

No mesmo dispositivo havia a possibilidade de o IBRA ser responsável pelos mesmos procedimentos no âmbito estadual e municipal, desde que houvesse um convênio entre estes e a União. Até essa data, as terras devolutas eram de competência dos Estados para tratar sobre terras devolutas que se encontram dentro dos seus respectivos territórios.

De 1850 a 1971, a preocupação era devolução ao patrimônio público das terras devolutas apuradas, mas nos tempos atuais, sobretudo após a promulgação do Estatuto da Terra, embora tenha o aspecto à incorporação do patrimônio público das terras devolutas, essas tem destinação específica que é a incorporação ao patrimônio privado por meio de programas de colonização ou reforma agrária segundo o artigo 10 do Estatuto da Terra (MAIA, 1982, p. 62).

Atualmente, a lei que disciplina as terras devolutas no âmbito federal é o Estatuto da Terra, cujas disposições estão nos artigos 11 e 97. O processo discriminatório das terras devolutas no âmbito federal é regulamentada pela Lei nº 6.383 de 1976 que dispõe tanto sobre processo administrativo quanto do judicial.

Altir da Souza Maia (1982) divide em etapas o procedimento administrativo de discriminação de terras devolutas. Sendo elas: fase preliminar (artigo 3º), a fase chamamento editalício (artigo 4º), da de análise e julgamento (artigos 7º ao 10) e a fase de materialização no solo das composições efetuadas (artigo 11º ao 13).⁹

Discriminação ou arrecadação é o processo por meio do qual há a identificação, separação das terras públicas das particulares (LIMA, 1997, p. 377). A Constituição Federal de 1988, também tratou das terras devolutas em seu artigo 20, inciso II, dispondo que são bens da União as indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação, acrescentando o fator ambiental quando traz no mesmo dispositivo às indispensáveis à preservação ambiental, definidas em lei.

O problema de povoar uma região onde “ninguém sabe exatamente quem é dono de que” são as dificuldades que o homem da Amazônia enfrenta em longos processos judiciais e conflitos pela posse da terra. Daí a importância do estudo da Amazônia e da aplicação do instituto da discriminação de terras devolutas (MAIA, 1982, p. 61).

O conceito de discriminação de terra devolutas é procedimento por meio do qual o Estado identifica, demarca e separa suas terras das terras particulares. É um procedimento administrativo, mas se há conflitos sobre os limites das terras devolutas com particulares

⁹ Para um estudo mais aprofundado das fases do processo administrativo de discriminação de terras devolutas federais ver: MAIA, Altir de Souza. *Discriminação de terras devolutas*. Brasília: Fundação Petrônio Portella – MJ, 1982.

confrontantes pode se tornar judicial. O importante é saber que a discriminação das terras devolutas é um procedimento de iniciativa do Estado que convoca os particulares para apresentar-se como proprietários ou possuidores da terra supostamente devoluta.

Diferentemente, de outro instituto, tão importante quanto a discriminação, é a regularização fundiária. Essa também em terras devolutas. Aliás, são nas terras devolutas que a regularização fundiária apresenta grande divergências, pois são nessas que localizam-se a maioria dos conflitos fundiários, notadamente, na Amazônia Legal.

Apresenta-se diversos conceitos sobre regularização fundiária como será abordado adiante, mas adianta-se que regularização fundiária pode ser entendida como ações governamentais ditadas, normalmente, por leis. Essas têm como finalidade fomentar ações daqueles que se dizem proprietários ou possuidores de terras que se suspeitam serem devolutas, ou seja, a regularização fundiária tem como foco principal as ações de particulares que se apresentarão ao Estado demonstrando propriedade ou posse de determinada terra.

A discriminação de terras devolutas é de suma importância, uma vez que sem a apuração destas, qualquer projeto de regularização fundiária será fracassada. E isso se mostrou importante para a desmistificação do mito de terra inóspita e vazio demográfico que a Amazônia Legal detinha.

1.3 Considerações sobre a regularização fundiária

No Brasil, de acordo com os diplomas legais, não há uma política de regularização fundiária. Os diplomas legais que dispõem sobre institutos e maneiras de ordenação da propriedade rural, mas por meio de política agrícola ou de reforma agrária. O Estatuto da Terra e a Constituição Federal, além das várias leis como a Lei nº 8.629, de 1993 que trata sobre a reforma agrária, trazem disposições sobre política agrícola, fundiária e reforma agrária.

O artigo 1º do Estatuto da Terra traz a conceituação legal do que é política agrícola. Segundo o artigo é o conjunto de providências de amparo à propriedade da terra no sentido de orientar as atividades agropecuárias para garantir emprego e para a harmonização com o processo de industrialização do país.

Não se deve confundir política agrícola ou agrária com reforma agrária. O próprio Estatuto da Terra traz conceitos diversos. Sendo reforma agrária um conjunto de medidas que tem por objetivo promover a melhor distribuição da terra por meio de modificações no regime

de uso e posse da terra para atender os princípios da justiça social e do aumento da produtividade.

A política agrícola, por seu termo mais adequado deveria ser denominada de política agrária, por ser essa última expressão mais abrangente e comportar um sentido mais amplo do que referente somente à produção de gêneros alimentícios de natureza vegetal (MARQUES, 2007).

A política agrária é instável, enquanto que a reforma agrária é mais estável, pois essa última quando da fixação de leis e medidas, permanece inalterada até que fatos obriguem a alteração. Já política agrária “é caracterizada fundamentalmente, por uma ideologia, alicerçada em determinados princípios, planejados e executados pelo Poder Público, tendo em vista o interesse social” (GISCHKOW, 1988, p. 04).

Rafael Augusto Lima (1997, p.08) entende que a política agrícola/agrária disposta nos artigos 187 a 191 da Constituição Federal de 1988¹⁰ é política de desenvolvimento. Nessa está incluso a destinação das terras públicas e devolutas, disposta no artigo 188 que deverá haver a compatibilização entre a política agrícola e a reforma agrária.

