

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANDRÉIA MACEDO BARRETO

DETENÇÃO AGRÁRIA DE TERRAS PÚBLICAS:
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

BELÉM

2011

ANDRÉIA MACEDO BARRETO

**DETENÇÃO AGRÁRIA DE TERRAS PÚBLICAS:
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito, pelo Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, área de concentração Direitos Humanos e Meio Ambiente.

Orientador: Professor Doutor José Heder Benatti.

BELÉM

2011

B2751d Barreto, Andréia Macedo.

Detenção Agrária de Terras Públicas: implicações jurídicas na regularização fundiária/ Andréia Macedo Barreto. – Belém, 2011. 150 f. ; il.

Tese (Doutorado), Universidade Federal do Pará. Instituto de Ciências Jurídicas. Área de Concentração: Direitos Humanos e Meio Ambiente.

Orientador: Prof. Dr. José Heder Benatti.

Normalização de acordo com a NBR 14724/2011.

1. DETENÇÃO AGRÁRIA 2. POSSE. 3. TERRAS PÚBLICAS.
Título.

CDD: 342.1243098115

ANDRÉIA MACEDO BARRETO

**DETENÇÃO AGRÁRIA DE TERRAS PÚBLICAS:
IMPLICAÇÕES JURÍDICAS NA REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Doutora em Direito, pelo Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, área de concentração Direitos Humanos e Meio Ambiente.

Data da aprovação: 16 / 12 / 2011.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. José Heder Benatti
Orientador
(Universidade Federal do Pará)

Prof. Dr. Joaquim Shiraishi Neto Membro
(Universidade do Estado do Maranhão)

Prof. Dr. Jean Carlos Dias
(Centro Universitário do Estado do Pará)

Prof. Dr. Antônio José de Mattos Neto
(Universidade Federal do Pará)

Prof. Dr. Girolamo Domenico Treccani
(Universidade Federal do Pará)

Aos meus pais, Miguel Sena Barreto e Maria
do Carmo Macedo Barreto (*in memoriam*).

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos ao professor José Heder Benatti, pela orientação, paciência e grandes contribuições para o desenvolvimento deste trabalho.

Às minhas irmãs Marileide, Leidiane e Marisângela, e sobrinhas (os) Mayara, Bianca, Letícia, Elisângela, Ana Clara e Alexandre, que estiveram ao meu lado.

Aos amigos (as) e companheiros (as) Ricardo Folhes, Ingrid Leão, Danielle Nobre, Tarita Cajazeira, Fernando Favacho, Antônia Melo, Francilene Parente e Juliete Miranda, que se fizeram presente em diferentes momentos.

À Universidade Federal do Pará e à Coordenadoria de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), que me permitiram realizar este curso de Pós-Graduação em Direito como bolsista.

Aos professores Antônio José de Mattos Netto, Girolamo Domenico Treccani, Jean Carlos Dias e Joaquim Shiraishi Neto, que participaram da banca examinadora deste trabalho.

À Liliane Borges, da Secretaria do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Ciência Jurídica, pelo apoio administrativo.

RESUMO

No presente trabalho discutimos o tratamento jurídico dado às ocupações de terras públicas no espaço rural, que denominamos de detenção agrária. Com base na observação *in loco*, pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e nas legislações, identificamos que a detenção agrária não confere a posse agrária e aquisição da propriedade por ato exclusivo do particular, mas permite a regularização da ocupação mediante ato do Poder Público. Essa relação factual tem como objeto as terras públicas, no desenvolvimento da atividade agrária, com a valorização do trabalho realizado diretamente na terra pelo ocupante. O fundamento normativo centra-se na interpretação do texto constitucional que restringiu um dos meios de aquisição da propriedade pela posse por ato exclusivo do particular, bem como nas disposições que condicionam o reconhecimento da ocupação de terras públicas à aquiescência do Poder Público, mediante ao regular procedimento administrativo. Também se fundamenta em normas agrárias que estabelecem os requisitos necessários para a destinação do bem imóvel rural de domínio público. Antes do reconhecimento formal da ocupação podemos ter configurada a detenção agrária de terras públicas, que não se confunde com o instituto da detenção regulada pelo Código Civil. Não se enquadram na detenção agrária os apossamentos dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais, assim como a posse agrária das pequenas ocupações rurais. Para estes ocupantes, o Poder Público confirma os direitos possessórios e territoriais. Desse modo, concluímos pela existência no ordenamento jurídico brasileiro da negativa de posse ao lado da posse de terras públicas, por concordância do Poder Público ou independente desta aquiescência. Por isso, apresentamos critérios distintivos entre a posse e a detenção agrária, com a proposta de permanência do ocupante legítimo e do possuidor, com a incorporação ao patrimônio público das terras públicas apropriadas ilegitimamente.

Palavras-chave: Terras Públicas. Posse. Detenção Agrária.

ABSTRACT

The present paper is about the legal treatment given to occupations of public land in rural areas, called land holding. Based on local observation, literature, cases law and legislation, we found out that the land holding does not confer the land possession or the property to the holder itself but it allows an adjustment of occupation with the government. The given situation deals with public lands, agricultural activity development as well as the importance of working on the referred land. Legal explanation relies on the Constitution interpretations which forbid this mean of property acquisition based on a single act of an individual as well as the legal situations that submit the permission for occupation to the Government acquiescence, through a regular administrative procedure. Besides it is based on agrarian laws which establish the needed requirements to the allocation of rural property in the public domain. Before the formal permission for occupation it may have set the land holding of public lands which has nothing to do with the matter regulated by our Civil Code. Areas occupied by indigenous, “quilombolas”, traditional agroextractive populations as well as the rural workers and their families do not fit this concept. For these ones, the Government assures the territorial and possessory rights. Therefore, we conclude that Brazilian legal system refuses public lands possessions in certain situations but it accepts them in others with both Government acquiescence and without it. Hence, the present work aims to establish distinctive criteria between land owner and holder proposing the stay of both legitimate owner and holder but the incorporation of the illegitimate occupied land to the public property roll

Key words: Public Land. Possession. Land holding.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Detenção de terras públicas no Código Civil e outras hipóteses.....	44
Quadro 2 – Ocupantes e formas de ocupação de terras públicas.....	74
Quadro 3 – Critérios objetivos para a regularização da ocupação de terras da União na Amazônia Legal	104
Quadro 4 – Formalidades para a regularização da ocupação de terras devolutas do estado do Pará	114

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Fluxograma 1 – Sistemas de posses de terras públicas rurais na Constituição Federal de 1988.	24
Fluxograma 2 – Atividade Agrária ou Rural	56
Fluxograma 3 – Figuras jurídicas ocupantes de terras públicas	82
Fluxograma 4 – Etapas para o reconhecimento da ocupação de terras públicas	83
Figura 1 – Pirâmide do procedimento de regularização (Lei 11.952/2009).....	112

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AGU – Advocacia Geral da União
CEPAF – Conselho de Política Agrícola Agrária e Fundiária
CIDH – Comissão Interamericana dos Direitos Humanos
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CPC – Código de Processo Civil
FUNAI – Fundação Nacional do Índio
IBAMA – Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Renováveis
INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
ITERPA – Instituto de Terras do Pará
ITR – Imposto Territorial Rural
MC – Medida Cautelar
MDA – Ministério do Desenvolvimento Agrário
MPOG – Ministério do Planejamento Orçamento e Gestão
RESP. – Recurso Especial
SIPAM – Sistema de Proteção da Amazônia
SNCR – Sistema Nacional de Cadastro Rural
SPU – Secretaria do Patrimônio da União
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TAC – Termo de Ajustamento de Conduta
TRF1 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRF3 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região
TRF4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região
TJ/PA – Tribunal de Justiça do Estado do Pará
TJ/MG – Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJ/RJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJ/SP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
1.1 APRESENTAÇÃO DA PROBLEMÁTICA	13
1.2 OBJETIVO DO TRABALHO.....	16
1.3 METODOLOGIA UTILIZADA	17
1.4 ORGANIZAÇÃO DOS CAPÍTULOS	19
2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E AS NOVAS DIRETRIZES AO RECONHECIMENTO DA POSSE DE TERRAS PÚBLICAS RURAIS	21
2.1 VEDAÇÃO À POSSE AGRÁRIA DE TERRAS PÚBLICAS POR ATO EXCLUSIVO DO PARTICULAR.....	21
2.2 A PROIBIÇÃO À USUCAPIÃO DE TERRAS PÚBLICAS NÃO EXCLUI O RECONHECIMENTO DA POSSE POR ATO DO PODER PÚBLICO	28
2.3 O INSTITUTO JURÍDICO DA DETENÇÃO CIVIL E SUA APLICAÇÃO NOS CASOS DE OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS RURAIS: INSUFICIÊNCIA PARA A DISCIPLINA AGRARISTA	33
2.3.1 A detenção regulada no Código Civil	33
2.3.2 A Detenção de terras públicas e outras hipóteses.....	36
2.3.3 Efeitos jurídicos da detenção e as ocupações de terras públicas.....	44
2.3.4 Insuficiência da disciplina civilista para a agrarista	47
3 A DETENÇÃO AGRÁRIA DE TERRAS PÚBLICAS	53
3.1 <i>TENENCIA</i> DE TERRAS NO DIREITO AGRÁRIO ESTRANGEIRO E SUA DISTINÇÃO DA DETENÇÃO AGRÁRIA.....	53
3.2 TEORIA DA DETENÇÃO AGRÁRIA.....	54
3.2.1 A Constituição Federal de 1988 e a detenção agrária.....	54
3.2.2 Caracterização da detenção agrária: sujeito, objeto e relação agrária.....	55
3.2.3 Objeto da detenção agrária	61
3.2.4 Natureza jurídica.....	64
3.2.5 Regularização da ocupação	65
3.2.6 Por que a ocupação de terras públicas não constitui posse injusta?	68
3.2.7 Finalidade da detenção agrária	70
3.3 DETENTOR AGRÁRIO E OUTRAS FIGURAS JURÍDICAS.....	71
3.3.1 Ocupante	71
3.3.2 Possuidores rurais	75

3.3.3 Proprietário agrário	76
3.3.4 Invasor	77
3.3.5 Grileiro	79
3.3.6 Arrendatário e parceiro-outorgado	79
3.3.7 Detentor agrário	81
4 IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA DETENÇÃO AGRÁRIA	83
4.1 OS EFEITOS JURÍDICOS DA DETENÇÃO AGRÁRIA	83
4.2 VEDAÇÃO À POSSE POR ATO EXCLUSIVO DO PARTICULAR	84
4.3 REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO E O RECONHECIMENTO DA POSSE: MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO E O CONTROLE DA LEGALIDADE PELO JURIDICIÁRIO	84
4.4 PREFERÊNCIA PARA A REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO	86
4.5 INDENIZAÇÃO DAS BENFEITORIAS E DIREITO DE RETENÇÃO PARA AS OCUPAÇÕES LEGÍTIMAS	87
4.6 A OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS E AS MEDIDAS PROTETIVAS	91
5 DETENÇÃO AGRÁRIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	96
5.1 A REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO DE TERRAS DA UNIÃO LOCALIZADAS NA AMAZONIA LEGAL: LEI 11.952, DE 2009 E DECRETO Nº 6.992, DE 2009	96
5.1.1 A Lei 11.952/2009 e a detenção agrária	96
5.1.2 Regularização da ocupação para a pequena e média propriedade rural	98
5.1.3 Áreas passíveis de regularização fundiária	99
5.1.4 Requisitos para a regularização da ocupação	102
5.1.5 Preferência para a regularização da ocupação	105
5.1.6 Posse e propriedade por ato do Poder Público Federal	107
5.1.7 Obrigações do beneficiário de terras públicas	109
5.1.8 Procedimento para a regularização da ocupação	110
5.2 A REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO DE TERRAS PERTENCENTES AO ESTADO DO PARÁ: LEI 7.289, DE 2009 E DECRETO 2.135, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2010	112
5.2.1 A lei de regularização fundiária do estado do Pará	112
5.2.2 Critérios e preferência para a regularização da ocupação	113
5.2.3 Do cancelamento voluntário das matrículas imobiliárias irregulares	115

5.2.4 Posse e propriedade agrária de terras públicas por ato do Poder Público estadual	116
6 SUJEITOS EXCLUÍDOS DA DETENÇÃO AGRÁRIA	118
6.1 ELEMETOS COMUNS QUE EXCLUEM A DETENÇÃO AGRÁRIA	118
6.2 INDÍGENAS, QUILOMBOLAS E DAS POPUAÇÕES TRADICIONAIS AGROEXTRATIVISTAS	119
6.2.1 Povos indígenas	119
6.2.2 Comunidades Quilombolas	123
6.2.3 Populações tradicionais agroextrativistas	126
6.3 POSSUIDOR AGRÁRIO: PEQUENA <i>PROPRIEDADE</i> FAMILIAR.....	130
7 CONCLUSÃO: CRITÉRIOS DISTINTIVOS PARA O RECONHECIMENTO DA OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS	134
REFERÊNCIAS	138

1 INTRODUÇÃO

1.1 APRESENTAÇÃO DA PROBLEMÁTICA

A análise jurídica da posse e de sua proteção judicial está cercada de polêmica e dificuldades. Dentre os pontos de divergências temos as terras públicas como objeto da posse. No Brasil, a ocupação de terras públicas, em particular as devolutas, foi historicamente reconhecida como posse, mas no transcorrer dos séculos esse reconhecimento foi sendo questionado e restringido, seja pela previsão normativa ou pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial. Atualmente, apesar das controvérsias, há o posicionamento firmado no sentido de não haver posse de terras públicas, e sim detenção, por ato de mera permissão ou tolerância do Poder Público.

O instituto da detenção tratado no vigente Código Civil Brasileiro constitui a relação material do sujeito com o bem, que possui os mesmos elementos da posse (*corpus e animus*), mas se diferencia desta à medida que a lei retira da detenção os efeitos possessórios. Ao possuidor é permitido apenas o uso do desforço imediato, que consiste no direito de autoproteção da posse que é exercida em nome do possuidor ou proprietário. Essas premissas foram inspiradas no Código Civil Alemão e decorrem da influência da teoria objetiva de Rudolf von Jhering surgida no século XIX.

A partir das premissas do instituto da detenção, a doutrina e jurisprudência brasileira entendem que a ocupação de terras públicas constitui detenção por ato de mera permissão ou tolerância do Poder Público, que não se convalida em posse, independentemente do tempo de ocupação. De acordo com esse posicionamento, as disposições constitucionais que tratam da vedação à usucapião de terras públicas proibiram a posse e seus efeitos, quais sejam: os interditos possessórios, o direito de retenção e indenização pelas benfeitorias construídas, bem como a aquisição da propriedade através da usucapião.

Ao transpormos esse entendimento para o campo do Direito Agrário, constatamos que ele não se adéqua a determinadas ocupações de terras públicas rurais. Primeiramente, entendemos que a posse de terras públicas não restou plenamente vedada com a Constituição Federal de 1988. O texto constitucional ao vedar a usucapião restringiu um dos caminhos para a aquisição da propriedade por meio da posse por ato do particular, a usucapião, mas continuou a permitir o reconhecimento da posse por aquiescência estatal e independente desta concordância para determinadas ocupações, como é o caso da posse de grupos étnicos e sociais, isto é, das populações indígenas, quilombolas e populações tradicionais extrativistas,

bem como do trabalhador rural e sua família ocupantes da pequena propriedade rural - que é concebida aqui em seu sentido amplo, portanto, não se refere apenas ao título de domínio. Em outros termos, a Constituição de 1988 estabeleceu a vedação à posse por ato exclusivo do particular, no entanto, previu a posse em situações que compreendem a aquiescência estatal e em outras que independem dessa concordância.

Nas ocupações de terras públicas que dependem da aquiescência estatal, identificamos a existência de ocupações valorizadas pela relação direta, mansa e pacífica, no exercício da atividade agrária. Nessas ocupações percebemos que é assegurada a preferência para a permanência do ocupante. Do contrário, será indenizado pelas benfeitorias que construiu, se estiver de boa-fé.

Então, por que considerar o instituto da detenção civil se a norma constitucional e a agrária conferem tratamento especial para as ocupações de terras públicas rurais, inclusive, conferindo efeitos jurídicos que não se limitam ao desforço imediato? Se há negativa de posse agrária por ato exclusivo do particular e a detenção civil, qual a relação jurídica reconhecida no caso de ocupação de terras públicas no espaço rural? Seria o caso de considerar hipótese de posse injusta, mesmo reconhecendo o trabalho empreendido na terra? Sendo posse injusta, por que esta não se convalida quando desaparecidos os “vícios” possessórios?

Partindo dessas indagações, estudamos a relação factual decorrente das terras públicas rurais. Para isso, dividimos a análise separando dois grandes blocos de categorias constitucionais de posse: a agrária e a dos grupos étnicos (povos indígenas, comunidades quilombolas e populações tradicionais agroextrativistas). O trabalho foi centrado na agrária para verificar a negativa de posse. Para a posse agrária utilizamos a classificação binária de posse atrelada à aquiescência estatal e a não atrelada a este ato. Também, adotamos o conceito amplo de ocupação rural, que não se restringe à concepção possessória.

Considerando tais classificações, adotamos a hipótese de que existem ocupações de terras públicas rurais que não são tidas como posse agrária até que ocorra aquiescência do Poder Público. Mas esta ocupação é valorizada ou qualificada pela presença de alguns requisitos essenciais que buscam traçar critérios para a destinação do imóvel rural: a relação direta, mansa e pacífica, no exercício da atividade agrária. Esta ocupação é aqui identificada como detenção agrária, cujo tratamento jurídico não está na norma civilista.

Dizemos que se trata de detenção agrária: **I** – porque a relação material é concebida como não possessória até o seu reconhecimento por ato da Administração Pública. Mas não apenas por isso; **II** - os sujeitos dessa relação não são considerados possuidores originários de seus territórios; **III** - a posse é reconhecida pela aquiescência estatal. Isso não implica conceber a posse sempre

vincula à propriedade, como propugnada pela teoria objetiva de Ihering, a posse é autônoma em determinadas ocupações. Na verdade, trata-se de mecanismo jurídico de controle para destinação do patrimônio público ao particular; **IV** - a ocupação é pautada na atividade agrária, baseada no trabalho na terra, que imprime tratamento jurídico diferenciado ao ocupante, à medida que possibilita a permanência no imóvel rural, portanto, de ter regularizada sua ocupação.

Com isso, excluímos dessa compreensão a posse injusta, seja pela aceção civilista ou pela agrarista. Não constitui posse injusta sob o enfoque civilista porque não seria este o conceito de posse adotado no Direito Agrário. E mesmo para os que concebem esse entendimento, os atos violentos e clandestinos não estão presentes na ocupação que tratamos como detenção agrária. Mas, uma vez presentes, não verificamos a sua convalidação em posse até que ocorra o reconhecimento pelo Poder Público.

