresas que se dedicarem às seguintes atividades:

a) pesquisa, lavra, exploração e aproveitamento de recursos minerais, salvo aqueles de imediata aplicação na construção civil, assim classificados no Código de Mineração;

b) colonização e loteamento rurais;

V - transações com imóvel rural, que impliquem a obtenção, por estrangeiro, do domínio, da posse ou de qualquer direito real sobre o imóvel;

VI - participação, a qualquer título, de estrangeiro, pessoa natural ou jurídica, em pessoa jurídica que seja titular de direito real sobre imóvel rural;

§ 1º. - O assentimento prévio, a modificação ou a cassação das concessões ou autorizações serão formalizados em ato da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional, em cada caso.

§ 2º. - Se o ato da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional for denegatório ou implicar modificação ou cassação de atos anteriores, da decisão caberá recurso ao Presidente da República.

§ 3º. - Os pedidos de assentimento prévio serão instruídos com o parecer do órgão federal controlador da atividade, observada a legislação pertinente em cada caso.

§ 4º. - Excetua-se do disposto no inciso V, a hipótese de constituição de direito real de garantia em favor de instituição financeira, bem como a de recebimento de imóvel em liquidação de empréstimo de que trata o inciso II do art. 35 da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. (Incluído pela Lei nº 13.097, de 2015)”

Assim, tendo em vista a sua posição estratégica, é importante que se controlem os negócios realizados na faixa, incluindo a regularização fundiária de terras públicas.

Lembre-se ainda que nem todos os bens situados na faixa de fronteira são federais.

Em virtude deste emaranhado de normas e da situação de inúmeras ocupações consolidadas no tempo, há grande dificuldade na regularização de terras aí localizadas.

A fim de que seja possível visualizar a balbúrdia legislativa sobre o tema, a Procuradoria Federal Especializada do INCRA elaborou um estudo, desde a Constituição Federal de 1891, que foi a primeira a incorporar a faixa de fronteira em seu texto³¹⁶, na tabela que se transcreve a seguir:

³¹⁶ BRASIL, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, “Balanço da Gestão da PFE/INCRA de 2003/2010 & Perspectivas – um compromisso com a reforma agrária”, Brasília: INCRA, 2010.

<p>CF 24.01.1891</p> <p>a</p> <p>CF 16.07.1934</p>	<p>1. Dentro de 66 Km - limite de 13.068 ha – Só a União poderia conceder terras. Concessão feita pelos Estados: passível de ratificação</p> <p>2. Fora de 66 km – concessão livre de limites, feita pelos Estados.</p>
<p>CF 16.07.1934</p> <p>A</p> <p>Decreto-lei 1.164, de 18.03.1939</p>	<p>1. Dentro de 66 km – limite de 10.000 ha – Só a União poderia conceder terras. Concessão feita pelos Estados: passível de ratificação.</p> <p>2. De 66 km a 150 km – limite de 10.000 ha – Estados poderiam conceder terras, com a anuência do Conselho de Segurança Nacional³¹⁷.</p> <p>3. Fora de 150 km – limite de 10.000 ha – concessão feita pelos Estados.</p>
<p>Decreto-lei 1.164, de 18.03.1939</p> <p>A</p> <p>Emenda Constitucional 10, de 09.11.1964</p>	<p>1. Dentro de 66 km – limite de 2.000 ha – Só a União poderia conceder terras. Concessão feita pelos Estados: passível de ratificação.</p> <p>2. De 66 km a 150 km – limite de 2.000 ha – Estados poderiam conceder terras, com a anuência do Conselho de Segurança Nacional.</p> <p>3. Fora de 150 km – limite de 10.000 ha – concessão feita pelos Estados.</p>
<p>Emenda Constitucional 10, de 09.11.1964</p>	<p>1. Dentro de 66 km – limite de 2.000 ha – Só a União poderia conceder terras.</p>

³¹⁷ A Lei 6.634/79 menciona o assentimento do Conselho de Segurança Nacional. Atualmente, o assentimento é dado pelo Conselho de Defesa Nacional (Lei nº 8.183, de 11 de abril de 1991).

<p>A</p> <p>Lei 4.947, de 06.04.1966</p>	<p>Concessão feita pelos Estados: passível de ratificação.</p> <p>2. De 66 km a 150 km – limite de 2.000 ha – Estados poderiam conceder terras, com a anuência do Conselho de Segurança Nacional.</p> <p>3. Fora de 150 km – limite de 10.000 ha – concessão feita pelos Estados.</p>
--	---

Fonte: BRASIL, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, “Balanço da Gestão da PFE/INCRA de 2003/2010 & Perspectivas – um compromisso com a reforma agrária”, Brasília: INCRA, 2010.

Este complexo de normas contribuiu significativamente para a situação de descontrole da ocupação desta parte essencial do território nacional.

Tudo isto gerou uma situação de caos fundiário, que, por consequência, tem uma difícil regulação nos dias de hoje.

3.3. Processo de ratificação

A ratificação nada mais é do que um procedimento que visa a regularizar a concessão de terras realizada em desconformidade com as normas jurídicas.

Trata-se de mecanismo voltado a sanar as alienações feitas a *non domino*, ou seja, por quem não era o seu titular, bem como aquelas que não tiveram o assentimento do Conselho de Segurança Nacional (hoje Conselho de Defesa Nacional).

Este procedimento consagra opção do legislador, que, em vez de declarar nulas todas as concessões realizadas em desrespeito à lei, entendeu pela possibilidade de, em certos casos, regularizá-las.

Tal opção reflete conveniências políticas, jurídicas, econômicas e sociais do legislador.

Na lição de Benedito Ferreira Marques:

“Políticas, porque os atos inquinados de nulos envolviam alguns Estados e a União. Jurídicas, porque os particulares envolvidos nos negócios

jurídicos celebrados não tinham a segurança necessária sobre a validade dos seus títulos, situação que atingia inclusive terceiros que, em outros negócios, recebiam os imóveis em garantia real. Econômicos, porque permitiam a regularização de muitos outros negócios, gerando riquezas e fomentando o desenvolvimento da região. E sociais, porque muitas empresas rurais empregavam muitos trabalhadores, além do que muitos dos imóveis estavam sob contratos agrários”³¹⁸.

Evita-se criar um ambiente de insegurança jurídica, com prejuízos à população e ao desenvolvimento econômico. Também, preza-se pela proteção, em especial, dos adquirentes de imóveis rurais de boa-fé.

A primeira lei a tratar da ratificação³¹⁹ foi o Decreto-lei 1.164/39, que previu:

“Art. 19. As concessões de terras até agora feitas pelo governos estaduais ou municipais na faixa da fronteira ficam sujeitas à revisão por uma comissão especial que para esse efeito será nomeada pelo Presidente da República. Até que este as confirme é vedada qualquer negociação sobre as mesmas.”

Nota-se que o objetivo primordial da ratificação recaía sobre as concessões de terras na faixa de fronteira realizadas por Estados e Municípios.

Posteriormente, a Lei 4.947/66 veio a tratar do tema:

“Art. 5º - Compete ao IBRA tomar as providências administrativas e promover as judiciais concernentes à discriminação das terras devolutas existentes no Distrito Federal, nos Territórios Federais e na faixa de 150 (cento e cinquenta) quilômetros ao longo das fronteiras do País, respeitado o disposto na Lei n.º 2.597, de 13 de setembro de 1955.

§ 1º - É o Poder Executivo autorizado a ratificar as alienações e concessões de terras já feitas pelos Estados na Faixa de Fronteiras, se entender que se coadunam com os objetivos do Estatuto da Terra. (Vide Lei nº 10.164, de 2000) (...)”

³¹⁸ MARQUES, Benedito Ferreira, Direito Agrário Brasileiro, 8ª edição, Atlas: São Paulo, 2009, p. 119.

³¹⁹ MATTOS NETO, Antonio José de, Estado de Direito Agroambiental brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

Possibilitava-se a ratificação de alienações e concessões de terras pelos Estados, desde que houvesse a obediência aos fins do Estatuto da Terra (Lei 4.504/64), especialmente no que tange à função social do imóvel rural.

Em 03 de dezembro de 1969, o Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula 477, com o seguinte teor:

“As concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelos Estados, autorizam, apenas, o uso, permanecendo o domínio com a União, ainda que se mantenha inerte ou tolerante, em relação aos possuidores.”

Com o propósito de regulamentar o procedimento de ratificação, foi publicado o Decreto-lei 1.414, de 18 de agosto de 1975. Por este, eram passíveis de ratificação as alienações de terras devolutas realizadas pelos Estados, na faixa de fronteira, bem como as áreas concedidas sem a autorização do Conselho de Segurança Nacional. Ademais, o ente responsável por tal procedimento era o INCRA. Conforme arts. 1º e 2º deste Decreto:

“Art 1º A ratificação das alienações e concessões de terras devolutas na faixa de fronteiras, a que se refere o § 1º do artigo 5º da Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966, será feita de acordo com as normas estabelecidas no presente Decreto-lei.

§ 1º O processo de ratificação alcançará as alienações e concessões das terras devolutas promovidas pelos Estados, na faixa de domínio da União.

§ 2º Ficam igualmente sujeitas às disposições do presente Decreto-lei as terras devolutas estaduais, localizadas na faixa de interesse da segurança nacional, alienadas ou concedidas sem o prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional.

Art 2º Compete ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ouvido o Conselho de Segurança Nacional, através da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional, efetivar a ratificação mediante requerimento da parte interessada.”

Posteriormente, surgiu a Lei 9.871, de 23 de novembro de 1999, que estipulou um prazo de 2 (dois) anos para que o detentor de um título de concessão ou alienação conferido pelos Estados buscasse a ratificação junto ao INCRA:

“Art. 1o Fica estabelecido o prazo de dois anos, contado de 1o de janeiro de 1999, para que detentor de título de alienação ou concessão de terras feitas pelos Estados na faixa de fronteira de até cento e cinquenta quilômetros, ainda não ratificado, requeira ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Incra, a ratificação de que trata o art. 5º, § 1º, da Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966, observado o disposto no Decreto-Lei no 1.414, de 18 de agosto de 1975. (Vide Lei nº 10.164, de 27.12.2000) (Vide Lei nº 10.363, de 28.12.2001) (Vide Lei nº 10.787, de 25.11.2003) (...)”

Também esta Lei dispunha sobre a ratificação de ofício de pequenos produtores rurais, desde que o seu proprietário não fosse titular de outro imóvel rural:

“Art. 4o Ficam ratificados, de ofício, os títulos de alienação ou de concessão de terras feitas pelos Estados na faixa de fronteira, referentes a pequenas propriedades rurais, conforme as conceitua o art. 4º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, devidamente registrados no Registro de Imóveis até 26 de fevereiro de 1999, desde que o seu proprietário não seja titular do domínio de outro imóvel rural.

Parágrafo único. Nas Regiões Sul, Centro-Oeste e Norte, a ratificação de ofício a que se refere este artigo abrange, inclusive a média propriedade, conforme a conceitua o art. 4º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 8.629, de 1993.”

Nota-se aqui um dispositivo que atende às finalidades da regularização fundiária rural, qual seja, o de promover a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades regionais.

Por fim, recentemente, foi publicada a Lei 13.178/2015, que revogou tanto o Decreto-lei 1.414/75, como a Lei 9.871/99.

Tendo em vista que os prazos concedidos pelas leis anteriores não foram suficientes para regularizar todos os imóveis rurais na faixa de fronteira, houve a ampliação do lapso temporal. Nos termos do seu art. 1º:

“Art. 1o São ratificados pelos efeitos desta Lei os registros imobiliários referentes a imóveis rurais com origem em títulos de alienação ou de concessão de terras devolutas expedidos pelos Estados em faixa de fronteira, incluindo os seus desmembramentos e remembramentos,

devidamente inscritos no Registro de Imóveis até a data de publicação desta Lei, desde que a área de cada registro não exceda ao limite de quinze módulos fiscais, exceto os registros imobiliários referentes a imóveis rurais:

I - cujo domínio esteja sendo questionado ou reivindicado na esfera administrativa ou judicial por órgão ou entidade da administração federal direta e indireta;

II - que sejam objeto de ações de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária ajuizadas até a data de publicação desta Lei.

Parágrafo único. Na hipótese de haver sobreposição entre a área correspondente ao registro ratificado e a área correspondente a título de domínio de outro particular, a ratificação não produzirá efeitos na definição de qual direito prevalecerá.”

Nota-se também um propósito de regularizar áreas de até 15 módulos fiscais, o que alberga as pequenas e médias propriedades rurais. Isto possibilitou a estes produtores rurais o acesso a financiamentos, auxílios e subvenções, imprescindíveis à atividade agrária.

Quanto às áreas acima de 15 módulos fiscais, condicionou-se a regularização à realização de georreferenciamento e atualização no cadastro de imóveis rurais:

“Art. 2º Os registros imobiliários referentes aos imóveis rurais com origem em títulos de alienação ou de concessão de terras devolutas expedidos pelos Estados em faixa de fronteira, incluindo os seus desmembramentos e remembramentos, devidamente inscritos no Registro de Imóveis até a data de publicação desta Lei, com área superior a quinze módulos fiscais, serão ratificados desde que os interessados obtenham no órgão federal responsável:

I - a certificação do georreferenciamento do imóvel, nos termos dos §§ 3º e 5º do art. 176 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e

II - a atualização da inscrição do imóvel no Sistema Nacional de Cadastro Rural, instituído pela Lei no 5.868, de 12 de dezembro de 1972.

§ 1º Às ratificações de que trata o caput deste artigo aplicam-se as exceções constantes dos incisos I e II do caput do art. 1º e a regra prevista no parágrafo único do mesmo artigo.

§ 2o Os interessados em obter a ratificação de que trata o caput deverão requerer a certificação e a atualização de que tratam os incisos I e II do caput no prazo de quatro anos a partir da publicação desta Lei.

§ 3o O requerimento de que trata o § 2o será apreciado pelo órgão federal responsável em até dois anos do pedido, salvo se houver diligências propostas pela autarquia agrária referentes à certificação do georreferenciamento do imóvel, hipótese na qual o período utilizado pelo proprietário para seu atendimento deverá ser debitado do prazo total de análise.

§ 4o Não se admitirá a ratificação pelo decurso do prazo de que trata o § 3o.

§ 5o Decorrido o prazo constante do § 2o sem que o interessado tenha requerido as providências dispostas nos incisos I e II do caput, ou na hipótese de a ratificação não ser possível, o órgão federal responsável deverá requerer o registro do imóvel em nome da União ao Cartório de Registro de Imóveis.

§ 6o A ratificação dos registros imobiliários referentes a imóveis com área superior a dois mil e quinhentos hectares ficará condicionada à aprovação do Congresso Nacional, nos termos do § 1o do art. 188 da Constituição Federal.

§ 7o O encaminhamento ao Congresso Nacional para o fim disposto no § 6o dar-se-á nos termos do regulamento.”

Conforme artigo acima, também houve a previsão da ratificação de imóveis rurais de dimensão superior a 15 (quinze) módulos fiscais, ou seja, de grandes propriedades. Houve a estipulação de um limite de 2.500 (dois mil e quinhentos) hectares, em conformidade com o previsto na CF/88 e com os objetivos da regularização fundiária rural.

Aponte-se, ainda, que nem todos os imóveis rurais situados na faixa de fronteira têm de se submeter ao procedimento de ratificação.

Há os que passaram regularmente para o domínio privado, com o preenchimento de todos os requisitos legais.

Enfim, diante dos imensos problemas jurídicos gerados com as sucessivas leis, que trataram dos imóveis rurais na faixa de fronteira, optou-se pela possibilidade de

ratificação daqueles que foram alienados *a non domino*, ou que não tiveram o assentimento do Conselho de Segurança Nacional. Tratou-se de opção legislativa, a fim de evitar o caos fundiário que seria causado por eventuais nulidades, após muitos anos de ocupação da terra.

3.3.1. Controvérsias sobre a ratificação (tamanho do imóvel, índices de produtividade e imóvel objeto de desapropriação)

A confusão legislativa ocasionou uma série de irregularidades/ilegalidades/inconstitucionalidades.

A ratificação surgiu como uma opção do legislador para sanar tais irregularidades.

Ela, todavia, enfrenta obstáculos relevantes, conforme exposto por Antônio José de Mattos Neto:

“Apesar da saudável intenção do legislador federal de pretender sanear as alienações *a non domino* feitas pelos Estados e Municípios e, por isso, nulas de pleno direito, não seria fácil a resolução da questão, por diversos fatores a considerar: a uma, porque a anulação pura e simples traria um caos econômico e social em área estratégica de segurança nacional; a duas, porque a União sempre tinha sido omissa na alienação dessas terras necessárias à sobrevivência e ao progresso econômico; a três, porque iria prejudicar os adquirentes de boa-fé”³²⁰.

A ratificação é a saída menos gravosa para a busca de uma solução ao caos fundiário instalado na faixa de fronteira.

Como visto, ela busca sanar as concessões de terras *a non domino*, isto é, por entes que não dispunham de poder para dispor delas, bem como as alienações sem o consentimento dos órgãos de segurança nacional.

Controvérsias, no procedimento de ratificação, surgem em virtude do tamanho do imóvel (limites constitucionais da área), da falta de congruência entre índices de produtividade exigíveis em diferentes épocas e de imóveis rurais com concomitante processo judicial de desapropriação.

³²⁰ MATTOS NETO, Antonio José de, Estado de Direito Agroambiental brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

Em relação aos limites constitucionais do imóvel rural, há dois posicionamentos:

No âmbito do INCRA, de forma majoritária, sustenta-se que as ilegalidades cometidas na concessão de terras, para serem validadas, têm de respeitar não só a ordem constitucional que vigorava quando da sua transferência, mas também a CF/88³²¹.

Desta forma, há que se observar o limite de 2.500 hectares para a alienação ou concessão de títulos de domínio, devendo aqueles com dimensão superior ter aprovação do Congresso Nacional, conforme art. 188 da CF/88:

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

§ 1º A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional.

§ 2º Excetuam-se do disposto no parágrafo anterior as alienações ou as concessões de terras públicas para fins de reforma agrária.”

Dada a imensidão de terras, a preocupação do constituinte de 1988 foi a de evitar a grande concentração em mãos de poucas pessoas, sem um processo rígido de controle, sob o crivo do Congresso Nacional.

Os processos de ratificação, que envolvem a concessão de terras com área superior ao limite constitucional de 2.500 hectares, devem ser remetidos ao Congresso Nacional, segundo o entendimento prevalente na autarquia agrária, expresso no art. 24 da Instrução Normativa nº 63/2010 do INCRA³²².

O posicionamento divergente sustentava a necessidade de se observar somente os limites constitucionais vigentes à época da concessão de terras. Este se baseava no revogado art. 7º, *caput*, do Decreto-lei 1.414/75:

³²¹ BRASIL, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, “Balanço da Gestão da PFE/INCRA de 2003/2010 & Perspectivas – um compromisso com a reforma agrária”, Brasília: INCRA, 2010, p. 56.

³²² “Art. 24 Os processos de ratificação relativos a títulos de domínio de área atual superior ao limite constitucional de 2.500 hectares serão remetidos ao Congresso Nacional”.

“Art 7º No processo de ratificação de que trata o presente Decreto-lei serão observadas as limitações constitucionais vigentes à época das alienações ou concessões estaduais, obedecido o disposto no artigo 16 do Estatuto da Terra.”

O posicionamento contrário ao do INCRA pode ser tido como superado, nos dias de hoje, tendo em vista a recente publicação da Lei 13.178, de 22 de outubro de 2015, que passou a prever:

“Art. 2º Os registros imobiliários referentes aos imóveis rurais com origem em títulos de alienação ou de concessão de terras devolutas expedidos pelos Estados em faixa de fronteira, incluindo os seus desmembramentos e remembramentos, devidamente inscritos no Registro de Imóveis até a data de publicação desta Lei, com área superior a quinze módulos fiscais, serão ratificados desde que os interessados obtenham no órgão federal responsável:

(...)

§ 6º A ratificação dos registros imobiliários referentes a imóveis com área superior a dois mil e quinhentos hectares ficará condicionada à aprovação do Congresso Nacional, nos termos do § 1º do art. 188 da Constituição Federal.

§ 7º O encaminhamento ao Congresso Nacional para o fim disposto no § 6º dar-se-á nos termos do regulamento.”

De fato, não há sentido em se realizar um ato de ratificação, que regula um ato não aperfeiçoado do passado, sem se atentar para o ordenamento vigente.

O novel diploma normativo pôs uma pá de cal sobre esta discussão da ratificação de áreas com dimensão superior a 2.500 hectares, prevendo a imprescindibilidade de aprovação pelo Congresso Nacional.

Quanto aos índices de produtividade, a discussão recai sobre imóveis rurais, que atendiam, à época da ratificação, graus de utilização da terra (“GUT”) e eficiência na exploração (“GEE”) superiores a 50%. Tais índices eram inferiores aos exigidos pela Lei 8.629/93, quais sejam, GUT de 80% e GEE de 100%³²³.

³²³ BRASIL, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, “Balanço da Gestão da PFE/INCRA de 2003/2010 & Perspectivas – um compromisso com a reforma agrária”, Brasília: INCRA, 2010, p. 58.

Dessa forma, havia a possibilidade de regularização de imóveis rurais improdutivos, segundo a novel legislação.

Todavia, as ratificações eram feitas com base na revogada IN INCRA 42/2000, que estipulava, no seu item 5.1.3: “para os fins previstos no art. 4º do Decreto-lei 1.414, de 1975, com as alterações introduzidas pela Lei n. 6.925, de 1981, considera-se explorado o imóvel, quando atingir, no mínimo, cinquenta por cento de sua área aproveitável (...)”.