Mas, a política agrária assume dois aspectos. O primeiro que não visa à alteração do sistema fundiário, nem combate os problemas básicos de injustiça na distribuição de terras ou o mau uso ou o não uso da propriedade. Nesse aspecto, a política fundiária limita-se ao amparo, proteção ou incremento, como crédito rural tributário, cooperativismo ou colonização. O segundo visa ao aspecto fundiário, tem características de transformação e a sua finalidade é a própria estrutura fundiária, que se efetiva por meio da Reforma Agrária (GISCHKOW, 1988).

O controle das terras de todo país foi objetivo desde a publicação da Lei de Terras em 1850, mas em determinado período voltou-se exclusivamente para as terras da Amazônia Legal. Em diversos momentos, a partir de meados da década de 1960, houve a intenção de regularizar a Amazônia Legal. Apresentaram-se diversos motivos e finalidades para regularizar as terras da Amazônia Legal.

O Direito Agrário apresenta alguns conceitos de regularização fundiária. Para o melhor entendimento da regularização fundiária empreendida pelos governos no Brasil a partir da década de 1960 e na Amazônia legal mister se faz a abordagem jurídica desse

¹⁰ A crítica a terminologia e a disposição do Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal de 1988, consiste na confusão entre política agrícola, política fundiária, além de situar política agrícola como outra política (Da ordem econômica e financeira). No entanto, o legislador deixa claro no artigo 50 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT – que a intenção dos objetivos e instrumentos de “Política Agrícola” eram os mesmos preconizados pelo artigo 73 do Estatuto da Terra (Da Assistência e Proteção À Economia Rural) que está contido no Título II – Da Política de Desenvolvimento Rural (MARQUES, 2007)

instituto que traz consigo diversos outros institutos, como colonização, legitimação de posse, regularização de posse, assentamento e Reforma Agrária.

1.3.1 Regularização fundiária e direito agrário

Para Rafael Augusto Lima (1997, p. 285) o conceito de regularização fundiária remete, primeiramente, ao acesso à propriedade da terra. A regularização fundiária representa a segurança jurídica com relação à terra, ao acesso a benefícios que o Estado brasileiro concede para que o detenha. Para Torres (2010, p. 60) “[...] a regularização sempre foi e sempre será necessária, pois o título transmite um tipo de segurança, hoje mais do que no passado [...]”.

O artigo 17, do Estatuto da Terra, dispõe sobre as formas de acesso à propriedade rural. Segundo o Estatuto da Terra, o acesso à terra se dá por meio da desapropriação por interesse social, doação, compra e venda, discriminação de terras, reversão à posse do Poder Público de terras de sua propriedade, indevidamente ocupadas e exploradas, a qualquer título, por terceiros, herança ou legado.

Em breves palavras, para o Direito Agrário, propriedade, em seu conteúdo externo, é a relação entre o sujeito ativo (proprietário) e o sujeito passivo (toda sociedade), este tem o dever de abstenção em relação à coisa pertencente ao proprietário. A doutrina afirma que, por isso, a propriedade tem natureza obrigacional (MARQUES, 2007).

Na construção do direito de propriedade, notadamente, para a doutrina civilista, o direito reconhece essa relação por meio de um título outorgado pelo Estado, ou seja, a propriedade – relação entre o proprietário e os demais integrantes da sociedade – tem sua legitimidade num “[...] pedaço de papel outorgado pelo Governo” (MARÉS, 2003, p. 44).

Já o domínio é o vínculo entre sujeito ativo e o bem, é a relação entre o sujeito e o objeto. Ao contrário da propriedade que é a relação entre sujeitos – proprietário e sociedade. O domínio é o direito de usar, gozar e dispor da coisa. Enquanto que a propriedade é uma prestação devida pela sociedade (MARQUES, 2007).

Para o Direito Agrário, essa diferenciação se mostra primordial em razão do domínio funcionalizar a propriedade, “[...] pelo exercício das faculdades a ele inerentes, o que em última análise, consubstancia a posse agrária, uma vez que esta tem por pressuposto básico o exercício de atividades agrárias” (MARQUES, 2007, p. 43).

Domínio e posse são complementares, o primeiro é poder, faculdade (possibilidade) de usar, fruir e dispor da coisa. A posse é o poder de fato exercido, é a efetivação do domínio (usar, fruir e dispor).

Sobre domínio, o novo código civil corrigiu uma terminologia empregada no artigo 524, do Código de 1916, ao normatizar no artigo 1.228 que “o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa e o direito de reavê-la do poder de quem quer injustamente a possua ou detenha”. Aduz Benedito Ferreira Marques (2007, p.430) “[...] Como se vê, o legislador de 2002 distinguiu *faculdade* – para significar o poder [...]”.

Corroborando essa ideia, Luis da Cunha Gonçalves (1952, p. 183) entende posse como “[...] o poder de facto exercido por uma pessoa sobre uma cousa [...]”. Para Tupinambá Miguel Nascimento (2003, p.14), “Posse, então, é ação, conduta dirigida à coisa, exercício. Entra, em seu conteúdo, uma atividade, utilizar a coisa, gozá-la etc. [...]”.

Nesse sentido, para Getúlio Targino Lima (1992, p. 93) posse agrária “é o exercício direito, racional e pacífico, pelo possuidor, de atividade agrária desempenhada sobre um imóvel rural [...] gerando a seu favor um direito de natureza real especial, de variadas consequências jurídicas [...]”.

Fundamentado na teoria de Ihering de que posse é a exteriorização da propriedade, é o poder de fato, enquanto que a propriedade é o poder de direito, Benedito Ferreira afirma que a posse, dessa maneira, está atrelada a propriedade e que ao retirar a posse paralisa-se a propriedade. Nesse caso, impede-se que o proprietário sem posse tenha a proteção jurídica contra o desapossamento (MARQUES, 2007).

Marés sintetiza a concepção agrarista afirmando que a terra é objeto do direito, a propriedade é o direito e o proprietário é o titular do direito (MARÉS, 2003). Nessa perspectiva, quem não exerce a posse de alguma maneira sobre o objeto (terra) nem proprietário o é. Nesse caso, se desapossado da terra aquele que não exerce a função social, não há a possibilidade da pessoa que tem o título de propriedade se socorrer dos chamados interditos proibitórios que pressupõe a posse (MARÉS, 2003).