Também não constitui posse injusta sob o ponto de vista agrarista, porque todo ocupante de terra pública sem um título ou documento emitido pelo ente público não poderia ser indenizado pelas benfeitorias que construiu, caso não houvesse essa aquiescência ou reconhecimento do Estado, o que levaria ao questionamento de ser esta a solução mais adequada para aqueles que trabalharam na terra, dando destinação econômica e social ao imóvel rural. Neste caso, conferir os mesmos efeitos da posse justa à injusta implicaria em incoerência na distinção.

Outro problema está em aplicar o instituto da detenção civil às ocupações rurais. Será que ao se conceber as diferentes ocupações de terra pública como detenção civil não implicaria negar o apossamento dos quilombolas, indígena, populações tradicionais agroextrativistas, que também podem se estabelecer em bem imóvel público? Como distinguir as ocupações consideradas possessórias, daquelas tidas como detenção?

Nessas indagações, colocamos em relevo outra distinção apontada na detenção agrária: dos sujeitos que independem do ato do Poder Público para ver reconhecido seus direitos à terra ou território, daqueles que dependem para serem considerados possuidores. Para os que não dependem, percebemos outro tratamento, que está na norma agroambiental, conferindo a eles respeito aos seus direitos possessórios. Não se trata de mera garantia formal, mas do reconhecimento do território étnico ou social, que implica no respeito à sua organização, cultura, religiosidade dentre outros. Estes sujeitos não se inserem no conceito de detentores agrários, nem exercem a posse agrária, mas podem ser considerados possuidores agroecológicos, segundo Benatti (2003).

Nesse sentido, considerando o objeto da ocupação e os sujeitos ocupantes de terras públicas, questionamos a existência de uma única concepção de negativa possessória, pautada na detenção do

sistema civilista. A finalidade deste questionamento foi refletir sobre o campo de abrangência do instituto da detenção civil e identificar outra forma de negativa possessória, presente nas relações agrárias. Por outro lado, também buscamos reafirmar que no ordenamento jurídico está presente a posse de terras públicas, estabelecendo critérios para a identificação e permanência dos ocupantes.

A motivação para o desenvolvimento do tema está no entendimento adotado majoritariamente nas decisões dos Tribunais Superiores, capitaneada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao consolidar o posicionamento de que o instituto da detenção civil é aplicável às ocupações de terras públicas. Nas decisões analisadas não restou evidente se essa concepção se estende a todas as categorias de bem público e a todas as formas de ocupação da terra pública. Essa falta de critério distintivo pode gerar dúvidas na aplicação do instituto da detenção previsto no Código Civil, especialmente em razão da multiplicidade étnica e fundiária brasileira, o que implica em diferentes formas de inter-relacionamento com a terra pública.

Por outro lado, o trabalho se relaciona diretamente com os problemas que envolvem os grupos sociais e as questões levantadas pelos operadores do direito, nas demandas administrativas e judiciais. No âmbito administrativo, temos os procedimentos de regularização fundiária, que visam dar destinação às terras públicas ou incorporá-las ao patrimônio público, quando apropriada ilicitamente.

Nos procedimentos judiciais, são recorrentes os conflitos que envolvem a ocupação de terras públicas. O Judiciário tem um papel fundamental na proteção do meio ambiente e no combate à apropriação ilícita de terras públicas, como é caso da grilagem. Por essa razão, a construção teórica acerca da detenção agrária pode representar um importante instrumento para a incorporação e a destinação (econômica, social e ambiental) de terras públicas, em especial as devolutas, inclusive com o reconhecimento da posse e seus efeitos.

Com isso, o entendimento acerca da detenção agrária poderá ajudar a compreender melhor as relações factuais e jurídicas que antecedem ao reconhecimento da posse agrária de terras públicas atreladas à aquiescência estatal, bem como o instituto da detenção civil e seus respectivos efeitos, que vem sendo aplicado de forma recorrente nas decisões dos Tribunais nacionais.

1.2 OBJETIVO DO TRABALHO

O objetivo geral no trabalho foi investigar as ocupações de terras públicas, possessórias e não possessórias, tendo como ponto de partida a categoria de bem ocupado e a identificação dos sujeitos e suas diversas formas de relacionamento com a terra.

Como objetivo específico, buscamos: **I** - demonstrar que a Constituição Federal de 1988

constitui marco jurídico importante para o reconhecimento da ocupação de terras públicas rurais, à medida que restringiu a ocupação por ato exclusivo do particular, sem excluir do ordenamento jurídico a posse por ato do ente público; **II** - promover um estudo acerca da detenção no Direito Civil, enfocando sua insuficiência para explicar determinadas formas de ocupação ocorrida no espaço rural; **III** - reafirmar a autonomia dos institutos agraristas e as particularidades das normas agrárias que deram especial tratamento às ocupações de terras públicas no Brasil; **IV** - delinear a relação que antecede ao reconhecimento da posse agrária de terras públicas, condicionadas à aquiescência estatal, onde identificamos a detenção agrária; **V** - demonstrar que a detenção agrária é reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, particularmente em normas que tratam da ocupação de terras públicas devolutas rurais; **VI** - analisar as diversas categorias de apossamentos (civil, agrária, indígena, quilombola e das populações tradicionais agroextrativistas); **VII** - verificar os efeitos jurídicos da detenção agrária e; **VIII** - confrontar toda essa abordagem com o entendimento dos Tribunais judiciais brasileiros; **IX** - propor critérios para a identificação do ocupante e reconhecimento da ocupação em terras públicas rurais, a partir da concepção de detenção agrária e das situações possessórias.

1.3 METODOLOGIA UTILIZADA

Como metodologia, partimos das situações sociais que identificamos no espaço rural, particularmente nas ocupações de terras públicas, confrontando essas experiências com as premissas gerais acerca da detenção e da posse.

A opção pelas relações do espaço rural não implicou em conceber uma dicotomia entre o rural e o urbano, excluindo este último do campo de abrangência. O que fizemos foi um recorte metodológico para analisar as ocupações rurais, o aspecto da atividade agrária, o modelo de regularização fundiária, os aspectos ambientais, dentre outros elementos presentes no espaço rural. As terras rurais e as urbanas possuem finalidades diversas e sujeitam-se a jurisdições diferentes para a regulamentação de seu uso, razão pela qual priorizamos a rural.

Nesse sentido, como fontes primárias, utilizamos como parâmetro as experiências profissionais, iniciadas com a pesquisa de mestrado (2005-2007), momento em que realizamos investigações *in loco* em terras públicas, objeto da apropriação ilícita; além da pesquisa documental e entrevistas semiestruturadas com esses ocupantes e representantes de órgãos públicos.

No período que compreendeu o desenvolvimento da tese de doutorado (2008-2011), incorporamos outras experiências, decorrentes de encontros e/ou oficinas realizados em outras

comunidades rurais da Amazônia, nos municípios de Altamira e Santarém, no estado do Pará, particularmente com populações tradicionais e com pequenos e médios produtores rurais ocupantes de terras públicas.

Também serviram de subsídio os trabalhos de pesquisa documental realizados no ano de 2008, com análise de documentos emitidos ou não pelo Poder Público (licença de ocupação, recibo de compra e venda, título de domínio, protocolo de pedido de regularização fundiária, título provisório, dentre outros). Com isso, foi possível refletir sobre a situação jurídica desses ocupantes que buscavam sua regularização fundiária e ambiental, fundamentados em documentos que consideravam comprobatórios da posse.

Por outro lado, serviram de fonte primária os procedimentos administrativos de regularização fundiária no Pará, analisados em trabalho de consultoria jurídica que realizamos em 2009, no órgão fundiário estadual paraense. Estes procedimentos versavam sobre a criação de projetos de assentamentos rurais, áreas quilombolas, venda e doação de terras rurais pertencentes ao estado do Pará.

Como fonte secundária, utilizamos a jurisprudencial, a bibliográfica e as legislações agrárias. Nas pesquisas jurisprudenciais, verificamos o posicionamento dos Tribunais Superiores sobre a temática, tais como: do Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunais Regionais Federais da 1ª Região (TRF1), 3ª Região (TRF3), 4ª Região (TRF4); dos Tribunais de Justiça estaduais do Pará (TJ/PA), Minas Gerais (TJ/MG), Rio de Janeiro (TJ/RJ), São Paulo (TJ/SP) e do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).

Para a seleção das decisões, elegemos alguns critérios. Para a busca, utilizamos o termo “posse de terras públicas” e “detenção de terras públicas”, com os quais obtivemos também algumas decisões que apreciavam pedido de usucapião. Dos resultados, separamos para análise as decisões que versavam sobre a ocupação de imóveis rurais, distinguindo as que discutiam a ocupação vinculada à aquiescência estatal.

A partir desses critérios, em alguns Tribunais o número de decisões estudadas foi maior que outros. Isto porque priorizamos as decisões dos Tribunais que sustentavam a tese da detenção no âmbito do STJ, como foi o caso do Tribunal e Justiça do Distrito Federal e Territórios. No caso do Supremo Tribunal Federal, foram encontradas decisões sobre detenção de bens públicos referentes ao período anterior à promulgação da Constituição de 1988, momento em que esta Corte tinha competência para julgar causas que versavam sobre a interpretação de lei federal, o que foi modificado com a criação do Superior Tribunal de Justiça no ano de 1989.

Paralelamente, estudamos as legislações agrárias que tratam da ocupação de terras públicas, desde o período colonial brasileiro até às recentes normas que versam sobre a

regularização dessa ocupação na Região Amazônica. Nessa análise, percebemos que a Constituição Federal de 1988 constituiu marco jurídico importante na formulação de diretrizes para ocupação de terras públicas. Por essa razão, dispensamos os aspectos históricos e partimos das disposições do texto constitucional vigente.

A partir dos casos concretos, das decisões dos tribunais e das normas constitucionais e agrárias algumas premissas foram levantadas e posteriormente verificadas a partir de outras acerca do instituto da detenção e posse, sempre trabalhando com institutos do Direito Agrário, dentro de uma perspectiva de autonomia relativa desta disciplina jurídica. O objetivo foi promover uma interface entre as normas jurídicas agrárias e não agrárias, unificando as primeiras, a partir do sistema jurídico vigente, sem nos restringirmos ao aspecto terminológico acerca da posse, detenção ou ocupação, constantes em tais legislações.

O trabalho também se pautou no levantamento bibliográfico. Nestas fontes, encontramos limitações na localização do referencial teórico específico sobre o tema. Por isso, construímos nossa argumentação a partir das bibliografias, no ramo do Direito Constitucional e infraconstitucional, particularmente, nos institutos do Direito Agrário, em consonância com o Direito Administrativo, Civil e Ambiental.

O direito comparado mostrou-se importante nos pontos de aproximação com o objeto central do trabalho. Nesse sentido, a legislação e a doutrina estrangeira constituíram fonte secundária no estudo da detenção e posse de terras públicas, seja sob perspectiva civilista ou agrarista, o que nos levou à conclusão de que o ordenamento jurídico brasileiro acabou por adotar um sistema próprio em relação ao tema.

1.4 ORGANIZAÇÃO DOS CAPÍTULOS

De acordo com a metodologia citada, pautamos a investigação científica em fontes primárias e secundárias, resultando na formulação teórica acerca da detenção agrária, que organizamos em cinco capítulos, além da introdução e conclusão.

Iniciamos a abordagem com a discussão sobre a ocupação de terras públicas, tendo como referência as disposições da Constituição Federal de 1988. A partir da norma constitucional, uma das vias para a aquisição da propriedade da terra rural foi obstada, pois com a vedação à usucapião, a posse agrária e a aquisição da propriedade deixam de ser feitas por ato exclusivo do particular. No entanto, assentamos que essa vedação à usucapião rural não proibiu plenamente a posse de terras públicas, pois esta passou a ser reconhecida por meio da aquiescência estatal e sem este ato, em situações previstas no texto constitucional.

No capítulo seguinte, apresentamos a teoria da detenção agrária, identificada na fase que antecede ao reconhecimento da posse pelo ato estatal. Na detenção agrária, definimos o seu objeto, os sujeitos e a relação agrária, bem como a discricionariedade estatal no reconhecimento da ocupação, extraindo um esboço conceitual do que entendemos por detenção agrária. Posteriormente, analisamos o objeto da detenção agrária, que se referem às terras públicas, bem como sua natureza jurídica, efeitos jurídicos, o momento de reconhecimento da posse e as finalidades da detenção agrária. Ao final, foram elencadas algumas categorias jurídicas de sujeitos ocupantes de terras públicas rurais: possuidor, proprietário, arrendatário, parceiro-outorgado, grileiro e invasor. O propósito foi identificar o detentor agrário de terras públicas e sua distinção em relação aos demais sujeitos.

No quarto capítulo, discutimos os efeitos jurídicos da detenção agrária, com destaque para questões recorrentes no momento do reconhecimento ou não da ocupação. Assim, abordamos sobre a vedação à posse por ato exclusivo do particular, ilegitimidade para requerer judicialmente a regularização da ocupação, a preferência assegurada ao ocupante no caso de regularização da ocupação, indenização pelas benfeitorias construídas, medidas de proteção judicial da ocupação ou das terras, por iniciativa do ocupante e do Poder Público. Essa exposição buscou situar o tratamento dado às ocupações pelas legislações agrárias que, sem reconhecer a posse de terras públicas, conferem efeitos jurídicos próprios a essas ocupações.

No quinto capítulo, destacamos o tratamento da detenção agrária na legislação brasileira, a partir da mudança de perspectiva sobre o reconhecimento da posse agrária de terras públicas. A finalidade foi demonstrar que o ordenamento jurídico confere tratamento à detenção agrária de terras públicas.

No sexto capítulo, demos relevo aos sujeitos excluídos da detenção agrária. O objetivo foi reafirmar a posse de grupos étnicos e sociais que ocupam terras públicas, caracterizando-os como não detentores agrários, mas posseiros de suas terras ou territórios. Também excluímos o trabalhador rural sem recursos que ocupa área mínima de terra necessária ao seu sustento e sua família, por serem possuidores agrários. Assim, ratificamos a posição de que no Brasil é concebida a posse de terras públicas independente do ato estatal, embora, também, reconheçamos relação factual não possessória.

Por fim, após a exposição realizada nos capítulos mencionados, apresentamos conclusão, estabelecendo critérios para identificação dos diferentes ocupantes e sua permanência no caso de ocupação legítima, a partir da distinção da posse e detenção agrária de terras públicas.

2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E AS NOVAS DIRETRIZES AO RECONHECIMENTO DA POSSE DE TERRAS PÚBLICAS RURAIS

2.1. VEDAÇÃO À POSSE AGRÁRIA DE TERRAS PÚBLICAS POR ATO EXCLUSIVO DO PARTICULAR

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratou da propriedade urbana e rural, pública e privada, estabelecendo diretrizes que passaram a guiar as normas infraconstitucionais, muitas editadas antes de sua promulgação. Embora a propriedade esteja definida na legislação civil, é certo que esta garantia constitucional abrange não apenas os bens imóveis e móveis, mas outros valores (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 426), como o direito fundamental à moradia, dignidade humana e a valorização do trabalho, presentes no texto constitucional.

Considerando as premissas constitucionais, demonstraremos neste capítulo que a Constituição Federal de 1988 constitui marco normativo importante para o reconhecimento da posse e a aquisição da propriedade privada sobre terras públicas, à medida que condicionou esse reconhecimento à aquiescência e ao ato estatal, retirando a possibilidade da aquisição por ato exclusivo do particular, salvo as hipóteses que a própria Constituição ressalvou.

Antes da Constituição Federal de 1988, o sistema jurídico nacional estabelecia duas principais formas de reconhecimento da aquisição da propriedade particular sobre terras públicas, em especial as devolutas: por ato administrativo do Poder Público e por iniciativa do particular, que poderia levar à usucapião. De acordo com Benatti (2003, p. 66), a propriedade privada no Brasil originou-se por duas vias distintas: **I** - por ato do Poder Público, por via das sesmarias, concessões, cessões ou venda; **II** - por ato ou iniciativa do próprio particular, com a ocupação ou a posse da terra e dos recursos naturais, amparado ou não por um título. Esses “títulos” geralmente estavam com o segundo ocupante que adquiriam através da compra ou partilha dos primeiros ocupantes de terras devolutas, que iam construindo suas benfeitorias e titulando a terra sem o aval governamental.

Diante dessas duas vias, uma vez não reconhecida a posse de terras por ato do Poder Público, o particular poderia utilizar-se da via judicial para esse reconhecimento, através da ação de usucapião, caso preenchidos os requisitos legais. Mas esse reconhecimento à usucapião não se deu de forma pacífica, seja na doutrina ou na jurisprudência, sobretudo após o Código Civil de 1916 (com vigência em 1º de janeiro de 1917). Desde a edição da Lei de Terra (Lei 601, de 18 de setembro de 1850) a usucapião de terras públicas era reconhecida

como norma costumeira, sendo a tese da imprescritibilidade do bem público suscitada com a entrada em vigor do Código Civil.

Assim, com o diploma civilista duas principais correntes surgiram a partir da interpretação do art. 67, que prescrevia sobre a inalienabilidade dos bens públicos. De um lado havia o entendimento de que a prescrição aquisitiva estava vedada, sob o fundamento de que ao proclamar a inalienabilidade dos bens públicos estava também prevendo a imprescritibilidade, à medida que condicionava a alienação a uma lei específica que não tinha sido editada. Em sentido contrário, havia os que propugnavam que o Código Civil não dispunha nada de novo a respeito da prescrição dos bens públicos, de modo que permaneciam em vigor os princípios até então adotados para o Direito Público. Com isso, surgia a possibilidade de usucapir terras públicas, o que se daria no caso de bens dominicais, pois tal dispositivo teria se referido à inalienabilidade dos bens públicos de uso comum e aos especiais.

Fora do texto civilista, essa imprescritibilidade foi prevista expressamente no art. 2º do Decreto 22.785, de 31 de maio de 1933: “os bens públicos, seja qual for a sua natureza, não são sujeitos à usucapião” (BRASIL, 1933). Mas após esse Decreto temos as disposições da Constituição Federal de 1934, que pela primeira vez previu o instituto da usucapião rural (*pro labore* ou constitucional rural), para as áreas de até dez hectares, com dez anos de ocupação (Art. 25). Como a Constituição não fez referência expressa ao reconhecimento da posse nem vedou a ocupação ou a usucapião em terras públicas, surgiram entendimentos de que a previsão havia abrangido os bens públicos. Essa discussão permaneceu na Constituição de 1937, que manteve as mesmas disposições (art. 148) da Constituição de 1934.

Essa possibilidade de usucapião de terras públicas foi reforçada com o Decreto-Lei 710, de 17 de setembro de 1938, que no § 1º do art. 12 prescrevia: “ressalvado o disposto no art. 148 da Constituição [de 1937], não corre usucapião de bens públicos”. Com isso, permanecia a previsão da usucapião *pro labore* no texto constitucional para as terras públicas.

No âmbito dos Tribunais o entendimento não era pacífico. No Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, era reconhecida a prescrição aquisitiva de bens públicos, no caso de bens dominicais. Até mesmo nas decisões do Supremo Tribunal Federal, que passaram a sustentar a tese da imprescritibilidade, não havia unanimidade na posição dos ministros¹.