Posteriormente, o INCRA buscou unificar os índices de produtividade exigíveis da desapropriação-sanção com os da ratificação de imóveis rurais localizados em faixa de fronteira³²⁴.

A consolidação do novo entendimento veio com a Instrução Normativa nº 27-A/2006, que conferiu outra redação ao item 5.1.3: “para os fins previstos no art. 4º do Decreto-lei 1.414, de 1975, com as alterações introduzidas pela Lei n. 6.925, de 1981, considera-se racional e adequadamente explorado o imóvel que atinge grau de utilização da terra igual ou superior a 80% (oitenta por cento), e grau de eficiência na exploração da terra igual ou superior a 100% (cem por cento), na forma do art. 6º da Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 2003”³²⁵.

Entretanto, a nova interpretação não poderia alcançar os atos já ratificados pela autarquia agrária³²⁶.

Enfim, mitigaram-se os índices de produtividade de imóveis rurais situados em faixa de fronteira, seguindo uma lógica própria (imóveis em faixa de fronteira também tem por escopo garantir a defesa nacional) até 2006. Com a unificação do entendimento do INCRA sobre índices de produtividade, a ratificação posterior a 2006 passou a exigir novos índices, a fim de que fosse comprovada a função social da propriedade.

³²⁴ BRASIL, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, “Balanço da Gestão da PFE/INCRA de 2003/2010 & Perspectivas – um compromisso com a reforma agrária”, Brasília: INCRA, 2010, p. 58.

³²⁵ BRASIL, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, “Balanço da Gestão da PFE/INCRA de 2003/2010 & Perspectivas – um compromisso com a reforma agrária”, Brasília: INCRA, 2010, p. 58.

³²⁶ Lei 9.874/99 - “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”

O entendimento hoje vigente no INCRA é de que o titular do imóvel deve comprovar o atendimento à função social da propriedade para que seja viável a ratificação (art. 6º da Instrução Normativa nº 63/2010³²⁷).

No que tange à ratificação quando o imóvel rural estiver sendo objeto de desapropriação, deve-se atentar para os requisitos legais da ratificação.

Se eles forem cumpridos, a ratificação será realizada, razão pela qual a mera desapropriação não invalida o pedido de ratificação.

Tal entendimento é o da autarquia agrária, *verbis*:

“Se o detentor do título cumpriu todos os requisitos legais para fazer jus à ratificação, o mesmo tem o direito subjetivo à ratificação de seu título de domínio- não podendo ter o seu pedido de ratificação negado/anulado. Assim, o ato de ratificação não é um ato meramente discricionário da administração, mas sim um ato vinculado. (...)”

Preenchidos, pois, os requisitos legais, estaria o Incra obrigado a emitir o título de domínio, mesmo que o pedido de ratificação tenha sido feito no curso de processo administrativo de desapropriação³²⁸.

Enfim, a desapropriação, por si só, não pode interromper a análise da ratificação, segundo entendimento do INCRA.

Por óbvio, não preenchidos os requisitos da ratificação, o imóvel nunca saiu do domínio público, razão pela qual não é cabível qualquer indenização para o particular. Neste sentido, veja-se o art. 4º da Lei 13.178/2015:

“Art. 4o Caso a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária recaia sobre imóvel rural, inscrito no Registro Geral de Imóveis em nome de particular, que não tenha sido destacado, validamente, do domínio público por título formal ou por força de legislação específica, o Estado no qual esteja situada a área será citado para integrar a ação de desapropriação.

§ 1o Nas ações judiciais em andamento, o órgão federal responsável requererá a citação do Estado.

³²⁷ “Art. 6º O título de ratificação será conferido ao atual titular do imóvel que comprove a posse sobre a área, bem como o cumprimento da função social da propriedade (...)”.

³²⁸ BRASIL, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, “Balanço da Gestão da PFE/INCRA de 2003/2010 & Perspectivas – um compromisso com a reforma agrária”, Brasília: INCRA, 2010, p. 59-60.

§ 2o Em qualquer hipótese, feita a citação, se o Estado reivindicar o domínio do imóvel, o valor depositado ficará retido até decisão final sobre a propriedade da área.

§ 3o Nas situações de que trata este artigo, caso venha a ser reconhecido o domínio do Estado sobre a área, fica a União previamente autorizada a desapropriar o imóvel rural de domínio do Estado, prosseguindo a ação de desapropriação em relação a este.”

É importante, por fim, apontar a discussão sobre a natureza jurídica do ato de ratificação, que gera diferentes consequências.

Para parcela da doutrina, a ratificação é uma forma de validação, corrigindo atos praticados no passado, razão pela qual se deve ater sobre a legislação vigente à época unicamente. Para outra corrente, a ratificação é uma nova alienação/concessão, motivo pelo qual é importante observar a legislação vigente atualmente.

Se houve uma falha na formação do ato, o mais correto é a interpretação que leva à observância não só da ordem pretérita, mas também da atual. Isto porque o ato não foi totalmente válido, sendo necessário um ‘conserto’ dele, a ser realizado no presente, logo, com observância da ordem normativa dos dias de hoje.

Por fim, diga-se que todo o imbróglio jurídico sobre as alienações em faixa de fronteira acabaram, no mais das vezes, prejudicando os pequenos produtores rurais, que ficaram com áreas sem qualquer título de domínio válido, e, por consequência, sem acesso às políticas de inclusão social, como os financiamentos públicos.

Desta forma, a regularização fundiária nesta área é fundamental para a promoção da justiça social, com o apaziguamento de conflitos pela terra, que têm como uma de suas principais causas, a falta de acesso aos direitos fundamentais mínimos, como a moradia e o trabalho.

3.4. Faixa de fronteira x presença de comunidades tradicionais

A CF/88 garante às comunidades tradicionais o respeito à sua identidade e valores, formas de expressão, modos de criar, criações científicas, artísticas e tecnológicas, obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, conjuntos urbanos e sítios de valor histórico,

paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (arts. 215 e 216)³²⁹.

Da mesma forma, o texto constitucional prevê o dever de proteção das fronteiras (art. 20, § 2º).

Havendo a presença de comunidades tradicionais na faixa de fronteira, têm-se dois bens jurídicos em aparente contradição: formas de expressão cultural dos povos tradicionais e defesa nacional.

³²⁹ “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

II - produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

IV - democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

V - valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

.....
Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).”

Trata-se, na verdade, de aparente contradição, já que a presença dos povos tradicionais facilita e até obriga a presença do Poder Público na região, contribuindo para a defesa nacional.

Neste sentido, houve o julgamento do caso “Raposa Serra do Sol” (PET 3388), em que o STF apontou expressamente para a compatibilidade da presença de terras indígenas em faixa de fronteira, *in verbis*:

“(…)17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém.”

Acrescente-se que o Brasil firmou compromissos internacionais, sendo que a Convenção nº 169 da OIT (incorporado ao ordenamento nacional por meio do Decreto 5.051/2004) estipula a necessidade de consulta prévia e de boa-fé aos povos tradicionais para os atos administrativos que lhes afetem.

Logo, como regra, a realocação destes povos dependeria de consulta prévia, bem como do seu consentimento. Somente de forma excepcional é que seria possível o seu reassentamento.

Assim, a solução a este problema passa necessariamente pela compatibilização dos interesses envolvidos, minorias e defesa nacional.

Além disto, pode ocorrer a presença de comunidades tradicionais em área de defesa nacional, que, ao mesmo tempo, envolve unidade de conservação. Seriam, a princípio, três bens jurídicos envolvidos: diversidade cultural, defesa nacional e meio ambiente.

Como todos estes bens jurídicos são protegidos pela CF/88, há que se compatibilizá-los.

Em matéria ambiental e de povos tradicionais, a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal aprovou o seguinte:

“ENUNCIADO nº 25: Os direitos territoriais dos povos indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais têm fundamento constitucional (art. 215, art. 216 e art. 231 da CF 1988; art. 68 ADCT/CF) e convencional (Convenção nº 169 da OIT). Em termos gerais, a presença desses povos e comunidades tradicionais tem sido fator de contribuição para a proteção do meio ambiente. Nos casos de eventual colisão, as categorias da Lei 9.985 não podem se sobrepor aos referidos direitos territoriais, havendo a necessidade de harmonização entre os direitos em jogo. Nos processos de equacionamento desses conflitos, as comunidades devem ter assegurada a participação livre, informada e igualitária. Na parte em que possibilita a remoção de comunidades tradicionais, o artigo 42 da Lei 9.985 é inconstitucional, contrariando ainda normas internacionais de hierarquia supralegal.

Criado no XIV Encontro Nacional da 6ªCCR em 5/12/2014.”

A solução proposta pelo MPF compatibiliza o interesse destas comunidades tradicionais com a preservação do meio ambiente.

E havendo a presença de povos tradicionais em faixa de fronteira, merece prevalecer este entendimento, a fim de se assegurar os direitos das minorias³³⁰.

Conforme será analisado posteriormente, os povos tradicionais mantêm com a terra uma ligação que não é de cunho econômico, mas sim imprescindível a sua própria sobrevivência. Desta forma, deve ser garantido a eles o direito às áreas que tradicionalmente ocupam.

³³⁰ Tal tema será melhor explorado quando do estudo da regularização fundiária e áreas ocupadas por minorias. Também a compatibilização dos interesses de povos tradicionais com unidades de conservação será abordada em tópico próprio.

E se os povos tradicionais estiverem ocupando terras em faixa de fronteira, a regra é a de que devem permanecer nelas. Isto contribui não somente para a preservação dos direitos destes povos, mas também para a sociedade como um todo, que deve respeitar a diversidade étnica e cultural no país.

Enfim, a regularização fundiária em faixa de fronteira é extremamente importante para o desenvolvimento do Brasil e imprescindível à defesa nacional.

3.5. Conclusões sobre a regularização fundiária em faixa de fronteira

A faixa de fronteira é um conceito criado com a Lei de Terras (Lei 601/1850).

Ela tem por objetivo a proteção das fronteiras, a defesa nacional e o povoamento. Dada a sua localização estratégica, ela possui regulação especial.

A partir de 1850, sucederam-se inúmeros textos normativos acerca da faixa de fronteira, o que gerou uma situação de caos fundiário. Houve alteração do tamanho da faixa, bem como de sua titularidade.

Isto ocasionou a concessão de terras por entes que não dispunham de poder para tanto, bem como transferências sem a anuência dos órgãos competentes.

A falta de fiscalização também colaborou para o caos aí instalado.

Neste contexto, visando a evitar a insegurança jurídica, assim como uma tragédia econômica e social, o legislador optou pela possibilidade de ratificação, em certos casos, dos imóveis rurais na faixa de fronteira. Trata-se, na verdade, de uma espécie de regularização fundiária.

A regularização deve focar-se nos pequenos produtores rurais e comunidades locais.

Devem ser observados os limites constitucionais para a sua concessão, bem como o cumprimento da função social da propriedade.

A ratificação aperfeiçoa um ato não acabado, razão pela qual tem de estar compatível com a ordem constitucional vigente.

O objetivo a ser alcançado é a promoção do crescimento econômico, sem prejuízo do desenvolvimento social.

Tal política de Estado também irá fomentar a redução das desigualdades na região.

Em suma, a regularização fundiária na faixa de fronteira irá conferir vida digna às pessoas que produzem na região. Tal mecanismo possibilitará a ascensão social de pessoas desprovidas de terra. Por fim, a regularização fundiária na faixa de fronteira deve compatibilizar o desenvolvimento econômico, a proteção das minorias e o respeito ao meio ambiente, com a necessidade de defesa do país.

4. Regularização Fundiária em Unidades de Conservação

4.1. Introdução

A regularização fundiária de espaços ambientalmente protegidos³³¹ é um dos temas mais relevantes no tocante à preservação da biodiversidade.

Hoje em dia, não há como conceber a natureza como um fenômeno separado da sociedade. A destruição do meio ambiente gera ameaças globais a todos os seres humanos. E é justamente neste contexto que se encontra a sociedade do risco. Conforme ensina Ulrich Beck³³²:

“Los problemas del medio ambiente no son problemas del entorno, sino (en su génesis y en sus consecuencias) problemas sociales, problemas del ser humano, de su historia, de sus condiciones de vida, de su referencia al mundo y a la realidad, de su ordenamiento econômico, cultural y político”.

De fato, o meio ambiente integra a sociedade. O estudo destes elementos deve se dar conjuntamente. Tal realidade tem os contornos delineados principalmente no período do fim do século XX em diante³³³.

Deste modo, a proteção do meio ambiente passa a ser algo intrinsecamente ligado à própria existência do homem.

No estudo científico intitulado “Estabelecendo prioridades para evitar a devastação nas áreas protegidas da Amazônia: estamos escolhendo os indicadores corretos?” (tradução livre), de autoria de Nolte, Agrawal e Barreto, demonstrou-se a relação direta entre a regularização fundiária e a queda nos índices de desmatamento de espaços protegidos³³⁴.

³³¹ Dentre os espaços especialmente protegidos, há as unidades de conservação. Elas são espécies de referido gênero, que contempla também outras áreas como Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira (art. 225, § 4º, da CF/88).

³³² BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo- hacia una nueva modernidad*, Barcelona: Paidós, 2002, p. 90.

³³³ BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo- hacia una nueva modernidad*, Barcelona: Paidós, 2002, p. 90.

³³⁴ NOLTE, Christoph, AGRAWAL, Arun e BARRETO, Paulo, *Setting priorities to avoid deforestation in Amazon protected areas: are we choosing the right indicators?*, disponível em <http://iopscience.iop.org/article/10.1088/1748->

Trata-se, pois, de uma das melhores estratégias para a conservação da fauna e da flora, a qual está prevista na Convenção da Diversidade Biológica, tratado das Nações Unidas assinado durante a ECO-92, no Rio de Janeiro, e internalizado por meio do Decreto 2.519, de 1998.

De forma expressa, o art. 8º da Convenção indica:

Cada Parte Contratante deve, na medida do possível e conforme o caso:

a) Estabelecer um sistema de áreas protegidas ou áreas onde medidas especiais precisem ser tomadas para conservar a diversidade biológica;

b) Desenvolver, se necessário, diretrizes para a seleção, estabelecimento e administração de áreas protegidas ou áreas onde medidas especiais precisem ser tomadas para conservar a diversidade biológica; (...)

Aduz-se, ademais, que “‘área protegida’ é aquela definida geograficamente que é destinada, ou regulamentada, e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação” (art. 2º).

Os Estados têm o dever internacional de proteger o meio ambiente, e a responsabilidade de não causar danos ambientais além dos limites da jurisdição nacional (art. 3º).

A questão ambiental não se restringe a um país ou local, sendo transnacional. Trata-se de um dever de solidariedade entre as nações, razão pela qual a doutrina tradicional classifica o direito ao meio ambiente saudável, como um direito humano de 3ª geração³³⁵.

Ainda, os recursos não são inesgotáveis, não havendo uma preocupação com a sua reposição. Também, o desenvolvimento da industrialização agravou a poluição, que atinge os direitos à vida e à saúde do homem³³⁶.

Diante desta constatação, um marco na proteção dos direitos ambientais se deu com a Declaração sobre o Meio Ambiente, de Estocolmo, em 1972.

9326/8/1/015039;jsessionid=ADA8C3F649506FE5844BB6488789371E.c1.iopscience.cld.iop.org, acesso em 17/06/2016.

³³⁵ Os direitos humanos podem ser classificados em: 1ª geração: direitos civis e políticos; 2ª geração: direitos econômicos e sociais e 3ª geração: direitos difusos. Tais gerações podem ser compreendidas, com base no lema da Revolução Francesa: liberdade (direitos de 1ª geração), igualdade (direitos de 2ª geração) e fraternidade (direitos de 3ª geração).

³³⁶ ATAÍDE JÚNIOR, Wilson Rodrigues, Os direitos humanos e a questão agrária no Brasil- a situação do sudeste do Pará, Brasília: Universidade de Brasília, 2006, p. 123.

As unidades de conservação inserem-se nesta estratégia de proteção ambiental, sendo historicamente planejadas para a promoção de objetivos recreativos, econômicos e religiosos³³⁷.

Não somente de questões ambientais trata a regularização fundiária em unidades de conservação. Ao se deparar com a presença de comunidades locais e tradicionais nestes espaços, há que se fazer um sopesamento entre os direitos fundamentais destas comunidades e a preservação ambiental.

Assim, o tema da regularização fundiária em unidades de conservação é extremamente complexo, e cheio de nuances que merecem um tratamento especial.

4.2. Unidades de conservação

A CF/88 prevê, no *caput* de seu artigo 225, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Não se deve explorar irracionalmente os recursos naturais, de modo a inviabilizar o seu uso pelos nossos sucessores.

O respeito ao meio ambiente deve contemplar as presentes e futuras gerações. O pensamento egoísta, que admite o uso de recursos naturais ilimitadamente e de maneira imediata esquece que a qualidade de vida é algo intrinsecamente vinculado à preservação ambiental.

Para que não haja o esgotamento da terra, tem de se usar o recurso natural racionalmente. E a forma de uso deve ser condicionada à possibilidade de sua regeneração, preservando-se o direito das demais gerações.

Liga-se a defesa do meio ambiente ao desenvolvimento sustentável. Se, por um lado, almeja-se o crescimento econômico para o progresso da nação, por outro, deve-se preservar o meio ambiente.

Neste contexto, incumbe ao Poder Público “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos,

³³⁷ OLIVEIRA, Ludmila Junqueira Duarte, Regularização fundiária de unidades de conservação, Boletim Científico, Brasília: ESMPU, a. 9, n.32/33, p. 143-176, jan./dez. 2010.

sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (art. 225, § 1º, inciso III).

Regulamentando tal dispositivo constitucional, a Lei 9.985/2000 instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (“SNUC”).

Neste diploma, define-se “unidade de conservação” como o “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”.

Pode-se considerar que o ato de criação de uma unidade de conservação tem a natureza jurídica de uma limitação administrativa, na qual são criadas restrições gerais pelo Poder Público, tal como ocorre com as normas que preveem a reserva legal ou as áreas de preservação permanente³³⁸.

Dessa forma, é necessário um estudo, bem como planejamento, para a criação destas unidades.

Registre-se, ainda, que nem sempre a criação de espaços ambientalmente protegidos teve o escopo de preservação ambiental.

Aliás, constata-se que, até o século XIX, prevaleceu a visão de que tais espaços deveriam focar no bem-estar humano, proporcionando recursos naturais ao consumo futuro, bem como locais de turismo ou lazer³³⁹. Preponderava uma visão antropocêntrica do direito ambiental.

Tal tendência de se preservar o meio ambiente com vistas à obtenção dos recursos oferecidos começou a se alterar, já no século XIX, em 1890, com a criação do Parque Nacional de Yellowstone, nos EUA. O objetivo de proteção não se dava somente em função do consumo humano, mas também buscava a preservação para as presentes e futuras gerações dos valores estéticos, naturais e paisagísticos³⁴⁰.

³³⁸ BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Regularização fundiária em unidades de conservação, Brasília: MPF, 2014, p.10.

³³⁹ OLIVEIRA, Ludmila Junqueira Duarte, Regularização fundiária de unidades de conservação, Boletim Científico, Brasília: ESMPU, a. 9, n.32/33, p. 143-176, jan./dez. 2010.

³⁴⁰ OLIVEIRA, Ludmila Junqueira Duarte, Regularização fundiária de unidades de conservação, Boletim Científico, Brasília: ESMPU, a. 9, n.32/33, p. 143-176, jan./dez. 2010.

A proteção de áreas de grande beleza natural, com a visitação ao público, expandiu-se por diversos países, como Austrália, Nova Zelândia, África do Sul, México e Argentina³⁴¹.

Acompanhando esta tendência, foram publicados documentos internacionais, como a Convenção Internacional sobre a proteção da fauna e da flora, em Londres, em 1933³⁴².

Disseminou-se a concepção de que o meio ambiente deveria ser preservado em função da sua importância para a vida.

Esta nova visão que se espalhou criou um impasse com as áreas ocupadas por populações humanas, e a necessidade de seu afastamento.

Com vistas a compatibilizar este uso com a preservação ambiental, instituíram-se diversas formas de unidades de conservação.

O sistema brasileiro reflete exatamente esta tendência, ao classificar as unidades em: a) proteção integral e b) uso sustentável.

Para as primeiras, não se admite a intervenção humana, devendo os ecossistemas ser mantidos livres, admitido apenas o uso esporádico e indireto dos seus recursos naturais. Para as últimas, tolera-se a ocupação humana, devendo-se compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável dos seus recursos naturais.

As unidades de proteção integral são as seguintes: a) Estação Ecológica; b) Reserva Biológica; c) Parque Nacional; d) Monumento Natural; e) Refúgio de Vida Silvestre.

Já as unidades de uso sustentável contemplam: a) Área de Proteção Ambiental; b) Área de Relevante Interesse Ecológico; c) Floresta Nacional; d) Reserva Extrativista; e) Reserva de Fauna; f) Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e g) Reserva Particular do Patrimônio Natural.

³⁴¹ OLIVEIRA, Ludmila Junqueira Duarte, Regularização fundiária de unidades de conservação, Boletim Científico, Brasília: ESMPU, a. 9, n.32/33, p. 143-176, jan./dez. 2010.

³⁴² OLIVEIRA, Ludmila Junqueira Duarte, Regularização fundiária de unidades de conservação, Boletim Científico, Brasília: ESMPU, a. 9, n.32/33, p. 143-176, jan./dez. 2010.

Importante notar que a Convenção sobre a Diversidade Biológica coloca, em seu art. 8º, o dever de a legislação nacional respeitar as práticas das comunidades locais e populações indígenas:

j) Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas;

Deve-se, pois, usar a terra, respeitando-se a multiplicidade cultural, inerente aos povos tradicionais e indígenas.