A relação entre o sujeito ativo, proprietário e o sujeito passivo, a sociedade reconhecida por um título, chamado de propriedade, não é absoluta. Aquele que tem usa, goza, frui da coisa, deve atender aos requisitos da função social trazidos no Estatuto da Terra e na Constituição Federal de 1988.

Dessa maneira, há uma reformulação do direito de propriedade, conforme ensina Benedito Ferreira:

Agora, porém, diante do no conceito de propriedade no direito positivo brasileiro – consubstanciado no art. 1.228 e seu respectivo §1º do Código Civil -, a teoria objetiva da posse formulada por Ihering há de ser concebida sob nova óptica, no sentido de que a propriedade que não cumpre a função social não pressupõe posse e, nesse caso, não há que se falar em proteção jurídica da posse, muito menos como corolário da propriedade (MARQUES, 2007, p. 47).

Por outro lado, há a concepção civilista da propriedade que confronta-se com a concepção agrarista da propriedade, acima tratada. A concepção individualista do direito civil é baseada na propriedade ligada ao título e a concepção do direito agrário, na propriedade que está ligada ao trabalho. São duas concepções que estão em conflito (BOAVENTURA).

Para o Direito Agrário, a posse deve ter supremacia sobre a propriedade, pois é a posse que viabiliza as atividades agrárias, bem como efetivam o cumprimento da função social. Esse é um dos princípios que fundamentam o Direito Agrário. Por isso, afirma-se que a posse agrária é sempre direta, não existindo posse agrária indireta como o instituto da posse no direito civil. (MARQUES, 2007)

A posse para Benedito Ferreira Marques (2007, p. 87) “[...] é um fato, um fato que cria a relação entre pessoa e uma coisa [...]”. A posse agrária se caracteriza pela “posse-trabalho”, ou seja, “não se trata apenas de posse, em si, mas de posse que se mantém pelo trabalho”.

Visto isso, no Estatuto da Terra está previsto para aqueles que não têm recursos para aquisição de terras (posse, domínio ou propriedade), o acesso se dará por meio de duas maneiras, pela reforma agrária e pela colonização. O acesso pela reforma agrária ocorre por meio da desapropriação de imóveis sob o domínio privado ou até público para atendimento de interesse social. Já a colonização decorre de um projeto, normalmente em terras públicas, projetos que se caracterizam por loteamentos misto, rurais e urbanos (LIMA, 1997).

Reforma Agrária, segundo Pinto Ferreira, “é a mudança total dos traços essenciais da atual estrutura agrária em um sistema de distribuição, utilização e exploração da propriedade agrícola, tendente à sua democratização” (FERREIRA, 1998, p. 153).

Contudo, há vários tipos de reforma que variam conforme o modo de realização, democráticas e revolucionárias ou violentas. Outra forma de reforma agrária está relacionada conforme se considera a propriedade privada, podendo ser a nacionalização das terras eliminando a propriedade privada, sendo esta de propriedade do Estado, a que respeita a propriedade privada, mas com alguns limites e a que mantém a propriedade privada intacta estabelecendo uma legislação social-agrícola (FERREIRA, 1998).

O conceito legal sobre reforma agrária conforme o artigo 1º, §1º do Estatuto da Terra, dispõe esta medida que tem por objetivo a promoção da melhor distribuição da terra, modificando o regime de uso e posse para atender aos princípios da justiça social e ao aumento da produtividade.

O Estatuto da Terra quando afirma que a reforma agrária tem como objetivo a redistribuição de terras, significa que a reforma agrária assume o aspecto de assentamento ou de regularização fundiária. O assentamento é uma forma conexa de colonização regida pelo artigo 64 e Decreto 59.428 de 1966 e era realizado em imóvel desocupado ou pouco ocupado. E regularização fundiária é a titulação das terras públicas já ocupadas por posseiros por meio do instituto da legitimação de posse (LIMA, 1997).

Já a colonização é uma forma de política agrária direcionada ao povoamento de terras desabitadas ou pouco povoadas com a utilização de terras públicas ou particulares para promover e implementar a estrutura agrária (artigo 55 do Estatuto da Terra). Tem por objetivo ainda, a organização do parcelamento das terras para o aproveitamento racional da terra e a criação de uma estrutura econômica e social por meio da introdução de serviços públicos visando à fixação de uma população rural (LIMA, 1975).

Segundo o conceito legal contido no artigo 4º, IX, do Estatuto da Terra, colonização é toda atividade oficial ou particular, que se destina a promoção do aproveitamento econômico da terra por meio de sua divisão em propriedade familiar ou através de cooperativas.

Sendo assim, o Poder Público por meio do INCRA poderá se utilizar de uma área prioritária destinada à reforma agrária para a realização de projetos de colonização que podem ser colonização típica ou formas conexas de colonização. Nesta última que se encontra os projetos de assentamentos. Aqui ocorre o fato estabelecido na lei de prever Colonização como método para a Reforma Agrária (LIMA, 1997).

Já regularização fundiária é caracterizada pela ocupação de imóvel que o INCRA tenha ou venha adquirir. A finalidade da regularização é tornar justas as posses injustas e conceder a propriedade das áreas possuídas, as que são consideradas regularizáveis (LIMA, 1997).

Para o autor, regularização fundiária é parte da reforma agrária sendo a concessão de títulos de propriedade às pessoas que ocupam uma área que será transformada em parcela por meio da identificação do imóvel adquirido pela União. Há a distinção entre regularização fundiária e assentamento, as regras sobre as condições de regularização fundiária e seus beneficiários estão dispostos nos artigos 24 e 25 do Estatuto da Terra (LIMA, 1997).

São as condições do artigo 24, do Estatuto da Terra, para a distribuição das terras desapropriadas para a Reforma Agrária, respeitando a ocupação caracterizada por cultura efetiva e moradia habitual. Somente serão distribuídas sob a forma de propriedade familiar; aos agricultores que possuem imóveis que não possibilitam ao sustento próprio e de sua família; para a formação de glebas destinadas à exploração agrícola, extrativista e pecuária por associações constituídas em cooperativas; para a realização de atividades de educação, pesquisa, experimentação, assistência técnica e de implementação de colônias-escolas, sob a responsabilidade do Poder Público; e para o reflorestamento ou conservação de reservas florestais, sob a responsabilidade da União, Estados e Municípios.