Diante das divergências, foi firmado o entendimento no sentido de que antes do advento do Código Civil de 1916 a prescrição aquisitiva de imóvel público era admitida,

¹ STF. Recurso Extraordinário nº 4.369-São Paulo, Relator Ministro Bento de Faria, julgado por maioria de votos, em 21.09.1943. Decisão no sentido de não admitir usucapião de bens públicos.

desde que a posse datasse o período de quarenta anos, quer dizer, aquele que, além de outros requisitos, ocupasse terra pública por um prazo de quarenta anos, antes de 1º de janeiro de 1917 (data da vigência do Código Civil), faria jus a usucapião de terras públicas. Assim era reconhecida a “usucapião quarentenária”.

Com a Constituição Federal de 1946, além do reconhecimento à usucapião àquele que ocupasse por dez anos trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares (§§ 1º e 3º do art. 156), também foi assegurada a preferência para aquisição de terras “aos posseiros de terras devolutas”. Sob essa égide constitucional, e já na década de 1960, o Supremo Tribunal Federal buscou pacificar a discussão no âmbito dos Tribunais ao editar a Súmula 340: “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”.

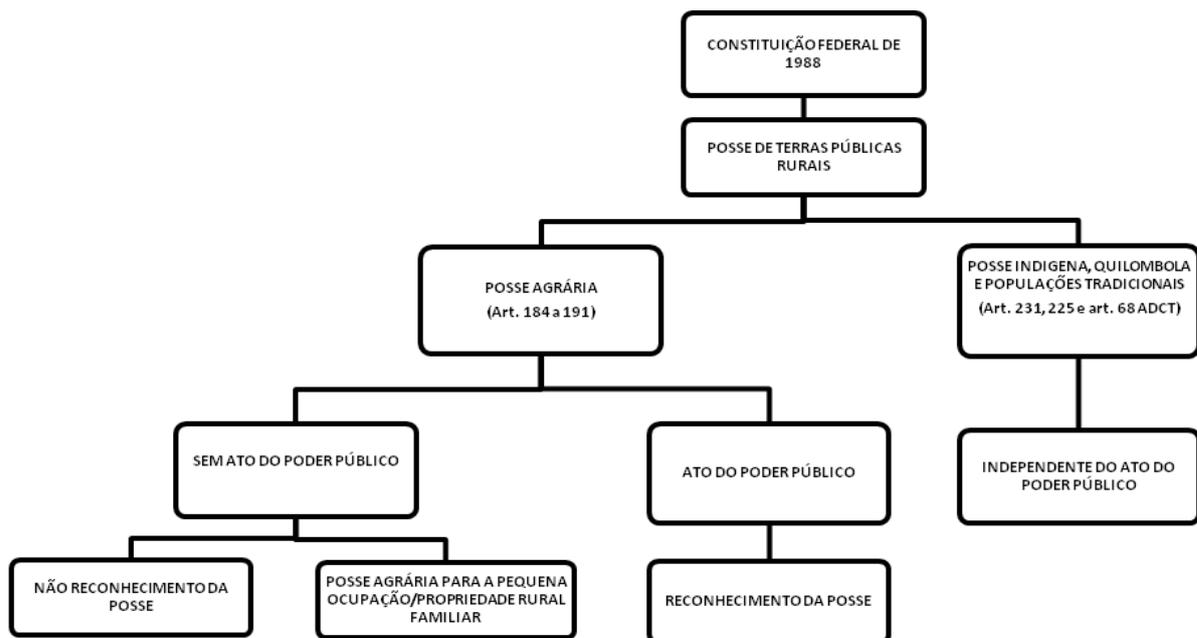
Com o advento da Constituição Federal de 1967, alterada ou substituída pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (Art. 171), a usucapião perde assento constitucional, mas a posse de terras públicas passou a ser tratada em seu texto, ao prever a Legitimação da Posse e a preferência para aquisição de terras públicas, de até cem hectares, por aqueles que as tornassem produtivas com o seu trabalho e o de sua família. Com efeito, em âmbito constitucional a usucapião passou ser prevista para as áreas de até vinte e cinco hectares, conforme o disposto no art. 2º da Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981: “a usucapião especial, a que se refere esta Lei, abrange as terras particulares e as terras devolutas...” (BRASIL, 1981).

Ocorre que toda essa discussão sobre o reconhecimento ou não da usucapião, sobretudo a partir da vigência do Código Civil de 1916, ganha novos rumos ao ser promulgada a Constituição Federal de 1988, já que a impossibilidade de usucapir bem imóvel rural de domínio público foi tratada em seu texto, o que para muitos juristas representou um retrocesso (MARQUES, 2007, p. 100). Também foi retirado do texto constitucional o instituto da Legitimação da Posse, de modo que não fez mais referência expressa à posse de terras. No entanto, o art. 188 e 189 submeteu a destinação de terras públicas ao controle estatal, mediante o regular procedimento administrativo, que culminará em um ato de alienação (onerosa ou gratuita) ou concessão.

Diante da atual previsão constitucional, entendemos que com a vedação à usucapião ocorreu a proibição da aquisição da propriedade pela posse por ato exclusivo do particular, restando o reconhecimento da posse e da propriedade atrelado à aquiescência e ato estatal. Em outros termos, salvo exceções, a aquisição lícita da propriedade agrária passou a depender do ato estatal para sua destinação, o que inclui a posse. Antes do ato estatal não temos o

reconhecimento da posse e propriedade agrária.

É preciso que essas premissas sejam visualizadas a partir de dois grandes blocos de sistemas de posse de terras públicas rurais tratadas na Constituição, para que não ocorra confusão no reconhecimento da ocupação: **I** - a da posse agrária que se centra no Capítulo III do Título VII da Constituição (“Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária”) e compreende os art. 184 a 191. Para esta temos a incidência direta da previsão da vedação à usucapião e do não reconhecimento da posse por ato exclusivo do particular, pois requer o reconhecimento estatal; **II** - a posse de terra pública não regulada pelo referido Capítulo III, isto é, a posse das populações indígenas, tratada no art. 231 e 232; das populações tradicionais agroextrativistas, extraída do art. 225, III, e § 5º (Título VII, Capítulo IV - “Do meio Ambiente”), bem como do art. 215; e a posse das populações quilombolas, prevista no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e no art. 215 e 216 da Constituição. Estas posses independem da aquiescência estatal, embora o Poder Público a reconheça. O Fluxograma 1 ilustra os sistemas de posses de terras públicas previstos na Constituição Federal de 1988 e a necessidade ou não do ato estatal para o seu reconhecimento.



Fluxograma 1 – Sistemas de posses de terras públicas rurais na Constituição Federal de 1988.
Fonte: Autora, 2011.

Ao reconhecerem esse marco jurídico constitucional, Figueiredo (2000, p. 520) e Di Pietro (2010, p. 9) destacaram que com a Constituição Federal de 1988 a usucapião *pro labore* (de terras públicas) prevista nas Constituições de 1934, 1937 e 1964 deixaram de existir; assim como a usucapião especial prevista na Lei 6.969, de 10 de dezembro de 1981, que beneficiavam as pessoas que moravam na terra e a cultivavam com o próprio trabalho e de sua família. No mesmo sentido, Ribeiro (2007, p. 1.051) mencionou que as diversas leis que vieram dispor que os bens públicos não podiam ser usucapidos não impediram que remanescesse a usucapião *pro labore* ou constitucional, sendo o marco vedatório a vigente Constituição Federal. Para o autor, desde a Constituição de 1934 até o advento da Lei 6.969/1981 as terras públicas eram suscetíveis de serem usucapidas.

Apesar dessa previsão constitucional, outras discussões não foram afastadas. A princípio, a controvérsia versou entorno das terras devolutas, isto é, se estas estavam ou não abrangidas pela vedação à usucapião. Isto porque o art. 188 da Constituição fez distinção entre terras públicas e devolutas ao dizer que “a destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária”; propiciando o entendimento de que a Constituição, em sua dicção, ao distinguir os dois conceitos era porque tinha a compreensão de que ambos eram diversos, levando a crer que as terras devolutas não estariam inseridas nas disposições do parágrafo único do art. 191 (“os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”).

Não obstante esse registro, compreendemos que nos dias atuais essa discussão não tem mais força, já que foi consolidado o entendimento de que as terras devolutas são terras públicas, portanto, abrangidas pela vedação constitucional (GODOY, 1999; FIGUEIREDO, 2000; PEREIRA, J., 2006; BARROS, 2007; MEIRELLES et al., 2010; CARVALHO, 2011; OLIVEIRA, 2011; RESEK, 2011). Isso não quer dizer que haja unanimidade de posicionamentos.

Há quem defenda que a não suscetibilidade de usucapião de imóveis público pode ser relativizada por outros princípios superiores, como a função social da propriedade, obedecidos determinados requisitos legais, e sem ofensa aos comandos do art. 183, § 3º, e art. 191, parágrafo único, da Constituição. Encampando esta tese, Juarez Freitas (2005, p. 62 apud PEREIRA, J., 2006, p. 69) considera que a aplicação do princípio da função social reclamaria sua conjugação com o princípio da valorização do pequeno e médio produtor e da produtividade. Assim, seria possível usucapir área de terra devoluta de dimensão máxima

igual a da pequena e média propriedade rural, que atenda a função social e seja produtiva².

Sem restringir à pequena e média propriedade, Aquino (2008, p. 91) também se posiciona favorável à usucapião de terras públicas devolutas, pois para ele a vedação à usucapião não coaduna com a nova ordem constitucional, que consagra expressamente no art. 5º, XXIII, que “a propriedade atenderá a sua função social”. Assim, de acordo com o autor, as terras devolutas passaram a constituir nova categoria de bens públicos passíveis de aquisição por usucapião, pois desse modo se estaria permitindo o cumprimento da função social da propriedade, principalmente quando se verifica que essas terras, desde a sua origem, foram destinadas aos particulares com a finalidade de torná-las produtivas.

No mesmo sentido, Rocha (2005, p. 154) diz que os bens dominicais podem ser objeto de usucapião em atendimento ao princípio da função social da propriedade, por entender que a vedação abrange apenas os bens de uso comum e especial, portanto, excluídas as terras devolutas.

Por fim, destacamos o posicionamento de Miranda (2010, p. 33), que distingue terras públicas das devolutas, reconhecendo a usucapião para as devolutas. Para o autor os imóveis públicos não são adquiridos por usucapião (Art. 191, parágrafo único), porém cabe usucapião agrária em terras devolutas, em face do teor das disposições insertas no art. 188 e art. 225, § 5º, em interpretação indireta.

Embora respeitáveis tais posições, reiteramos que a atual Constituição Federal prevê expressamente a vedação a usucapião, inclusive para as terras devolutas, de modo que sua “relativização” não constitui a tese que adotamos. Não obstante, é relevante analisarmos se essa disposição constitucional também implicou na proibição da posse, tendo em vista que a usucapião pressupõe posse e que a Constituição Federal nada mencionou expressamente.

Conforme assentamos, a vedação à usucapião não excluiu por completo a posse de terras públicas. Essa proibição implicou na negativa da posse como meio aquisitivo da propriedade por iniciativa do particular, o que levava à usucapião. No entanto, no ordenamento jurídico permaneceu a posse de terras públicas autorizada pelo Poder Público, mediante regular procedimento administrativo, bem como aquelas realizadas por ato exclusivo das populações indígenas, quilombolas e demais populações tradicionais, bem

² Os conceitos de pequena e média propriedade e de propriedade produtiva podem ser extraídos da Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. De acordo com o art. 4º, pequena propriedade é aquela que compreende área até quatro módulos fiscais; média propriedade aquela de área superior a quatro e limitada a quinze módulos fiscais. Já o art. 6º considera 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.

como dos trabalhadores rurais e sua família, em áreas que compreendem a pequena propriedade familiar.

Esse condicionamento da posse agrária ao ato estatal está centrado no preceito constitucional do art. 188 e 189 que definiu que o acesso ao uso e aquisição de terras públicas seja feito pelas vias administrativas de regularização da ocupação (contratos administrativos de concessão de uso e compra e venda de terras públicas em regular procedimento licitatório ou com dispensa de licitação).

Apesar disso, no caso das terras públicas rurais, também é levado em consideração o cumprimento dos outros requisitos, como a relação direta e desenvolvimento da atividade agrária, estabelecidos nas legislações agrárias. Estas normas são imprescindíveis na regulação do disposto no art. 189, para dar-lhe normatividade suficiente, no âmbito federal, estadual ou municipal. Assim, a forma de destinação de terras públicas não se restringe aos títulos de domínio ou concessão de uso (SOUZA FILHO, 1999, p. 40), pois são admitidas outras, geralmente disciplinadas em normas especiais.

Por outro lado, não podemos desprezar que a reforma agrária no Brasil também está assente no patrimônio imobiliário público, com a destinação de terras públicas à regularização da ocupação. Essa destinação deverá ser compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária, que entre outros aspectos visam garantir o acesso dos trabalhadores rurais às terras disponíveis, com garantia de permanência e desenvolvimento da atividade agrária, priorizando a alienação e a concessão. Trata-se da aplicação do princípio da privatização das terras públicas (OLIVEIRA, 2011, p. 203; CARVALHO, 2011, p. 115) preconizado pela Constituição Federal.

Nesse sentido, para a concretização dessa política agrícola, o Poder Público tem sua atuação regida por preceitos constitucionais que preconizam que a destinação das terras ocorra mediante a utilização de critérios que assegurem ao trabalhador e trabalhadora rural o desenvolvimento social, bem como o aproveitamento econômico e ambiental das terras, como garantia do direito fundamental da dignidade humana, ao direito à moradia e à realização da reforma agrária³.

Essa determinação também se pauta no comando constitucional que trata da política agrícola, onde estão inseridos institutos jurídicos agrários imprescindíveis, destinados à

³ Dispõe a Constituição Federal de 1988: “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” (BRASIL, 1988).

efetividade dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil (BARROSO, 2004, p. 90). É o caso dos mecanismos para a garantia da habitação ao trabalhador rural, previsto no art. 187, VIII, da Constituição, que visa dentre outros aspectos assegurar a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho, na busca de construir uma sociedade mais justa, reduzindo a pobreza, a marginalização e as desigualdades sociais e regionais⁴.

Em suma, com a Constituição Federal de 1988 temos a restrição de um dos caminhos para aquisição de terras públicas rurais: pela posse e propriedade por ato exclusivo do particular, restando esse reconhecimento vinculado ao ato do Poder Público. Este ato deverá ser guiado também por preceitos constitucionais, de modo a garantir o cumprimento dos preceitos da política agrícola, dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil.

2.2 A PROIBIÇÃO À USUCAPIÃO DE TERRAS PÚBLICAS NÃO EXCLUI O RECONHECIMENTO DA POSSE POR ATO DO PODER PÚBLICO

Quando afirmamos que a partir da promulgação da Constituição de 1988 a vedação da aquisição da propriedade imóvel rural de domínio público pela posse, por ato exclusivo do particular, não partimos da interpretação de que com a vedação à usucapião rural de terras públicas a posse agrária não seja mais cabível, por ser um dos elementos que compõem o instituto da usucapião. Este posicionamento é sustentado por parcela da doutrina (GONÇALVES, 2008) e jurisprudência, mas não se mostra suficiente para explicar situações de permanência da posse, seja ou não por ato do Poder Público.

Entendemos que a melhor posição é conceber que a vedação à usucapião não excluiu a posse agrária por ato do Poder Público, portanto, não vedou de forma absoluta a posse agrária de terras públicas. O que fez o texto constitucional com esta proibição foi restringi-la por ato exclusivo do particular, atrelando a posse ao ato estatal, à medida que também submeteu a concessão, venda ou permissão ao regular procedimento administrativo.

A compreensão de que a posse de terras públicas está vedada é encontrada no âmbito

⁴ Os fundamentos da República Federativa do Brasil estão dispostos no art. 1º da Constituição Federal de 1988: “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; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político”. Já os objetivos estão no art. 3º: “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” (BRASIL, 1988).

dos tribunais superiores, levando à compreensão equivocada de que o ordenamento jurídico brasileiro a proibiu no caso de terras públicas (não expressa exceção). No Superior Tribunal de Justiça, de acordo com a jurisprudência sedimentada, ficou consignado que a Constituição Federal de 1988 ao vedar a usucapião passou também a vedar a posse, que constitui um de seus elementos. Para os magistrados, a ocupação do bem público constitui detenção, por ato de mera permissão ou tolerância do Poder Público, que não implica no reconhecimento dos efeitos possessórios, como usucapião e direito à indenização pelas benfeitorias construídas.

O ponto mais polêmico e conflitante nesses julgados refere-se à indenização, pois mesmo para aqueles que reconhecem aplicável o instituto da detenção, extraído do Código Civil, consideram que não pode o Poder Público deixar de indenizar as benfeitorias, beneficiando-se com o que foi construído, em detrimento do trabalho do ocupante e enquanto se manteve inerte. Em outros termos, reconhecem os efeitos da posse ao instituto da detenção.

Em algumas decisões, os magistrados distinguem a manifestação da boa-fé do ocupante a partir dos documentos emitidos pelo Poder Público. Assim, estaria de boa-fé e com direito à indenização se tiverem documentos expedidos pelo ente público ou protocolo de pedidos para regularização fundiária, pois com estes atos estariam dando conhecimento da ocupação e, portanto, não poderia o Estado alegar seu desconhecimento. Em outras decisões, porém, essa distinção não é feita; apenas é negada a posse e os direitos provenientes dela.

Vejamos o caso do Recurso Especial 945055, datado de 02.6.2009, no qual foi discutido o dever do Poder Público indenizar os particulares pelas benfeitorias construídas no imóvel público. De um lado, como recorrido, temos o particular, com a ocupação do imóvel há mais de vinte anos, onde morava e tinha pequeno plantio; e de outro, o Poder Público, como recorrente, que reivindicava a área sob o fundamento de que se tratava de terra pública, com subsídio na tese de esta ocupação não induz posse e nem produz efeitos possessórios. O ente público também contestava o documento que expediu, sob a alegação de se tratar de documento fornecido por agente incompetente.

O juízo *a quo* não reconheceu a posse, mas concedeu o direito à indenização e retenção, não admitindo o enriquecimento ilícito do proprietário (Poder Público). Porém, em sede de recurso especial, ficou assentado que não caberia direito de ser indenizado, pois seria atribuir o efeito da posse à detenção, causando dispêndio para o erário que teria que destruir as benfeitorias.

Esse julgado elucida a dificuldade da aplicação da tese do instituto da detenção para ocupação de terras públicas, em particular as rurais. Apresentamos cinco principais

problemáticas identificadas nas decisões pesquisadas, sobretudo diante das ocupações rurais⁵.

Primeiramente, a posse de terras públicas é negada por se tratar de detenção, mas nas decisões são atribuídos efeitos próprios da posse à detenção, à medida que é reconhecido o direito à indenização ou de retenção pelas benfeitorias úteis e necessárias ao ocupante de boa-fé, fundamentado nos dispositivos que tratam da posse no Código Civil. Com isso, o instituto da detenção passaria a ter parte dos efeitos da posse, porém, não permitindo a usucapião como forma de aquisição da propriedade, o que não coaduna com o instituto civilista da detenção inspirado no direito alemão, que prevê apenas a autotutela como efeito jurídico, conforme veremos a seguir.