Na mesma linha, segue a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (“OIT”), de 26 de junho de 1989, que reconhece inúmeros direitos fundamentais dos povos indígenas e tribais, dentre eles, as práticas sociais, culturais, religiosas e espirituais. Esta Convenção foi ratificada pelo Estado Brasileiro, e regulamentada por meio do Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004.

A Convenção 169 da OIT prega o pluralismo cultural e étnico, com o respeito à identidade destes povos, devendo haver uma nova relação, que não é de assimilação, mas sim de reconhecimento por parte do Estado³⁴³.

Registre-se que a criação dos espaços ambientalmente protegidos deve ser adequada aos seus fins. A proteção somente será eficaz se as normas forem efetivamente aplicadas.

Desta maneira, a escolha da unidade de conservação não é suficiente, devendo ocorrer o efetivo respeito ao Plano de Manejo.

Assim, é obrigatória a definição da titularidade das áreas, se pública ou privada, os seus reflexos (como desapropriações e indenizações), bem como a presença de comunidades locais e de conflitos fundiários³⁴⁴.

³⁴³ DUPRAT, Deborah, *A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada* in DUPRAT, Deborah (organizadora), *Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais*, Brasília: ESMPU, 2015, p. 53-78.

A regularização das posses e das propriedades, em conjugação com o aspecto ambiental derivado da criação destes espaços, integra a regularização fundiária das unidades de conservação.

4.2.1. Unidades de Conservação de Proteção Integral

As unidades de conservação de proteção integral têm por objetivo básico a proteção da natureza. Não se admite o uso direto de recursos naturais, sendo excepcionalmente admitido o seu uso indireto, como em pesquisas científicas e visitas.³⁴⁵

Diante desta característica, pode-se dizer que é incompatível com o regime das unidades de conservação de proteção integral, qualquer que seja a sua categoria, a prática da pecuária, mineração, extração madeireira e pesca³⁴⁶.

As unidades de proteção integral compreendem: a) estação ecológica; b) reserva biológica; c) parque nacional; d) monumento natural e e) refúgio da vida silvestre.

A estação ecológica tem por objetivo a realização de pesquisas, a proteção ao ambiente natural e ao desenvolvimento da educação conservacionista (art. 1º da Lei 6.902/81). A posse e o domínio de suas áreas é público (art. 9º, § 1º, da Lei 9.985/2000).

A reserva biológica visa à preservação da biota (flora e fauna) e dos atributos naturais existentes em seu domínio. Excepcionalmente, admite-se interferência humana para recuperação dos seus ecossistemas, preservação do equilíbrio natural, da diversidade biológica e dos processos ecológicos naturais (art. 10). A reserva biológica é de posse e domínio públicos (art. 10, § 1º, da Lei 9.985/2000).

O parque nacional almeja a preservação de ecossistemas de grande relevância ecológica e beleza cênica. Possibilita a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, recreação e

³⁴⁴ OLIVEIRA, Ludmila Junqueira Duarte, Regularização fundiária de unidades de conservação, Boletim Científico, Brasília: ESMPU, a. 9, n.32/33, p. 143-176, jan./dez. 2010.

³⁴⁵ SILVA, José Afonso da, Direito Ambiental Constitucional, 4ª edição, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 233.

³⁴⁶ BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Regularização fundiária em unidades de conservação, Brasília: MPF, 2014.

turismo ecológico (art. 11). O parque nacional é de posse e domínio públicos (art. 11, § 1º, da Lei 9.985/2000).

O monumento natural tem como objetivo a preservação de sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica (art. 12). Nesta categoria de unidade de conservação de proteção integral, há a viabilidade de existência de áreas particulares, desde que compatíveis com os objetivos da unidade e do uso da terra e recursos naturais do local (art. 12, § 1º, da Lei 9.985/2000).

Por fim, o refúgio da vida silvestre visa a proteger ambientes naturais para assegurar a existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória (art. 13). Aqui, também se permite a presença de áreas particulares, desde que o uso da terra e dos recursos naturais seja compatível com os objetivos da unidade (art. 13, § 1º, da Lei 9.985/2000).

Ademais, as unidades de conservação de proteção integral são um grupo em que há grandes restrições ao uso de recursos naturais. Existindo incompatibilidade de áreas privadas com os objetivos da unidade, naquelas em que permitida a presença de particulares, estas áreas deverão ser desapropriadas.

Verifica-se, também, que a Lei 9.985/2000, em que pese ter instituído legalmente um regime bastante rígido para as unidades de proteção integral, não foi aplicada, de forma efetiva, às diversas unidades já existentes no país. Dentre alguns destes entraves, há a limitação de recursos para as desapropriações, bem como a presença de comunidades tradicionais e não-tradicionais que já habitavam os locais.

Desta forma, a efetividade da lei depende não só da observância dos limites físicos das normas, mas também de planejamento e execução de atividades de regularização fundiária, com análise da realidade local.

4.2.2. Unidades de Conservação de Uso Sustentável

Este grupo contempla espaços ambientalmente protegidos. No entanto, o seu grau de proteção é menor do que no das unidades de conservação de proteção integral.

Nas unidades de conservação de uso sustentável, admite-se o uso direto de parcela dos recursos naturais, compatibilizando-se isto com a preservação da natureza³⁴⁷.

As categorias enquadradas neste grupo são: a) Área de Proteção Ambiental; b) Área de Relevante Interesse Ecológico; c) Floresta Nacional; d) Reserva Extrativista; e) Reserva de Fauna; f) Reserva de Desenvolvimento Sustentável; e g) Reserva Particular do Patrimônio Natural.

A área de proteção ambiental tem por objetivos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso de recursos naturais. Ainda, é composta por áreas extensas, com certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais, que são importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas. São constituídas por áreas públicas e privadas (art. 15 da Lei nº 9.985/2000).

Nas áreas de proteção ambiental, serão limitados ou proibidos: a) o funcionamento de indústrias potencialmente poluidoras, capazes de afetar mananciais de água; b) a realização de obras de terraplenagem e a abertura de canais, quando puderem interferir nas condições ecológicas; c) as atividades capazes de provocar erosão ou assoreamento de coleções hídricas; d) as atividades que ameacem extinguir espécies raras da biota vegetal (art. 9º da Lei 6.902/81).

A área de relevante interesse ecológico, por sua vez, visa a manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso dessas áreas, compatibilizando-as com a conservação da natureza. É, em geral, área de pequena extensão, com pouca ou nenhuma ocupação humana, com características naturais extraordinárias ou que abriga exemplares raros da biota regional. É composta por terras públicas e privadas (art. 16 da Lei 9.985/2000). Também é um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, VI, da Lei 6.938/81).

A floresta nacional busca o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais, bem como a pesquisa científica, com ênfase na exploração sustentável das florestas nativas. Trata-se de uma área com cobertura florestal de espécies predominantemente nativas. Ademais, é composta de áreas públicas (art. 17 da Lei 9.985/2000).

³⁴⁷ SILVA, José Afonso da, *Direito Ambiental Constitucional*, 4ª edição, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 241.

A reserva extrativista tem por objetivos proteger os meios de vida e a cultura das populações tradicionais e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade. Trata-se de área utilizada pelas populações tradicionais, cuja subsistência baseia-se no extrativismo e, de forma complementar, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte. É constituída por áreas de domínio público (art. 18 da Lei nº 9.985/2000).

A reserva da fauna destina-se a estudos técnico-científicos sobre o manejo econômico sustentável de recursos da fauna. Compreende uma área natural, com populações animais de espécies nativas, terrestres ou aquáticas, residentes ou migratórias. Esta unidade de conservação é de posse e domínio públicos (art. 19 da Lei nº 9.985/2000).

A reserva de desenvolvimento sustentável busca preservar a natureza, assegurando as condições de reprodução das populações tradicionais. Consiste em uma área natural, com presença de população tradicional, cuja existência baseia-se em exploração sustentável de recursos naturais, desenvolvido ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham papel de proteção da natureza e de manutenção da diversidade biológica. A sua área é de domínio público (art. 20 da Lei nº 9.985/2000).

Por fim, a reserva particular do patrimônio natural almeja a conservação da diversidade ecológica. É uma área privada, gravada com perpetuidade (art. 21 da Lei nº 9.985/2000).

As unidades de conservação de uso sustentável, não obstante possuírem menos restrições ao uso dos recursos naturais, são um espaço especialmente protegido com o objetivo de resguardar o meio ambiente.

A regularização fundiária das unidades de conservação é um passo importante para a sua efetiva implementação, devendo ser compreendida como “o processo necessário a fazer com que a área que integra a Unidade de Conservação esteja na posse e domínio de quem de direito”.³⁴⁸

³⁴⁸ BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Regularização fundiária em unidades de conservação, Brasília: MPF, 2014, p. 6-8.

A regularização das posses e das propriedades, em conjugação com o aspecto ambiental derivado da criação destes espaços, integra a regularização fundiária.

Enfim, as finalidades para as quais foram criadas as unidades de conservação somente serão efetivamente realizadas na medida em que houver a sua regularização fundiária, bem como a consolidação dos seus limites territoriais³⁴⁹.

4.3. Princípio da precaução/prevenção ambiental

Com a globalização, houve a ruptura de fronteiras entre os países, não só no sentido físico, mas também econômico, social, político e ambiental.

Neste contexto, há um dever de solidariedade entre as nações, em especial, no que tange aos problemas ambientais. Estes não ficam restritos a uma determinada localidade, ganhando contornos mundiais.

Logo, os princípios ambientais encontram supedâneo também no direito internacional.

O progresso científico e os riscos causados com as inovações tecnológicas criam uma necessidade de o homem agir de maneira mais prudente. Isto é evidente em relação às questões ambientais.

O princípio que melhor expressa tal necessidade é a precaução ambiental.

Michel Prieur ensina o seguinte:

“Le principe de précaution est probablement celui qui exprime le mieux la solidarité face à l’incertitude et aux générations futures. L’environnement a mis le doigt, à l’échelle mondiale, sur la complexité des phénomènes naturels et l’incertitude scientifique face aux progrès technologiques. C’est un principe qui oblige la société à intervenir même dans le brouillard. Le doute scientifique impose de redoubler de prudence, voire de s’abstenir. Plus il y a de brouillard plus il faut faire attention et réduire sa vitesse. Cela implique l’édiction de règles

³⁴⁹ BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Regularização fundiária em unidades de conservação, Brasília: MPF, 2014, p. 8.

juridiques nouvelles pour anticiper des catastrophes futures au nom de la prudence et de la santé des générations présentes et à venir.”³⁵⁰

De fato, a precaução implica a exigência de se antecipar a riscos incertos, visando evitar catástrofes naturais, bem como preservar a saúde das gerações presentes e futuras.

Referido princípio foi incorporado à Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, quando da realização da ECO-92 (Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ocorreu na cidade do Rio de Janeiro, em 1992), da seguinte maneira:

“Princípio 15 - Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”

Desta forma, a mera probabilidade de ocorrência de riscos ambientais já é suficiente para que sejam tomadas medidas com o escopo de evitar um dano ao meio ambiente.

Dois são os aspectos do princípio da precaução, quais sejam, a ausência de certeza científica da atividade sobre o meio ambiente e a existência de um risco grave ou irreversível que poderá advir desta atividade³⁵¹.

O homem antecipa-se aos riscos incertos, tomando medidas para evitar catástrofes ambientais. Previne-se, mesmo sem saber, o dano que poderá ocorrer.

A prevenção, por outro lado, consiste na realização de medidas para afastar um dano em que os riscos são certos.

Assim, a prevenção é uma forma de precaução, na medida em que há danos mais concretos³⁵².

³⁵⁰ PRIEUR, Michel, Mondialisation et droit de l'environnement, in Meio Ambiente, série Grandes Eventos, volume I, ESMPU: Brasília, Disponível em <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books/grandes-eventos>, acesso em 16/07/2017, p.2.

³⁵¹ PRIEUR, Michel, Mondialisation et droit de l'environnement, in Meio Ambiente, série Grandes Eventos, volume I, ESMPU: Brasília, Disponível em <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books/grandes-eventos>, acesso em 16/07/2017, p.2.

Ainda, a elaboração destes princípios deve ser concebida no contexto do desenvolvimento sustentável. É impraticável conceber o direito ao desenvolvimento econômico e social separado das questões ambientais.

Há uma fusão entre o direito ao meio ambiente e o direito ao desenvolvimento.

Logo, o Brasil, ao firmar compromissos ambientais internacionais, obriga-se a respeitar tais princípios.

A regularização fundiária de unidades de conservação, neste diapasão, contribui não só para o progresso social e econômico das pessoas afetadas, mas também proporciona diminuição do desmatamento em áreas ambientalmente estratégicas.

4.4. Princípio da participação e cooperação ambiental

A participação e a cooperação ambientais impõem o dever de todos, pessoas e Estados, sejam estes desenvolvidos ou em desenvolvimento, de proteger o meio ambiente.

Os danos ambientais, na atual conjuntura, não se limitam a determinados lugares, sendo produzidos e reproduzidos em dimensões globais. Tal efeito é fruto do desenvolvimento científico e econômico.

Buscando contrapor os riscos ambientais do século XIX e aqueles dos séculos XX e início do XXI, Ulrich Beck coloca:

“Se dice que los marineros que en el siglo XIX caían al Támesis no se ahogaban en el agua, sino que perecían envenenados por los fétidos vapores y humos de esta cloaca londinense. También el paso por las estrechas calles de una ciudad medieval tenía que equivaler a una tortura para la nariz. ‘Las heces se acumulan por doquier; en las alamedas, al pie de los árboles, en los coches de alquiler... Las fachadas de las casas de París están corroídas por la orina... El estreñimiento organizado socialmente amenaza con llevar a todo París al proceso de la

³⁵² HECK, Mariana, O princípio da precaução em Direito Internacional do Meio Ambiente, in Boletim Científico, a. II, nº 9, Brasília: ESMPU, out/dez. 2003, p. 113-137, disponível em <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-9-outubro-dezembro-de-2003/o-principio-da-precaucao-em-direito-internacional-do-meio-ambiente>, acesso em 16/07/2017.

decomposición' (A. Corbin, Berlín, 1984, pags. 41 y sigs.). Sin embargo, llama la atención que en aquel tiempo, a diferencia de hoy, los peligros atacaban a la nariz o a los ojos, es decir, eran perceptibles mediante los sentidos, mientras que los riesgos civilizatórios hoy se sustraen a la percepción y más bien residen en la esfera de las fórmulas químico-físicas (por ejemplo, los elementos tóxicos en los alimentos, la amenaza nuclear). A ello va unida una diferencia más. Por entonces, se podía atribuir los riesgos a un infraabastecimiento de tecnología higiénica. Hoy tienen su origen en una sobreproducción industrial. Así pues, los riesgos y peligros de hoy se diferencian esencialmente de los de la Edad Media (que a menudo se les parecen exteriormente) por la globalidad de su amenaza (seres humanos, animales, plantas) y por causas modernas. Son riesgos de la modernización. Son un producto global de la maquinaria del progreso industrial y agudizados sistemáticamente con su desarrollo ulterior".³⁵³

Constata-se, deste modo, que hoje os riscos derivados de danos ambientais têm efeitos globais.

Também, a relação entre sociedade e natureza foi remodelada atualmente. Enquanto no século XIX, havia uma contraposição entre estes elementos, já que a natureza era algo submetido ao homem, nos dias de hoje (fins do século XX em diante) ela integra a própria dinâmica social, econômica e política. Sua lesão implica, pois, ameaças médicas, sociais e econômicas, fruto da sociedade mundial superindustrializada. Não são, como outrora, meras destruições da natureza³⁵⁴.

Neste contexto, a CF/88 aponta que é dever de todos, Poder Público e coletividade, a sua defesa e preservação para as presentes e futuras gerações.

A cooperação deve ser ampla, atingindo todas as esferas do Poder Público, bem como as pessoas.

Assim, a atuação de Municípios, Estados e União deve ser coordenada e cooperada.

Também, em âmbito mundial, as nações devem esforçar-se no objetivo de proteger o meio ambiente.

³⁵³ BECK, Ulrich, La sociedad del riesgo- hacia una nueva modernidad, Barcelona: Paidós, 2002, p. 27-28.

³⁵⁴ BECK, Ulrich, La sociedad del riesgo- hacia una nueva modernidad, Barcelona: Paidós, 2002, p. 89.

Não é à toa que o princípio da cooperação consta da Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92) logo no seu preâmbulo:

“A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, tendo se reunido no Rio de Janeiro, de 3 a 14 de junho de 1992, reafirmando a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, e buscando avançar a partir dela, com o objetivo de estabelecer uma nova e justa parceria global mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados, os setores-chaves da sociedade e os indivíduos, trabalhando com vistas à conclusão de acordos internacionais que respeitem os interesses de todos e protejam a integridade do sistema global de meio ambiente e desenvolvimento, reconhecendo a natureza integral e interdependente da Terra, nosso lar, proclama que: (...)”

Segundo o texto acima, o objetivo da ECO-92 foi o de estabelecer uma ‘parceria global’, com a “cooperação entre os Estados, os setores-chaves da sociedade e os indivíduos”.

A causa desta preocupação são os reflexos mundiais das questões ambientais. Deste modo, todos devem cooperar e participar do processo de prevenção de danos.

Em âmbito interno, os Estados devem conferir ampla publicidade de informações à população, de forma transparente. Também eles devem estimular a participação de cidadãos no processo decisório ambiental, promover a educação ambiental e garantir acesso a mecanismos judiciais e administrativos de reparação de danos.

O acesso à informação é essencial para que as pessoas tenham ciência da forma como o Estado lida com o meio ambiente. Assim, os gastos realizados pelos governos, danos ambientais, índices de desmatamento, tudo deve ser bastante transparente, até para guiar as ações necessárias de prevenção e recuperação do meio ambiente.

Quanto à participação dos processos decisórios, ela pode se dar por consultas públicas, audiências, conselhos e comissões, enfim, os mecanismos que proporcionem a presença da população na tomada de decisões.

Ademais, os Estados devem estimular a conscientização dos indivíduos sobre o dever de preservar o meio ambiente. Isto se dá por meio da educação ambiental.

O acesso a mecanismos judiciais e administrativos de compensação e reparação de danos ambientais também deve ser proporcionado pelos entes públicos.

Tais faces da cooperação e participação ambientais estão claramente delineadas no princípio 10 da ECO-92, *verbis*:

“Princípio 10 - A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.”

Tem-se, pois, que a participação pressupõe a inclusão do Poder Público e da coletividade na busca por um meio ambiente saudável.

Fica bastante claro que o desenvolvimento econômico implica o respeito ao meio ambiente, sendo que o processo de prevenção de danos ambientais está intrinsecamente vinculado à erradicação da pobreza.

As políticas ambientais, em nível mundial, não podem ser formuladas como mecanismo de exploração de países em desenvolvimento. Todas as ações devem ser pensadas globalmente. Os princípios 6 e 7 refletem esta preocupação:

“Princípio 6 - Será dada prioridade especial à situação e às necessidades especiais dos países em desenvolvimento, especialmente dos países menos desenvolvidos e daqueles ecologicamente mais vulneráveis. As ações internacionais na área do meio ambiente e do desenvolvimento devem também atender aos interesses e às necessidades de todos os países.

Princípio 7 - Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades

comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e recursos financeiros que controlam.”

Tendo em vista referidos princípios, há um dever não só nacional, mas global, de ação com vistas a preservar o meio ambiente.

O grande problema está na implementação dos princípios da Declaração do Rio. A efetivação deles depende de uma postura forte das Nações Unidas, com instrumentos e programas próprios³⁵⁵.

A criação de unidades de conservação é um dos mecanismos de efetivação de políticas de proteção ambiental, derivados dos compromissos internacionais firmados pelo Brasil.

Enfim, as unidades de conservação fazem parte dos esforços nacionais e internacionais de proteção ambiental. Elas “garantem habitat a espécies em risco de extinção; preservam ecossistemas ameaçados, proporcionando a manutenção de seus serviços ambientais; permitem a realização de pesquisas e desenvolvimento de estratégias para o controle das mudanças climáticas; incentivam formas sustentáveis de exploração de recursos naturais”³⁵⁶.

4.5. Regularização fundiária nos espaços ambientais protegidos

A situação territorial brasileira é extremamente complexa, sendo que os problemas fundiários atuais decorrem, no mais das vezes, da confusão legislativa e da falta de controle da ocupação da terra. No caso das unidades de conservação, não há diferenças em relação a isto, conforme exposto a seguir:

No final do século XIX, surgiram inúmeros documentos internacionais voltados à proteção destes espaços especialmente protegidos, gerando reflexos em inúmeros países.

³⁵⁵ SILVA, José Afonso da, *Direito Ambiental Constitucional*, 4ª edição, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 65-66.

³⁵⁶ BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, *Regularização fundiária em unidades de conservação*, Brasília: MPF, 2014, p.57.

No Brasil, em 23.01.1934, foi promulgado o Código Florestal, por meio do Decreto 23.793. Nesta norma, foram previstas as florestas protetoras, remanescentes, modelos de rendimento, bem como os parques nacionais. Não obstante, como aponta Ludmila Junqueira Duarte Oliveira, “o conjunto carecia de sistematização e as normas sobre a forma de criação, dominialidade e regime jurídico eram lacônicas”³⁵⁷.

A seguir, o Código Florestal de 1965 (Lei 4.771/65) buscou aperfeiçoar o sistema antes vigente, com a criação de unidades de uso indireto e de uso direto. Permaneciam, no entanto, dúvidas sobre o regime jurídico e a dominialidade³⁵⁸.