O artigo 25, do Estatuto da Terra, estabelece a ordem de preferência, nos casos de alienação das terras adquiridas pelo Poder Público. Terá prioridade da compra do imóvel o proprietário do imóvel, se esse for explorador, diretamente ou por meio de sua família, de uma parcela de terra; as pessoas que trabalhem no imóvel desapropriado como assalariados, posseiros, parceiros ou arrendatários; os agricultores cujas propriedades são menores que a propriedade familiar e aqueles em que as propriedades são insuficientes para o seu sustento e de sua família; e os tecnicamente habilitados segundo a legislação ou que tenha comprovada competência para a prática das atividades agrícolas.

A regularização fundiária segundo esses artigos se dá nos casos provenientes de desapropriação ou discriminação de terras devolutas, ou seja, de terras de alguma maneira incorporadas ao patrimônio público.

No primeiro caso respeita-se as pessoas que ocupam a terra por meio da cultura efetiva e moradia habitual, permitindo que as demais possam ter acesso à terra. No segundo caso do artigo 25, o acesso à terra se dá por meio da compra de terras públicas.

O assentamento se dá quando o imóvel adquirido pelo Poder Público encontra-se desocupado, sem possuidores e sem impedimentos para que possa ser destinado ao projeto de parcelamento da terra que o assentamento exige. Nesse caso, o assentamento tem natureza de colonização, uma vez que ocorre por meio do mesmo método.

As disposições sobre assentamento estão no art. 64, do Decreto nº 59.428, de 1966, que trata sobre as condições para a seleção dos parceleiros a serem assentados. Nesses casos, o imóvel que haverá o projeto de assentamento não há possuidores ou poucos ocupantes que atendem ou não às condições da lei. Se atenderem aos requisitos, os ocupantes terão suas posses regularizadas, se não, terão de desocupar a área (LIMA, 1997).

O artigo 64, do referido Decreto, estabelece que as parcelas sejam destinadas àqueles que exerçam ou queiram exercer atividades agrárias se comprovada vocação para o seu

exercício, aos que se comprometerem a residir com sua família na parcela de terra com a exploração direta e pessoal e aqueles que demonstrarem capacidade empresarial de acordo com a forma planejada.

Contudo, regularização fundiária pode ser entendida mais amplamente, não só como composto de institutos jurídicos estudados abaixo como legitimação de posse ou concessão de direito real de uso. Regularização fundiária tem sido entendida como uma forma por meio da qual se busca dar certeza dominial ao imóvel através de diversos procedimentos seja eles administrativos ou judiciais. Para Andrea Flávia Tenório Carneiro:

O trabalho de regularização fundiária consiste em uma série de procedimentos técnicos, jurídicos e administrativos (cadastro e levantamentos topográficos, análise da origem dominial dos imóveis, ações discriminatórias judiciais, demarcações, planos de legitimação de posses etc.), que visam acabar com a incerteza dominial, separando as áreas devolutas das particulares e legitimando a posse e o uso de terras públicas (CARNEIRO, 2003, p. 110).

Luiz Lima ao tratar regularização fundiária como um instituto jurídico realiza a conceituação do instituto da regularização de posse, sendo esta “[...] um modo derivado, oneroso e preferencial de aquisição de terras públicas [...]” (STEFANINI, 1978, p. 159).

As pessoas que se acharem na posse destas terras serão beneficiadas com a legitimação de posse por meio de uma liberalidade do Poder Público de alienar as terras públicas sem concorrência pública.

Já para Sandy Rodrigues Faidherb ao tratar de regularização fundiária em áreas rurais na Amazônia Legal afirma que essa se constitui parte de uma política fundiária na qual é viabilizada por meio de instrumentos importantes como a legitimação de posse, a discriminação e a arrecadação de terras públicas. Regularização está no sentido de ordenação do espaço agrário e em convergência com os princípios de Reforma Agrária contidos na Constituição Federal de 1988 (FAIDHERB, 2009).

Para Igor Tenório (1984, p. 129) “O conceito de regularização fundiária consiste na justa e racional distribuição de terras, na execução de projeto de colonização e de reforma agrária, de modo que possa desempenhar a função social e os objetivos colimados no Estatuto da Terra [...]”.

O autor não faz distinção entre os diversos institutos citados na conceituação, como colonização e reforma agrária. Regularização fundiária é a prática dos citados institutos com a finalidade de uma distribuição de terras justa e racional.

Dessa maneira, é necessária a compreensão dos institutos que têm sido utilizados para a regularização fundiária. Alguns deles é a legitimação de posse, a regularização de posse e a concessão de direito real de uso.

1.4 Alguns Institutos jurídicos de regularização fundiária

Abordar-se-á, mais detidamente, somente os institutos passíveis de incidência em bens públicos dominicais, pois são nesses bens que estão classificados as terras devolutas em áreas rurais. Como já visto, terras devolutas é espécie do gênero de terras públicas.

As terras devolutas são bens públicos dominicais. Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013), os bens dominicais são aqueles não afetados por algum fim público e que podem ser alienados por meio de alguns institutos de direito privado e de direito público.

Os bens dominicais fazem parte dos bens do patrimônio disponível do Estado brasileiro e são aqueles que podem ser alienados (vendido, permutado, cedido para a exploração econômica), da mesma forma que um bem privado, desde que se mostre vantajoso à Administração Pública (CRETELLA JÚNIOR, 1997).

A legitimação de posse é importante instrumento de transferência de domínio, bem como a regularização de posse instituto jurídico assemelhado ao primeiro, distinguindo-se apenas por ser este de caráter oneroso e ser regulado por lei diversa da primeira, são institutos comumente utilizados para a regularização fundiária.

Regularização fundiária, nesse sentido, é ato pelo qual o Poder Público reconhece uma situação de fato, a posse em suas terras e por meio desses institutos, quando cumprido os requisitos legais, concede título de domínio para o particular.