Segundo, o Código Civil é utilizado para fundamentar a decisão, numa visão civilista da demanda, o que não observa as particularidades agrárias em consonância com as normas que regem os bens públicos. Não podemos negar que o direito de propriedade do Estado sobre determinados bens tem como ponto de partida o Código Civil. Contudo, temos que reconhecer também que seu peculiar regime jurídico acaba por exorbitar o Direito Civil, sendo regido ou guiado por preceitos constitucionais, administrativos (CRETELLA JÚNIOR, 1977; 2006a) e agrário quando se tratar de bem imóvel rural.

Terceiro, verificamos a existência de algumas decisões com pouca análise das situações concretamente apresentadas, com destaque para as particularidades da ocupação, embora reconheçamos que no âmbito de recurso especial ou extraordinário não são analisados os elementos probatórios⁶. O que ocorre são negativas gerais, para vedar a posse de terras públicas, com uso de termos que não imprimem possibilidade de exceção quando da análise de ocupação, tais como “nunca” ou “jamais”, bem como referências às ilegalidades ou a danos ambientais, sem propriamente terem sido suscitadas na demanda apreciada. Essa técnica mais visa impedir invasões e construções ilegais, sem garantia de indenização, do que propriamente analisar o caso concreto e a aplicação do instituto da detenção⁷.

⁵ No âmbito do Superior Tribunal de Justiça citamos: RE 674.558/RS; RE 945.055/DF; RE 556.721/DF; RE 788.057/DF; RE 807.970/DF; RE 298.368/PR; AgRg no RE nº 799.765/DF; AgRg no Agravo de Instrumento nº 648.180/DF; EDcl no RE nº 807.970/DF; EDcl no RE nº 489.732/DF. Grande parte desses recursos especiais é proveniente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que passou a acatar o entendimento de que a ocupação de terras públicas não gera posse. Nesse sentido, citamos algumas dessas decisões: Apelação Cível 1999.011004192-5; 2002.15003993-4; 2004.011009-5; Embargos Infringentes na Apelação Cível: 2004.011011627-4.

⁶ STJ. No AgRg no RE nº 799.765/DF foi transcrita a decisão da instância local, que apontou os requerentes eram agricultores que estavam residindo nas chácaras há mais de 40 anos, tendo muitos deles participado da construção de Brasília. Apesar do Agravante ter suscitado a função social da posse, na decisão foi assentado que “não se pode configurar boa-fé a posse de terras públicas, pouco relevando o tempo da ocupação sempre precária, sob pena de submeter-se o Poder Público à sanha de invasões clandestinas”.

⁷ STJ. No Recurso Especial 945055, o relator afirma que “o particular **nunca** poderá ser considerado possuidor de área pública; ou que seria um absurdo admitir que um particular retenha o imóvel sob **qualquer fundamento**.”

É evidente que uma vez atentando para as particularidades do caso apreciado além de não permitir a ocupação ilegal também é possível identificar danos causados em decorrência da apropriação do bem público, seja de natureza patrimonial ou ambiental. Mas é preciso uma verificação atenta para a sua ocorrência ou não, isto é, comprovação do dano ou referência deste na decisão, o que é averiguada em juízo de primeiro grau e levada aos autos processuais.

A quarta constatação é que em algumas decisões não é feita distinção entre as categorias de bens ocupados quanto à sua destinação, nem às ocupações que tiveram autorização do Poder Público, o que inviabiliza a formulação de critérios para o julgamento que garantam direitos àquele que tem a aquiescência do ente público ou aos que ocupam terras públicas devolutas, cujo tratamento jurídico passa a ser diferenciado, já que este bem não está afetado e, por isso, enseja ao Estado possibilidades legais mais amplas de disposição (MOREIRA NETO, 2006, p. 344). A falta de tal distinção faz com que todas as ocupações de terras públicas sejam tratadas como ilegais ou ilegítimas por estarem afetadas a uma finalidade pública, o que nem sempre ocorre⁸.

Por fim, verificamos um apego à discricionariedade estatal como fundamento da negativa possessória. É como se a justificativa dos atos discricionários pudessem atropelar acordos firmados ou mesmo expropriar arbitrariamente os ocupantes, sem qualquer ressarcimento das benfeitorias construídas de boa-fé, fruto do trabalho empreendido na terra e da garantia de regularização dada pelo próprio ente público, em muitos casos.

Entendemos que por mais repulsivo que seja a apropriação ilícita de terras públicas não podemos conceber todas as ocupações como atentatórias ao ordenamento jurídico, desprezando os preceitos constitucionais e as normas especiais agrárias que consagram a valorização do trabalho, produtividade e moradia na terra.

Na mesma decisão, para negar a indenização também é apontado que esses imóveis são construídos ao arremio da legislação ambiental e urbanística, o que impõe ao Poder Público o dever de demolição, ou no mínimo de regularização” (O grifo é nosso). Ocorre que neste caso não ficou demonstrada na decisão que existiam construções ilegais ou mesmo dano ambiental, isto é, não foi especificado quais foram esses danos. Já na Apelação Cível 2004.011009563-2, da Quinta Turma do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Julgado em 09.8.2008, o revisor afirma que “se encontra pacificado na doutrina quanto na jurisprudência, o entendimento de que os bens públicos são **absolutamente** insuscetível de serem objeto de posse por particular” (O grifo é nosso). No entanto, considera que é cabível o direito de indenização, se o Poder Público se mantém inerte por vários anos. No aspecto de indenizabilidade, houve divergência entre relator e revisor.

⁸ Encontramos posicionamentos que admite posse de terras públicas, desde que se trate de terras devolutas. Nesse sentido, os Embargos Infringentes na Apelação Civil (2004.01.1.011627-4), do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Primeira Câmara Cível, datado de 9.11.2005. Neste julgado, foi reformada a decisão em sede de apelação, para reconhecer o direito do ocupante de ser indenizado pelas benfeitorias. De acordo com o voto do relator, se o bem se insere na categoria dos dominicais, é passível de posse pelo particular, persistindo a inexistência de posse apenas quanto aos bens de uso comum do povo e de uso especial. Entendeu que havia presunção de regularização da área (plano de utilização, que fazia referência ao laudo de vistoria, programação de uso da terra, contas que comprovam o fornecimento de água e energia etc.), que mostravam o conhecimento do Poder Público, pelo que não se poderia falar em má fé ou inexistência de posse.

Considerando todos esses aspectos, sustentamos que embora a posse integre um dos elementos da usucapião, este constitui instituto independente da posse. A usucapião para se configurar requer a posse prolongada no tempo, mas também a presença de outros requisitos genéricos ou específicos. Como requisitos gerais, temos: a posse, o decurso do tempo e a coisa hábil. Já os requisitos específicos irão variar de acordo com cada modalidade de usucapião. No caso da usucapião rural, encontramos, por exemplo, a exigência de o ocupante não ser proprietário de outro imóvel rural ou urbano e de ter a posse do bem localizado em zona rural⁹. A não comprovação de qualquer um desses elementos implicará na improcedência do pedido em possível ação judicial, pois a aquisição da propriedade só ocorre com o concurso de todos os requisitos legais (PACHECO, 1991, p. 19), sejam eles genéricos ou específicos.

Por ser a posse um instituto autônomo, a proibição à usucapião de terras públicas não inviabiliza o reconhecimento possessório sobre o mesmo bem, se o ato do ente público é praticado nesse sentido e estiver em consonância com outros critérios legais. Por isso, concordamos com Resek (2011, p. 135) quando diz que a usucapião agrária só existe em terras particulares, porém, sobre o bem “imóvel agrário” devoluto incidem os institutos da legitimação ou regularização da posse, que aqui preferimos denominá-los de regularização da ocupação.

Desse modo, não adquirirá a propriedade pela usucapião rural o ocupante que não for proprietário de imóvel rural ou urbano, e possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra pública, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia. Porém, nada obsta que tenha reconhecida sua ocupação mediante outros institutos jurídicos, como é caso da regularização fundiária, mediante a concessão do direito real de uso, por exemplo, que pressupõe o reconhecimento da ocupação por ato do Poder Público, momento em que passa a ser configurada a posse (MOREIRA ALVES, 1999b, p. 171; ESPINOLA, 2002, p. 81; ARAÚJO, 2007, p. 262).

⁹ O art. 191, *caput*, da Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a usucapião rural, agrário ou *pro labore*: “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” (BRASIL, 1988).

2.3 O INSTITUTO JURÍDICO DA DETENÇÃO CIVIL E SUA APLICAÇÃO NOS CASOS DE OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS RURAIS: INSUFICIÊNCIA PARA A DISCIPLINA AGRARISTA

2.3.1 A detenção regulada no Código Civil

Conforme vimos, parcela da doutrina e jurisprudência entende que a vedação à usucapião de terras públicas pela Constituição Federal de 1988 proibiu a posse, caso em que essas ocupações passam a ser consideradas como hipótese de detenção, por ato de mera permissão ou tolerância do Poder Público, conforme preceitua o vigente Código Civil. Mas, afinal, em que consiste o instituto da detenção? Quais as hipóteses para sua aplicação e seus efeitos jurídicos? Esse instituto se aplica às ocupações de terras públicas rurais?

O instituto da detenção no sistema jurídico brasileiro ficou consagrado como negativa da posse e de seus respectivos efeitos, e está centrado nas disposições do Código Civil, que neste aspecto recebeu influência do Código Civil Alemão e da teoria objetiva de Rudolf Von Jhering, elaborada no século XIX.

Até que surgisse a teoria objetiva, predominava a subjetiva, que teve como seu principal expoente Friedrich Von Saviny. Para ele, a posse se caracteriza pela presença do elemento objetivo, que seria o poder físico da pessoa sobre a coisa; e também pelo elemento subjetivo, na intenção de ter a coisa como sua. Com isso, o possuidor seria aquele que tem o contato material com o bem mais a intenção de tê-lo como seu. Se não tiver essa intenção (*animus*), mas somente o contato físico com a coisa (*corpus*), não será possuidor, e sim detentor.

Assim, de acordo com essa teoria, a detenção significa ter a coisa sem a intenção de possuí-la como sua, podendo ser elevada à posse, bastando lhe acrescentar essa vontade. Como a intenção de ser proprietário constitui o elemento diferenciador entre a posse e a detenção, essa teoria ficou conhecida como subjetiva, por destacar o elemento subjetivo (*animus*) para a sua caracterização. Dentre os países que incorporaram predominantemente em seu ordenamento jurídico os preceitos da teoria subjetiva está a Espanha, Argentina e a Itália.

No caso do Código Civil espanhol são previstas duas posses: posse civil e posse natural. A posse natural é a *tenencia* de uma coisa ou o desfrute de um direito por uma pessoa. Posse civil é essa mesma *tenencia* ou desfrute unido à intenção de ter a coisa ou direito como seus (art. 430). Para ambas há proteção dos interditos, de acordo com o art. 446, que prevê

que todo possuidor tem direito de ser respeitado em sua posse (BRUTAU, 1994, p. 45), porém somente a posse civil dará ensejo à usucapião (TOLSADA, 2002, p. 15)¹⁰. Desse modo, sendo a *tenencia* uma posse, também está abrangida pela proteção dos interditos possessórios¹¹.

Essa previsão, porém, não se confunde com a hipótese de detenção que o Código Civil espanhol previu na parte final do art. 431 que se refere à posse em nome de outrem¹². Neste caso, trata-se da previsão do denominado “servidor da posse”, procedente do Direito alemão, que a moderna doutrina espanhola tem adotado como hipótese legal de negativa da posse.

Além do Código Civil espanhol, o argentino também seguiu predominantemente a teoria subjetiva da posse. De acordo com o Código argentino, haverá posse de coisas quando uma pessoa, por si ou por outrem, tenha a coisa sobre seu poder, com a intenção de submetê-la ao exercício do direito de propriedade (Art. 2.351). A posse será adquirida pela apreensão da coisa com a intenção de tê-la como sua (Art. 2.373). Se o sujeito tem efetivamente a coisa, mas reconhece em outro a propriedade, será considerado simples *tenedor* e representante da posse do proprietário, embora a ocupação da coisa repouse em um direito (Art. 2.352)¹³.

Em análise a essas categorias possessórias do Código Argentino, Tartiére (2008, p. 283) menciona que esse diploma legal distingue duas posses: **I** - posse em sentido estrito, também chamada de posse civil ou posse de primeiro grau e; **II** - *tenencia* ou posse natural ou de segundo grau. Em termos práticos, para o autor, a distinção entre ambas está no fato de ser garantida maior proteção para a posse em sentido estrito, isto é, somente este possuidor poderá chegar a usucapir o domínio ou ao direito real, sem título ou com título defeituoso. Igualmente, somente o possuidor em sentido estrito gozará de todos os tramites de defesa, ações e interditos, que disciplinam tanto na legislação processual, quanto na substantiva.

À margem das duas categorias possessórias assinaladas, o referido jurista argentino

¹⁰ De acordo com o artigo 446 do Código Civil Espanhol: “Todo poseedor tiene derecho a ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado o restituído en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen”. Já o artigo 447 prescreve: “sólo la posesion que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio”.

¹¹ Conforme prelecionava Lora (1962, p. 31), são os autores que distinguem *tenencia* e *posesión*, ao intentar um conceito de posse. E essa distinção depende da vontade do quem tem a coisa, pois, de ordinário, a vontade do *tenedor* não busca possuir a coisa para si. De acordo com o referido autor, a influência do elemento *animus* foi preponderante no Código Civil espanhol e assim se chegou à definição de posse civil no art. 430. Mas existe junto a ela há a posse natural, que consiste na *tenencia de una cosa*. Apesar da distinção, toda posse (civil e natural) estaria protegida pelos interditos, pois ambas são tratadas no mesmo dispositivo (no Art. 446).

¹² “Artículo. 431. La posesión se ejerce en las cosas ou en los derechos por la misma persona que los tiene y los disfruta, o por outra en su nombre”.

¹³ “Artículo. 2351. Habrá posesión de las cosas, cuando alguna persona, por si o por outro, tenga una cosa bajo su poder, con intención de somterla al ejercicio de un derecho de propiedad. Artículo 2.352: El que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa, y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un derecho.”

destacou ainda a existência de outras situações aparentemente possessórias que na realidade não são, por faltar o componente mínimo da vontade, ou seja, elemento intelectual que a posse requer. Refere-se aos chamados “servidores da posse”: aquele que detém e usa a coisa conforme as instruções que lhe tenha dado outro sujeito, de que trata do Direito alemão (TARTIÉRE, 2008, p. 288).

No que se refere à ocupação de terras públicas, Tartière (2008, p. 291) aponta que a posse privada de bens fora do comércio não é juridicamente possível, ainda que fisicamente se possa deter. De acordo com o autor, tratar-se-ia do conceito proposto por Jhering de *tenencia absoluta*, no sentido de ter coisa que não pode ser possuída. Apesar dessa posição, admite que alguns desses bens, por seu destino, poderão ser usados, como ocorre com as ruas ou portos. Mas quando o sujeito que os usa goza de certa margem de exclusividade, obtido mediante a oportuna concessão administrativa, então caberá distingui-lo do detentor. Em um e outro caso, não obstante, será o direito público que distinguirá o alcance concreto da situação.

Por outro lado, também seguindo a esteira da teoria subjetiva, no Código Civil Italiano de 1942, a posse se presume naquela em que exercita o poder de fato, quando não se prova que tenha começado a exercitá-lo simplesmente como detenção (art. 1.141). No caso da detenção, os atos praticados com tolerância, por exemplo, não podem servir de fundamento para aquisição da posse¹⁴. Previsão semelhante é encontrada no Código Civil brasileiro, ao considerar que não induz posse os atos de mera permissão ou tolerância, que analisaremos adiante¹⁵.

Conforme verificamos, a teoria subjetiva também tem sua importância, exercendo influência em diversos ordenamentos jurídicos, europeu ou latino americano. Todavia, não foi este preceito de detenção adotado predominantemente no Código Civil brasileiro, seja no de 1916 como no de 2002, que neste aspecto mais se aproximou da teoria Rudolf Von Jhering, denominada de objetiva.

Para a teoria objetiva, a vontade não é determinante na distinção entre posse e detenção, como afirmava Saviny, pois tanto a detenção quanto a posse possuem os mesmos elementos: a apreensão da coisa (*corpus*) e a intenção de tê-la como sua (*animus*). Tanto um quanto o outro elemento estaria intimamente ligados e revelaria a conduta de dono. A diferença entre os institutos estaria no elemento exterior a ambos, expresso no dispositivo

¹⁴ “Art.1.144. Atti di tolleranza. Gli atti compiuti com l’altrui tolleranza non possono seivre di fondamento all’acquisto del possesso.”

¹⁵ “Art. 1.208. Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância assim como não autorizam a sua aquisição os atos violentos, ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”.

legal, que suprimiria da detenção os efeitos da posse¹⁶.

Assim, para Jhering a posse constitui a exteriorização do domínio, onde possuidor é aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade (usar, gozar e dispor),¹⁷ “pois onde a propriedade não é possível, objetiva ou subjetivamente, a posse não o é” (JHERING, 2009, p. 27). O detentor, por seu turno, passou a ser identificado através da previsão no texto legal, tendo em vista que na detenção há tanto o *corpus* quanto o *animus*, que também estão presentes na posse.

No caso do Código Civil brasileiro, a detenção não foi conceituada, seguindo a mesma técnica redacional da posse (que partiu do conceito de possuidor), quer dizer, apenas foi especificado no art. 1.198 o sujeito detentor como “aquele que achando-se em relação de dependência para com o outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas” (BRASIL, 2002). A partir de tal preceito a doutrina extrai o conceito de detenção como a relação material com a coisa e a posse em nome de outrem (ALVIM; COUTO, 2009, p. 107), embora também seja traçada outras situações, complementando esta, a partir das situações diversas consideradas como detenção, como veremos no item seguinte.

Diante desses aspectos, para fins de compreensão do instituto, podemos dizer que o conceito de detenção ficou consagrado no Brasil como a relação material com a coisa em nome de outrem, em cumprimento as suas ordens, que pode ter o mesmo *animus* da posse, porém, é a lei que irá definir tal relação como detenção, negando-lhe os efeitos possessórios, como a utilização das ações possessórias, direito de retenção e indenização, usucapião, já que estes efeitos seriam reservados aos possuidores. Ao detentor restaria apenas o uso do desforço imediato, como efeito jurídico.

2.3.2 A Detenção de terras públicas e outras hipóteses

Tendo a lei o papel fundamental em definir a detenção, destacamos algumas hipóteses trazidas no atual Código Civil brasileiro, apontadas pela doutrina e nas decisões dos tribunais. Apesar de as terras públicas constituírem objeto central desta verificação, não poderíamos

¹⁶ De acordo com a teoria da apropriação econômica, para Saleilles (Apud MOREIRA ALVES, 1999a, p. 237) o critério para a distinção entre posse e detenção é o da observação dos fatos sociais; há posse onde há relação de fatos suficiente para estabelecer a independência econômica do possuidor. Para ele, não depende da lei, mas da doutrina de evolução histórica uma vez que os casos novos de posse surgem do progresso dos costumes e das necessidades econômicas.