Ainda, as unidades eram criadas mais por conveniência política do que propriamente visando ao bem da coletividade, o que contribuiu para o descontrole que hoje se verifica.

Posteriormente, nova regulamentação surgiu com o Decreto 84.017, que apesar de dirigida aos parques nacionais, possuía normas a serem aplicadas a todas as unidades de conservação³⁵⁹.

A Lei 9.985/2000, conhecida como Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (“SNUC”), representou um avanço na gestão pública destes espaços, na medida em que esclareceu o regime jurídico aplicável a eles.

No entanto, a herança passada de descontrole torna imprescindível a regularização fundiária das UCs.

A criação dos espaços especialmente protegidos no Brasil se deu de forma desordenada, sem qualquer planejamento. O sistema de unidades de conservação aqui introduzido foi importado dos EUA, que tinha situação fundiária totalmente diversa. Neste, quando da criação das unidades de conservação, a população nativa já havia praticamente sido extinta, como ocorreu no Parque Nacional de Yellowstone, enquanto no Brasil, a criação se deu de forma concomitante com a presença de índios e tribos nativas³⁶⁰.

³⁵⁷ OLIVEIRA, Ludmila Junqueira Duarte, Regularização fundiária de unidades de conservação, Boletim Científico, Brasília: ESMPU, a. 9, n.32/33, p. 143-176, jan./dez. 2010.

³⁵⁸ OLIVEIRA, Ludmila Junqueira Duarte, Regularização fundiária de unidades de conservação, Boletim Científico, Brasília: ESMPU, a. 9, n.32/33, p. 143-176, jan./dez. 2010.

³⁵⁹ OLIVEIRA, Ludmila Junqueira Duarte, Regularização fundiária de unidades de conservação, Boletim Científico, Brasília: ESMPU, a. 9, n.32/33, p. 143-176, jan./dez. 2010.

³⁶⁰ BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Regularização fundiária em unidades de conservação, Brasília: MPF, 2014, p.63.

A falta de planejamento foi um fator decisivo para a confusão aqui instalada, além da importação pura e simples de um modelo aplicado a uma realidade totalmente diferente.

Podem-se resumir os problemas fundiários existentes nas unidades de conservação, do seguinte modo: “existência, no interior da Unidade de Conservação, de posse de particular que não é proprietário da área; b) existência, no interior da Unidade de Conservação, de propriedade particular, sem que haja a respectiva posse; c) existência, no interior da Unidade de Conservação, de propriedade particular, com posse de outro particular distinto do proprietário; d) existência, no interior da Unidade de Conservação, de propriedade particular com posse, direta ou indireta, do próprio proprietário; e) inexistência de propriedade ou posse de particulares”³⁶¹.

Tendo em vista este quadro de desordem, é preciso realizar um diagnóstico das ocupações existentes nas UCs, analisando a compatibilidade de atividades praticadas nela com o objetivo de sua criação. Constatadas as incompatibilidades (por exemplo: criação de gado em parques nacionais – UC de proteção integral), devem ser programadas medidas com vistas à regularização fundiária.

Diversos instrumentos integram a regularização fundiária em unidades de conservação, como as desapropriações, a aquisição de propriedades, a regularização de posses, a discriminação das terras devolutas e a retificação de registros imobiliários.

Não basta regularizar as unidades de conservação com problemas passados. Deve-se evitar que novos problemas surjam. Isto somente será possível se, no momento da criação das UCs, for realizado um planejamento, com a adoção das medidas necessárias à sua instituição, como a desapropriação de áreas privadas incompatíveis com a finalidade da UC, bem como a previsão financeira para a realização de tais ações.

Conforme aponta Duciran Van Marsen Farena, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação não funciona adequadamente:

“... o principal problema do Sistema é relativo à sua eficácia. A maioria dessas unidades de conservação existe apenas no papel ou resente-se da falta de recursos materiais e humanos. Além disso, o sistema apresenta

³⁶¹ BRASIL, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, Regularização fundiária em unidades de conservação, Brasília: MPF, 2014, p.64.

outras carências, tais como a insignificante participação do setor privado na estratégia de áreas protegidas, a despeito de previsões legais, como a Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), a inexistência de ações expressivas de reflorestamento e recuperação de áreas degradadas, a escassa preocupação com corredores ecológicos e zonas de amortecimento, a falta de planejamento estratégico e, por fim, a desarticulação entre as diversas instâncias (municipal, estadual e federal). Assim é que nem todos os Estados da Federação dispõem de unidades de conservação de modalidade integral, privando ecossistemas de alto risco de proteção mais completa, quando na verdade a necessidade de preservação é que deveria ditar a criação desse tipo de unidade de conservação. A caatinga nordestina, por exemplo, um dos ecossistemas cujo uso irracional já adquire contornos de catástrofe ambiental, espelhada no processo de crescente desertificação, conta apenas com 0,65% de sua área protegida por unidades de conservação federais de proteção integral, e as poucas unidades estaduais existentes não passam de ficção burocrática, incapaz de reverter a destruição da biodiversidade local.”³⁶²

Em síntese, a formação das UCs no Brasil se deu de forma desordenada, sob a influência de uma tendência mundial de proteção de espaços territoriais com riquezas naturais relevantes. Em muitos casos, a sua criação ocorreu mais por conveniência política do que pela necessidade de preservação ambiental. A falta de planejamento na sua criação e a inexistência de diplomas jurídicos que estipulassem o seu regime jurídico e a sua dominialidade contribuíram para o caos hoje instalado. Neste contexto, nota-se a presença humana em UCs que não as permitem, a ocupação sem qualquer título, dentre outros, que exigem uma pronta atuação do Poder Público com vistas à regularização fundiária. Também, a falta de recursos materiais e humanos, aliada a desarticulação entre as diversas esferas de poder, contribui para a falta de eficácia do sistema de unidades de conservação. A regularização fundiária contribuirá para a melhoria da preservação ambiental, proteção das minorias e desenvolvimento sustentável.

³⁶² FARENA, Duciran Van Marsen, Aspectos polêmicos acerca da criação e implantação de unidades de conservação, Boletim Científico, a. 6, n. 24/25, p. 123-150, Brasília: ESMPU, julho/dezembro 2007, p. 124-125.

4.6. Proteção ambiental x presença de comunidades tradicionais

O homem integra a natureza, sendo que as questões ambientais fazem parte da sociedade, da história, e da realidade sociopolítica. Não há como contrapor sociedade e meio ambiente nos dias de hoje, como ocorria no século XIX³⁶³.

A CF/88 garante aos índios, quilombolas e comunidades tradicionais o respeito à sua identidade e valores, formas de expressão, modos de criar, criações científicas, artísticas e tecnológicas, obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais, conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico (arts. 215 e 216)³⁶⁴.

³⁶³ BECK, Ulrich, *La sociedad del riesgo- hacia una nueva modernidad*, Barcelona: Paidós, 2002, p. 89-90.

³⁶⁴ “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional.

2º A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

I - defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

II - produção, promoção e difusão de bens culturais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

III - formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

IV - democratização do acesso aos bens de cultura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

V - valorização da diversidade étnica e regional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 48, de 2005)

.....
Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais.

§ 4º Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei.

§ 5º Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

§ 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais,

Da mesma forma, a CF/88 prevê o dever de preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, definindo os espaços especialmente protegidos (art. 225 da CF/88).

Na medida em que há a presença de comunidades tradicionais em unidades de conservação, colocam-se dois bens jurídicos em aparente contradição: formas de expressão cultural dos povos tradicionais e meio ambiente.

Trata-se, na verdade, de aparente contradição, já que a presença dos povos tradicionais, como regra, favorece a proteção do meio ambiente. Isto porque é mantido um modo de viver já integrado à Natureza, e que, com ela, possui uma relação harmônica.

A presença de povos não tradicionais, por outro lado, tem objetivos que não são o de preservação do seu modo de viver. São interesses geralmente de natureza econômica que fazem com que o meio ambiente seja colocado em segundo plano.

Deste modo, a proteção constitucional aos modos de viver dos povos tradicionais não deve ser ampliada para grandes empresários, mineradores, agricultores, etc, que buscam a exploração do potencial econômico da terra, como objetivo primordial.

A compatibilização de interesses dos povos tradicionais e do meio ambiente é fundamental, já que segundo estudo do Ministério Público Federal, há em boa parte das unidades de conservação a presença de referidos povos. Veja-se:

“A existência, em 2012, de 312 Unidades de Conservação federais, sendo 139 (45%) Unidades de Conservação de Proteção Integral e 173 (55%) Unidades de Conservação de Uso Sustentável. Nesse cenário, considerando a amostra de 133 Unidades de Conservação analisada pela assessoria pericial da 4ª CCR, constatou-se a presença de povos e comunidades tradicionais em 37%: entre estas, 23% eram Unidades de

vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

I - despesas com pessoal e encargos sociais; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

II - serviço da dívida; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003).”

Conservação de Uso Sustentável e 14% eram Unidades de Conservação de Proteção Integral.”³⁶⁵

Assim, tem-se que, tanto nas unidades de conservação de uso sustentável, quanto nas de proteção integral, há a presença humana.

Nas unidades de conservação em que não é permitida a ocupação humana, a Lei 9.985/00 estipula que as populações tradicionais serão realocadas, com pagamento de indenização e compensação pelas benfeitorias realizadas.

Neste sentido, o art. 42 da Lei 9.985/00:

“Art. 42. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes.(Regulamento)

§ 1o O Poder Público, por meio do órgão competente, priorizará o reassentamento das populações tradicionais a serem realocadas.

§ 2o Até que seja possível efetuar o reassentamento de que trata este artigo, serão estabelecidas normas e ações específicas destinadas a compatibilizar a presença das populações tradicionais residentes com os objetivos da unidade, sem prejuízo dos modos de vida, das fontes de subsistência e dos locais de moradia destas populações, assegurando-se a sua participação na elaboração das referidas normas e ações.

§ 3o Na hipótese prevista no § 2o, as normas regulando o prazo de permanência e suas condições serão estabelecidas em regulamento.”

Com efeito, o dispositivo acima aduz que os povos tradicionais deverão ser retirados dos ambientes especialmente protegidos, quando for incompatível a sua presença com os objetivos da unidade de conservação.

³⁶⁵ BRASIL, Ministério Público Federal. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Territórios de povos e comunidades tradicionais e as unidades de conservação de proteção integral: alternativas para o asseguramento de direitos socioambientais; coordenação Maria Luiza Grabner ; redação Eliane Simões, Débora Stucchi. – Brasília: MPF, 2014, p 12, disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/manual-de-atuacao/docs/manual-de-atuacao-territorios-de-povos-e-comunidades-tradicionais-e-as-unidades-de-conservacao-de-protecao-integral>, acesso em 19/07/2017.

Ocorre que tal norma afronta a CF/88, que garante às comunidades tradicionais, índios e quilombolas, o respeito ao seu modo de viver, incluído o território.

Acrescente-se que o Brasil firmou compromissos internacionais, sendo que a Convenção nº 169 da OIT estipula a necessidade de consulta prévia e de boa-fé aos povos tradicionais para os atos administrativos que lhes afetem. Veja-se:

“Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.”

Logo, a criação de unidades de conservação depende da consulta aos povos que nela habitam.

Ainda, a Convenção 169 da OIT aponta que somente, de forma excepcional, os povos tradicionais serão reassentados:

“Artigo 16

1. Com reserva do disposto nos parágrafos a seguir do presente Artigo, os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam.

2. Quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados.

3. Sempre que for possível, esses povos deverão ter o direito de voltar a suas terras tradicionais assim que deixarem de existir as causas que motivaram seu traslado e reassentamento.

4. Quando o retorno não for possível, conforme for determinado por acordo ou, na ausência de tais acordos, mediante procedimento adequado, esses povos deverão receber, em todos os casos em que for possível, terras cuja qualidade e cujo estatuto jurídico sejam pelo menos iguais aqueles das terras que ocupavam anteriormente, e que lhes permitam cobrir suas necessidades e garantir seu desenvolvimento futuro. Quando os povos interessados preferirem receber indenização em dinheiro ou em bens, essa indenização deverá ser concedida com as garantias apropriadas.

5. Deverão ser indenizadas plenamente as pessoas transladadas e reassentadas por qualquer perda ou dano que tenham sofrido como consequência do seu deslocamento.”

Desta forma, tendo em vista que a Convenção da OIT nº 169, que trata de direitos humanos de povos indígenas e tribais, tem *status* supralegal, ela prevalece sobre o contido no art. 42 da Lei 9.985/00.

Ainda, o art. 42 da Lei 9.985/00 afronta diretamente os arts. 215, 216 e 231 da CF/88, bem como o art. 68 do ADCT³⁶⁶.

Assim, a solução a este problema passa necessariamente pela compatibilização dos interesses envolvidos, minorias e meio ambiente, sendo o reassentamento inconstitucional.

Diga-se que, na prática, a criação de unidades de conservação no Brasil não respeitou os direitos destas minorias, que, regra geral, sequer foram consultadas.

A fim de resguardar os direitos das minorias, bem como o direito ao meio ambiente saudável, deve-se afastar o comando legal que prevê o reassentamento de povos tradicionais.

Com esta visão, a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal aprovou o seguinte Enunciado:

“ENUNCIADO nº 25: Os direitos territoriais dos povos indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais têm fundamento constitucional (art. 215, art. 216 e art. 231 da CF 1988; art. 68 ADCT/CF) e convencional (Convenção nº 169 da OIT). Em termos gerais, a presença desses povos e comunidades tradicionais tem sido fator de contribuição

³⁶⁶ “Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

.....
Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”

para a proteção do meio ambiente. Nos casos de eventual colisão, as categorias da Lei 9.985 não podem se sobrepor aos referidos direitos territoriais, havendo a necessidade de harmonização entre os direitos em jogo. Nos processos de equacionamento desses conflitos, as comunidades devem ter assegurada a participação livre, informada e igualitária. Na parte em que possibilita a remoção de comunidades tradicionais, o artigo 42 da Lei 9.985 é inconstitucional, contrariando ainda normas internacionais de hierarquia suprallegal.

Criado no XIV Encontro Nacional da 6ªCCR em 5/12/2014.”

Nesse sentido, as comunidades tradicionais devem participar de forma compartilhada da gestão das unidades criadas.

A solução proposta compatibiliza o interesse destas comunidades com a preservação do meio ambiente.

Por óbvio, é importante separar as comunidades tradicionais de outros grupos interessados em permanecer nas unidades de conservação. Os primeiros têm o seu modo especial de viver indissociavelmente ligado a terra, enquanto os últimos possuem interesses patrimoniais predominantemente especulativos.

O critério a ser utilizado para o reconhecimento das comunidades tradicionais é o da autoidentificação. Com base nele, busca-se aferir o pertencimento de uma pessoa a um grupo específico.

Constatada a presença de uma comunidade tradicional em unidade de conservação, devem ser garantidos os seus direitos, em especial, a sua ligação com a terra em que habitam.

Somente assim a regularização fundiária de unidades de conservação será mais efetiva.

4.7. Conclusões sobre a regularização fundiária em unidades de conservação

As unidades de conservação fazem parte de espaços especialmente protegidos, que têm como objetivo principal a preservação ambiental.

A sua criação baseou-se em modelos internacionais, em especial, o americano. Diferente de lá, o processo no país ocorreu sem qualquer planejamento. Instituíram-se

unidades de conservação sem a análise sobre a presença de pessoas, integrantes de povos tradicionais e não tradicionais.

As incompatibilidades existentes em função da ocupação humana em unidades que não a comportavam foram sendo adiadas.

A implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei nº 9.985/2000) passou a ser uma peça de ficção, já que inúmeros dos seus dispositivos não foram respeitados.

Há, assim, a imprescindibilidade de regularização fundiária das Unidades de Conservação.

No entanto, a falta de recursos materiais e humanos, as restrições orçamentárias, bem como a omissão do Poder Público, acarretaram o agravamento da situação: destruição ambiental, exploração comercial de produtos em locais inapropriados, conflitos pela posse da terra, desmatamento, dentre outros.

Tendo em vista este panorama, bem como os compromissos internacionais firmados pelo Brasil, devem ser estudadas as diferentes condições existentes nas referidas Unidades.

Constatando-se a presença de pessoas que não fazem parte de povos tradicionais e havendo contrariedade aos objetivos da unidade de conservação, o Poder Público tem o dever de retomar as áreas indevidamente ocupadas, efetivando o propósito de criação destes espaços ambientalmente protegidos.

Em se tratando de povos tradicionais, há que se compatibilizar o respeito ao meio ambiente com a garantia destes povos à sua identidade e modos de viver.

Assim, não há que se falar em reassentamento, mas sim em gestão compartilhada.

Por fim, a regularização fundiária de unidades de conservação enquadra-se no contexto do desenvolvimento sustentável, com a harmonização do crescimento econômico e da preservação ambiental.

5. Regularização Fundiária em áreas ocupadas por minorias

5.1. Princípio da proteção das minorias

A CF/88 mudou o tratamento antes conferido às minorias, incorporando uma visão pluriétnica. Alterou-se o paradigma de assimilação à cultura predominante, passando-se a reconhecer e respeitar as diferenças³⁶⁷.

O resguardo aos valores, crenças, línguas, costumes e demais aspectos que diferenciam um grupo dos demais é reconhecido pelo Estado Brasileiro, e merece proteção.

O Estado multicultural e pluriétnico caracteriza-se pela valorização das diferentes percepções de mundo, afastando a ideia de que culturas diversas da dominante são atrasadas, bárbaras, incivilizadas. Também, não é correta a ideia de que os povos que possuem costumes mais próximos ao do homem moderno são os mais desenvolvidos. O parâmetro não pode ser uma determinada cultura, afastando-se dos valores presentes nas outras, mas sim reconhecer cada uma delas, conforme as suas crenças, convicções, modos de viver, etc.

Diante deste panorama, não só índios e quilombolas têm os seus direitos assegurados, mas sim todos os povos que se distinguem por aspectos culturais, sociais, econômicos e religiosos. Podem ser citados, nesse diapasão, os ciganos, caiçaras, seringueiros, quebradores de babaçu, dentre outros.

O Decreto 6.040/2007, que instituiu no país a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, define povos tradicionais da seguinte forma:

“I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa,

³⁶⁷ DUPRAT, Deborah, O Estado Pluriétnico, disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/estado_plurietnico.pdf, acesso em 21/07/2017.

ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição; (...)"

Tal compreensão está de acordo com compromissos internacionais sobre os direitos das minorias assinados pelo Brasil.

A Convenção nº 169 da OIT alterou o paradigma antes existente, contido na Convenção nº 107 da OIT. Enquanto este diploma jurídico defendia a ideia de incorporação das minorias étnicas à sociedade nacional, aquele protege o pluralismo cultural e étnico, com o respeito à identidade destes povos³⁶⁸.

Um traço marcante destes grupos tradicionais está no tratamento dado a terra. Ela não é mera mercadoria, com valor econômico. Ao revés, é um espaço essencial à vida.

A defesa da terra atrela-se à dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, a identidade coletiva depende da terra.

Daniel Sarmiento apresenta tal entendimento, em parecer sobre a constitucionalidade do Decreto 4.887/03, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação de terras ocupadas por quilombolas:

“Privado da terra, o grupo tende a se dispersar e a desaparecer, absorvido pela sociedade envolvente. Portanto, não é só a terra que se perde, pois a identidade coletiva também periga sucumbir. Dessa forma, não é exagero afirmar que quando se retira a terra de uma comunidade quilombola, não se está apenas violando o direito à moradia dos seus membros. Muito mais que isso, se atenta contra a própria identidade étnica destas pessoas. Daí porque, o direito à terra dos remanescentes de quilombo é também um direito fundamental cultural (art. 215, CF).”³⁶⁹

Nota-se, deste modo, que a identidade étnica dos grupos minoritários é dependente da terra. Não se está lidando apenas com a moradia, mas sim com a existência do grupo.

³⁶⁸ DUPRAT, Deborah, *A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada* in DUPRAT, Deborah (organizadora), *Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais*, Brasília: ESMPU, 2015, p. 53-78.

³⁶⁹ SARMENTO, Daniel, *Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03*, disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf, acesso em 21/07/2017.

Além da dignidade, há que se respeitar as diferenças, sendo a isonomia um de seus alicerces. O tratamento conferido aos desiguais deve ser compreendido com base na lógica deles. Não há como tratar o outro aplicando-se a lógica da maioria.

Assim, o significado da terra deve basear-se no conteúdo dado pelas minorias, e não segundo uma visão majoritária da civilização ocidental. E somente, desta maneira, é que se pode compreender a importância da sua ocupação para os povos tradicionais.

Diversos documentos internacionais apontam neste sentido, como a Convenção nº 169 da OIT, Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (2007), Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (Decreto 6.177/2007), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, Decreto 678/1992), dentre outros.

O Decreto 6.040/2007 prevê:

“II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da Constituição e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações.”

Constata-se, pela definição acima, a necessidade da terra para a própria manutenção do grupo, dos seus laços étnicos, e sua existência. Confere-se um grande valor afetivo a terra.

Deborah Duprat exemplifica de forma bastante clara o quanto o território é fundamental para alguns grupos:

“São muito comuns, na atualidade, ações possessórias contra índios e quilombolas. É preciso que o julgador tenha em mente que o centro do debate está na própria definição de posse e que as partes contrapostas pertencem a comunidades linguísticas distintas. Para os guaranis, por exemplo, o tekoha é uma instituição divina criada por Ñande Ru. Deles desalojados com a chegada do homem branco, procuram ali permanecer,

inclusive trabalhando para este nos ervais e em roças. Consideram-se, dessa forma, de posse de seu território tradicional.”³⁷⁰

Destarte, a regularização fundiária busca reconhecer os direitos destes povos tradicionais a terra, como espaço de sua sobrevivência.