A concessão de direito real, embora não abordada pelos agraristas como instituto para a regularização fundiária é trazida na lei de licitação, a nº 8.666, de 1993, como forma de alienação e na lei que trata da regularização fundiária em imóveis rurais pertencentes à União.

1.4.1 Legitimação de posse e regularização de posse

O instituto da legitimação de posse foi inserido no ordenamento jurídico por meio da Lei de Terras de 1850, que trouxe em seu artigo 5º as disposições sobre as quais terras seriam legitimadas. As posses mansas e pacíficas que foram adquiridas por ocupação primária ou de primeiro ocupante que estiverem submetidas à cultura efetiva e moradia habitual serão regularizadas, respeitadas às regras contidas no mesmo artigo.

No entanto, essa ocupação não era qualquer tipo de ocupação. Essa deveria ser caracterizada pelo investimento produtivo e não de simples subsistência. As posses em terras devolutas seriam legitimadas desde que o possuidor as tornasse produtivas com o seu trabalho e de sua família e nela morasse nela permanentemente. A partir do cumprimento desses requisitos, o Estado reconhecia ao possuidor o domínio da terra (MARÉS, 2003).

O artigo 99, do Estatuto da Terra, trouxe disposições sobre a legitimação de posse prescrevendo a transferência do domínio de terras devolutas federais por meio do procedimento administrativo de legitimação de posse. Atualmente, a legitimação de posse está regulamentada pela Lei nº 6.383, de 1976, que estabelece os procedimentos de discriminação de terras devolutas da União.

O artigo 29, como já visto anteriormente, estabelece que aos ocupantes das terras públicas que as tornaram produtivas por meio de seu trabalho e de sua família terão suas posses de até 100 hectares legitimadas, desde que obedeçam aos requisitos exigidos. O posseiro não deve ser proprietário de imóvel rural, deverá comprovar a morada habitual e cultura efetiva pelo prazo mínimo de um ano.

Além desses requisitos, a lei estabeleceu também o requisito da concessão da licença de ocupação. Preenchidas essas condições, o posseiro receberá de acordo com o §1º desse artigo, a licença de ocupação que terá o prazo de quatro anos e é considerado um título de posse.

A partir da Lei de Terras, segundo Benedito Ferreira, o Poder Público além de admitir a legalização de posse agrária, estimulou e estimula até os dias atuais essa situação fática, uma vez que desde 1850 o instituto da legitimação de posse esteve presente nos vários diplomas legais e até na Constituição Federal (MARQUES, 2007).

Para o mesmo autor, é por meio do referido instituto que o Poder Público promove um dos princípios do Direito Agrário, que é o de privatização das terras públicas ou despublicização de suas terras transferindo-as para o domínio particular, para que trabalhem e produzam (MARQUES, 2007).

Esse procedimento de legitimação de posse é administrativo, mas isso não quer dizer que o posseiro não possa recorrer às vias judiciais para obtenção do título de domínio. No entanto, mesmo pela via judicial o posseiro deverá cumprir os requisitos dispostos nos artigos 29 e 31, da Lei nº 6.383, de 1976. A legitimação de posse se dá após o processo de discriminação de terras devolutas, que é procedimento para a separação das terras públicas das particulares, como visto acima.

No entanto, a legitimação de posse transfere ao “posseiro” o domínio sobre o imóvel sob a forma de Licença de Ocupação. Esse documento permite “[...] o acesso ao crédito rural e assegura a seu titular a preferência para aquisição definitiva do imóvel. [...]” (MARQUES, 2007, p. 89).

Nesse dispositivo, está clara a distinção entre posse, domínio e propriedade. O “posseiro”, aquele que estabelece um vínculo de fato com a terra adquirir o domínio, que é a faculdade/possibilidade de utilizar um das faculdades do domínio – usar, fruir e dispor – por meio de um reconhecimento do Estado brasileiro chamada de Licença de Ocupação, somente após esse procedimento é que terá o direito de preferência para aquisição definitiva do imóvel – direito de propriedade.

Benedito Ferreira Marques tece críticas à criação de mais um requisito para a legitimação de posse – a Licença de Ocupação. Para o autor, a Licença de Ocupação e seus desdobramentos vêm complicar ainda mais a viabilização das legitimações de posses sob o pretexto de combater a especulação fundiária. A Constituição de 1988, nos artigos 188 e 189, sugere modificações na legislação infraconstitucional, o autor espera que dentre as modificações esteja a licença de ocupação (MARQUES, 2007). De certa forma, houveram modificações para a ocupação de terras devolutas na Amazônia Legal, como veremos adiante.

Para Igor Tenório (1984, p. 97) “A regularização de ocupação fundiária é o conjunto de medidas que visam regularizar posse ou situações [...]”. A legitimação de posse surge da necessidade de regularizar situações, que apesar de serem irregulares, devem ser analisadas pelo Poder Público, observando os requisitos legais.

Já a regularização de posse, segundo Benedito Ferreira é um instituto jurídico derivado da legitimação de posse, mas que não está disposto na Lei de Terras de 1850. A regularização de posse é uma forma derivada de reconhecimento de posse pelo Poder Público, mas de caráter oneroso. O autor diferencia legitimação de posse do instituto e regularização de posse afirmando que o primeiro é de caráter obrigatório e gratuito e o segundo é facultativo e oneroso (MARQUES, 2007).

Também é procedimento administrativo, embora não previsto na Constituição Federal de 1988, o presente instituto não foi banido. Como visto acima, Luiz Lima considera a regularização de posse de caráter oneroso, pois o possuidor paga o valor da terra para o Poder Público que está regularizando.

Contudo, ao contrário de Benedito Ferreira Marques, Juvenal Boller não distingue os institutos de legitimação de posse e regularização de posse. Ambos estão inseridos no

processo de regularização fundiária e o seu objetivo primordial é ordenação territorial do Brasil.

Para Juvenal Boller Souza Filho (1999), os dois institutos têm semelhantes escopos jurídicos, uma vez que vinculados aos preceitos constitucionais de alienação de terras públicas. A legitimação de posse é mais condizente com a política reformista e a regularização de posse com características negociais identifica-se mais com empreendimentos de colonização.