¹⁷ Embora o Código Civil tenha adotado a teoria objetiva de Jhering (2009), de acordo com a doutrina, faz algumas concessões à teoria subjetiva de Saviny, pois em alguns casos exige também a intenção de ser dono (de ter a coisa ser como sua), como é o caso da usucapião, sendo que na usucapião rural isso não ocorre, pois este não requer o *animus domini*.

deixar de apresentar outras situações, que acabam por fornecer subsídios para nossa análise.

Nesse sentido, a primeira hipótese de detenção que destacamos é a servidão da posse ou gestor da posse, do art. 1.198 (transcrito no item anterior), em que o detentor tem o contato físico com a coisa (com o bem) em razão da subordinação com o proprietário ou possuidor, achando-se em relação de dependência, isto é, recebe o bem em nome de outrem, por força de uma relação subordinativa.

Esta previsão não diz respeito a dispositivo inovador no direito brasileiro. Na verdade, o projeto primitivo de Clóvis Beviláqua de 1889, que seguia de perto a teoria de Jhering, adotou de alguma forma o preceito do Código Civil Alemão (BGB), conforme § 855, com semelhante previsão no art. 487 do Código Civil brasileiro de 1916 e no art. 1.198 do Código de 2002.

De acordo com a doutrina alemã, o servidor da posse tem detenção exclusiva de exercer o poder não só ao lado do dono, senão em seu lugar; e ostenta detenção conjunta se a exerce meramente ao lado do senhor, sendo que as pessoas jurídicas não são imediatamente capazes de detenção. Em contraposição à posse, a detenção se perde mediante um passageiro impedimento do exercício do poder e não é transmissível *inter vivos* nem *causa mortis* (ENNECCERUS; KIPP; WOLFF, 1971, p. 49).

Para Serpa Lopes (1962, p. 150), em comentário ao art. 487 do Código Civil anterior, a detenção constitui uma “relação de subordinação hierárquica pessoal” do detentor em relação ao possuidor, como no caso de se entregar algo a um empregado para um determinado fim, em que a posse do dono se mantém inalterada, como sucede com os serviços domésticos ou de empresa.

Mas a detenção no direito brasileiro não se esgota na hipótese de servidor da posse, como advertia Beviláqua (1976, p. 39). Ao contrário do Código Alemão, o brasileiro previu outras, sendo algumas delas inspirada no Direito Italiano. Com isso, o conceito de servidor da posse não precisou ser alargado para abranger outras situações, tal como ocorreu na doutrina e jurisprudência alemã, já que o fâmulos da posse não é o único no Código Civil brasileiro (MOREIRA ALVES, 1987, p. 8).

Nesse sentido, temos os atos meramente permitidos ou tolerados como segunda hipótese de detenção, disposto na primeira parte do art. 1.208 do Código Civil: “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância”. O conceito de atos de mera permissão ou tolerância não foi explicitado pela norma, mas a doutrina apresenta uma definição.

De acordo com Fulgêncio (1994, p. 14), nos atos de mera permissão há convenção das partes, mas esta não se confunde com a outorga ou cessão de direito. Alerta o autor que a

djunção atributiva “mera” (mera permissão) adverte que o concedido não é um direito para o concessionário, e sim uma faculdade, por isso, revogável pelo concedente. Já no ato de tolerância haveria tão-somente condescendência, uma paciência pela prática do ato. O senhor da coisa não traspassa ou cede parcela alguma do seu direito ao exercitante do ato, que não excede os limites da faculdade.

No que se refere à tolerância, a doutrina discute sua natureza. Alguns entendem que se trata de simples relação de cortesia, para outros outros constitui negócio jurídico ou um ato jurídico em sentido estrito. A tese que tem prevalecido no Brasil é a de ato-fato jurídico (MOREIRA ALVES, 1987; GONÇALVES, 2008). Nesse sentido, na tolerância a vontade daquele que tolera não é levada em conta, sendo considerado simples comportamento a que o ordenamento atribui consequências jurídicas, ou seja, um ato-fato jurídico; ao contrário da permissão, que requer uma manifestação de vontade, embora sem natureza negocial, sendo assim um ato jurídico em sentido estrito.

Ainda no que tange à tolerância, também é apontada sua distinção com relação à inércia. Na tolerância o possuidor necessitaria do conhecimento da atividade de terceiro, o que não seria indispensável para a inércia. Esta distinção parte do pressuposto de que a tolerância tem relação com o conhecimento para fazer presente a sua posse e a precariedade dos atos de terceiro. Com isso, uma vez presente o ato de tolerância, a posse de terceiro está impedida, o que não ocorre com a inércia, pois esta não impede a posse (MOREIRA ALVES, 1987, p. 17).

Para Alvim e Couto (2009, p. 112), embora distinguível permissão e tolerância não é irrelevante a circunstância de ter havido “permissão”, em relação à situação de detenção, ou, quando iniciada a situação de detenção sem permissão prévia, ter sido sucedida a tolerância. Mas admitem que seja mais facilmente provado o fato de ter havido permissão do que o da tolerância. Apesar das considerações dos referidos autores, preferimos assentar aqui a referida distinção, pela sua utilidade no caso de ocupação de terras públicas.

Nesse sentido, podemos dizer que a permissão constitui ato que reflete o consentimento expresso do possuidor ou proprietário, que não tem natureza negocial, quer dizer, não constitui negócio jurídico, nem representa a renúncia da posse. Já na tolerância não teríamos um consentimento expresso e sim uma inação do agente, caracterizado pela omissão do possuidor/proprietário, sem, contudo, renúncia à sua posse. O aspecto comum entre ambos é não permitir a posse.

Como causa obstativa da posse, os Tribunais Superiores firmaram entendimento no sentido de ser a ocupação de terras públicas detenção por ato de mera permissão ou tolerância, caso que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. Em

algumas decisões também não é admitido o direito de retenção pelas benfeitorias úteis e necessárias, pois o direito de indenização depende neste caso da configuração da posse¹⁸. Não obstante essa posição, veremos que esse direito de retenção não constitui propriamente um efeito da posse, mas de crédito pelo não pagamento ao que foi construído.

No caso de terras públicas, entendemos que a detenção se apresenta apenas para os atos de tolerância, e não para os de mera permissão, pois para o ente público a permissão não ocorre da mesma forma que nas relações entre particulares. Quando a permissão emerge na esfera jurídica é porque o ente público concordou com sua existência, expresso em ato formal. Portanto, com este ato deixaria de ser considerada a detenção para configurar a posse. A Administração Pública se rege pelo princípio da legalidade do ato de seu administrador, que além de motivá-lo deverá cumprir as suas formalidades, pois, neste caso, o silêncio não revela a prática de ato administrativo, eis que inexistente manifestação formal de vontade (CARVALHO FILHO, 2010, p. 112). Esse silêncio pode ser encontrado na tolerância, com repercussões jurídicas, já que o ocupante não teria consentimento expresso, e sim uma inação do agente público.

Não obstante a concepção civilista, entendemos que o não reconhecimento da posse de terras públicas pode ser extraído do texto constitucional, que a atrelou ao ato estatal, conforme vimos. A partir da interpretação constitucional não há que se falar em direito à posse mesmo que haja tolerância ou inércia do Poder Público diante do ocupante de terras públicas. É o caso do particular que formula pedido para aquisição da propriedade, mas o Poder Público se mostra inerte em apreciar o requerimento ou tolerante com a ocupação. No Direito Agrário essa inação alcança outras formas de conceber a ocupação, que exorbitam os preceitos civilistas, como demonstraremos no transcrito deste trabalho.

Além dos atos de mera permissão ou tolerância, a doutrina aponta como hipótese de detenção os atos violentos ou clandestinos de que trata a parte final do art. 1.208 do Código Civil: “Não autorizam a aquisição da posse os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”. Em sentido contrário, há interpretação de que esta previsão constitui caso de posse injusta, cujo vício inicial poderá desaparecer e assim dar ensejo à aquisição da posse e propriedade. Outros autores concebem que a detenção se configura apenas durante a permanência de tais vícios; desaparecido surge a posse.

Atos violentos são caracterizados quando alguém se utiliza da força ou coação moral

¹⁸ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). APC 2004011011580-9, AC 237153, 3ª Turma Cível, Relator Desembargador Benito Augusto, DJ do dia 07/03/2006, p. 101. No mesmo sentido, o STJ no RESP. 788057/DF; Data de Julgamento: 21/09/2006, 4ª Turma Cível, Relator: César Asfor Rocha, Publicação no DJ de 23.10.2006, p. 323).

(coação para a celebração de um contrato, por exemplo) para conseguir a posse do bem. Já a clandestinidade é a falta de publicidade na ocasião da posse; é a aquisição do bem sem que aquele que o possuía pudesse perceber o ato aquisitivo. Dizia Fulgêncio (1994, p. 38) que não é o fato puro e simples da ignorância do espoliado que constitui a clandestinidade, e sim a oposição à publicidade, o furtar-se o possuidor às vistas alheias; tomar a posse às escondidas; o emprego de manobras tendentes a deixar o possuidor anterior não ciente da aquisição da posse.

No caso de violência e clandestinidade, para os que consideram que se trata de previsão de detenção, na parte final do art. 1.208 não há relação de “dependência”, ao contrário das duas hipóteses anteriores (fâmulo da posse, atos de mera permissão ou tolerância), razão pela qual é denominada pela doutrina de “detenção independente” ou “detenção interessada”, já que sua atividade não está subordinada ao possuidor ou proprietário. Em análise ao Código anterior, Moreira Alves (1987, p. 20) defende esta posição. Para o autor, os atos de violência e clandestinidade impedem a ocorrência da posse e aquele que os pratica é mero detentor, sem qualquer relação de dependência com o possuidor anterior. Mas cessados esses vícios, continuam eles os efeitos de qualificar como posse injusta.

Em sentido contrário, Araújo (2007, p. 83) entende que a melhor interpretação para o art. 1.208 está em reconhecer a detenção apenas para a primeira parte do dispositivo (mera permissão ou tolerância). O autor não coaduna com a classificação binária de detenção interessada e desinteressada, já que sua admissão levaria à negação da existência de posse, por parte do possuidor injusto, de que trata a parte final do indigitado dispositivo. Para ele, isso traria reflexos na admissão da usucapião, mas não quanto à posse *ad interdicta*, isto é, como os vícios são temporários, admite a sua convalidação, desde que o possuidor estabilize a posse.

Andrade (2003, p. 1107) entende que o vício pode se convalescer. Para ele, a posse pode ser adquirida através de ato ilícito. À exceção do vício de precariedade, existe a possibilidade da posse viciada se tornar justa e inclusive passível de usucapião, a partir do momento em que cessa a violência e a clandestinidade.

As posições dos autores referem-se ao fato do Código Civil vedar a posse e depois permitir que o vício (violência e clandestinidade) se convalesça, pois o que considera impeditivo da posse é a violência inicial. Uma vez cessado o vício, será restabelecido o reconhecimento da posse¹⁹. Assim, por exemplo, se a posse nasceu clandestina, mas depois se

¹⁹ Art. 1.200 do Código Civil brasileiro prescreve que é “justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária” (BRASIL, 2002). Já o art. 1.208, acima transcrito, permite que a posse violenta e clandestina convalesça, pela cessação da violência ou da clandestinidade.

tornou pública, com atos de ocupar terra alheia, promovendo plantações e moradia, e o proprietário ficar inerte, em tese, esta posse poderia deixar de ser viciosa.

Neste caso, uma vez considerada como posse injusta, seriam aplicados como regra geral os efeitos da posse de má-fé (SERPA LOPES, 1962, p. 137; VENOSA, 2008, p. 59) para fins de percepção dos frutos e indenização por benfeitorias, a partir do momento em que o possuidor passa a ter consciência da ilicitude da posse. Desse modo seria negado o direito de retenção. Para os que relativizam esses vícios, a posse viciosa só o é em relação à pessoa contra a qual se cometeu o esbulho e em relação aos seus sucessores, ou terceiro (MIRANDA, 1955; GOMES, 2006; VENOSA, 2008). Coadunamos com a segunda posição no que tange aos efeitos atribuídos à posse injusta.

A partir dessa discussão, concluímos que a previsão do art. 1.208, segunda parte, apresenta pontos divergentes com relação à detenção e posse injusta. Nosso posicionamento é no sentido de conceber como caso de detenção. Entendemos que a violência e a clandestinidade são causas impeditivas da posse, enquanto perdurarem. Contudo, a posse não deixa de existir em virtude da qualidade do ato que a origina, pois tais vícios são relativos, isto é, podem se convaler, podendo levar à usucapião (de terras particulares) quando a posse se estabilizar.

Para as terras públicas novamente retornamos à concepção constitucional que veda a posse por ato exclusivo do particular. Aqui, mesmo que cessados os vícios apontados pela doutrina como caso de detenção civil (violência ou clandestinidade) essa ocupação não se convalerá em posse enquanto não advir o ato de reconhecimento do Poder Público.

A quarta previsão de detenção apontada pela doutrina está no art. 1.224, que versa sobre a prática de atos possessórios na ausência do possuidor: “Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícias dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente reprimido”. Seria o caso, por exemplo, de alguém ocupar imóvel de pessoa ausente; não desaparecendo a posse do proprietário, por se tratar de detenção de terceiro. Apesar de haver convaler posterior à posse, da mesma forma que a hipótese anterior, parte da doutrina considera hipótese de detenção, que se submete à concepção da teoria objetiva.

Por fim, destacamos a impossibilidade de posse de bens públicos, por serem considerados bens fora do comércio. Diferente do ato de permissão ou tolerância, esta hipótese não tem mais previsão expressa no Código Civil, nem é apontado como caso de detenção, embora seja impeditivo da posse. Antes do advento do atual diploma civilista, o fundamento para negar a posse dos bens públicos e para fundamentar a detenção consistia no

dispositivo do Código Civil de 1916 que tratava dos bens fora do Comércio (Art. 520)²⁰, ainda assim sob a égide de posições divergentes. Com efeito, com a nova redação desse dispositivo, a partir do Código de 2002 (Art. 1.223), foi retirada essa previsão, sendo utilizadas premissas mais genéricas para se referir à perda da posse de que trata tal dispositivo.

Não obstante, ainda encontramos na doutrina nacional posições no sentido de que os bens públicos sempre estão fora do comércio, sobretudo para fundamentar a impossibilidade de usucapião (GODOY, 1999, p. 24). Esse entendimento também está presente na doutrina estrangeira (TOLSADA, 2002, p. 52), o que neste caso pode se justificar, porque em alguns ordenamentos ainda persiste a previsão de bens fora do comércio, como é o caso do Código Civil Argentino,²¹ do Português²² e o Espanhol²³.

Assim, considerando que os bens públicos podem estar no “comércio”, preferimos coadunar em parte com o posicionamento de Moreira Alves (1999b, p. 168-171), em sua análise aos dispositivos do Código de 1916, quando afirma que a generalização de que não cabe posse de bens públicos não tem amparo na legislação brasileira. Para ele, algumas legislações agrárias reconhecem a posse de terras públicas, em particular as devolutas, como é o caso do Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964) que confere a Legitimação de Posse aos posseiros de terras devolutas federais, bem como o Decreto-Lei 9.760, de 5 de setembro de 1946. Para os bens de uso comum e especial, o autor entende que esses particulares serão meros detentores dos bens públicos; e isso se o Estado não lhes assegurar o uso privativo sobre parcela desse bem. Se houver esse uso privativo, por meio da permissão ou concessão, serão eles possuidores (ressalvada a hipótese dos atos de mera permissão e tolerância) e como tais, são protegidos por ações possessórias contra terceiros e contra o próprio Estado.

O relevante nessa posição é que ao mesmo tempo em que o referido autor admite posse de terras públicas também concebe que os particulares podem ser meros detentores dos

²⁰ De acordo com a redação do art. 520 do Código Civil de 1916: “Perde-se a posse das coisas: III - pela perda, ou destruição delas, ou por serem postas fora do comércio”. Esse dispositivo atualmente corresponde ao art. 1.223. “Perde-se a posse quando cessa, embora contra a vontade do possuidor, o poder sobre o bem, ao qual se refere o art. 1.196”.

²¹ Artigo 2.400 do Código Civil Argentino: “Todas las cosas que están en el comercio son susceptibles de posesión. Los bienes que no fueren cosas, no son susceptibles de posesión”.

²² Artigo. 202º, 2, do Código Civil Português: “consideram-se, porém, fora do comércio todas as coisas que não podem ser objecto de direitos privados, tais como as que se encontram no domínio público e as que são, por sua natureza, insuscetível de apropriação individual”.

²³ Artigo 1936. “Son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres”. Ao comentar esse dispositivo do Código Civil espanhol e a usucapião, Tolsada (2002, p. 52) mencionou que esse preceito somente serve para excluir a usucapião das coisas consideradas fora do comércio. No entanto, mesmo para as coisas fora do comércio e da impossibilidade de usucapir bens públicos, diz que na prática, há usucapião de bens públicos, o que se justifica no caso desses bens estarem desafetados.

bens públicos, em face do Estado. Para isso, divide sua análise levando em consideração as categorias de bens públicos e o ato estatal de reconhecimento da ocupação, isto é, admite detenção para os bens de uso comum e de uso especial e isso se não houver ato autorizativo para uso privativo. Por outro lado, concebe que há posse de terras devolutas, sem atrelar ao ato estatal.

A ressalva que fazemos a este posicionamento diz respeito à interpretação das duas leis que o autor apresenta como situações exemplificativas de posse, já que tais normas são anteriores ao texto constitucional, portanto, devem ser interpretadas de acordo com a Constituição Federal de 1988, que também atrela esta posse ao ato estatal. Ademais, como essas normas tratam de matéria agrária preferimos incluí-las na análise de posse agrária e detenção agrária, ao invés de partir das disposições da disciplina civilista. No Quadro 1 apresentamos o resumo das hipóteses de detenção e a discussão sobre sua incidência em terras públicas.

Quadro 1 – Detenção de terras públicas no Código Civil e outras hipóteses

HIPÓTESES DE DETENÇÃO APONTADAS PELA DOCTRINA	DISCUSSÃO	CONSIDERAÇÕES SOBRE AS TERRAS PÚBLICAS
Art. 1.198. “aquele que achando-se em relação de dependência para com o outro, conserva a posse em nome deste e em cumprimento de ordens ou instruções suas”	Detenção apontada pela doutrina clássica.	Pode ocorrer em terras públicas
1.208 do Código Civil primeira parte: “Não induzem posse os atos de mera permissão ou tolerância (...)”.	Doutrina e jurisprudência apontam para as ocupações de terras públicas	Entendemos que apenas os atos de tolerância podem configurar detenção, para as ocupações de terras públicas.
1.208 do Código Civil segunda parte: “Não autorizam a aquisição da posse os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessar a violência ou a clandestinidade”.	A doutrina discute se é caso de detenção ou posse injusta.	Concebemos como hipótese de detenção civil. Porém, no caso de bens públicos o convalhecimento do vício não ocorre até que haja o reconhecimento da ocupação pelo ente estatal. Há vedação à posse por ato do particular no texto constitucional.
Art. 1.224. “Só se considera perdida a posse para quem não presenciou o esbulho, quando, tendo notícias dele, se abstém de retornar a coisa, ou, tentando recuperá-la, é violentamente reprimido”	Detenção	Não é discutido para as ocupações de terras públicas.
Bens fora do comércio. Previsto no art. 530 do Código Civil de 1916.	Não é apontado como detenção, embora seja apresentado como impedimento da posse.	Os bens públicos não estão genericamente fora do comércio. Pode ser objeto da posse, como na posse por ato do Poder Público.