Com isto, assegura-se a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o respeito à diversidade étnica, bem como são evitados conflitos pela posse da terra.

Em suma, as medidas voltadas à preservação da terra, como direito fundamental das minorias, fazem parte da regularização fundiária. Ela é essencial não só para estes grupos, mas para a própria sociedade brasileira, como um todo, que reconhece e protege os direitos dos grupos participantes do Estado brasileiro.

5.2. Regularização fundiária e quilombolas

Os quilombolas são pessoas com descendência negra, que pertencem a um grupo ou comunidade, com características étnico-raciais próprias.

A CF/88 não fala propriamente de quilombolas, mas sim de ‘remanescentes de comunidades dos quilombos’ (art. 68 do ADCT), o que dá uma ideia de pessoas com algum traço de ancestralidade negra, provenientes de comunidades que habitavam referidos espaços.

A definição normativa de remanescentes das comunidades de quilombos encontra-se no *caput* do art. 2º do Decreto 4.887/2003:

“Art. 2o Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de auto-atribuição, com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.”

Tem-se, pois, que tais grupos possuem vínculos históricos decorrentes da escravidão, bem como relação especial com os locais que habitam.

³⁷⁰ DUPRAT, Deborah, O Direito sob o marco da pluriétnicidade/multiculturalidade, disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/o_direito_sob_o_marco_da_pluriétnicidade_multiculturalidade.pdf, acesso em 21/07/2017.

No tocante à questão histórica, os quilombolas são predominantemente os descendentes dos escravos, que carregam o estigma de opressão e violação dos seus direitos até os dias de hoje³⁷¹.

Claro que não só a cor gera a discriminação. São inúmeros os fatores da desigualdade, que devem ser estudados em conjunto, segundo o critério da interseccionalidade, nos dizeres de Kimberlé Crenshaw³⁷². No entanto, a segregação pela cor, muito em razão da escravidão, com padrões de hierarquia étnico-raciais, é bastante característico na sociedade brasileira.

Quanto aos territórios³⁷³ específicos, não há como separar a área ocupada da sua dimensão humana, dadas as relações umbilicalmente existentes entre os quilombolas e o seu espaço. Nesse sentido, “o quilombo é o lugar e é também a comunidade”, na lição de Walter Claudius Rothemburg³⁷⁴.

Além da ancestralidade negra, dos laços históricos e do território específico, tem-se a ideia de resistência.

Esta decorre da opressão a que eram submetidos os quilombolas, o que fez com que estas pessoas buscassem contrariar o poder dominante, organizando-se de maneira própria, nos quilombos.

Há uma concepção fortemente arraigada de que a fuga das pessoas aos quilombos confrontou o poder dos senhores de escravos, não obstante em alguns casos ela não corresponda à realidade. Mesmo assim, a noção romântica de resistência, que aparece na ideia de fuga, está fortemente vinculada à concepção de quilombos³⁷⁵.

³⁷¹ SARMENTO, Daniel, Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03, disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf, acesso em 21/07/2017, p. 6.

³⁷² CRENSHAW, Kimberlé, Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11636.pdf>, acesso em 25/07/2017.

³⁷³ Território não é tomado aqui com o significado político. No julgamento da PET 3388 ED/RR, diferenciou-se terras indígenas, que é termo de natureza sócio-cultural, de território indígena, que se atrela a uma ordem soberana.

³⁷⁴ ROTHENBURG, Walter Claudius, Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos), p. 446-471 in SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.), Igualdade, Diferença e Direitos Humanos, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 449.

³⁷⁵ ROTHENBURG, Walter Claudius, Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos), p. 446-471 in SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.), Igualdade, Diferença e Direitos Humanos, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 449-450.

Desta forma, a abolição da escravatura (13 de maio de 1888) representou nada mais do que um marco histórico e formal, sem qualquer relevância para a alteração da realidade socioeconômica que reinava à época. Os negros quilombolas continuavam a ser marginalizados da sociedade, sofrendo toda sorte de discriminação e violência racial³⁷⁶.

A CF/88, em seu art. 68 da ADCT, buscou reparar uma dívida histórica do Estado Brasileiro com estes grupos oprimidos, bem como promover o reconhecimento de direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a igualdade, o direito às diferenças, à moradia, tudo isto no contexto de um Estado pluriétnico. Veja-se:

“Art. 68 do ADCT. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.”

Também, com referida norma, não se busca somente reparar o passado, mas se voltam os olhos ao futuro dos ‘remanescentes’ das comunidades de escravos.

Pretende-se preservar tais grupos, em seus aspectos mais importantes: cultural, social, econômico, histórico, religioso, etc, dada a sua relevância para a formação do Estado brasileiro.

Tal dispositivo coaduna-se com tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil, destacando-se a Convenção nº 169 da OIT.

Referida Convenção aplica-se a todos que possuem condições sociais, culturais e econômicas distintas do restante da sociedade (art. 1º), incluindo-se os remanescentes das comunidades de quilombos. Logo, a Convenção da OIT não se foca somente nos índios, mas em todas as minorias.

Além disto, a Convenção 169 da OIT reconhece o direito destas minorias aos seus territórios, devendo os governos garantir a terra e os territórios, haja vista a sua importância especial para estas culturas (art. 13).

Frise-se também que inúmeras são as formas de se reparar a dívida histórica do Estado brasileiro com os descendentes de quilombolas, não se limitando isto à

³⁷⁶ ROTHENBURG, Walter Claudius, Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos), p. 446-471 in SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.), Igualdade, Diferença e Direitos Humanos, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 453-454.

propriedade definitiva das terras ocupadas por eles. As ações afirmativas (por exemplo: o estabelecimento de cotas para o acesso ao ensino superior aos índios, negros e pobres) visam a aplicar o princípio constitucional da igualdade.

Assim, o direito a terra é somente uma destas medidas de reconhecimento da desigualdade existente em nossa sociedade, fruto de anos de discriminação, opressão e violação dos direitos destes grupos.

Neste contexto, a regularização fundiária busca concretizar o comando constitucional contido no art. 68 do ADCT, garantindo aos remanescentes de quilombolas a propriedade das terras que ocupam, bem como assegurando a eles os direitos fundamentais decorrentes dela.

Com a regularização fundiária, não só estes grupos terão os seus direitos minimamente preservados, como haverá o respeito à diversidade cultural e étnica, elemento central da formação do Estado Brasileiro (arts. 215 e 216 da CF/88).

5.2.2. Previsão normativa

Além dos artigos constitucionais (arts. 215 e 216 da CF/88 e art. 68 do ADCT), formam o bloco de constitucionalidade os tratados internacionais sobre direitos humanos, incorporados com força de emenda constitucional.

Este conjunto dispõe sobre os direitos fundamentais das minorias, dentre os quais, o direito ao reconhecimento do seu modo de viver, das suas crenças, costumes e especial relação com a terra.

Houve a regulamentação do art. 68 do ADCT, pelo Decreto 3.912/2001, posteriormente substituído pelo Decreto 4.887/2003, que tratou do procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

O Decreto 4.887/03 foi questionado no âmbito do STF, em Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”), proposta pelo antigo Partido da Frente Liberal (“PFL”), isto é, a ADI 3239³⁷⁷.

O autor requer que seja declarada a inconstitucionalidade do Decreto, em virtude da forma pela qual foi regulamentado o procedimento para reconhecimento das

³⁷⁷ Disponível em <http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/ADI3239.pdf>, acesso em 25/07/2017.

terras quilombolas. Também, pediu para que fosse reconhecida a inconstitucionalidade da desapropriação (art. 13), do critério de autoatribuição (art. 2º, caput, § 1º) e das terras onde se localizavam os quilombos (art. 2º, § 2º e 3º).

Houve manifestação da Advocacia-Geral da União pela constitucionalidade do Decreto.

Também, foi proferido parecer pela Procuradoria-Geral da República, no sentido da constitucionalidade do Decreto³⁷⁸.

O processo deu entrada no STF em 2004, mas, até o presente momento (11/2017), não houve o término do seu julgamento.

Em relação à regulamentação por meio de decreto, a ADI assevera que os decretos são atos secundários, que regulamentam as leis (art. 84, IV, da CF/88³⁷⁹). Na medida em que o decreto dispensa a norma legal, invade a esfera própria reservada a esta, sendo inconstitucional. Na hipótese, não há que se falar em decreto autônomo, uma vez que o Decreto 4.887/2003 não trata da organização da administração pública (art. 84, VI, da CF/88). Assim, ele padece de inconstitucionalidade.

Quanto à desapropriação, a ADI sustenta que a propriedade quilombola decorre diretamente da CF/88. Logo, não há que se falar em desapropriação, muito menos em gastos e indenizações. O papel do Estado, desta forma, é o de meramente emitir os títulos. Também, tal modalidade de desapropriação não se enquadra em qualquer dos casos previstos na CF/88 (art. 5º, XXIV), nem nas leis que a regem.

No tocante ao critério de autoatribuição, a ADI aduz que o espírito da CF/88 não permite que os próprios interessados nas terras passem a detê-las por mera declaração de vontade. Isto subverteria a qualificação constitucional, que fala em ‘remanescentes’, e não em ‘descendentes’. Mesmo que fosse ampliado o escopo para

378

Disponível

em

http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2015/arquivos/PARECER_PGR_STF_ADIN_NR3239_SQ1.pdf/view, acesso em 25/07/2017.

³⁷⁹ “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

(...)

IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução;

(...)

VI – dispor, mediante decreto, sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

a) organização e funcionamento da administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

b) extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos; (Incluída pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)”

abranger os ‘descendentes’, não há razoabilidade em adotar um critério de autossugestão. Também, somente teria direito a terra a pessoa que comprovasse a posse das áreas quando da promulgação da CF/88, com o *animus* de dono. Assim, o critério de autoatribuição não é compatível com a norma constitucional, haja vista que irá permitir a pessoas sem vínculos com os escravos fugidos, ao tempo da escravidão, que obtenham a titularidade de áreas.

Por fim, no que tange as terras em que se localizavam os quilombos, a ADI invoca a sua excessiva amplitude conceitual. Isto porque a “reprodução física, social, econômica e cultural” pode não ter ocorrido no local onde se encontravam os quilombos. Não se deve dar aos remanescentes das comunidades de quilombos o poder de dizer quais as áreas que pretendem. Somente estudos antropológicos podem determinar a correta localização dos quilombos.

A AGU defendeu a validade do Decreto. Asseverou que o art. 68 do ADCT é norma constitucional de eficácia plena, e que não depende de lei para sua aplicabilidade. Ainda, sustentou que o referido decreto apenas disciplinou o procedimento administrativo para a titulação de terras, sendo viável a desapropriação e o critério da autoatribuição. Isto porque a regularização fundiária deve respeitar a diversidade sociocultural e étnica no país. Por fim, aduziu que o Decreto nº 4.887/2003 tem base de validade no art. 14, IV, “c”, da Lei nº 9.649/1998³⁸⁰ e no art. 2º, III e parágrafo único, da Lei nº 7.668/1988³⁸¹. Desta forma, no campo formal, existindo um conflito de legalidade, e não de constitucionalidade, não se apresenta cabível a discussão por meio do controle abstrato de constitucionalidade. No mérito, a AGU

³⁸⁰ “Art. 14. Os assuntos que constituem área de competência de cada Ministério são os seguintes: (...) IV - Ministério da Cultura: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001) (...) c) aprovar a delimitação das terras dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como determinar as suas demarcações, que serão homologadas mediante decreto; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 2001)”

³⁸¹ “Art. 2º A Fundação Cultural Palmares - FCP poderá atuar, em todo o território nacional, diretamente ou mediante convênios ou contrato com Estados, Municípios e entidades públicas ou privadas, cabendo-lhe: (...) III - realizar a identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, proceder ao reconhecimento, à delimitação e à demarcação das terras por eles ocupadas e conferir-lhes a correspondente titulação. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31.8.2001)

Parágrafo único. A Fundação Cultural Palmares - FCP é também parte legítima para promover o registro dos títulos de propriedade nos respectivos cartórios imobiliários. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31.8.2001)”

sustentou a constitucionalidade do Decreto, tendo em vista sua compatibilidade com a legislação que lhe dá fundamento e com a Constituição Federal³⁸².

Por sua vez, a PGR também defendeu a validade do Decreto. De início, o art. 68 do ADCT abriga verdadeiro direito fundamental dos remanescentes das comunidades de quilombos, razão pela qual a sua interpretação deve ser ampliada ao máximo, no seu âmbito normativo. Em relação ao fundamento de validade, o MPF aduziu que o referido Decreto baseia-se nos arts. 14, IV, “c”, da Lei nº 9.649/1998 e 2º, III e parágrafo único, da Lei nº 7.668/1988. O anterior Decreto 3.912/2001, que regulamentava tais dispositivos foi substituído pelo Decreto 4.887/2003. Logo, não há que se falar em inconstitucionalidade formal. No campo material, quanto à desapropriação, a PGR também se manifestou contrariamente a sua inconstitucionalidade. O fundamento é o de que, se a propriedade for particular, será necessária a desapropriação. No tocante ao critério de autoatribuição, a PGR aduziu que a antropologia o considera razoável para a identificação das comunidades quilombolas. Além disto, é o critério adotado pela Convenção 169 da OIT. Por fim, em relação à restrição das áreas de quilombos, o *parquet* afirmou que é incabível que se considerem quilombos somente aqueles locais ocupados em 1888, conforme ditava o revogado Decreto 3.912/2001. Logo, os critérios históricos e culturais de cada comunidade, em conjugação com as atividades socioeconômicas, são balizas corretas para a identificação das comunidades remanescentes de quilombos.

Além dos argumentos acima, boa parte da doutrina, com a qual concordamos, defende que o Decreto 4.887/2003 retira seu fundamento de validade da Lei 9.784/99, que trata do procedimento administrativo federal, bem como de tratados internacionais.

Destaca-se a Convenção 169 da OIT, que expressamente prevê, no art. 14:

“Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais,

³⁸²Disponível em http://www.prpa.mpf.br/news/2015/arquivos/PARECER_PGR_STF_ADIN_NR3239_SQ1.pdf/view, acesso em 25/07/2017.

tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.”

E o item 3 trata dos “procedimentos”, razão pela qual há um suporte normativo claro, de hierarquia supralegal, na lição de Daniel Sarmento³⁸³.

Ainda que se alegue que a Convenção 169 da OIT somente adentrou no ordenamento jurídico em 2004, por meio do Decreto 5.051, pode-se dizer que, como o art. 68 do ADCT trata de direitos fundamentais de minorias, tem sua aplicabilidade imediata³⁸⁴.

Logo, o Decreto 4.887/2003, que regula o procedimento de titulação de áreas para os remanescentes das comunidades de quilombos é plenamente constitucional.

Acresça-se que diversos diplomas internacionais dão suporte ao Decreto 4.887/2003, como a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (Decreto nº 6.177/2007), a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial (Decreto nº 5.753/2006), dentre outros.

Enfim, o reconhecimento e titulação das terras quilombolas faz parte da regularização fundiária, vista sob o ângulo dos direitos fundamentais dos remanescentes de quilombolas. Ela é imprescindível para a manutenção destes grupos, bem como para a diminuição de conflitos por terra.

³⁸³ SARMENTO, Daniel, Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03, disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf, acesso em 21/07/2017.

³⁸⁴ SARMENTO, Daniel, Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03, disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf, acesso em 21/07/2017.

5.2.3. Requisitos

A identificação de uma comunidade se dá pelo critério de autoatribuição. Os próprios integrantes do grupo se declaram como remanescentes de comunidades de quilombos, sendo tal ato cadastrado em ente público, qual seja, a Fundação Palmares.

Estando configurado que as terras são imperativas para a reprodução física, social, econômica e cultural do grupo, compete ao Estado promover as ações de regularização fundiária.

Estas medidas estão a cargo do INCRA, haja vista a sua competência para promover a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos. Isto ocorre sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 3º do Decreto 4.887/2003³⁸⁵) e do auxílio e acompanhamento pela Fundação Palmares (art. 5º do Decreto 4.887/2003³⁸⁶).

No revogado Decreto 3.912/2001, dispunha-se que a propriedade das terras dos remanescentes de quilombos se daria após 100 anos do término da escravidão (1888). Em outras palavras, as terras deveriam estar ocupadas por quilombos, em 1888, e por remanescentes das comunidades de quilombos em 1988.

Nesse sentido:

³⁸⁵ “Art. 3º Compete ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, por meio do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, a identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sem prejuízo da competência concorrente dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 1º O INCRA deverá regulamentar os procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, dentro de sessenta dias da publicação deste Decreto.

§ 2º Para os fins deste Decreto, o INCRA poderá estabelecer convênios, contratos, acordos e instrumentos similares com órgãos da administração pública federal, estadual, municipal, do Distrito Federal, organizações não-governamentais e entidades privadas, observada a legislação pertinente.

§ 3º O procedimento administrativo será iniciado de ofício pelo INCRA ou por requerimento de qualquer interessado.

§ 4º A autodefinição de que trata o § 1º do art. 2º deste Decreto será inscrita no Cadastro Geral junto à Fundação Cultural Palmares, que expedirá certidão respectiva na forma do regulamento.”

³⁸⁶ “Art. 5º Compete ao Ministério da Cultura, por meio da Fundação Cultural Palmares, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como para subsidiar os trabalhos técnicos quando houver contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento previsto neste Decreto.”

“Art. 1o Compete à Fundação Cultural Palmares - FCP iniciar, dar seguimento e concluir o processo administrativo de identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como de reconhecimento, delimitação, demarcação, titulação e registro imobiliário das terras por eles ocupadas.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput, somente pode ser reconhecida a propriedade sobre terras que:

I - eram ocupadas por quilombos em 1888; e

II - estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 5 de outubro de 1988.”

O que se vislumbra é que este dispositivo exigia 100 (cem) anos para que os descendentes de escravos tivessem direito à propriedade. Criou-se uma espécie de usucapião de 100 (cem) anos.

Tal período é muito superior ao previsto, no atual Código Civil, para a aquisição de imóvel por usucapião extraordinário (sem boa-fé), cujo prazo é de 15 (quinze) anos³⁸⁷.

Ademais, a comprovação de ocupação por um período de 100 (cem) anos é extremamente difícil. A obtenção de provas de algo ocorrido no longínquo ano de 1888 é bastante improvável.

Não bastassem todos estes problemas, o Decreto 3.912/2001 errou ao fixar o ano de 1888 (abolição da escravatura) como o marco para as ocupações por quilombos. Estes foram formados em período bastante anterior, consoante definição do Conselho Ultramarino do governo português, de 1740.

Conforme exposição de motivos do Decreto 4.887/2003, tem-se:

“Efetivamente, a definição jurídica de quilombos sempre enfatizou a ocupação coletiva e ilegal da terra. Isto se vê claro na resposta do Rei de Portugal à Consulta do Conselho Ultramarino, em 2 de dezembro de 1740, ao conceituar quilombo ou mocambo, como ‘toda habitação de

³⁸⁷ “Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.”

negros fugidos que passem de cinco, em parte despovoada, ainda que não tenham ranchos levantados nem se achem pilões neles’.”³⁸⁸

Fere, portanto, a isonomia a restrição temporal dos quilombos a 1888, haja vista que eles existiam muito antes desta data.

Acrescente-se que a CF/88, em nenhum momento, fixou qualquer marco temporal para o reconhecimento do direito à propriedade pelos remanescentes das comunidades de quilombos.

Constata-se, portanto, que um decreto acabou por ‘revogar’ a CF/88, na medida em que restringe o direito dos descendentes de escravos a um de seus direitos fundamentais.

Não houve a adoção da interpretação que conferisse a máxima efetividade aos direitos fundamentais dos quilombolas. Ao revés, eles foram restringidos ao máximo.

Também, consigne-se que a CF/88, nos casos em que prevê o decurso de prazo para o exercício de direitos, faz isto de forma expressa. Por exemplo: art. 191 da CF/88, que exige o prazo de 5 (cinco) anos para o usucapião pro-labore ou rural. No comando do art. 68 do ADCT não há referência a isto.

Em suma, os direitos dos descendentes de quilombolas, em vez de reconhecidos pelo Decreto 3.912/2001, estavam sendo praticamente esmagados, em sentido totalmente contrário à necessidade de proteção dos direitos fundamentais, prevista no art. 68 do ADCT.

Em virtude das falhas existentes, houve a substituição da norma pelo Decreto 4.887/2003, mais consentâneo com a CF/88.

Segundo o novo regulamento, não houve a adoção do critério temporal para o reconhecimento da propriedade de terras.

Além disto, a autoatribuição foi o método indicado para o reconhecimento de uma comunidade tradicional.

Conforme indicação dos fundamentos do Decreto 4.887/2003:

³⁸⁸ Exposição de motivos ao Decreto 4.887/2003, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Exm/2003/EMI58-CCV-MINC-MDA-SEPPIR-03.htm, acesso em 27/07/2017.

“De fundamental relevo, ademais, os critérios de identificação definidores do grupo, outorgados pelo art. 2o, § 1o, do projeto de decreto. Há de prevalecer, para fins de pertencimento, a consciência da identidade, nos termos da Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, ratificada pelo Brasil. Não quer isto significar a desnecessidade da realização de estudos técnicos, fundamentais para subsidiarem o Estado e as comunidades quilombolas. As pesquisas acadêmicas, nomeadamente as antropológicas, auxiliam a condução e o deslinde dos processos administrativos e judiciais, daí a previsão da elaboração de relatório técnico nos termos do art. 8o.