1.4.2 Concessão de direito real de uso

Os doutrinadores do Direito Agrário não trazem este instituto como parte da regularização fundiária ou de uma política fundiária. No entanto, como veremos a seguir, o referido instituto é utilizado pela Lei nº 11.952, de 2009, a lei denominada Programa Terra Legal instituída pelo governo Lula, como um instrumento de regularização fundiária na Amazônia Legal. Por isso, a importância da abordagem de um instituto antes abordado somente na doutrina administrativista.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p 753) classifica a concessão de direito real de uso como modalidade de uso privativo dos bens imóveis da União. Para a autora o conceito de uso privativo é quando “[...] a Administração Pública confere, mediante um título jurídico, a pessoas determinadas, para que o exerça, com exclusividade, sobre parcela de bem público. Pode ser outorgado a pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas [...]”.

A concessão de direito real de uso é um instrumento que confere ao particular a utilização de bem público dominical e foi estabelecida pelo Decreto- lei nº 271, de 1967, mas tarde sofreu alterações pela Lei nº 11.481 de 2007. A Lei nº 11.952, de 2009, que será adiante estudada mais detidamente, também trouxe disposições sobre o referido instituto, alterando algumas medidas da lei de licitações, a lei nº 8.666, de 1993.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p. 769), o instituto “[...] caracteriza-se por ser direito real resolúvel, que se constitui por instrumento público ou particular; ou simples termo administrativo, [...] pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado”.

A autora aborda o referido instituto somente como sendo para áreas urbanas. No entanto, a concessão real de uso também é referida na Lei nº 11.952 de 2009 que trata sobre a regularização fundiária em imóveis rurais na Amazônia Legal.

O conceito legal de concessão de direito real de uso é trazido pela referida lei no artigo 2º dispondo que é a cessão de direito real de uso, onerosa ou gratuita, por tempo determinado ou indeterminado para a finalidade de regularização fundiária.

1.4.3 Outros institutos jurídicos de alienação e uso de terras públicas

Mostra-se importante a breve abordagem em razão de demonstrar as diversas formas que o ordenamento jurídico dispõe para a transferência de domínio e utilização das terras públicas para particulares. São outros instrumentos que algumas leis usam para finalidade de regularização fundiária. Mais uma vez, sempre visando o objetivo de utilização das terras públicas com fins econômicos e sociais e despublicização das terras públicas.

Juvenal Boller Souza Filho (1999, 35-64), além dos institutos já expostos, elenca a compra e venda, o compromisso de compra e venda, a concessão de uso, a permissão de uso, e autorização de uso como instrumentos jurídico de uso e alienação de terras públicas.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p.746), os bens podem ser alienados por meio de alguns institutos de direito privado como compra e venda, doação, permuta e de direito público como investidura, legitimação de posse e retrocessão.

Segundo a autora, os institutos da autorização, da permissão, da concessão de uso são os únicos instrumentos possíveis para utilização de bens públicos que estão fora do comércio, como os bens de uso comum do povo¹¹ e os bens de uso especial¹² (DI PIETRO, 2013).

Mas, para Celso Antônio Bandeira de Mello (2007), a utilização de bens dominicais por particulares em caráter exclusivo podem resultar dos atos jurídicos de autorização de uso, permissão de uso, concessão de uso, concessão de uso especial enfiteuse, além da locação, arrendamento, comodato.

Já Hely Lopes Meireles (2004) afirma que o uso de bem especial se dá por meio dos institutos de autorização de uso, permissão de uso e concessão de uso, mas acrescenta outros institutos como a cessão de uso a concessão de uso especial e concessão de direito real de uso. E a alienação dos bens públicos se dá por meio de venda, permuta, doação, dação em pagamento, investidura, legitimação de posse.

¹¹ Bens de uso comum são aqueles “[...] que, por determinação legal ou por sua própria natureza, podem ser utilizados por todos em igualdade de condições, sem necessidade de consentimento individualizado por parte da Administração” (DI PIETRO, 2013, p. 736).

¹² Bens de uso especial são “[...] todas as coisas, móveis ou imóveis, corpóreas ou incorpóreas, utilizadas pela Administração Pública para a realização de suas atividades e consecução de seus fins” (DI PIETRO, 2013, p. 736).

Apesar da discordância entre os administrativistas sobre quais institutos são adequados para a alienação e utilização de bens públicos, os conceitos desses institutos convergem.

Alienação segundo a Lei nº 8.666, de 1993, artigo 6º, IV, é toda transferência de domínio de bens a terceiros. Para Hely Lopes Meirelles é a transferência de propriedade, remunerada ou gratuita sob as formas expostas acima. Quando utilizada pela Administração Pública além de cumprir requisitos legais, deverá existir em princípio lei autorizadora, licitação e avaliação. Uma forma específica de alienação para terras devolutas é a legitimação de posse. (MEIRELES, 2004)

Para bens públicos dominicais, ou seja, do patrimônio disponível da Administração Pública, a alienação deverá ser precedida de autorização, avaliação e licitação de acordo com a legislação. É contrato de direito privado, seguindo as normas desse ramo do direito, não se transforma em contrato administrativo, é compra, venda com requisitos quando realizado pela Administração Pública (MEIRELES, 2004).

O contrato de compra e venda, segundo o artigo 480, do Código Civil de 2002, é quando um dos contratantes (vendedor), mediante certo preço, transfere a outro (comprador) o domínio sobre certa coisa.

A doação é regulada pelo Código Civil nos artigos 538 a 554. Segundo a disposição legal, doação é quando com liberalidade uma pessoa transfere a outra pessoa o patrimônio, bens ou vantagens.

A Administração Pública se utiliza desse instituto para a doação de bens móveis e imóveis para incentivar construções e atividades particulares de interesse coletivo. Atualmente, esse instituto tem sido substituído pela concessão de direito real de uso quando se trata de bens públicos (MEIRELES, 2004).