Fonte: Autora, 2011.

2.3.3 Efeitos jurídicos da detenção e as ocupações de terras públicas

A principal distinção entre posse e detenção diz respeito aos efeitos jurídicos reconhecidos a estes institutos. Na posse temos os efeitos possessórios e na detenção a negativa desses efeitos. De acordo com a sistemática do Código Civil e da construção doutrinária, apenas se aplica à detenção o desforço imediato. Não obstante, encontramos em algumas decisões judiciais o reconhecimento dos efeitos da posse no momento da concepção da detenção, a partir das disposições civilistas.

Quanto a esses efeitos possessórios, a enumeração é divergente. Apesar dos distintos entendimentos, destacamos alguns deles, por serem mais recorrentes no caso de ocupação de

terras públicas: o direito a autodefesa; a invocação dos interditos possessórios; o direito à percepção dos frutos; a responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa; o direito à retenção e à indenização pelas benfeitorias; e a usucapião²⁴.

A autotutela pode ocorrer através da legítima defesa ou do desforço imediato (BRASIL. Lei 10.406/2002, § 1º do Art. 1.210). Na legítima defesa há turbação sem perda da posse, onde o possuidor consegue reagir na tentativa de retomar a coisa, mediante a defesa direta. No desforço imediato o possuidor é esbulhado, perde a posse, mas também consegue reagir retomando a coisa. Nas duas situações, é possível a utilização dos interditos possessórios, recorrendo à tutela jurisdicional.

O uso das ações possessórias decorre do direito assegurado ao possuidor de se manter na posse no caso de turbação e de ser restituído quando sofrer esbulho (BRASIL. Lei 10.406/2002, Art. 1.210, *caput* e § 2º). Para isso, pode ele se valer das ações de manutenção, reintegração e dos interditos proibitórios, se pautado na posse. O procedimento para o trâmite dessas ações está disposto no estatuto processual civil.

O Código Civil também resguarda ao possuidor de boa-fé o direito aos frutos percebidos (BRASIL. Lei 10.406/2002, Art. 1.214). Neste caso, o elemento anímico constitui requisito importante, pois ocorrendo contestação judicial, por exemplo, este conhecimento retira a boa-fé inicial e, conseqüentemente, o direito aos frutos, pois a partir daí o possuidor passa a ter ciência dos vícios que envolvem sua posse (ANDRADE, 2003, p. 1113).

Isso ocorre também no caso de indenização pelas benfeitorias, pois se o possuidor demonstrar boa-fé fica assegurado indenização pelas benfeitorias úteis e necessárias, bem como pelo levantamento das voluptuárias, quando possível e não forem pagas (BRASIL. Lei 10.406/2002, Art. 1.219). No caso do possuidor de má-fé o tratamento é diferente, à medida que somente possui o direito de ser ressarcido das benfeitorias necessárias, sem direito de retenção, perdendo para o reivindicante as benfeitorias úteis e voluptuárias (BRASIL. Lei 10.406/2002, Art. 1.220).

Caso não seja indenizado, o possuidor de boa-fé tem direito de retenção, que consiste na possibilidade do possuidor manter em seu poder a coisa, até que ocorra a indenização das benfeitorias. A retenção constitui o corolário da indenização. Mas nem todos os titulares do direito de retenção são possuidores, pois a lei pode atribuir esse direito a quem não seja possuidor (MIRANDA, 1955, p. 36), como o faz nos casos que envolvem créditos não pagos.

Por fim, como efeitos da posse, destacamos o ensejo à aquisição da propriedade,

²⁴ Os artigos 1.210 a 1.222 do Código Civil brasileiro dispõem sobre esses efeitos.

através da usucapião, respeitados os prazos mínimos e a dimensão da terra, de acordo com a modalidade de usucapião disciplinada pelo ordenamento jurídico.

Todos esses efeitos possessórios apontados não são aplicáveis à detenção: o detentor não tem direito ao uso da proteção possessória, à percepção de frutos, ao direito de retenção e à indenização pelas benfeitorias que construir, e à usucapião. Ao detentor também não é atribuída pretensão processual, pois sua atividade é dependente, logo, não lhe assiste o direito de invocar a tutela jurisdicional para proteção da posse, cabendo-lhe indicar o possuidor ou proprietário para responder a demanda possessória.

Para Alvim e Couto (2009, p. 111), o detentor não era legitimado passivo para ação reivindicatória pelo sistema do Código Civil de 1916, passa a sê-lo pelo de 2002, o que é perceptível pelo confronto do art. 524, *caput*, do Código anterior, e o art. 1.228, *caput*²⁵, do atual, pois este último repetiu o precedente e acrescentou as expressões “ou detenha”. Apesar dessa previsão, os autores afirmam que o detentor não possui legitimidade passiva em relação às ações reivindicatórias, isto é, não podem responder pela referida ação.

Nesse sentido, a posição doutrinária predominante é a de não conferir ao detentor a pretensão processual de forma autônoma, por estar o detentor vinculado à pretensão do possuidor ou proprietário, sendo-lhe lícita, porém, invocar a autotutela (BEVILÁQUA, 1976, p. 41; DAIBERT, 1979, p. 75; DANTAS, 1984, p. 56; FULGÊNCIO, 1994, p. 90; WALD, 2002, p. 57; ANDRADE, 2003, p. 1102; GONÇALVES, 2008, p. 47; VENOSA, 2008, p. 39). Esse entendimento não é aplicado aos arrendatários ou locatários, pois estes são considerados possuidores, portanto, abrangidos pela proteção possessória.

Não obstante, ressaltamos que nem toda hipótese de detenção apontada no Código Civil fica caracterizada essa dependência. Mas mesmo aqueles que reconhecem outras hipóteses de detenção, além do “fêmulos da posse”, atribuem o mesmo efeito jurídico: o desforço imediato (MOREIRA ALVES, 1987, p. 14; ARAÚJO, 2007, p. 81; GONÇALVES, 2008, p. 47; PEREIRA, C., 2006, p. 22).

Apesar desse entendimento, nos dias atuais não podemos admitir apenas a aplicação dos efeitos que a doutrina e os códigos inspirados na teoria objetiva de Jhering atribuem à detenção, isto é, apenas o uso da autotutela, que foi formulada a partir da hipótese do chamado “servidor da posse”, cuja relação é de “dependência” para com o possuidor.

Com o crescimento do Estado e o conseqüente monopólio da atividade jurisdicional, temos presenciado o decréscimo da autotutela como meio de realização de direitos, sobretudo

²⁵ Art. 1.228. “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua **ou detenha**”. (O grifo é nosso).

porque a tutela jurisdicional constitui o meio de garantir a paz social e a integridade humana. Devemos repudiar a violência e primar pela solução pacífica dos conflitos, conferindo tratamento especial a determinadas demandas, por intermédio do próprio Estado.

Assim, se um dos fundamentos da proteção possessória é evitar a resolução do litígio pelas próprias mãos, certamente, tais condutas devem ser também restringidas no caso da detenção, pois os efeitos sociais produzidos seriam os mesmos, apesar de se tratar de institutos distintos, com medidas processuais igualmente diferentes. Com isso, apesar do detentor não estar abrangido pelos interditos possessórios, não implica na impossibilidade de utilizar outras medidas e assim buscar proteção judicial.

Por certo, algumas construções teóricas precisam ser repensadas, pois muitos desses preceitos não se adequam às relações sociais. Uma única fórmula não se mostra eficiente na resolução de formas variadas de conflitos. Não podemos esquecer que o direito é o resultado de uma série de relações derivadas dos interesses dos indivíduos e dos grupos sociais. Quando todos eles colaboram direta ou indiretamente com suas ideias e demandas, suas pressões, em classe de suas atividades ou de suas interações, esses estatutos chegam a estabelecer fórmulas justas de equilíbrio e satisfatória para a maioria de seus interesses (MÚÑEZ, 1971, p. 7).

Nesse sentido, com a evolução social, normas são criadas, escritas ou não, derivadas de interesse de grupos sociais e hábeis a se mostrem suficientes. No ordenamento jurídico brasileiro grande parte dessas normas foi importada de outros ordenamentos jurídicos, que em muitos casos não coadunou com a realidade local e anseios sociais. Um bom exemplo são as disposições e interpretações acerca detenção, que se mostra insuficiente na aplicação das relações agrárias. É o que estamos presenciando de forma recorrente nas decisões judiciais.

2.3.4 Insuficiência da disciplina civilista para a agrarista

No estudo da posse e detenção de terras públicas rurais não partimos das formulações teóricas civilistas, por considerarmos insuficientes para tratar matérias que dizem respeito às ocupações rurais ou agrárias²⁶. O Código Civil constitui norma geral, aplicada subsidiariamente às relações agrárias, porém, não pode constituir a fonte primária no estudo dos institutos regulados pela disciplina agrarista. Com isso, não queremos negar ou mesmo questionar as formulações científicas já elaboradas. O intuito é demonstrar a autonomia do Direito Agrário, com avanço na formulação de suas normas, o que foi em grande parte

²⁶ O conceito de ocupação é tido em seu sentido amplo, isto é, não diz respeito à discussão da posse ou não, conforme veremos no item 3.3.1 deste trabalho.

alcançado com muitos institutos, a exemplo da posse agrária, que para Carrozza e Zeledón (1990, p. 200) está dentro das tendências do Direito Agrário Latino-Americano, vinculado à propriedade agrária²⁷.

Como toda disciplina jurídica positiva, o Direito Agrário nos últimos anos tem sofrido com os efeitos da proliferação legislativa e com a necessidade de novo enfoque de seu objeto, com o fim de que seu campo próprio de atuação não seja afetado por esta dispersão (DELGADO, 1992, p. 40). Assim, considerar apenas o preceito civilista para o estudo das relações decorrentes das ocupações rurais pode implicar afetação do objeto do Direito Agrário, desprezando a unificação das legislações agrárias emergentes. Além do que, como bem lembrou Zelédón (2009, p. 196), a especialidade das normas agrárias provém da incapacidade do Código Civil regular aspectos concretos do processo econômico e social. Tendo em vista esses aspectos, a concepção de posse que adotamos é a agrária, que para Mattos Neto (1988, p. 68) constitui:

O exercício direito, contínuo, racional, e pacífico de atividades agrárias [...] desempenhada em gleba de terra rural capaz de dar condições suficientes e necessárias ao seu uso econômico, gerando ao possuidor um poder jurídico de natureza real definitiva com amplas repercussões no Direito, tendo em vista o seu progresso e bem-estar econômico.

De acordo com o autor, na posse agrária há vinculação do sujeito à terra, de forma direta e pessoal, não admitindo exploração indireta ou através do intermediário da posse. O trabalho empreendido no imóvel rural, objeto dessa relação, é realizado através da atividade agrária, que singulariza esta posse.

Para Mattos Neto essa relação é qualificada como jurídica, já que o fenômeno emerge no mundo jurídico, em que o rurícola e sua família adquirem o direito através do labor diuturno. Tanto assim é verdade, diz, que o cultivador recebe a proteção possessória e tem legitimidade ativa para requerer, judicial ou administrativamente, o domínio pleno da terra possuída. Acrescenta, ainda, que não é o justo título que qualifica a posse agrária, e sim o trabalho empreendido na terra. Este mesmo trabalho isenta o possuidor de má-fé, isto é, se o possuidor pretende explorar economicamente o bem, gerando riquezas não há que considerá-lo de má-fé (MATTOS NETO, 1988, 2010).

No que tange à posse agrária na Amazônia, Mattos Neto (2010, p. 53) concebe sua

²⁷ De acordo com os autores, a propriedade agrária constitui um dos institutos jurídicos do Direito Agrário mais importante na América Latina, pois se encontra em diferentes ordenamentos jurídicos, com características particulares e traços de organização que permite diferenciá-lo da propriedade civil, industrial, intelectual ou qualquer outra (CARROZZA; ZELEDÓN, 1990, p. 184).

presença em terras públicas estaduais e federais e acrescenta que “o Direito Amazônico, igualmente como o federal reconhece a posse agrária exercida pela grande empresa capitalista”. Para o autor, o conceito de posse agrária se ampliou, não apenas abraçando sua noção originária conformada pelos elementos de cultura efetiva e morada habitual, consagrada pelo direito brasileiro, mas comporta também a ideia de posse da terra exercida por grandes empreendimentos agrícolas, sendo a tônica principal a obtenção de maior margem de lucro.

Para Miranda (1992), o titular da posse agrária é a pessoa física, ou seja, o agricultor, o pecuarista ou o extrativista, individualmente, e o conjunto de agricultores agrupados ou não em uma pessoa jurídica com personalidade própria. As pessoas jurídicas ou morais excepcionalmente podem exercer a posse agrária, já que esta requer o trabalho produtivo. Quanto ao objeto, menciona que a posse agrária se dá somente em coisa (*res*), coisa agrária (*res agraria*), isto é, recai necessariamente sobre bem imóvel rural, sobre as terras particulares (próprias ou alheias) e terras públicas devolutas. Nesta relação, o vínculo possessório agrário é o trabalho, o exercício da atividade agrária. É o trabalho que legitima o posseiro, o que não requer a existência de documento. Para o autor há posse agrária de terras públicas e usucapião no caso de terras devolutas (MIRANDA, 2010, p. 33).

Quanto aos reflexos da posse agrária sobre o imóvel rural, Lima (1992) destaca: **I** - a usucapião rural; **II** - o direito de Legitimação da Posse, que se resume numa forma de alienação de terras devolutas em favor de lavradores sem recursos; **III** - o direito de regularização, cuja sistemática adotada é a mesma prescrita para a legitimação, desta diferindo em razão do trecho de terra a ser regularizada, que excederá a cem hectares; **IV** - o direito de preferência ou preempção para aquisição da propriedade, a exemplo do arrendamento, para aquisição do imóvel arrendado; **V** - direito à indenização. O arrendatário e parceiro-outorgado têm direito a serem indenizados das benfeitorias úteis e necessárias que realizaram. Quanto às voluptuárias, a indenização só ocorrerá se tiverem sido levantadas a efeito de ordem expressa do arrendante ou do parceiro-outorgante; **VI** - direito à retenção do imóvel, corolário do direito de indenização. Esse direito é traduzido na não entrega do imóvel, podendo o possuidor usar e gozar das vantagens por ele oferecidas; **VII** - direito de defesa possessória. Não tendo o Direito Agrário substantivo um correspondente direito processual agrário, a defesa da posse agrária será realizada através das ações possessórias consagradas no Direito Civil e Direito Processual Civil.

Apesar de não coadunarmos com todas as considerações apontadas pelos referidos autores, concordamos com a concepção geral de posse agrária, com a ressalva de que no caso

de terras públicas a posse agrária requer a aquiescência estatal, o que ocorre, geralmente, após regular procedimento administrativo.

Partimos do pressuposto de que no Direito Agrário, a posse agrária é qualificada pela valorização do trabalho empreendido diretamente na terra, de forma racional, e pelo desenvolvimento da atividade agrária. O seu reconhecimento está regulado nas normas agrárias, mas também está jungida aos preceitos constitucionais que, conforme vimos, vedam a usucapião de terras públicas e atrelam o reconhecimento da posse e propriedade agrária à aquiescência do Poder Público.

Nesse sentido, concordamos com Mattos Neto (2010) quando afirma que o trabalho qualifica esta posse, porém, percebemos que nos dias atuais já não podemos desprezar o reconhecimento da ocupação outorgado pelo Poder Público, quando esta posse estiver atrelada ao seu consentimento, como é o caso da posse agrária. No que se refere aos reflexos jurídicos da posse agrária apontados por Lima (1992), constatamos que muitos deles não são resultantes propriamente da posse agrária, como é o caso da preferência para aquisição ou regularização e do direito de retenção, como veremos no capítulo terceiro.

Além de não adotarmos a concepção civilista de posse, devidamente assinalada pelos referidos agraristas, também entendemos inaplicável o instituto da detenção civil quando se tratar de ocupações rurais de terras públicas, baseada no trabalho direto, manso e pacífico no exercício da atividade agrária. Essas ocupações rurais estão reguladas pelas disposições do Capítulo III do Título VII da Constituição - “Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária” da Constituição Federal de 1988, bem como pelas normas infraconstitucionais agrárias.

Essas ocupações não constituem o chamado “fâmulo da posse” porque esse ocupante não se encontra em relação de dependência para com o proprietário ou possuidor do bem (Poder Público), nem conserva a posse em nome daquele, em cumprimento às suas ordens. Nas demandas agrárias esse sujeito tem o poder físico sobre as terras em seu nome, de forma independente, para o desenvolvimento da atividade agrária, podendo inclusive dar continuidade à ocupação anterior, de seu antecessor. Ademais, não se pode negar que o ocupante que tratamos também tem o *animus* de algum dia ser proprietário.

No Direito Agrário, o importante é a relação direta estabelecida na terra, o aproveitamento econômico e respeito aos elementos sociais e ambientais. Se for de forma indireta, como através de um preposto ou empregado, este será considerado detentor nos termos do Código Civil, em face do particular, em nome do qual exerce a atividade agrária, em razão da relação de subordinação e exercício da posse em nome de outrem. E se o

particular se afastar ou residir em outra localidade, como nas agrovilas, mas mantém a relação direta com a terra, não podemos considerá-lo servidor da posse do Poder Público. O que interessa é o aproveitamento econômico da terra, com cultura efetiva, sem que seja utilizada para fins de controle ou especulação.

Outra hipótese de detenção civil que não se aplica às ocupações rurais que enfocamos diz respeito ao ato de tolerância. Nas ocupações em que haja tolerância do Poder Público percebemos que é indiferente haver ou não tolerância ou mesmo inércia quando presente a relação direta com a terra, com cultura efetiva e no exercício da atividade agrária. Neste caso, a inação do agente público não impede que o ocupante permaneça na terra, pois têm preferência no caso de destinação, discutindo inclusive as benfeitorias construídas, no caso de não permanência. Do contrário, como a teoria civilista da detenção justificaria a preferência para permanência da ocupação e indenização ao ocupante de boa-fé, previstos na norma agrária?