No tocante à territorialidade negra, a noção de "território tradicionalmente ocupado" não guarda correlação com tempo imemorial; refere-se ao tradicional uso da terra segundo os costumes e tradições daquelas comunidades. A extensão teleológica da Carta Federal aponta para a superação civilista do conceito de posse agrária, indicando como caminho seguro a percorrer a interpretação analógica do art. 231 e respectivos parágrafos, vez que a proteção constitucional às coletividades indígenas e às comunidades remanescentes dos quilombos possuem idêntica equivalência valorativa no que concerne à afirmação dos direitos territoriais de grupos étnicos minoritários.”³⁸⁹

Desta forma, a incorporação do critério da autoatribuição para a identificação dos remanescentes das comunidades de quilombos e a adoção da territorialidade negra, como os espaços necessários para a “sua reprodução física, social, econômica e cultural”, são mais condizentes com a CF/88.

Enfim, o Decreto 4.887/2003 supera o problema da identificação dos remanescentes de quilombos e das terras por eles ocupadas.

³⁸⁹ Exposição de motivos ao Decreto 4.887/2003, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Exm/2003/EMI58-CCV-MINC-MDA-SEPPPIR-03.htm, acesso em 27/07/2017.

5.2.4. Procedimento

Para que sejam delimitados os limites das áreas quilombolas, o Decreto 4.887/2003, bem como as instruções normativas³⁹⁰ dos entes envolvidos, preveem passos a serem seguidos.

De início, a Fundação Palmares deve certificar a existência de uma comunidade de remanescentes de quilombos, segundo o critério da autoatribuição.

A partir daí, qualquer interessado pode formular pedido de abertura de procedimento administrativo, no INCRA, para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desinversão, titulação e registro das terras ocupadas pelos remanescentes de comunidades de quilombos, com informações sobre a localização da área.

Na sequência, serão feitos estudos sobre a terra reivindicada, contando com informações da própria comunidade, bem como estudos técnicos e científicos, inclusive antropológicos. Isto resultará no Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – “RTID”.

Estando em termos, o RTID será publicado, por duas vezes, no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada, onde se localiza a área³⁹¹ (art. 7º do Decreto 4.887/2003).

Também, serão consultados o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, e seu correspondente no âmbito estadual, a Secretaria de Patrimônio da União – SPU, a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, a Secretaria Executiva do Conselho de Defesa Nacional- CDN, a Fundação Cultural Palmares, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO, e seu correspondente no âmbito estadual e o Serviço Florestal Brasileiro – SFB. Poderão, ainda, ser consultados outros entes, se houver repercussão em sua área de interesse³⁹².

Estas consultas são realizadas a fim de se verificar se há, por exemplo, incidência no local de unidades de conservação, presença de índios, faixa de fronteira, presença de mineração, etc.

³⁹⁰ No âmbito do INCRA, vigora a Instrução Normativa (“IN”) nº 57/2009.

³⁹¹ Art. 7º do Decreto nº 4.887/2003.

³⁹² Art. 12 da IN INCRA nº 57/2009.

Após a publicação, é oferecido um prazo para contestações, pelos interessados, que serão analisadas e julgadas, no âmbito local, pelo INCRA³⁹³.

Do julgamento destas contestações, haverá a possibilidade de interposição de recurso para o Conselho Diretor do INCRA.

Em sendo provido o recurso, serão feitas as alterações do que estiver contido no edital de publicação. Em não sendo provido o recurso, o INCRA notificará o recorrente³⁹⁴.

Em seguida, incidindo as áreas objeto de interesse dos remanescentes de comunidades de quilombos em unidades de conservação, áreas de segurança nacional, áreas de fronteira e terras indígenas, deverão ser conciliados os interesses do Estado com os das comunidades afetadas³⁹⁵.

Após, o Presidente do INCRA publicará, no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da Unidade Federativa, a portaria de reconhecimento e delimitação da área quilombola³⁹⁶.

Será, após, feita a demarcação, seguindo as regras sobre o georreferenciamento³⁹⁷.

Existindo áreas de particulares nos limites das terras quilombolas, serão tomadas as providências para a sua desapropriação³⁹⁸.

É bom abrir um parêntese, no tocante à desapropriação quilombola, para colocar que parte da doutrina sustenta que é indevida a desapropriação. Isto decorre do fato de que o art. 68 do ADCT reconhece a propriedade definitiva aos remanescentes de quilombolas³⁹⁹. Aplicar-se-ia a estes a mesma lógica das terras indígenas. Ainda, há o compromisso do país em respeitar as diversidades étnicas, sendo isto de interesse da sociedade brasileira, como um todo.

³⁹³ Arts. 13 e 14 da IN INCRA nº 57/2009.

³⁹⁴ Art. 15 da IN INCRA nº 57/2009.

³⁹⁵ Art. 16 da IN INCRA nº 57/2009.

³⁹⁶ Art. 17 da IN INCRA nº 57/2009.

³⁹⁷ Art. 23 da IN INCRA nº 57/2009.

³⁹⁸ Quando do estudo da desapropriação, foi detalhado a forma pela qual se dá a desapropriação quilombola.

³⁹⁹ ROTHENBURG, Walter Claudius, Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos), p. 446-471 in SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.), Igualdade, Diferença e Direitos Humanos, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 464.

Mesmo para aqueles autores que entendem ser indevida a desapropriação, boa parte deles defende que sejam pagas indenizações, em caso de benfeitorias praticadas pelos particulares⁴⁰⁰.

Não obstante os bons fundamentos daqueles que defendem que o reconhecimento do direito à terra dos quilombolas decorre da própria CF/88, prepondera a visão, no seio dos entes públicos (INCRA e União), da constitucionalidade do instituto da desapropriação. Vide, a esse respeito, a própria Instrução Normativa INCRA nº 57/2009.

Por fim, a titulação será realizada mediante a outorga de título coletivo e pro-indiviso às comunidades, com inserção de cláusulas de inalienabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade⁴⁰¹.

5.3. Regularização fundiária e índios

Os indígenas descendem de populações que habitavam o Brasil desde muito antes do seu descobrimento (22 de abril de 1500), e possuem modo de vida, organização social, costumes, línguas e tradições próprias.

O Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973) define o índio ou silvícola como “todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional” (art. 3º, I)⁴⁰².

Já a Convenção nº 169 da OIT aduz que os indígenas são aqueles que descendem “de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas”⁴⁰³.

⁴⁰⁰ ROTHENBURG, Walter Claudius, Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos), p. 446-471 *in* SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.), Igualdade, Diferença e Direitos Humanos, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 464.

⁴⁰¹ Art. 17 do Decreto 4.887/2003.

⁴⁰² Constata-se, neste diploma, que o índio é visto como um ser humano inferior, que deve ser incorporado à ‘sociedade nacional’.

⁴⁰³ Decreto 5.051/2004- “Artigo 1º

1. A presente convenção aplica-se:

Os índios possuem identidade própria, distinta das outras, em função de laços étnicos, culturais, econômicos, sociais, políticos e religiosos, possuindo modo de organização peculiar.

Também, eles integram o conceito de populações tradicionais, haja vista que mantêm práticas seculares e hábitos culturais próprios.

A CF/88 adotou uma concepção multiculturalista, razão pela qual respeita e resguarda os valores dos distintos povos tradicionais.

A ideia que prevalecia antes da CF/88 era a da assimilação dos índios à cultura dominante, segundo uma ótica da maioria. Tratava-se o índio como um ‘objeto’, e não um ‘sujeito’ de direitos.

O Estatuto do Índio claramente adotou esta posição equivocada e retrógrada. Diversos dispositivos da referida lei explicitam tal postura. A própria definição de índio (art. 3º) demonstra isto, na medida em que considera o silvícola um ser inferior que deve ser integrado à ‘sociedade nacional’. Outro artigo extremamente exemplificativo é aquele que se refere a índios isolados, em vias de integração e integrados. Veja-se:

“Art 4º Os índios são considerados:

I - Isolados - Quando vivem em grupos desconhecidos ou de que se possuem poucos e vagos informes através de contatos eventuais com elementos da comunhão nacional;

II - Em vias de integração - Quando, em contato intermitente ou permanente com grupos estranhos, conservam menor ou maior parte das condições de sua vida nativa, mas aceitam algumas práticas e modos de existência comuns aos demais setores da comunhão nacional, da qual vão necessitando cada vez mais para o próprio sustento;

III - Integrados - Quando incorporados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício dos direitos civis, ainda que conservem usos, costumes e tradições característicos da sua cultura.”

a) aos povos tribais em países independentes, cujas condições sociais, culturais e econômicas os distingam de outros setores da coletividade nacional, e que estejam regidos, total ou parcialmente, por seus próprios costumes ou tradições ou por legislação especial;

b) aos povos em países independentes, considerados indígenas pelo fato de descenderem de populações que habitavam o país ou uma região geográfica pertencente ao país na época da conquista ou da colonização ou do estabelecimento das atuais fronteiras estatais e que, seja qual for sua situação jurídica, conservam todas as suas próprias instituições sociais, econômicas, culturais e políticas, ou parte delas.”

Nota-se que o padrão cultural tido como ‘evoluído’ é o do homem moderno. Logo, os índios cujos costumes estavam mais próximos ao do homem moderno eram considerados mais ‘evoluídos’, o que contrasta com o dever de respeito à multiplicidade cultural.

Tal padrão ‘integracionista’ foi superado com a CF/88.

A Convenção 169 da OIT, no mesmo diapasão, mudou radicalmente o modelo anteriormente vigente, contido na Convenção 107 da OIT. Conforme já apontado, esta adotava a assimilação das minorias étnicas à sociedade nacional, enquanto aquela prega o pluralismo cultural e étnico, estabelecendo uma nova relação do Estado com o seu povo⁴⁰⁴.

Esta nova relação implica necessariamente a inexistência de hierarquia entre as culturas.

Assim, a CF/88 reconhece aos índios “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ DUPRAT, Deborah, *A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada* in DUPRAT, Deborah (organizadora), *Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais*, Brasília: ESMPU, 2015, p. 53-78.

⁴⁰⁵ “Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

Verifica-se que o reconhecimento da identidade indígena se dá, principalmente, em virtude da sua relação com a terra.

Esta não é mera ‘mercadoria’, com valor econômico. Ao contrário, é a base de sobrevivência destes grupos.

O ordenamento constitucional confere a eles “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”. No mesmo sentido, a Convenção 169 da OIT dispõe que se deve “reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam”⁴⁰⁶. Trata-se do instituto do ‘indigenato’.

José Afonso da Silva ensina que o ‘indigenato’ é uma relação primária e congênita da posse territorial, assegurada pelo ordenamento jurídico pátrio:

“Da Constituição se extrai que, sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, incidem os direitos de propriedade e os direitos originários. Declara-se, em primeiro lugar, que essas terras são bens da União (art. 20, XI) como uma forma de propriedade vinculada com o fim de garantir os direitos originários dos índios sobre elas; assim, consagra uma relação jurídica fundada no indigenato, como fonte jurídica e congênita da posse territorial, consubstanciada no art. 231, § 2º, da CF”⁴⁰⁷.

A terra, pois, configura um direito fundamental, originário, do índio. Trata-se, praticamente, de um direito natural, de tão forte que é o seu elo com o modo de vida indígena.

.....
Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.”

⁴⁰⁶ “Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.”

⁴⁰⁷ SILVA, Jose Afonso da, Parecer jurídico, Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf, acesso em 01/08/2017, p. 5.

Compete, ainda, à União demarcar, proteger e respeitar os bens dos índios, sendo os locais por eles ocupados bens federais⁴⁰⁸.

Não obstante serem bens federais, as terras indígenas não constituem algo apartado do Estado Brasileiro, dotado de soberania. A CF/88 utilizou o termo ‘terras’, com valor sociocultural, e não ‘territórios’, com significado político, conforme apontou o STF, no julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (PET 3388)⁴⁰⁹.

Ademais, a terra para o índio não pode ser analisada sob a ótica civilista, mas sim como algo que faz parte da sua própria essência, vinculado à dignidade da pessoa humana.

Desta maneira, a ‘ocupação’ a que se refere a CF/88 deve ser entendida como parte do *habitat* indígena, que traz consigo a ideia de permanência⁴¹⁰.

Além da proteção à diversidade étnica, a regularização fundiária indígena contribui para a preservação ambiental. As práticas sustentáveis utilizadas por estes povos tradicionais devem ser incentivadas pelos Estados.

Conforme Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), “os povos indígenas e suas comunidades, bem como outras comunidades locais, têm um papel vital no gerenciamento ambiental e no desenvolvimento, em virtude de seus conhecimentos e de suas práticas tradicionais. Os Estados devem reconhecer e apoiar adequadamente sua identidade, cultura e interesses, e oferecer condições para sua efetiva participação no atingimento do desenvolvimento sustentável” (princípio nº 22).

Fica patente, pois, que a conservação ambiental e o respeito à diversidade cultural são dois elementos que andam juntos.

No mesmo sentido, a Convenção sobre a Diversidade Biológica, incorporada ao ordenamento pátrio pelo Decreto 2.519/98, estipula que as partes contratantes devem, “em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas

⁴⁰⁸ “Art. 20. São bens da União: (...)XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.”

⁴⁰⁹ Disponível em <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2288693>, acesso em 02/08/2017.

⁴¹⁰ SILVA, Jose Afonso da, Parecer jurídico, Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf, acesso em 01/08/2017, p. 16.

com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas” (art. 8º, j).

Assim, a regularização fundiária das terras indígenas é fundamental para o desenvolvimento do país, na medida em que concretiza o direito à diversidade cultural e ao meio ambiente saudável.

5.3.1. Previsão normativa

A atual CF/88, ao garantir o respeito à diversidade étnica e cultural, apresenta preocupação com as minorias (arts. 215, 216, 231 e 232 da CF/88 e art. 68 do ADCT). Tal caráter fraternal enquadra-se como direito humano fundamental de solidariedade⁴¹¹.

Não obstante, a regulamentação dos direitos indígenas no país vem de longa data.

Os primeiros documentos legais a tratar da relação dos índios com as suas terras foram a Carta Régia de 30/7/1611, o Alvará de 01/4/1680 e a Lei de 06/6/1775⁴¹².

Mesmo com a existência destas normas, a CF de 1824 solenemente ignorou os direitos dos indígenas, adotando a concepção de uma sociedade homogênea, sem quaisquer diferenças entre as pessoas⁴¹³.

Após, a Lei de Terras (Lei nº 601/1850) dispôs que parte das terras devolutas deveria ser destinada à colonização dos indígenas. Veja-se:

“Art. 12. O Governo reservará das terras devolutas as que julgar necessárias: 1º, para a colonização dos indígenas; 2º, para a fundação de

⁴¹¹ SILVA, Jose Afonso da, Parecer jurídico, Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf, acesso em 01/08/2017, p. 5.

⁴¹² SILVA, Jose Afonso da, Parecer jurídico, Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf, acesso em 01/08/2017, p. 4.

⁴¹³ Conforme informação contida em <http://www.funai.gov.br/index.php/nossas-aco-es/politica-indigenista?limitstart=0#>, acesso em 01/07/2017.

povoações, abertura de estradas, e quaesquer outras servidões, e assento de estabelecimentos publicos: 3º, para a construção naval.”

Constata-se claramente o viés integracionista, dada a contraposição de interesses do colonizador (homem civilizado) e do colonizado (indígena). O indígena deveria se submeter às ordens e anseios dos homens civilizados.

Mais uma vez houve omissão do texto constitucional de 1891 acerca do tema⁴¹⁴.

Na sequência, veio o Decreto Legislativo 5.484, de 27 de junho de 1928, que regulava a situação dos índios nascidos no país. Tal documento mantinha visão assimilacionista, facilmente perceptível da leitura do seguinte dispositivo:

“Art. 37. Até a passagem dos índios para o centro agrícola ou sua incorporação á sociedade civilizada, nos termos desta lei, são os inspectores, cada um na sua circumscripção encarregados da gestão dos bens que os ditos índios venham a possuir por doação ou qualquer outro meio: e, Como tal, apresentação, annualmente, á autoridade judiciaria competente as contas da mencionada gestão, para o necessario julgamento.”

Verifica-se que os índios, não totalmente aculturados, ficavam sob regime de tutela, até que se incorporassem à sociedade civilizada⁴¹⁵.

A primeira CF a tratar dos direitos indígenas foi a de 1934. Ela dispunha do seguinte modo:

“Art 129 - Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”

Trata-se, na visão de José Afonso da Silva, de um marco constitucional, dada a nova configuração jurídica do instituto do indigenato no ordenamento pátrio⁴¹⁶.

⁴¹⁴ MELO, Cristina Nascimento de e BIJOS, Leila, Demarcação de terras indígenas e sistema interamericano de direitos humanos: a responsabilidade do Estado por ato judicial, in Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n.2, p. 23-38, jul/dez. 2016, p. 30.

⁴¹⁵ MELO, Cristina Nascimento de e BIJOS, Leila, Demarcação de terras indígenas e sistema interamericano de direitos humanos: a responsabilidade do Estado por ato judicial, in Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n.2, p. 23-38, jul/dez. 2016, p. 30.

⁴¹⁶ SILVA, Jose Afonso da, Parecer jurídico, Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf, acesso em 01/08/2017, p. 9.

Tal dispositivo foi praticamente repetido na CF de 1946, *in verbis*:

“Art 216 - Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.”

A única alteração realizada em relação ao texto pretérito foi a impossibilidade de transferência das terras pelos índios, de uma maneira mais ampla, ou seja, pela alienação, doação, etc.

Na CF de 1967, manteve-se a previsão de posse das terras, acrescentando-se o direito ao usufruto dos recursos naturais e das suas utilidades:

“Art 186 - É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.”

Tal dispositivo foi mantido na CF de 1969:

“Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.”

Em momento posterior, foi promulgada a Lei nº 6.001/1973, conhecida como “Estatuto do Índio”. Ela também incorporou uma visão integracionista do índio, o que perdurou até a CF/88.

Com ela, os direitos dos índios passaram a ser resguardados, em conformidade com as suas crenças, religiões, línguas, histórias, etc.

Firmou-se uma nova lógica, no contexto de um Estado pluriétnico, em que não há mais que se falar em homogeneidade ou assimilação de povos primitivos. O viés

integracionista deveria ser abandonado, haja vista que ele elimina a identidade própria destes grupos, que são forçados a aderir à cultura dominante⁴¹⁷.

A CF/88, então, representou uma clivagem na ordem constitucional, já que passou a adotar a concepção multicultural da sociedade⁴¹⁸.

No âmbito internacional, a Convenção 169 da OIT, de 1989, também alterou a ideia de homogeneidade da sociedade, antes contida na Convenção 107 da OIT, de 1957. Incorporou-se um viés de respeito às diferenças, bem como de suas instituições, línguas e religiões, segundo uma lógica própria.

Assim, a terra não pode ser tratada sob a ótica civilista, em que o valor econômico é preponderante. Ao revés, deve-se estudá-la, conforme o modo de vida destes povos indígenas. Cada qual terá uma maneira de lidar com a terra, que deve ser inteiramente respeitada, segundo a lógica deste grupo.

Ainda, o dever de demarcação do Estado não retira o direito destes povos a terra. Mesmo sem a demarcação, reconhece-se o direito fundamental dos índios as terras que habitam. O caráter demarcatório tem simplesmente natureza declaratória, e não constitutiva de direitos⁴¹⁹.

Além disto, a terra, para os índios, não pode ser tomada de modo individual. Ao revés, ela é um direito das comunidades indígenas, da qual aquela pessoa faz parte.

Acrescente-se que o direito dos índios ao local em que vivem está presente em diversos documentos internacionais. Conforme Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 13 de setembro de 2007, tem-se:

“Artigo 26

1. Os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido.

⁴¹⁷ DUPRAT, Deborah, O Estado Pluriétnico, disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/estado_plurietnico.pdf, acesso em 21/07/2017.

⁴¹⁸ DUPRAT, Deborah, O Estado Pluriétnico, disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/estado_plurietnico.pdf, acesso em 21/07/2017.

⁴¹⁹ SILVA, Jose Afonso da, Parecer jurídico, Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf, acesso em 01/08/2017, p. 16.

2. Os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido.

3. Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídicos a essas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento respeitará adequadamente os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se refiram.”

Também, há o dever de os Estados reconhecerem as terras indígenas. É de responsabilidade estatal a adoção de medidas para a sua proteção.

Havendo omissão ou falha neste dever, pode o Estado, até mesmo, ser responsabilizado internacionalmente, na lição de Leila Bijos e Cristina Nascimento de Melo⁴²⁰.

A título exemplificativo, veja-se a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 29 de março de 2006, no caso da comunidade indígena Sawhoyamaxa *versus* Estado do Paraguai. Houve entendimento unânime de que o Paraguai falhou no reconhecimento do direito de propriedade ancestral da comunidade indígena, o que colocou em risco sua integridade e sobrevivência, *in verbis*:

“LA CORTE

Por unanimidad, DECLARA QUE,

(...)

2. el Estado violó el derecho a la Propiedad consagrado en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los miembros de la Comunidad indígena Sawhoyamaxa, en los términos de los párrafos 117 a 144 de la presente Sentencia.

(...)

Y DISPONE QUE:

6. el Estado debe adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole necesarias para, en el plazo máximo de tres años,

⁴²⁰ MELO, Cristina Nascimento de e BIJOS, Leila, Demarcação de terras indígenas e sistema interamericano de direitos humanos: a responsabilidade do Estado por ato judicial, in Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n.2, p. 23-38, jul/dez. 2016, p. 36.

entregar física y formalmente a los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa sus tierras tradicionales, en los términos de los párrafos 210 a 215 de la presente Sentencia.

(...)