A doação em pagamento está regulada pelo artigo 356, do Código Civil e dispõe que é quando o credor consente receber como forma de pagamento coisa diversa de dinheiro. A permuta “é o contrato pelo qual as partes transferem e recebem um bem, um da outra, bens, esses, que se substituem reciprocamente no patrimônio dos permutantes” (MEIRELES, 2004, p. 512). Tratando-se de bens imóveis, está sujeita as regras da compra e venda, segundo o artigo 533 do Código Civil.

Já a investidura “[...] é a incorporação de uma área pública, isoladamente inconstruível, ao terreno particular confinante que ficou afastado do novo alinhamento em razão de alteração do traçado urbano [...]” (MEIRELES, 2004, p. 514). Acrescenta-se ao

conceito área inapropriável isoladamente, remanescente ou resultante de obra pública conforme preceitua o artigo 17, §3º da Lei 8.666 de 1993 (MEIRELES, 2004)

Segundo Helly Lopes a autorização de uso consiste em:

“[...] o ato unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração Pública consente na prática determinada atividade individual incidente sobre bem público. Não tem forma nem requisitos especiais para sua efetivação, pois visa apenas atividades transitórias e irrelevantes do para o Poder Público, bastando que se substancie em ato escrito, revogável sumariamente a qualquer tempo e sem ônus para a Administração [...]” (MEIRELES, 2004, p. 500).

É para a utilização do uso comum do povo ou outros objetivos de interesses de um ou alguns particulares, desde que não prejudique a coletividade. Tal instituto não gera nenhum ônus para a Administração mesmo que fruído por muito tempo.

A permissão de uso está regulada pela Lei nº 9.636, de 1998 e segundo o artigo 22 é a utilização de áreas da União para a realização de eventos de curta duração, de natureza recreativa, esportiva, cultural religiosa ou educacional. De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p. 759) “é ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de um determinado bem público”.

A competência para autorizar a permissão de uso são as Delegacias do Patrimônio da União nos Estados, mas em áreas específicas, a competência será dos Estados e Municípios exigindo-se que essas áreas sejam primeiramente cedidas sob o regime de cessão de uso (artigo 22, §§1º e 2º).

A concessão de uso “[...] é o instituto empregado [...] nos casos em que a utilização do bem público objetiva o exercício de atividades de utilidade pública de maior vulto e, por isso mesmo, mais onerosas para o concessionário [...]” (DI PIETRO, 2013, p. 760).

A concessão de uso é um dos institutos jurídicos que exige licitação, nos termos do artigo 2º da Lei nº 8.666, de 1993. É indispensável a precedência de licitação quando as concessões forem contratadas com terceiros, salvo as hipóteses previstas na própria lei. O artigo traz um princípio da lei de licitações.

O artigo 7º, *caput*, do Decreto-lei nº 271, de 1967 traz disposto à finalidade da concessão de uso que se refere à regularização fundiária em imóveis da União, mas em áreas já urbanizadas.

A concessão de uso em terrenos públicos, remunerada ou gratuita, por tempo determinado ou indeterminado, será instituída como direito real resolúvel quando houver finalidade específica de regularização fundiária de interesse social, urbanização,

industrialização, edificação, cultivo da terra, aproveitamento sustentável das várzeas e a preservação de comunidades tradicionais.

Elemento primordial na concessão de uso é o referente à finalidade. Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013, p. 760) “[...] no seu conceito, uso tem que ser feito de acordo com a destinação do bem [...]. Exemplo [...] dos bens dominicais postos no comércio jurídico para fins de moradia, cultivo da terra, exploração agrícola ou industrial, reforma agrária”. (DI PIETRO, 2013, p. 761)

A distinção entre o instituto da concessão de uso do instituto da concessão de direito real de uso, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello é que a primeira impõe um direito de natureza obrigacional, enquanto que a concessão de direito real de uso impõe um direito de natureza real. Dessa maneira, o segundo instituto tem o direito de sequela que dá direito a persecução do bem, é de uso exclusivo, é oponível *erga omnes* e o seu exercício independe da colaboração de terceiros. (MELLO, 2007)

Outra diferença entre concessão de uso e concessão de direito real de uso é que no primeiro caso é um instituto, instrumento de utilização de bens públicos que estão fora do comércio, àqueles que não podem ser alienados, e o segundo caso se refere à utilização de bens públicos dominicais, nesse caso, as terras públicas, incluídas as terras devolutas que passou pelo processo de discriminação, as arrecadadas para o patrimônio da União, Estados e Municípios.

Todos esses institutos que visam dar destinação as terras públicas foram instituídos pelas leis ao longo do tempo. Esses institutos foram utilizados como meio para a reforma agrária, para regularização fundiária visando diversos motivos (desenvolvimento econômico e/ou social), de acordo com o período histórico vivido no Brasil.

1.5 Destinação e ocupação das terras devolutas

O artigo 10, do Estatuto da Terra, traz a destinação das terras públicas, incluídas as terras devolutas após o processo de discriminação. O Direito Agrário fundamentado no Princípio da privatização das terras públicas dispõe que as terras públicas passarão ao domínio do particular excetuadas as situações previstas no referido artigo. Imóveis rurais de propriedade pública somente existirão para fins de atividades ligados à pesquisa e colonização.

Um das medidas para o aproveitamento das terras devolutas de acordo com o Estatuto da Terra é a reforma agrária, essa medida tem como o objetivo a modificação da estrutura agrária de uma região ou do país através da redistribuição das terras.

A reforma agrária, no Brasil, assumiu papel diverso em cada região, em razão de ser um país imenso e de regiões com características diferentes. Por isso, a importância em certo momento da história, à forma de ocupação da Amazônia que se apresentava à época como solução para os problemas fundiários em outras regiões do país (LIMA, 1977).

As terras devolutas sendo elas da União dos Estados devem passar à propriedade privada, medida essa que auxilia na Reforma Agrária e fundamenta o desenvolvimento econômico nacional (BORGES, 1998, p. 49). O Estatuto da Terra afirma que somente serão admitidos imóveis rurais de propriedade pública de maneira transitória conforme o artigo 10, parágrafo 1º a 3º.

A destinação das terras arrecadadas em processo discriminatório está regida pelo Estatuto da Terra nos seus artigos 9º a 11. O Estatuto da Terra dispõe que somente serão admitidos imóveis rurais de propriedade pública com finalidade de experimentação e fomento com o objetivo de desenvolvimentos da agricultura ou aqueles destinados a programas de colonização. Executados esses programas, o restante das terras serão vendidas.