Com isso, não queremos dizer que no caso de ocupação de terras públicas nunca ocorra atos de tolerância do Poder Público. Apenas afirmamos que as normas agrárias conferem tratamento distinto no caso de “tolerância”, embora também não reconheça a posse por ato exclusivo do particular. Ademais, encontramos nas disposições constitucionais a inviabilidade de reconhecimento da posse por ato exclusivo do particular, isto é, pode ou não ocorrer tolerância do Poder Público que a posse continua vinculada ao ato estatal.

Além de não compreendermos extensíveis as hipóteses de detenção civil às ocupações rurais que possuam os mesmos elementos para a caracterização da posse agrária, também não identificamos a negativa da posse nas normas agrárias da mesma forma como é preconizada pela teoria de Jhering, isto é, de que posse e detenção possuem os mesmo elementos (*corpus* e *animus*), cabendo à lei o papel de exclusão do reconhecimento da posse ao prever a detenção. Na verdade, no caso das normas agrárias, não temos previsão expressa de exclusão da posse. Em muitos casos até fazem referência imprópria à posse, mas a forma com que concebem a ocupação retira o caráter do reconhecimento possessório por ato exclusivo do particular. Nestes casos, a propriedade agrária se mostra possível, mas a posse é obstada até que concorra a vontade do ente público em destinar o imóvel, para fins de regularização da ocupação.

Entendemos que o bem imóvel ocupado, o sujeito e a sistemática da norma constitucional e agrária constituem elementos determinantes na definição da relação não possessória, no momento que apresentam tratamento especial aos bens públicos, sobretudo os sem destinação, ao definir condições para a permanência do ocupante. Uma vez preenchidos os requisitos especificados pela norma, não teremos propriamente um dever no

reconhecimento judicial ou administrativo da ocupação, pois a destinação do bem poderá ser outra, por exemplo, a criação de espaços protegidos ambientalmente, como é o caso das Unidades de Conservação²⁸.

Em síntese, podemos dizer que a norma civilista que trata da detenção é insuficiente para a agrarista, porque a agrária parte de outra concepção de posse (posse agrária). Ademais, é na Constituição Federal e nas normas agrária que está traçada a sistemática do não reconhecimento possessório, sem a aquiescência estatal, e não o Código Civil. Para o âmbito agrário identificamos tratamento distinto às ocupações que dependem da concordância estatal para o reconhecimento da posse. No capítulo seguinte analisaremos a relação que antecede ao ato de reconhecimento da posse, que denominamos detenção agrária.

²⁸ Integrantes do Sistema Nacional de Gerenciamento de Unidades de Conservação (SNUC), as Unidades de Conservação (UC) constituem um espaço territorial e seus recursos ambientais, incluído as áreas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituídas pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, com especial administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção. Tem base constitucional, no art. 225, § 1º, III, da Constituição Federal de 1988 e está regulada na Lei 9.985, de 18 de julho de 2000 (alterada pelo Decreto 4.340, de 22.8.2002). Estão divididas em dois grupos: de uso sustentável de proteção integral. O grupo de proteção integral é composto por cinco categorias: **I** - Estação ecológica; **II** - Reserva biológica; **III** - Parque Nacional; **IV** - Monumento natural e; **V** - Refúgio da Vida Silvestre. O objetivo básico da Unidade de Conservação de Proteção Integral é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos recursos naturais, com exceção dos casos previstos em lei. Por outro lado, as Unidades de Conservação de Uso Sustentável, o objeto básico é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcelas de seus recursos. Compõem esse grupo: **I** - Área de Preservação Ambiental (APA); **II** - Área de Relevante Interesse Ecológico; **III** - Floresta Nacional; **IV** - Reserva Extrativista; **V** Reserva de Fauna; **VI** - Reserva de Desenvolvimento Sustentável **VII** - Reserva Particular do Patrimônio Natural.

3 A DETENÇÃO AGRÁRIA DE TERRAS PÚBLICAS

3.1 TENENCIA DE TERRAS NO DIREITO AGRÁRIO ESTRANGEIRO E SUA DISTINÇÃO DA DETENÇÃO AGRÁRIA

A detenção agrária que identificamos no Direito Agrário brasileiro não se confunde com a detenção civil nem com a *tenencia* encontrada no direito estrangeiro. A *tenencia* traduz a posse e a detenção agrária não pressupõe relação possessória. Como no capítulo anterior (item 2.3.1) tratamos da *tenencia* em alguns Códigos Civis (espanhol e argentino), restringiremos esta abordagem à *tenencia* de terras apontadas no Direito Agrário estrangeiro.

No Direito Agrário espanhol, encontramos referência à *tenencia* como sinônimo de posse. Juan Sanz Jarques (1975, p. 130) menciona que a palavra *tenencia* gramaticalmente significa ocupação e posse atual de uma coisa quando se refere à terra (*tenencia de la tierra*). Diz que se trata de uma frase que foi colocada em circulação principalmente pelos organismos internacionais da agricultura criados depois da segunda guerra mundial. Equivale à palavra *llevanza*, que historicamente vem sendo empregada em muitas comarcas espanholas pelos agricultores, no amplo conteúdo da relação homem-terra.

De acordo com o autor, à primeira vista, não há distinção entre *posesión* e *tenencia* no Código Civil, mas essa distinção pode ser identificada na lei processual e na sentença de 3 de abril de 1884, que firmou serem termos que tem distinta significação na linguagem forense e comum; bem como na sentença de 26 de fevereiro de 1945, que considerou a *tenencia* em um grau inferior à posse. Não obstante tal diferença, o referido autor entende que *tenencia* ou *llevanza* possuem múltiplos conceitos, que tem sido variáveis e diferentes através da história, e que está relacionado com a evolução histórica da propriedade.

Nesse sentido, para o referido agrarista, *tenencia* de terras pode ser exercida de forma direta pelo agricultor-proprietário ou de forma indireta, pelo agricultor não proprietário, que pode estar nos seguintes conceitos: possuidor, precarista, arrendatário, parceiro, usufrutuário, locatário, enfiteuta, concessionário. No caso das terras públicas, Jarques (1975, p. 131) destaca que a *tenencia* oferece particularidades especiais, em razão da natureza do domínio e da pessoa do titular, surgindo neste caso figuras típicas da concessão e dos consórcios.

Para Mattos Neto (1988, p. 46) o conceito de posse agrária presente no ordenamento jurídico brasileiro está mais próximo do significado da palavra *tenencia* dos espanhóis, que as leis de reforma agrária dos países de origem espanhola utilizam, implicando nas várias maneiras de explorar economicamente a terra.

Sob a perspectiva da *Common Law*, direito consuetudinário Anglo Saxônico, John W. Bruce (2000) aduz que em termos jurídicos, *tenure* ou *tenencia* da terra implica no direito de possuir terras. De acordo com o autor, um sistema de *tenencia* de terra inclui todos os tipos de *tenencia* reconhecidos por um sistema legal nacional e/ou local. Em uma localidade podem ser encontradas propriedades privadas como parcela residenciais ou fazendas; áreas de pastagem de propriedade comum; parques e estradas de propriedade do governo local ou nacional.

Para o autor, esse sistema só pode ser entendido em relação aos sistemas econômicos, políticos e sociais de que é produto em cada país. Pode ser formais (criados por estatuto legal) ou informais (não escritos, tradicionais) ou como importados ou autóctones.

No caso do Brasil, distinguimos a *tenencia* propugnada pelo Direito Agrário estrangeiro da detenção agrária de terras públicas, porque esta não se refere à posse. Mas concordamos com o posicionamento dos referidos autores quando identificam que os sistemas de *tenencia* podem variar de acordo com cada país. Vejamos então em que consiste a detenção agrária no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 TEORIA DA DETENÇÃO AGRÁRIA

3.2.1 A Constituição Federal de 1988 e a detenção agrária

A detenção agrária encontra amparo na Constituição Federal de 1988. Conforme assentamos no capítulo anterior, com a promulgação da Constituição a aquisição de terras públicas tem outro tratamento, particularmente no que se refere ao reconhecimento da posse e aquisição da propriedade rural, pois ficou obstada sua aquisição por ato exclusivo do particular, ao proibir a usucapião rural. Não obstante, a Constituição permitiu o reconhecimento da posse e propriedade após o regular procedimento administrativo, que culminará com o ato estatal. É diante desta negativa da posse agrária por ato exclusivo do particular e da possibilidade de regularização da ocupação que identificamos a detenção agrária.

Na detenção agrária as ocupações não são concebidas como posse, mas é permitida a regularização da ocupação, desde que presentes alguns requisitos, geralmente associados à relação direta com a terra, de forma mansa e pacífica, no exercício da atividade agrária. Esses elementos singularizam a relação com a terra, priorizando sua destinação. É nesse campo de particularidades que reside a detenção agrária.

3.2.2 Caracterização da detenção agrária: sujeito, objeto e relação agrária

Para caracterização da relação que antecede ao reconhecimento da posse agrária, partimos de três principais elementos, a fim de apontarmos as particularidades da detenção agrária: o sujeito, o objeto e a relação agrária. A partir desses elementos podemos extrair um esboço conceitual do que compreendemos por detenção agrária.

O sujeito detentor agrário é a pessoa física, capaz de direitos e obrigações, isto é, pode ser o agricultor ou o produtor rural, individualmente ou em conjunto com outro rurícola, representado ou não por uma associação ou cooperativa constituída por agricultores, ou uma empresa rural, desde que presente a relação material, direta, mansa e pacífica. Ocorrendo relação indireta em favor de terceiros, não será considerado detentor agrário, e sim representante de terceiros. O sujeito passivo é a coletividade, representada pela pessoa jurídica de direito público (federal, estadual ou municipal) tida como titular do bem imóvel. Nesse sentido, não identificamos o particular como sujeito passivo, tendo em vista que a detenção agrária se manifesta em terras públicas.

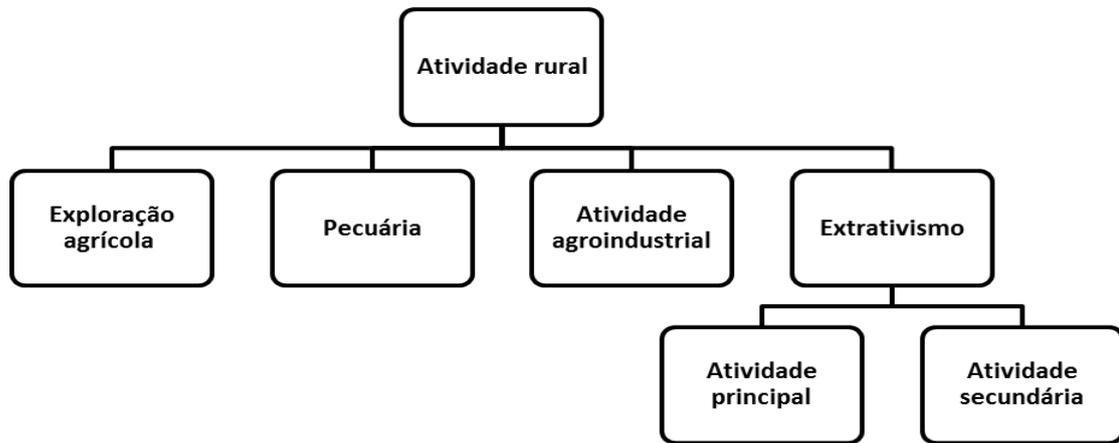
Não estão abrangidos como sujeitos ativos aqueles que têm a posse coletiva de terras públicas como é o caso dos povos indígenas, quilombola e populações tradicionais extrativistas, bem como o rurícola que exerce a posse em pequena ocupação baseado no trabalho familiar, pois estes também estabelecem uma relação direta e pessoal com a terra, mas através de uma relação material possessória reconhecida constitucionalmente. Diferentemente do detentor agrário, o reconhecimento dessas ocupações não estão à margem da discricionariedade do Estado, e sim do dever de reconhecer a posse.

As ocupações indígenas, quilombolas e populações tradicionais são formas de apossamentos que possuem tratamento distinto, tendo em vista, dentre outros aspectos, a particularidade de relacionamento estabelecido na terra, realizada de forma coletiva, marcada pela identidade do grupo social e pela relação particular com os recursos naturais existentes, ou seja, têm em comum os aspectos culturais, históricos ou étnicos pré-constituídos, como veremos no capítulo sexto ao tratarmos dos não detentores agrários.

Na detenção agrária, a relação material que o sujeito estabelece de forma direta, mansa e pacífica, tem como objeto a terra pública. Essa relação se pauta no exercício da atividade agrária, elemento fundamental ao objeto do Direito Agrário.

O conceito de atividade agrária ou rural, tidos aqui como sinônimos (SCARDOELLI, 2011, p. 25), não foi definido expressamente nas legislações agrárias, mas a doutrina aponta sua construção a partir da definição legal de imóvel rural, cujos elementos se centram na

“exploração agrícola, pecuária e extrativista vegetal e agroindustrial”²⁹.



Fluxograma 2 – Atividade Agrária ou Rural
Fonte: Autora, 2011.

Diante da restrição conceitual no direito positivo, e sem adentrar na discussão das diversas teorias, filiamo-nos ao conceito de atividade agrária traçado pela Teoria da Agrariedade, preconizada pelo italiano Antonio Carrozza, para quem a atividade agrária consiste no desenvolvimento de um ciclo biológico, vegetal ou animal, ligado direta ou indiretamente ao desfrute das forças e dos recursos naturais e que se resolve economicamente na obtenção de frutos, vegetais ou animais, destináveis ao consumo direto em que o bem preveja uma ou múltiplas transformações (CARROZZA, p. 59-94 apud CARROZZA; ZELEDÓN, 1990, p. 129).

²⁹ A Lei 4.504, de 1964 (Estatuto da Terra), no art. 4º, I, ao adotar o critério da destinação como elemento diferenciador entre imóvel rústico e urbano, especificou, mesmo que indiretamente, qual atividade caracteriza a sua destinação: “Imóvel Rural, o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se **destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agro-industrial**, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada” (O grifo é nosso).

A Lei 5.868, de 12 de dezembro de 1972, que criou o Cadastro Rural, ao tratar do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) também traz uma especificação: “para fim de incidência do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural, a que se refere o Art. 29 da Lei número 5.172, de 25 de outubro de 1966, considera-se imóvel rural aquele que se **destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial** e que, independentemente de sua localização, tiver área superior a 1 (um) hectare” (O grifo é nosso).

Já a Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que regulamentou os art. 182 e 183 da Constituição Federal, no art. 4º, I, adotou critérios semelhantes ao do Estatuto da Terra, porém, levando em consideração a atividade desenvolvida e sua potencialidade para tal destinação: “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**”. (O grifo é nosso).

A atividade agrária pressupõe a produção agrícola, consistente no cumprimento de um ciclo biológico, vegetal ou animal, que ganha o qualificativo quando temos a intervenção humana, com fomento da terra. Por isso, tal atividade se orienta pela produção animal e de vegetais, que não sejam exclusivamente de transformação promovida pela ação humana, como é o caso dos mecanismos de industrialização, como o vinho ou o azeite, já que para estes o Direito Agrário não está encarregado de regular todo o conjunto normativo proveniente dessa produção. Também excluimos desse conceito a exploração de recursos minerais, que são regidos pelo Direito Minerário, e não pelo Direito Agrário.

No que se refere ao extrativismo, ponto de controvérsia entre os autores, preferimos inseri-lo no âmbito da atividade agrária, tendo em vista, sobretudo, as particularidades das relações agrárias ou rurais brasileiras, que se pautam em grande parte nessas atividades, conforme encontramos marcadamente na Região amazônica. É por essa razão, dentre outros aspectos, que concebemos a teoria clássica da Agrariedade de forma adaptada à realidade nacional, já que elaborada a partir da concepção de outro sistema jurídico e diferente conjuntura social, política e econômica.

No Brasil existem diferentes formas de relacionamento com a terra, dentro de um conceito de multiplicidade étnica e fundiária, bem como variadas formas de utilização dos recursos naturais (floresta, solo ou água), de modo que em determinadas relações agrárias temos a prevalência da exploração dos recursos naturais no desenvolvimento da atividade agrária, reguladas pelo Direito Agrário, que não está dissociado do Ambiental. É o que encontramos, por exemplo, nas atividades extrativistas desenvolvidas em área de proteção ambiental.

Nesse sentido, filiamo-nos também ao entendimento de Hironaka (1999, p. 89), para quem o extrativismo é a atividade agrária “desempenhada pelo rurícola ou extrator, consistente na simples coleta ou captura de produtos do reino animal e vegetal, espontaneamente gerados e em cujo ciclo biológico que houve intervenção humana”. A autora cita como exemplo de extração vegetal: a borracha, a castanha-do-pará, madeira, fibras, sementes (como coco babaçu, andiroba, copaíba), cera (como a carnaúba), sementes e folhas alimentícias (castanha de caju e guaraná). No reino animal, a atividade extrativa se exerce por meio da caça e da pesca. Para ela, esta atividade poderá figurar no quadro classificatório das atividades agrárias, ora como atividade acessória ou como atividade principal, de acordo com o grau de projeção que possua sobre as demais atividades desenvolvidas em um determinado imóvel rural.

Assentada a abrangência conceitual de atividade agrária, percebemos que dessa

atividade pode emergir uma qualificação da relação exercida pelo ocupante. Esse aspecto está presente tanto na posse agrária como na detenção agrária, sendo o ato de reconhecimento da ocupação o marco distintivo entre ambas³⁰.

O ordenamento jurídico brasileiro admite a posse agrária de terras públicas, mas esta pressupõe a existência de ato jurídico, cuja substância está na declaração de vontade do ente público. Isso não significa que para todo o reconhecimento da posse em terras públicas este ato deva estar presente, pois o ordenamento jurídico também reconhece ou legitima a posse, que não requer necessariamente da declaração de vontade estatal. Para estas, temos o caso das denominadas posses étnicas (ROCHA et al., 2010), como a dos quilombolas, em que a ocupação produzirá todos os efeitos possessórios, inclusive o reconhecimento do domínio.

Esse fato impeditivo da posse agrária de terras públicas, por ato exclusivo do particular, não implica negar o acesso a terra, como forma de agravar a miséria do trabalhador rural. Pelo contrário, a despublicização do patrimônio público constitui um dos princípios agraristas que visam promover o acesso a terra, de modo a permitir sua destinação.

Ocorre que a concentração fundiária, dentre outros fatores, implicou no agravamento dos conflitos no campo, ao permitir que a dominação do patrimônio público pela posse a pequeno grupo de pessoas e exclusão daqueles que necessitavam do acesso a terra. Nessa perspectiva, em sua evolução, a regularização da ocupação buscou não mais outorgar o domínio pleno, e sim impor estágio prévio para avaliar a utilização ou destinação da terra. Como consequência, temos o desestímulo da apropriação indiscriminada do patrimônio público com posterior premiação dos ocupantes, com o reconhecimento da propriedade, o que seria em muitos casos contrários aos princípios da reforma agrária e da justiça agrária.

Por essa razão, dentre outras, foi criada uma espécie de barreira ao reconhecimento da ocupação, ao menos jurídica, de modo a não consolidar a relação de fato estabelecida em terras públicas como posse. Ao mesmo tempo, não foram excluídos os princípios constitucionais de destinação às terras públicas devolutas e promoção do acesso à terra, que deverá ser compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional da reforma agrária.