12. el Estado deberá adoptar en su derecho interno, en un plazo razonable, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo eficaz de reclamación de tierras ancestrales de los miembros de los pueblos indígenas que haga cierto sus derechos sobre sus tierras tradicionales, en los términos del párrafo 235 de la presente Sentencia.”⁴²¹

Enfim, a normatização nacional e internacional sobre os direitos dos índios está indissociavelmente ligada as terras que ocupam, já que estas não podem ser tratadas como mera mercadoria, e sim como integrante da própria dignidade destes grupos.

5.3.2. Requisitos

O critério da autoatribuição é o indicado para o reconhecimento de uma pessoa como silvícola.

Isto se encontra presente em diversos diplomas internacionais, devendo-se destacar a Convenção 169 da OIT. Em seu art. 1º, item 2, ela assevera que “a consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção”.

Num contexto em que a isonomia deve ser efetivamente aplicada, sem qualquer subordinação entre as pessoas, tem-se que a autoidentificação fortalece a cultura, língua e religião das minorias.

Tal concepção de reconhecimento do direito às diferenças está presente na CF/88, que, como visto, apoia-se numa visão multicultural da sociedade.

⁴²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia proferida em 29 de março de 2006, no caso da comunidade indígena Sawhoyamaxa *versus* Estado do Paraguai, Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf, acesso em 02/08/2017.

Diante da necessidade de respeito à diferença, o Estado brasileiro também reconhece aos índios “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”.

O direito as terras integra o próprio *habitat* dos índios, sendo aspecto de sua dignidade.

Um ponto bastante controverso diz respeito à existência de um marco temporal para a sua aceitação.

No caso “Raposa Serra do Sol” (PET 3388), julgado pelo STF, fixou-se o entendimento de que o marco para a ocupação pelos índios se deu com a data da promulgação da CF/88 (05 de outubro de 1988).

Sem embargo disto, constata-se que a CF/88, nos seus arts. 231 e 232, em nenhum momento alude a tal referencial de tempo.

Tal marco foi fixado de forma arbitrária pelo STF, sem levar em conta que o texto constitucional ‘reconhece’ os direitos originários dos índios as terras que tradicionalmente ocupam⁴²².

Ainda, na visão de José Afonso da Silva, a CF/88 é o último documento a reconhecer constitucionalmente o direito dos indígenas as suas terras⁴²³.

Na análise deste doutrinador, o marco pode ser de duas espécies: espacial, para os limites territoriais, e temporal, para os limites históricos. Quanto aos marcos temporais, são indicadas as seguintes normas: a) a Carta Régia de 30 de julho de 1611, que deu início ao tratamento dos direitos indígenas; b) a CF de 1934, que foi a primeira a conferir supremacia constitucional aos direitos dos índios⁴²⁴.

Dessa forma, o marco, que significa o início de um tratamento jurídico diverso a um instituto, nunca poderia ter sido a CF/88. Esta simplesmente deu continuidade a algo que já tinha sido estipulado em textos constitucionais prévios.

⁴²² SILVA, Jose Afonso da, Parecer jurídico, Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf, acesso em 01/08/2017, p. 8.

⁴²³ SILVA, Jose Afonso da, Parecer jurídico, Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf, acesso em 01/08/2017, p. 9.

⁴²⁴ SILVA, Jose Afonso da, Parecer jurídico, Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf, acesso em 01/08/2017, p. 9.

Assim, a sugestão dada por José Afonso da Silva é a de que, se houvesse qualquer marco para o reconhecimento dos direitos originários dos índios a terra, este fosse fixado na CF de 1934⁴²⁵.

Além disto, apesar de a decisão no caso Raposa Serra do Sol não ter efeito vinculante, como deixou expresso o Ministro Luís Roberto Barroso, nos Embargos de Declaração interpostos, referida decisão passou a ser replicada em outros casos, contrariando a CF/88, a Convenção 169 da OIT e o Pacto de San José da Costa Rica⁴²⁶.

Diga-se, também, que, em termos de direitos humanos, há que existir um diálogo entre as Cortes, razão pela qual o STF não pode eximir-se de observar a regulamentação internacional sobre o tema, sob pena de responsabilização do Estado brasileiro⁴²⁷.

Enfim, a afirmação da condição de índio decorre da sua identificação como integrante daquela comunidade. Ainda, o reconhecimento pelo Estado das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios é um direito fundamental, essencial à preservação da diversidade cultural. Também, não há nenhum marco a este fixado pela CF/88, ou em tratados internacionais de direitos humanos.

5.3.3. Procedimento

O rito de demarcação das terras indígenas vem previsto fundamentalmente no Decreto 1.775/96.

De início, são feitos estudos de identificação e delimitação das terras indígenas⁴²⁸. O laudo antropológico tem grande importância nesta fase, podendo haver auxílio de outras áreas do conhecimento.

⁴²⁵ SILVA, Jose Afonso da, Parecer jurídico, Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf, acesso em 01/08/2017, p. 10.

⁴²⁶ MELO, Cristina Nascimento de e BIJOS, Leila, Demarcação de terras indígenas e sistema interamericano de direitos humanos: a responsabilidade do Estado por ato judicial, in Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n.2, p. 23-38, jul/dez. 2016, p. 33-34.

⁴²⁷ MELO, Cristina Nascimento de e BIJOS, Leila, Demarcação de terras indígenas e sistema interamericano de direitos humanos: a responsabilidade do Estado por ato judicial, in Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v. 2, n.2, p. 23-38, jul/dez. 2016, p. 36.

⁴²⁸ “Art. 1º As terras indígenas, de que tratam o art. 17, I, da Lei nº 6001, de 19 de dezembro de 1973, e o art. 231 da Constituição, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto neste Decreto.

Também, atendendo a deveres internacionais, o grupo indígena deverá ser ouvido e consultado em todas as suas fases, nos termos do art. 6º da Convenção 169 da OIT:

“Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.

§ 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.

§ 4º O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.

§ 5º No prazo de trinta dias contados da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação.

§ 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

§ 8º Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.

§ 9º Nos sessenta dias subseqüentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.

§ 10. Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:

I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;

II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;

III - desaprovaando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.”

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.”

Importante frisar que o dever de consulta deve ser efetuado de ‘boa-fé’, com informações claras sobre as medidas propostas, buscando o consentimento dos povos envolvidos.

Após a conclusão dos trabalhos de identificação e delimitação, será apresentado relatório circunstanciado, com a área indígena a ser demarcada.

Também, é facultado aos interessados, desde o início do procedimento demarcatório, apresentar títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, a fim de pleitear indenização ou demonstrar vícios contidos no relatório circunstanciado.

Finda a fase anterior, o procedimento é encaminhado ao Ministro da Justiça, que pode determinar a demarcação, indicar diligências adicionais ou desaprovar a identificação da terra indígena.

Havendo a demarcação, os ocupantes não índios deverão ser reassentados.

De forma diversa do que ocorre com os quilombolas, aqui não há que se falar em desapropriação, uma vez que a própria CF/88 reconhece os direitos originários dos índios as suas terras.

São direitos que preexistem à demarcação, que tem a natureza jurídica de um ato meramente declaratório.

A homologação da demarcação se dará por meio de Decreto.

Por fim, será promovido o registro no cartório imobiliário, bem como na Secretaria do Patrimônio da União (“SPU”).

5.4. Conclusões sobre a regularização fundiária de áreas ocupadas por minorias

A regularização fundiária de áreas ocupadas por minorias baseia-se no fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Além disto, efetiva-se a isonomia, bem como a diversidade cultural existente no país.

Tal reordenação da estrutura agrária promove o desenvolvimento nacional, entendido como a junção do crescimento econômico e da promoção social.

A razão decorre da possibilidade de ascensão social destes grupos minoritários, por meio de acesso a terra, tida aqui como um elemento ligado a sua própria sobrevivência. Cada povo tradicional mantém uma relação diversa com a terra, que deve ser respeitada, segundo lógica própria.

Promove-se ademais o uso racional da terra, com o respeito ao meio ambiente, já que a vida destes povos liga-se espiritualmente com a terra. Não há um cunho econômico na sua exploração, como ocorre com o homem ‘civilizado’.

Ainda, a pluralidade étnica e cultural representa um patrimônio imaterial do Estado brasileiro, que se caracteriza, após a CF/88, como multicultural.

Importante dizer que o próprio STF, no caso “Raposa Serra do Sol” (PET 3388), firmou que a regularização fundiária das minorias é essencial ao desenvolvimento do país, pois devem ser reconhecidos os direitos fundamentais à diversidade étnica e ao desenvolvimento sustentável, base do desenvolvimento nacional. Veja-se:

“(…) 10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos).

O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de

1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecutorio de um tipo de desenvolvimento nacional tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.”

Assim, a efetivação dos direitos fundamentais das minorias contidos na CF/88 representa um passo importante à erradicação da pobreza, à redução das desigualdades e à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º).

Por fim, a regularização fundiária de áreas ocupadas por minorias contribui também para o desenvolvimento nacional, preservação do meio ambiente e reconhecimento das diferentes culturas no país.

6. Considerações conclusivas

A regularização fundiária insere-se no escopo maior de promoção da dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Em sentido abrangente, trata-se de política de Estado para arrecadar terras que descumpram a função social, as quais serão posteriormente destinadas a pessoas com vocação agrícola. Engloba principalmente as terras públicas e devolutas. Em alguns casos, pode abranger terras particulares. Vide os casos em que o Estado deve desapropriá-las, a fim de resguardar o meio ambiente ou o direito das minorias.

Em sentido estrito, a regularização fundiária consiste num conjunto de medidas voltado à titulação de trabalhadores rurais, que produzem alimentos em áreas públicas. O título concedido irá proporcionar o acesso do ocupante a políticas públicas essenciais, como financiamentos agrícolas e programas de incentivo à produção no campo. O seu âmbito restringe-se a terras públicas e devolutas.

Trata-se, em síntese, de um instrumento de reordenação da estrutura fundiária, pela concessão de um título de posse ou propriedade às pessoas que almejam produzir no campo.

Faz parte, portanto, da reforma agrária, que busca a alteração do *status quo*, por meio da desconcentração de riquezas e da promoção do desenvolvimento social.

Tanto a regularização fundiária, quanto a reforma agrária, possuem conteúdo socioeconômico, estando abarcadas na Constituição Econômica. Ela contempla o conjunto de normas que incidem sobre as atividades econômicas. Estas, por sua vez, não podem ser estudadas, de forma apartada, das normas de conteúdo social.

Logo, tudo o que diz respeito à regularização fundiária insere-se na Constituição Econômica, já que há a conjugação do aspecto econômico (terra como propriedade) com o social (promoção da dignidade humana, preservação do meio ambiente, garantia da defesa nacional e respeito às diferentes culturas).

A CF/88 indica que um dos objetivos da República é a promoção do desenvolvimento nacional (art. 3º, II).

O Estado, neste contexto, ganha importância, haja vista que, como agente regulador da atividade econômica, tem de planejar ações visando ao desenvolvimento do país (art. 174 da CF).

No tocante à política de terras, o Brasil não pode ficar subordinado a interesses especulativos, sem qualquer vocação para o desenvolvimento nacional.

Há que se quebrar o paradigma patrimonialista. Ele consiste na confusão do público com o privado e na manutenção do poder nas mãos dos afortunados.

A regularização fundiária é uma política que visa justamente romper com tal estrutura de poder.

Diga-se que boa parte dos conflitos fundiários brasileiros remonta ao histórico de ocupação das terras, desde a época do descobrimento.

As concessões de terras, no regime sesmario, propiciaram a formação de grandes latifúndios. Elas eram destinadas aos poderosos, amigos do rei.

Com a Lei de Terras (Lei 601, de 18 de setembro de 1850), promoveu-se a sua mercantilização. A propriedade passou a ter um cunho predominantemente econômico. Aqueles que possuíam terras, por sua vez, tinham riqueza.

Além disto, a Lei de Terras foi a primeira tentativa de regularização fundiária no país.

No entanto, a confusão legislativa, o excesso de burocracia e a falta de controle das terras pelo Poder Público, proporcionaram o caos fundiário aqui instalado.

Reflexos disto estão em toda a parte: a) na Amazônia; b) nas fronteiras; c) nos espaços territoriais especialmente protegidos; d) nas áreas ocupadas por minorias.

Em relação à Amazônia legal, trata-se um dos locais de maior riqueza ambiental do mundo, compreendendo boa parte do território nacional.

Nela, há uma complexa teia de relações sociais, com a presença de posseiros, índios, empresários, que apresentam interesses contrapostos na sua ocupação.

A regularização fundiária na Amazônia é fundamental para pacificar a região, promover o desenvolvimento social, preservar o meio ambiente e colaborar para o progresso econômico e para a diminuição das desigualdades sociais e regionais.

No tocante às fronteiras, a sua importância decorre da localização estratégica, que delimita o território nacional. Desta forma, ela é imprescindível à defesa do Brasil.

O emaranhado de normas que se sucederam, a partir de 1850, gerou uma grande confusão fundiária. Houve alteração do tamanho da faixa, bem como de sua titularidade.

Isto causou a concessão de terras por entes que não dispunham de poder para tanto, bem como transferências sem a anuência dos órgãos competentes.

A fim de evitar uma tragédia econômica e social, decorrente da insegurança jurídica, o legislador optou pela possibilidade de ratificação, em certos casos, dos imóveis rurais na faixa de fronteira.

A regularização fundiária na faixa de fronteira é imprescindível para o desenvolvimento do país. Deve focar-se nos pequenos produtores rurais e comunidades locais. Ainda, deve ser compatível com a defesa nacional. Ela irá possibilitar a progressão social de pessoas com vocação agrícola, garantindo os espaços ocupados por populações tradicionais. Também, deve compatibilizar todas estas ocupações com a defesa nacional.

Quanto aos espaços especialmente protegidos, o seu objetivo primordial é a preservação ambiental.

No país, a instalação das unidades de conservação ocorreu sem qualquer planejamento. Foram verificadas inúmeras ocupações humanas em locais que não a comportavam.

Desta forma, o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Lei nº 9.985/2000) passou a ser uma peça de ficção, com o desrespeito da CF/88, bem como de diversos diplomas internacionais.

Há, assim, a imprescindibilidade de regularização fundiária das Unidades de Conservação, com a readequação de tais espaços às suas finalidades. Tais espaços são essenciais ao desenvolvimento sustentável do país. Deve-se, ainda, resguardar os direitos de indígenas e de outras populações tradicionais que nelas habitam.

No tocante às áreas ocupadas por minorias, a regularização fundiária tem por escopo garantir a sobrevivência destes grupos.

Isto decorre do fato de que a terra não tem natureza essencialmente econômica, mas sim de preservação da cultura própria. A relação dos povos tradicionais com a terra não é de cunho patrimonial, mas sim afetivo.

Com a regularização fundiária das minorias, garante-se a diversidade étnica e o respeito às diferenças entre as pessoas.

Tanto a CF/88, como diversos documentos internacionais incorporados no ordenamento pátrio, asseguram às minorias a sua identidade cultural. Esta deve ser analisada com o olhar destes grupos, e não da parcela dominante da sociedade.

Assim, a regularização fundiária de áreas ocupadas por minorias irá promover o respeito à dignidade destes povos tradicionais, tão importantes para a formação do Estado brasileiro. Com isto, a sociedade, como um todo, sai vitoriosa.

A CF/88 dita que devem ser resguardados a dignidade da pessoa humana, erradicação da pobreza, redução das desigualdades sociais e regionais, isonomia, função social da propriedade, justiça social, segurança jurídica e desenvolvimento sustentável. Isto somente poderá ser efetivado com políticas que promovam a melhoria da qualidade de vida de pessoas que almejam colaborar com o país, mas nunca tiveram oportunidade para tanto.

Enfim, a regularização fundiária é pressuposto de superação do subdesenvolvimento, sendo um passo importante para a realização dos direitos fundamentais constitucionais.

7. Bibliografia

ABREU, Capistrano de, Capítulos da história colonial, 7ª edição (revisada, anotada e prefaciada por José Honório Rodrigues), Belo Horizonte: Itatiaia; São Paulo: Publifolha, 2000 (Grandes nomes do pensamento brasileiro).

ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 13ª ed., revista e ampliada. São Paulo: Malheiros, 2012.

ATAÍDE JÚNIOR, Wilson Rodrigues, Os direitos humanos e a questão agrária no Brasil- a situação do sudeste do Pará, Brasília: Universidade de Brasília, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Conteúdo jurídico do princípio da igualdade, 3ª edição, 11ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003.

BARROS, Wellington Pacheco, Curso de Direito Agrário, 6ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BARROSO, Luís Roberto, Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010.

BASTOS, Celso Ribeiro, Curso de Direito Constitucional, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 1990.

BEARD, Charles A. e BEARD, Mary R., A basic history of the United States, Philadelphia: The New Home Library, 1944.

BECK, Ulrich, La sociedad del riesgo - hacia una nueva modernidad, Barcelona: Paidós, 2002.

BERCOVICI, Gilberto, A ordem econômica no espaço reforma urbana e reforma agrária na Constituição de 1988, in Revista dos Tribunais, São Paulo, volume 910/2011, agosto de 2011, p. 91-102.

BERCOVICI, Gilberto, Constituição econômica e desenvolvimento – uma leitura a partir da Constituição de 1988, São Paulo: Malheiros, 2005.

BERCOVICI, Gilberto, Dilemas da concretização da Constituição de 1988, Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ, Belo Horizonte, ano 1, n. 2, jan./dez. 2004.

BERCOVICI, Gilberto, Direito Econômico do Petróleo e dos Recursos Minerais, São Paulo: Quartier Latin, 2011.

BERCOVICI, Gilberto, Função social da propriedade agrária – possibilidade de desapropriação para fins de reforma agrária de propriedade rural que não cumpre todos os requisitos do art. 186 da Constituição de 1988, RTDC, vol. 31, jul/set. 2007.

BERCOVICI, Gilberto, O direito de propriedade e a Constituição de 1988: algumas considerações críticas, Cadernos de Direito, Cadernos do curso de mestrado em direito da Universidade Metodista de Piracicaba, volume 3, nº 5, dezembro de 2003.

BERCOVICI, Gilberto, Propriedade que descumpra função social não tem proteção constitucional, disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-dez-06/estado-economia-propriedade-nao-cumpra-funcao-social-nao-protacao-constitucional>, acesso em 28/03/2016.

BERCOVICI, Gilberto, Reformas de base e a superação do subdesenvolvimento *in* Cadernos de Pós-Graduação em Direito, Comissão de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, São Paulo, n. 27, 2014.

BERCOVICI, Gilberto, Soberania e Constituição: Para uma crítica do constitucionalismo, 2ª edição, São Paulo: Quartier Latin, 2013.

BERCOVICI, Gilberto, Soberania econômica e regime jurídico do capital estrangeiro no Brasil, RBEC, Belo Horizonte, ano 5, n. 17, p. 95-110, jan/mar. 2011.

BONAVIDES, Paulo, Curso de Direito Constitucional, 22ª edição, São Paulo: Malheiros, 2008.

BORGES, Rodrigo Lanzi de Moraes, Os princípios na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy, *in* Revista dos Tribunais, n. 182, São Paulo: Revista de Processo, p. 331-361, abril/2010.

BRASIL, Advocacia-Geral da União, Parecer LA-01/2010, da lavra do Consultor-Geral da União, Dr. RONALDO JORGE ARAUJO VIEIRA JUNIOR. Disponível em <http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/258351>, acesso em 05/04/2016.

BRASIL, Advocacia-Geral da União, Lei Complementar 76/93 comentada pela PFE/INCRA, Ano IV, n. 20 (ago/2012), Brasília: EAGU, 2012.

BRASIL, Exposição de motivos ao Decreto 4.887/2003, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Exm/2003/EMI58-CCV-MINC-MDA-SEPPIR-03.htm, acesso em 27/07/2017.

BRASIL, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Livro Branco da Grilagem de Terras, disponível em http://www.incra.gov.br/media/servicos/publicacao/livros_revistas_e_cartilhas/Livro%20Branco%20da%20Grilagem%20de%20Terras.pdf, acesso em 16 de junho de 2016.

BRASIL, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, “Balanço da Gestão da PFE/INCRA de 2003/2010 & Perspectivas – um compromisso com a reforma agrária”, Brasília: INCRA, 2010.

BRASIL, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Lei 8.629/93 comentada por procuradores federais, Brasília: INCRA, 2011.

BRASIL, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, O INCRA e os desafios para a regularização dos territórios quilombolas – algumas experiências, Brasília: NEAD, 2006.

BRASIL, Ministério Público Federal, Regularização fundiária em unidades de conservação, Brasília: MPF, 2014.

BRASIL, Ministério Público Federal. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Territórios de povos e comunidades tradicionais e as unidades de conservação de proteção integral: alternativas para o asseguramento de direitos socioambientais, Brasília: MPF, 2014, disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/manual-de-atuacao/docs/manual-de-atuacao-territorios-de-povos-e-comunidades-tradicionais-e-as-unidades-de-conservacao-de-protecao-integral>, acesso em 19/07/2017.

CAMPOS, Francisco, "Poder de Emenda. Reforma Agrária", Bahia Forense, vol. 6, nº 5, junho/dezembro de 1967, pp. 24-35.

CARVALHO, Josué Tomazi de; FIDELES, Junior Divino; MACIEL, Marcela Albuquerque, Direito Agrário, Salvador: Juspodivm, 2015.

CARVALHO, Vinicius Marques de, Regulação dos serviços de saneamento básico: cooperação institucional para o desenvolvimento do setor, *in* SALOMÃO FILHO, Calixto (org)., Regulação e desenvolvimento – novos temas, São Paulo: Malheiros, 2012, p.109-157.

CHACPE, Juliana Fernandes, Do conceito de imóvel rural como unidade de exploração econômica: consequências quanto à forma de elaboração de laudo agrônômico de fiscalização e a classificação fundiária do imóvel para fins de desapropriação para reforma agrária, Disponível em: www.incra.gov.br, acesso em 16/03/2016.