Quanto aos ocupantes das terras públicas federais, os artigos 97 a 102 do Estatuto da Terra dispõem sobre a situação das pessoas que se encontra com morada habitual e desenvolvem uma cultura efetiva nessas terras.

O artigo 97, trata das pessoas que são legítimas possuidoras, ou seja, aquelas que cumprem os requisitos legais para que suas posses sejam regularizadas. O artigo determina que além da discriminação das terras realizadas pelo INCRA, essas terras se ocupadas por posseiros haverá a necessidade de uma progressiva regularização de suas condições de uso e posse, providenciando a emissão dos títulos de domínio.

Outra determinação do mesmo artigo é que todos os trabalhadores agrícolas que estavam ocupando terras devolutas por mais de um ano até a data da publicação do Estatuto da Terra teriam preferência para adquirir um lote de dimensão de um módulo rural. O mesmo Estatuto traz em seu bojo institutos jurídicos para que isso ocorra e que se dará por meio da legitimação de posse respeitados os requisitos trazidos na própria lei.

Paulo Torminn Borges (1998, p. 126) não concorda com a expressão “legítimos possuidores de terras devolutas federais” empregada no artigo que está no mesmo sentido de “posses legítimas”. Para o autor, legítimo “é aquilo que está fundado em título jurídico”. E

nesses casos, não se parece ser jurídico “tomar a posse da coisa alheia, sabendo que o é, sem consentimento de quem tem o poder de disponibilidade sobre ela”.

Apesar disso, o Estado reconhece a situação de fato, qual seja a ocupação produtiva de terras devolutas e regularizam as posses, desde que presentes os requisitos legais do artigo 99, com a finalidade de ordenar o problema fundiário brasileiro.

Segundo Paulo Torminn Borges, o Brasil realiza isso mediante o cadastramento e controle das propriedades, ou melhor, do instituto da legitimação de posse para a melhor distribuição e a ordenação do apossamento das terras públicas para evitar situações caóticas (BORGES, 1998).

O artigo 97, quando estabelece que toda pessoa que não for proprietária de imóvel urbano ou rural e ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição a posse, tornando a terra produtiva com seu trabalho e de sua família, com morada habitual e cultivo direto, garantindo sua subsistência, o progresso social e econômico, adquirirá o domínio mediante sentença declaratória, trata-se do instituto usucapião especial ou “pro labore”.

Esse tipo de instituto de usucapião já não se encontra em vigor por força do artigo 183, §3º da Constituição Federal de 1988, que determinou a proibição de qualquer tipo de usucapião de imóvel público, seja na área urbana ou rural.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2013) essa determinação foi um retrocesso, pois tira do particular que cultiva a terra um importante instrumento de acesso à propriedade, principalmente em um momento que se prestigia o princípio da função social da propriedade. Condição indispensável para ser legítimo possuidor de terras devolutas federais é a caracterização da cultura efetiva e da morada habitual, conforme preceitua o artigo 102 do mesmo Estatuto.

A Lei nº 6.838, de 1976, em seu artigo 29 modificou o Estatuto da Terra trazendo os requisitos para a legitimação de posse que será estudada adiante. O referido artigo dispõe que fará jus a legitimação de posse de área contínua até cem hectares aquele ocupante de terras públicas que tornou as terras produtivas com seu trabalho e o de sua família, desde que cumpra os outros requisitos legais.

Quanto aos ocupantes ilegais são aqueles que não cumprem os requisitos dispostos na legislação. Em que pese à história de ocupação do interior do Brasil, sobretudo, a ocupação não direcionada da Amazônia Legal, caberá ao Poder Público analisar cada caso se há ou não na área legítimos possuidores.

A Constituição Federal de 1988 impõe condições para a transferência das terras devolutas. Essas devem estar de acordo com a Política Agrícola e com a Reforma Agrária, conforme consta no artigo 188 da Constituição Federal.

A desordem fundiária no Brasil tem raízes históricas, a forma com que o Brasil foi ocupado, a enorme extensão do território e as situações das terras com a concessão das sesmarias e o livre apossamento das terras não permitiu que o Estado brasileiro tivesse um controle efetivo sobre suas terras.

O Registro do Vigário que poderia servir de um meio para conhecimento de quais eram as terras do Estado e quais eram dos particulares, não apresentou esse objetivo estatístico. Como vimos acima, a questão sobre o conhecimento das terras devolutas eram outras.

Atualmente, o Estado brasileiro ainda não tem conhecimento total de quais são suas terras devolutas e se alguém exerce posse sobre elas, ou seja, o governo não tem conhecimento de onde estão suas terras e, mais além, em algumas regiões do Brasil não tem conhecimento de quem é dono de que (LOURENÇO, 2009).

A Amazônia Legal é um desses locais. Os governos, principalmente o dos militares direcionaram a (re)ocupação com a finalidade de aliviar tensões sociais surgidas em outros estados do país, a ocupação de “espaços vazios”, ao mesmo tempo visando o ordenamento fundiário da Amazônia e do restante do país.

No entanto, segundo Alberto Lourenço, as principais causas da confusão fundiária na Amazônia atualmente tem fundamento na transição radical da estratégia dos militares na região a partir de meados da década de 1960 (LOURENÇO, 2009).

1.6 As terras devolutas na Amazônia Legal e em Mato Grosso

A história da ocupação/reocupação da Amazônia Legal a partir do governo dos militares na década de 1960 está diretamente ligada à noção e ao tratamento jurídico dado às terras devolutas no Direito brasileiro.

Em 1971, o Decreto-Lei nº 1.164, de 1971, declarou indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais as terras devolutas situadas na faixa de cem quilômetros de largura em cada lado do eixo das rodovias construídas ou projetadas na Amazônia Legal.

Isso significou transformar a maioria das terras da Amazônia Legal em terras devolutas da União. Essa medida coadunava-se com medidas específicas para ocupação da Amazônia e o controle sobre essa área extensa e, à época, com baixa densidade demográfica.