CHIARA, José Tadeu de, Capitais estrangeiros, Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, São Paulo, n. 26, 1977.

Corte Interamericana de Direitos Humanos, sentença proferida em 29 de março de 2006, no caso da comunidade indígena Sawhoyamaya *versus* Estado do Paraguai, Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_146_esp2.pdf, acesso em 02/08/2017.

COSTA, Emília Viotti da, Da Monarquia à República, 9ª edição, 3ª reimpressão, São Paulo: Editora Unesp, 2010.

CRENSHAW, Kimberlé, Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/ref/v10n1/11636.pdf>, acesso em 25/07/2017.

CYSNEIROS, Vicente Cavalcanti, O estrangeiro e a propriedade rural, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1985.

DALLARI, Dalmo de Abreu, Elementos de teoria geral do Estado, 13ª edição, São Paulo: Saraiva, 1987.

DINIZ, Maria Helena, Manual de Direito Civil, São Paulo: Saraiva, 2011.

DUARTE, Nestor, Reforma Agrária, Rio de Janeiro, Imprensa Nacional, 1953.

DUPRAT, Deborah, A Convenção n. 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada in DUPRAT, Deborah (organizadora), Convenção n. 169 da OIT e os Estados Nacionais, Brasília: ESMPU, 2015, p. 53-78.

DUPRAT, Deborah, O Estado Pluriétnico, disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/estado_plurietnico.pdf, acesso em 21/07/2017.

DUPRAT, Deborah, O Direito sob o marco da pluriétnicidade/multiculturalidade, disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/o_direito_sob_o_marco_da_plurietnicidade_multiculturalidade.pdf, acesso em 21/07/2017.

ESTERCI, Neide, Amazônia: Povos tradicionais e luta por direitos, in BOTELHO, André e SCHWARCZ, Lilia Moritz (Organizadores), Cidadania, um projeto em construção: minorias, justiça e direitos, São Paulo: Claroenigma, 2012.

FACHIN, Luiz Edson, Conceituação do direito de propriedade in Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos, vol. 2, DTR\2012\681, Revista dos Tribunais, São Paulo, agosto de 2011, p.813-852.

FACHIN, Luiz Edson, et al., Reforma agrária e constituinte, disponível em <https://dspace.almg.gov.br/bitstream/11037/1630/3/1630.pdf> , acesso em 28/04/2016.

FACHIN, Luiz Edson, Reflexões sobre os rumos da reforma agrária no Brasil in Revista de Informação Legislativa, a. 24, n. 96, Brasília, out/dez. 1987, disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181818/000434362.pdf?sequence=1>, acesso em 02/05/2016.

FARENA, Duciran Van Marsen, Aspectos polêmicos acerca da criação e implantação de unidades de conservação, Boletim Científico, a. 6, n. 24/25, p. 123-150, Brasília: ESMPU, julho/dezembro 2007.

FAUSTO, Bóris, História concisa do Brasil, São Paulo: Edusp, 2010.

FERREIRA FILHO, Paulo Sérgio, Ministério Público e a Regularização Fundiária Urbana em Áreas de Preservação Permanente, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

FIDELES, Junior Divino, A justa indenização nas desapropriações agrárias e como se formam as superindenizações, Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Federal de Goiás, Goiania: 2014. Disponível em <https://repositorio.bc.ufg.br/tede/bitstream/tede/4155/5/Disserta%C3%A7%C3%A3o%20-%20Junior%20Divino%20Fidelis%20-%202014.pdf>, acesso em 28/04/2016.

FILIPPI, Eduardo Ernesto, Reforma Agrária: experiências internacionais de reordenamento agrário e a evolução da questão da terra no Brasil, Porto Alegre: UFRGS, 2005.

FONSECA, Ricardo Almeida, A Lei de Terras e o advento da propriedade moderna no Brasil, disponível em <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/hisder/cont/17/cnt/cnt5.pdf>, acesso em 17/06/2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo, Novo curso de Direito Civil, Parte Geral, 12ª edição, v.1, Saraiva: São Paulo, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito Civil Brasileiro, 8ª edição, Saraiva: São Paulo, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto, Direito das obrigações, Parte especial, Tomo I- contratos, 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2002 (Coleção sinopses jurídicas).

GUADANHIN, Gustavo de Carvalho, A permanência de comunidades tradicionais em unidades de conservação de proteção integral, Revista dos Tribunais, vol. 913/2011, p. 59-80, Nov/2011.

GRAU, Eros, A ordem econômica na Constituição de 1988, 16ª edição, Editora Malheiros: São Paulo, 2014.

GRAU, Eros, A ordem econômica na Constituição de 1988, 17ª edição, Editora Malheiros: São Paulo, 2015.

GUGLIELMI, Vito José, As terras devolutas e seu registro in Revista de Direito Imobiliário, vol. 29/1992, São Paulo, p.86-114, jan-junho/1992.

HAVRENNE, Michel F. D. , A aquisição de imóveis rurais por estrangeiros no Brasil in Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 919, p. 85-108, 2012.

HAVRENNE, Michel F. D., A compra e venda como meio de implementação da reforma agrária no Brasil in Revista dos Tribunais, São Paulo, vol. 949/2014, p. 71, novembro de 2014.

HAVRENNE, Michel F. D., Regularização fundiária na Amazônia, Jornal Valor Econômico, Seção Opinião Jurídica, 28/07/2017.

HECK, Mariana, O princípio da precaução em Direito Internacional do Meio Ambiente, in Boletim Científico, a. II, nº 9, Brasília: ESMPU, out/dez. 2003, p. 113-137, disponível em <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-9-outubro-dezembro-de-2003/o-principio-da-precaucao-em-direito-internacional-do-meio-ambiente>, acesso em 16/07/2017.

HIDALGO, Telmo, Reforma Agraria, Ideología y Política, Quito: Ediciones La Tierra, 2010.

HOLANDA, Sérgio Buarque de, Raízes do Brasil, 26ª edição, 34ª reimpressão, São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

IRTI, Natalino, L'ordine giuridico del mercato, 4ª edizione, Bari: Laterza, 2001.

JULIÃO, Francisco, "O ABC do Camponês" e outros textos das Ligas Camponesas in STEDILE, João Pedro (org.), A questão agrária no Brasil- História e natureza das Ligas Camponesas – 1954-1964, São Paulo: Expressão Popular, 2006.

LIMA, Oliveira, Formação histórica da nacionalidade brasileira, 3ª edição, Rio de Janeiro: Toopbooks; São Paulo: Publifolha, 2000 (Grandes nomes do pensamento brasileiro).

LIMA, Ruy Cirne, Terras devolutas (História, Doutrina, Legislação), Porto Alegre: Livraria do Globo, 1935.

LIMA, Ruy Cirne, Pequena História Territorial do Brasil. Sesmarias e Terras Devolutas, São Paulo: Arquivo do Estado de São Paulo, 1991.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez, Derechos humanos, estado de derecho y Constitución, 10ª edição, Madrid: Tecnos, 2010.

MARQUES, Benedito Ferreira, *Direito Agrário Brasileiro*, Atlas: São Paulo, 2009.

MARTINS, José de Souza, *Reforma agrária – o impossível diálogo sobre a História possível*, disponível em www.revistas.usp.br, Acesso em 04/12/2014.

MASCARO, Alysson Leandro, *Para uma teoria geral da segurança jurídica*. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC*, Belo Horizonte, ano 9, n. 31, jan/abr. 2015. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=236918>>. Acesso em: 9 abr. 2017.

MATTOS NETO, Antonio José de, *Estado de Direito Agroambiental brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2010.

MAZZILLI, Hugo Nigro, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 17ª edição, São Paulo: Saraiva, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*, 30ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, São Paulo: Malheiros, 2005.

MELO, Cristina Nascimento de e BIJOS, Leila, *Demarcação de terras indígenas e sistema interamericano de direitos humanos: a responsabilidade do Estado por ato judicial*, in *Revista Brasileira de Direito Internacional*, Curitiba, v. 2, n.2, p. 23-38, jul/dez. 2016.

MELO, Mônica de, *Plebiscito, Referendo e iniciativa popular – mecanismos constitucionais de participação popular*, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

MELO, Tarso de, *Direito e Ideologia: um estudo a partir da função social da propriedade rural*, 2ª edição, São Paulo: Outras expressões, Dobra Editorial, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira, *A reforma do sistema judiciário no Brasil: elemento fundamental para garantir segurança jurídica ao investimento estrangeiro no Brasil*, *Doutrinas essenciais de direito empresarial*, vol. 8, p. 771-777, dez/2010, DTR\2009\888.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, Curso de Direito Constitucional, 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008.

MOREIRA, Igor, O espaço geográfico, Geografia geral e do Brasil, São Paulo: Ática, 1990.

NAKAMURA, André Luiz dos Santos. Doação de bens imóveis pela Administração Pública. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 14, n. 159, maio 2014. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=117666>>. Acesso em: 11 abr. 2017.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do, Introdução ao Direito Fundiário, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985.

NOLTE, Christoph, AGRAWAL, Arun e BARRETO, Paulo, Setting priorities to avoid deforestation in Amazon protected areas: are we choosing the right indicators?, disponível em <http://iopscience.iop.org/article/10.1088/1748-9326/8/1/015039;jsessionid=ADA8C3F649506FE5844BB6488789371E.c1.iopscience.cld.iop.org>, acesso em 17/06/2016.

OLIVEIRA, Ludmila Junqueira Duarte, Regularização fundiária de unidades de conservação, Boletim Científico, Brasília: ESMPU, a. 9, n.32/33, p. 143-176, jan./dez. 2010.

OLIVEIRA, Umberto Machado de, Princípios de direito agrário na Constituição vigente, 1ª edição, 4ª reimpressão, Curitiba: Juruá, 2010.

OPITZ, Silvia C. B. e OPITZ, Oswaldo, Curso completo de direito agrário, 2ª edição, Saraiva: São Paulo, 2007.

PEREIRA, Osny Duarte, Que é a Constituição? Crítica à Carta de 1946 com vistas a Reformas de Base, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 1964.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo, 10ª edição, São Paulo: Atlas, 1998.

PINTO JÚNIOR, Joaquim Modesto, FARIAS, Valdez Adriani, Função social da propriedade: dimensões ambiental e trabalhista, Brasília: Núcleo de Estudos Agrários e Desenvolvimento Rural, 2005.

PRIEUR, Michel, Mondialisation et droit de l'environnement, in Meio Ambiente, série Grandes Eventos, volume I, Brasília: ESMPU, Disponível em <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books/grandes-eventos>, acesso em 16/07/2017.

ROCHA, Ibraim, TRECCANI, Girolamo Domenico, BENATTI, José Heder, HABER, Lilian Mendes, CHAVES, Rogério Arthur Friza Chaves, Manual de Direito Agrário Constitucional, Fórum: Belo Horizonte, 2010.

ROCHA, Ibraim, TRECCANI, Girolamo Domenico, BENATTI, José Heder, HABER, Lilian Mendes, CHAVES, Rogério Arthur Friza Chaves, Manual de Direito Agrário Constitucional, 2ª edição, Fórum: Belo Horizonte, 2010.

ROCHA, Olavo Acyr de Lima, O imóvel rural e o estrangeiro, São Paulo: LTR, 1999.

ROTHENBURG, Walter Claudius, Direitos dos descendentes de escravos (remanescentes das comunidades de quilombos), p. 446-471 in SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela; PIOVESAN, Flávia (Coords.), Igualdade, Diferença e Direitos Humanos, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SAMPAIO, Plínio de Arruda, A questão agrária brasileira e a luta pelo socialismo, disponível em <http://coral.ufsm.br/enev/docs/questaoagraria.pdf>, acesso em 10/05/2016.

SAMPAIO, Plínio de Arruda, As duas novas reformas agrárias, disponível em <https://www.ecodebate.com.br/2009/12/07/as-duas-novas-reformas-agrarias-artigo-de-plinio-de-arruda-sampaio/>, acesso em 10/05/2016.

SANTOS, Mauro Sérgio dos, Curso de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Forense, 2012.

SÃO PAULO, ITESP, Terra e Cidadãos: Aspectos da ação de regularização fundiária no Estado de São Paulo, nº 4 (Nov. 1998), São Paulo: ITESP, 1998.

SARMENTO, Daniel, Territórios Quilombolas e Constituição: A ADI 3.239 e a Constitucionalidade do Decreto 4.887/03, disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/Territorios_Quilombolas_e_Constituicao_Dr._Daniel_Sarmento.pdf, acesso em 21/07/2017.

SEGER, Franciele e HAVRENNE, Michel François Drizul, O desafio do desenvolvimento sustentável: em busca de um 'mercado verde' por meio da tributação ambiental in Revista Direito e Sociedade, v.1, p. 153-168, 2013. Disponível em www.fema.com.br, acesso em 14/02/2016.

SILVA, Angela, Terras Devolutas in Revista de Direito Imobiliário, vol. 14/1984, São Paulo, p. 42-82, jul-dez/1984.

SILVA, José Afonso da, Aplicabilidade das normas constitucionais, 6ª edição, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da, Direito Ambiental Constitucional, 4ª edição, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional Positivo, 20ª edição, São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Jose Afonso da, Parecer jurídico, Disponível em http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/jose-afonso-da-silva-parecer-maio-2016-1.pdf, acesso em 01/08/2017.

SILVA, José Gomes da, A reforma agrária na virada do milênio, 2ª edição, Maceio: EDUFAL, 1997.

SILVA, José Graziano da, A reforma agrária no Brasil in STÉDILE, João Pedro, A questão agrária no Brasil: o debate na década de 1990, São Paulo: Expressão Popular, 2013.

SILVA, José Graziano da, O que é questão agrária, Coleção Primeiros Passos, 14ª edição, São Paulo: Brasiliense, 1987.

SILVA, Lúcia Osorio, Terras devolutas e latifúndio. Efeitos da lei de 1850, Campinas: Editora da Unicamp, 1996.

SMITH, Roberto, Propriedade da terra e transição. Estudo da formação da propriedade privada da terra e transição para o capitalismo no Brasil, 2ª edição, São Paulo: Brasiliense, 2008.

STROZAKE, Juvelino José (org.), A questão agrária e a justiça, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

TAVARES, André Ramos, Curso de Direito Constitucional, 13ª edição, Saraiva: São Paulo, 2015.

TELLES JUNIOR, Goffredo, 2ª edição, O povo e o poder, São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

VEIGA, José Eli da, Reforma agrária hoje in STÉDILE, João Pedro, A questão agrária no Brasil: o debate na década de 1990, São Paulo: Expressão Popular, 2013.

VEIGA, José Eli da, O que é reforma agrária, 13ª edição, Coleção Primeiros Passos, São Paulo: Brasiliense, 1990.

VENOSA, Sílvio de Salvo, Direito Civil: direitos reais, 5ª edição, São Paulo: Atlas, 2005.

VITORELLI, Edilson, Estatuto da Igualdade Racial e Comunidades Quilombolas, 2ª edição, Salvador: Juspodivm, 2015.

VITORELLI, Edilson, Estatuto do Índio, Salvador: Juspodivm, 2011.

Sites consultados

www.agu.gov.br

www.almg.gov.br

www.camara.leg.br

www.conjur.com.br

www.ecodebate.com.br

www.fema.com.br

www.folha.com.br

www.incra.gov.br

www.mpf.mp.br

www.painelflorestal.com.br

www.senado.leg.br

www.stf.jus.br

www.stj.jus.br

www.ufsm.br

www.usp.br

<https://pt.wikipedia.org/wiki>

8. Anexo - Projeto de Lei nº 8.411/2017

PROJETO DE LEI Nº , DE 2017

(Do Sr. CARLOS BEZERRA)

Altera os arts. 6, 15, 16 e 18 da Lei 11.952, de 25 de junho de 2009.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 6º, §1º, da Lei 11.952, de 25 de junho de 2009, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 6º § 1º Serão regularizadas as ocupações de áreas não superiores a 1.500ha (mil e quinhentos hectares).
.....

Art. 2º O art. 15 da Lei 11.952, de 25 de junho de 2009, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 15. O título de domínio ou, no caso previsto no § 4º do art. 6º, o termo de concessão de direito real de uso, deverá conter, entre outras, cláusulas sob condição resolutiva pelo prazo de 10 (dez) anos, que determinem:

I - a manutenção da destinação agrária, por meio de prática de cultura efetiva;

II - a averbação da reserva legal, incluída a possibilidade de compensação na forma de legislação ambiental;

III - a identificação das áreas de preservação permanente e, quando couber, o compromisso para sua recuperação na forma da legislação vigente;

IV - a não exploração de mão de obra em condição análoga à de escravo;
e

V - as condições e forma de pagamento.

Art. 3º O art. 16 da Lei 11.952, de 25 de junho de 2009, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 16. As condições resolutivas do título de domínio e do termo de concessão de uso somente serão liberadas após vistoria.

Art. 4º O art. 18 Lei 11.952, de 25 de junho de 2009, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 18. O descumprimento das condições resolutivas pelo titular 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.

§1º O desmatamento que vier a ser considerado irregular em áreas de preservação permanente ou de reserva legal implica resolução do título de domínio ou do termo de concessão, com a consequente reversão da área em favor da União.

§2º Resolvido o título de domínio ou o termo de concessão na forma do caput deste artigo, o contratante:

I - terá direito à indenização pelas acessões e pelas benfeitorias, necessárias e úteis, podendo levantar as voluptuárias no prazo máximo de cento e oitenta dias após a desocupação do imóvel, sob pena de perda delas em proveito do alienante;

II - terá direito à restituição dos valores pagos com a devida atualização monetária, deduzido o percentual das quantias abaixo: a) 15% (quinze por cento) do valor pago a título de multa compensatória; e b) 0,3% (três décimos por cento) do valor atualizado do contrato por cada mês de ocupação do imóvel desde o início do contrato, a título de indenização pela fruição;

III - estará desobrigado de pagar eventual saldo devedor remanescente na hipótese de o montante das quantias indicadas nas alíneas a e b do inciso II deste parágrafo eventualmente exceder ao valor total pago a título de preço.

3º A critério da administração pública federal, exclusivamente em casos de interesse social na destinação da área, havendo desocupação voluntária, o ocupante poderá receber compensação financeira pelas benfeitorias úteis ou necessárias edificadas até a data de notificação da decisão que declarou a resolução do título de domínio ou da concessão.

§ 4º 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 § 2º deste artigo.

§ 5º Na hipótese de a área titulada passar a integrar a zona urbana ou de expansão urbana, deverá ser priorizada a análise do requerimento de liberação das condições resolutivas.

Art. 5º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

No dia 28 de julho de 2017, o periódico Valor Econômico publicou um artigo no qual o Procurador da República Michel François Drizul Havrenne tece pertinentes críticas às alterações trazidas na Lei 11.952/09 pela Lei 13465/17, resultante da tramitação da Medida Provisória 759/16.

Com essa perspectiva, reconhecendo a importância da regularização fundiária, na busca pelo cumprimento da Constituição Federal, principalmente no que se refere à justiça social e agrária, o autor sugere algumas modificações normativas, as quais buscamos consubstanciar neste Projeto de Lei. Em suas próprias palavras:

“Recentemente, a Lei 11.952/09 sofreu inúmeras alterações pela Medida Provisória no 759/16. Esta, por sua vez, foi convertida na Lei 13.465, de 11 de julho de 2017.

Um dos pontos críticos da nova lei refere-se à flexibilização da proteção ambiental, haja vista que, em diversos dispositivos, permite àquele que realizou infrações ambientais ser regularizado.

Veja-se que ela substituiu as condições resolutivas que previam a necessidade de averbação da reserva legal e de compensação ambiental, de identificação das áreas de preservação permanente e do compromisso de sua recuperação (art. 15, II e III, da redação antiga) pela cláusula genérica de respeito à legislação ambiental, em especial, o cumprimento do Cadastro Ambiental Rural (art. 15,II).

Na prática, a comprovação dos requisitos ambientais será circunscrita ao CAR, que é um ato meramente declaratório.

Tal flexibilização exagerada vai contra os objetivos da regularização fundiária, já que ela é indissociavelmente atrelada ao combate do desmatamento na Amazônia.

Não se pode, pois, inserir dispositivos que permitam danos ambientais, seja em função da omissão de fiscalização dos entes ambientais, seja em virtude de interesses ilegítimos, como os dos grileiros.

Ainda, a nova lei contém algumas falhas na proteção ambiental, como a possibilidade de concessão de título de domínio, por mera análise documental, sem qualquer vistoria do cumprimento da função ambiental do imóvel (art. 16).

Também, há possibilidade de regularização de imóvel rural, em caso de desmatamento, se este ocorrer após o prazo de dez anos das condições resolutivas, ou não existir prova de que ele ocorreu durante a vigência das condições resolutivas (art. 18).

Outro ponto que merece críticas vincula-se à ampliação da área suscetível de regularização fundiária, de 1.500 hectares para 2.500 hectares. Esta mudança não se compatibiliza com o programa de regularização fundiária rural, haja vista que ele visa erradicar a pobreza e as desigualdades sociais, devendo ser utilizado como instrumento de ascensão social, e não de perpetuação da concentração de renda.⁴²⁹

⁴²⁹ HAVRENNE, Michel François Drizul: Regularização Fundiária na Amazônia. **Valor Econômico**, sexta feira, 28 de julho de 2017, Caderno Legislação e Tributos, p. E2.

Isso posto, atento à opinião da comunidade científica especializada, apresentamos a proposta para que se retifique alguns pontos na regularização fundiária da Amazônia Legal, na busca por um desenvolvimento social sem que se deixe de lado os aspectos ecológicos.

Sala das Sessões, em de de 2017.

Deputado CARLOS BEZERRA