Na prática, apesar de restringir a aquisição da propriedade pela posse, pelo menos em um primeiro momento, a detenção agrária passa a ser relevante, tendo em vista a dificuldade de promover a despublicização das terras públicas sem o prévio controle do patrimônio

³⁰ Este ato pode ser considerado derivado, de caráter oneroso ou gratuito, e independente de concorrência pública, no caso das terras devolutas rurais destinadas à regularização fundiária, nos termos em que preconiza o art. 17, § 2º-B, II, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. São decorrentes de um procedimento típico de órgão executivo, em benefício daqueles que se ache em terras públicas e que provoquem ou não a liberalidade do Poder Público.

público, embora reconheçamos que ao atrelar esse reconhecimento à política estatal esta acabe por conduzir ao maior ou menor reconhecimento de acordo com o contexto social, econômico e político. Por essa razão, entendemos imprescindível a aplicação e monitoramento dos mecanismos de controle sobre a atuação estatal, inclusive no caso de omissão.

Ademais, o reconhecimento da posse sem a aquiescência estatal tem o inconveniente de permitir que grupos dominantes possam se valer de terras públicas, inclusive com a utilização de meios de coação de outros ocupantes, que com o passar dos anos se consolidaria e não mais ganharia a visibilidade do vício da ocupação. Nessa perspectiva, a vinculação do reconhecimento da posse à aquiescência estatal, apesar de eventuais críticas, passa a ser utilizado na destinação dos bens públicos, aliado aos critérios de produção econômica da terra, para satisfazer a necessidade humana.

Por certo, excluímos desse entendimento a pequena ocupação ou propriedade rural familiar, que ganha amparo constitucional e infraconstitucional no reconhecimento da posse agrária, como veremos no capítulo sexto. Portanto, para estes ocupantes, a posse não está condicionada à liberalidade do ente público. As medidas de proteção da propriedade familiar visam garantir a subsistência dos agricultores e a evitar o êxodo rural, acentuando a prevalência da dimensão humanística da função social sobre a economia. Para isso os governos devem facilitar o acesso à propriedade da terra, com estabilidade na produção econômica (GEHLEN, 1998).

Quanto à discricionariedade, destacamos que ela está atrelada à legalidade, já que o administrador escolherá entre as opções legais existentes, para a destinação do patrimônio público, fundamentando seu ato, e não contra ao estabelecido pelo ordenamento jurídico. Neste caso, a lei constitui um instrumento *sine qua non* da igualdade, frente às ordens individuais e arbitrárias, e aos privilégios, que definiam o conteúdo típico do sistema medieval e absolutista (ENTERRIA, 1998, p. 43).

Trata-se da obrigação do Estado pelo Direito, conforme prelecionou León Duguit. Dizer que o Estado se sujeita ao direito significa, em primeiro plano, que o Estado legislador vê-se obrigado pelo Direito a elaborar determinadas leis em detrimento de outras. Em segundo, que ele, após conceber uma lei, e durante a sua vigência se sujeita a essa mesma lei: pode sim modificá-la, revogá-la, mas se sujeita como qualquer indivíduo. Os seus funcionários administrativos, seus juízes e legisladores devem aplicar a lei e agir dentro dos limites por ela estabelecidos. Neste aspecto é que reside o regime da legalidade (DUGUIT, 2006, p. 59).

Além da legalidade, a destinação do bem imóvel atrela-se à vocação da terra, com a forma de uso permitido, localização, dentre outros aspectos, de modo a não permitir a

permanência da ocupação em áreas não propícias para o desenvolvimento da atividade agrária, como por exemplo, o desenvolvimento da atividade agropecuária em áreas de expressiva cobertura florestal, como ocorreu em vários municípios da Amazônia.

Assim, nos casos em que o Poder Público não está obrigado a destinar as terras para fins de regularização da ocupação ao particular que a ocupa, como um direito possessório, estará vinculado a promover outra destinação social ou ambiental, e a motivar sua não escolha. Como bem mencionou Cretella Júnior (1977, p. 74), a prática do ato discricionário deve se ligar ao princípio da boa gestão e à moralidade administrativa, pois a apreciação do que é oportuno e/ou conveniente, abrange a reflexão do agente no apreciar o motivo do ato administrativo para depois editá-lo, ou abster-se disso, ponderando sobre a hora, dia, lugar, equitabilidade, razoabilidade, justiça, economia, acerto, moralidade, injustiça, utilidade intrínseca e fidelidade aos princípios da boa gestão.

Nessa perspectiva, configura desvio de poder quando o ente público ao invés de promover a regularização da ocupação em favor daquele que preencheu os requisitos estabelecidos deixa de assim proceder para retirar esse ocupante e privilegiar o não ocupante ou mesmo para deixar o imóvel rural ocioso e sem qualquer destinação econômica, social ou ambiental. Neste caso, o judiciário pode e deve apreciar os pressupostos fáticos sobre os quais se embasou a autoridade administrativa em sua conduta, o que conduzirá a um contraste do motivo (situação de direito ou de fato) ocorrido na realidade e aquele na norma prevista na hipótese legal optada (CERQUINHO, 1979, p. 94; BANDEIRA DE MELLO, 1996, p. 88).

Em resumo, a caracterização da detenção agrária ocorre a partir da valorização da relação material que o sujeito exerce no desenvolvimento da atividade agrária, de forma direta, mansa e pacífica. Esse sujeito é a pessoa física, individualmente ou com a participação de outro rurícola, sob a forma de uma pessoa jurídica ou empresa agrária, que se estabelece em terras rurais de domínio público, que poderá ter sua ocupação regularizada, caso o Poder Público assim destine as terras rurais. Não ocorrendo essa destinação, deverão ser expostas as razões de sua escolha, devendo apresentar uma que esteja dentre as opções legais e de interesses superiores.

Diante desses aspectos, definimos a detenção agrária como a relação material não possessória por ato exclusivo do particular, pessoa física, realizada de forma direta, pessoal, mansa e pacífica, em terra pública rural, no exercício da atividade agrária, em que o detentor agrário, poderá ter regularizada sua ocupação, mediante regular procedimento administrativo, pautado na legalidade e na discricionariedade estatal.

3.2.3 Objeto da detenção agrária

Uma vez fixados os principais elementos para a caracterização da detenção agrária, cabe agora analisarmos detidamente a situação jurídica do objeto dessa relação, tendo em vista que é também a partir da disciplina que rege o bem público (e não exclusivamente) que identificamos as particularidades para o estudo que desenvolvemos. Nessa análise, partimos da detenção de bens, sendo a terra pública o eixo central para essa verificação.

Dizemos isso porque no Brasil há quem defenda a posse de coisas e de direitos, sendo também a detenção entendida como de coisas e de direitos (MOREIRA ALVES, 1987, p. 31). Deixando de lado a detenção de direitos, apontamos a detenção de coisas, particularmente de bem público, que no caso da detenção agrária serão expostas a partir da delimitação das três categorias de bens, de acordo com a sua destinação e levando em conta suas características e regime jurídico: de uso comum, especial e dominical.

Os bens públicos são aqueles “bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem” (BRASIL. Lei 10.406/2002, Art. 98). São classificados em bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominicais, de acordo com a sua destinação. Prescreve o art. 90 do Código Civil:

São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades (BRASIL, 2002).

Os bens de uso comum são os destinados ao uso de todos, como é o caso exemplificativo das estradas. Os de uso especial são os afetados a um serviço ou estabelecimento público, como é o caso dos projetos de assentamento, criados para atender as famílias de agricultores, dando uma finalidade pública (coletiva), inclusive com destinação de recursos públicos provenientes do Programa Nacional da Reforma Agrária. Já os bens dominicais, também chamados de dominiais, são aqueles que não estão aplicados ao uso comum, nem ao uso especial, tais como os terrenos ou terras devolutas.

As terras devolutas não estão afetadas pelo Poder Público, por isso, sua destinação é distinta das demais categorias de bens. A afetação é a preposição de um bem a dado destino categorial de uso comum ou especial, sendo, portanto, a desafetação, a retirada desse

destino³¹.

Quanto à desafetação de bem de uso especial, destacamos que o trespasse desse bem para a classe dos dominicais depende de lei ou de ato do próprio Executivo, como, por exemplo, na transferência a determinado serviço realizado em dado prédio para outro, ficando o primeiro imóvel destinado a qualquer destinação. O que não podemos fazer sem autorização legislativa é desativar o próprio serviço instituído por lei e que nele se prestava. Da mesma forma ocorre com os bens de uso comum, no caso de passar a bens de uso especial ou dominicais, ou seja, precisa de lei (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 905). Portanto, a simples ocupação não é capaz de promover a desafetação de tais bens.

Outro aspecto importante é que o Estado não exerce sobre os bens públicos um direito de propriedade como o instituído no direito privado, com sua extensa e amplíssima disponibilidade, tendo em vista que o vínculo que relaciona o bem público ao Estado tem outra natureza e é definido e regulado pela Constituição Federal, como pelas Estaduais, Leis Orgânicas e leis administrativas, nas três graus federativos. Esses bens estão vinculados ao atendimento de finalidades públicas, e para este fim se encontram disponíveis (MOREIRA NETO, p. 2006, p. 342). Por isso, seu regime jurídico exorbita e derroga o Direito Civil, que constitui o regime público dominial, mas admitem a “privatização” e a “publicização” dos bens (CRETELLA JÚNIOR, 1972, p. 173).

Nessa perspectiva, e diante da classificação dos bens, podemos dizer que a detenção agrária ocorre sob os bens dominicais e de uso especiais. Não identificamos a detenção para os bens de uso comum do povo, porque estes não pressupõem a existência de uma utilização individual privativa, nem de transferência de domínio ao particular, em razão de suas características e enquanto perdurar tal destinação.

No caso dos bens dominicais, encontramos exemplo de detenção agrária na Lei 11.952, de 25 de junho de 2009, que prevê a regularização da ocupação das terras públicas devolutas pertencentes à União localizadas na Amazônia Legal, desde que realizadas de forma direta, mansa e pacífica, anteriores a 1º de dezembro de 2004, em áreas que tenham cultura efetiva (observados outros requisitos além destes). A regularização implica na outorga da

³¹ As terras devolutas foram conceituadas na Lei 601, de 18 de setembro de 1850 (Lei de Terras) e em outras legislações que se seguiram, e são identificadas como peculiares ao ordenamento jurídico nacional. Prescrevia a Lei de terra: “Art. 3º São terras devolutas: § 1º As que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal. § 2º As que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso 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 comissão, forem revalidadas por esta Lei. § 4º As que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal forem legitimadas por esta Lei” (BRASIL, 1850).

posse ou propriedade. Antes desse ato, podemos ter a detenção agrária, pois pressupõem os requisitos acima, presentes na posse agrária; ao mesmo tempo em que tal lei deixa de reconhecer a ocupação como posse por ato exclusivo do particular, à medida que confere seu reconhecimento à discricionariedade do ente público e ao cumprimento dos requisitos legais.

No caso de bens de uso especial, estes podem ter sido destinados, mas sem a promoção da regularização da ocupação, de modo que em momento posterior podem restar caracterizados os elementos da detenção agrária e a possibilidade de regularização fundiária.

Assim, uma das particularidades na detenção agrária está no bem objeto dessa relação, no que tange à sua dominialidade, quer dizer, a este bem se imprime normas imperativas, cuja conduta do sujeito detentor está a ela restrita. Os direitos conferidos aos ocupantes também estão atrelados a tais disposições legais, já que os bens públicos oferecem traços que os distinguem dos bens particulares, pois embora seja feita referência ao Poder Público, em última análise, a titularidade desse bem diz respeito à coletividade.

Mas não apenas aquele que ocupa terras públicas está obrigado à observância dos preceitos legais. Também se submete a eles o sujeito que tem o bem em nome da coletividade, à medida que está atrelado ao cumprimento da função social da terra, destinando-a social, econômica e ambientalmente, nos termos em que preconiza o art. 5º, XXIII da Constituição Federal. Em outros termos, o Poder Público também está vinculado à observância dos comandos normativos imperativos, de modo que conceitos como o interesse público, nem sempre se sobrepõem ao particular.

Dentre as normas imperativas que devem ser observadas estão as agrárias, que passaram a disciplinar um regramento próprio para os bens públicos rurais. São normas específicas que dispõem sobre a destinação desses bens, levando em consideração a atividade agrária e o trabalho na terra, dentre outros aspectos. Esses elementos particularizam esses bens nas demandas agrárias, o que certamente devem ser informados conjuntamente com as normas de cunho administrativo, como a Lei 8.666, de 21 de junho 1993 (Lei de Licitação).

Desse modo, concluímos que a especial forma de conceber a ocupação, a partir da detenção agrária, também leva em consideração a categoria de bem ocupado, mas prioriza as relações humanas, com o trabalho realizado diretamente no bem, no desenvolvimento da atividade agrária, integrantes de regras próprias para a sua destinação.

3.2.4 Natureza jurídica

A abordagem sobre a natureza jurídica da detenção agrária implica em definirmos se o detentor agrário tem direito ou não de exigir a sua permanência no imóvel rural público, quando presentes a relação direta, pessoal, mansa e pacífica e cultura efetiva, no âmbito do desenvolvimento da atividade agrária. Em outras palavras, a natureza jurídica nos permite analisar se essa ocupação confere ou não direito a este ocupante em permanecer em bem imóvel rural, mesmo frente à oposição do Poder Público.

Se analisarmos a questão sob o prisma das teorias clássicas civilistas que trataram da detenção, perceberemos que a concepção da teoria subjetiva de Saviny é de reconhecer na detenção uma “situação de fato”, que poderia corresponder a uma situação jurídica: essa situação de fato do detentor poderia levar à propriedade, caso o *animus possidendi* se fizesse presente. Desse modo, a detenção transmudaria em posse, podendo alcançar a propriedade pelo elemento volitivo do detentor em possuir.

Essa mesma relação não ocorreria se adotássemos a concepção da teoria objetiva de Jhering, pois a detenção não alcançaria a posse pelo elemento subjetivo, porque o obstáculo exterior definido pelo ordenamento jurídico impediria que a situação de fato se transmudasse em posse pelo acréscimo do *animus* de possuí-la e, por consequência, não chegaríamos dessa forma à aquisição da propriedade.

Caso concebêssemos a situação a partir da concepção de *tenencia* teríamos esta relação como um direito, o que poderia fazer frente, inclusive, ao Poder Público quando este se recusasse em reconhecer a ocupação, já que constituiria posse.

Mas não analisamos a natureza jurídica a partir dessas concepções, como assentamos em páginas anteriores. O *animus* que constatamos não é do detentor agrário, e sim do Poder Público, mas para permitir a ocupação. Já o elemento exterior até pode se fazer presente, mas neste caso acabaríamos incidindo novamente no elemento volitivo do Poder Público, vinculado ao princípio da legalidade. Assim, preferimos seguir as particularidades de nosso ordenamento jurídico que em algumas hipóteses não confere direito subjetivo ao ocupante de bem imóvel rural público, mesmo que presentes a relação direta, mansa e pacífica e cultura efetiva, no desempenho da atividade agrária. É o que encontramos na detenção agrária.

O ocupante que almeja ter a posse ou propriedade de parcela de bem público não dispõe de meios para exigir esses direitos frente à oposição do Poder Público, uma vez que se trata de matéria de mérito do ato administrativo, que se inscreve na órbita da atuação discricionária do ente estatal. A discricionariedade está na possibilidade de opção entre

consentir e não consentir, em avaliar a conveniência e a oportunidade de destinação desse bem para fins de posse ou mesmo de propriedade àquele que se encontra pré-estabelecido em terras públicas rurais, a fim de melhor atender ao destino do patrimônio público.

Não obstante, o interesse desse detentor agrário não está inteiramente desprovido de proteção pelo ordenamento jurídico, já que as normas agrárias permitem a permanência desse ocupante, mesmo que mediante determinadas condições.

Neste aspecto, visualizamos que a proteção que ordenamento jurídico confere a esses ocupantes é decorrência do princípio da legalidade (DI PIETRO, 2010, p. 42). Não assume a feição propriamente de direito subjetivo, uma vez que o particular não pode obter judicialmente o título constitutivo da posse ou propriedade. Sendo o reconhecimento da posse agrária um ato discricionário, não pode o Poder Judiciário obrigar o Poder Público a reconhecer essa ocupação, salvo no caso de ilegalidade, isto é, a atuação do judiciário está circunscrita ao exercício do controle da legalidade.

Assim, entendemos que a detenção agrária tem natureza jurídica de relação de fato, regulada pelo princípio da legalidade, em favor do interesse daquele que demonstra condições de permanência em bem imóvel rural de domínio público, em face de possível destinação a este fim. Mas uma vez configurado interesse superior este prevalece, como ocorre no caso de destinação do bem para fins de proteção ambiental.

3.2.5 Regularização da ocupação

A detenção agrária é identificada como relação não possessória por ato exclusivo do particular, decorrente da ocupação de terras públicas, que poderá ensejar a permanência do sujeito, mediante a regularização da ocupação. Após esse consentimento, resta saber quais as consequências jurídicas advindas, quer dizer, qual a relação jurídica estabelecida após a regularização da ocupação: há continuidade da detenção agrária ou a partir da regularização da ocupação será conferida a posse da terra?

A resposta a essa indagação é relevante no momento que analisamos os efeitos jurídicos conferidos à ocupação na fase posterior à regularização, isto é, os direitos garantidos de permanecer na terra ou, ainda, os efeitos possessórios, como a defesa da posse no caso de esbulho ou turbação, tendo em vista, sobretudo, as obrigações assumidas perante o ente público.

No momento da regularização da ocupação são impostas condições para a permanência na terra, que devem ser respeitadas, por um prazo determinado ou

indeterminado. Essas obrigações assumidas pelo ocupante são de cunho social, econômico e ambiental, isto é, deve observar as condições de permanecer na terra, nela trabalhando; compromete-se retirar o proveito econômico, pagando ou não o preço pelo uso ou aquisição da terra. O beneficiário também deverá observar as normas ambientais, com a instituição da respectiva reserva legal e respeito às áreas de preservação permanente.

No caso da detenção agrária, não seria coerente considerar que o sujeito permanecesse como detentor agrário após a aquiescência do ente público. Assim, até que ocorra a regularização da ocupação temos configurada a detenção agrária. Com a regularização, através de uma das modalidades de contrato ou ato administrativo, passa o ocupante à condição de possuidor ou proprietário agrário por ato do Poder Público.

Esse consentimento é apontado pelos administrativistas na discussão da utilização privativa ou especial do bem público, o que nada mais é do que a manifestação da posse por ato do Poder Público. Gasparini (2010, p. 981) afirma que “o uso privativo, embora possa decorrer de institutos jurídicos próprios do Direito Privado, é quase sempre transpassado ao interessado através da concessão de uso, da permissão de uso ou da autorização de uso, instituto do Direito Público”.

Para Medauar (2009, p. 253) “o uso privativo do bem por particular depende de consentimento da Administração, que é o título legal para esse uso”. Para a autora, existem figuras jurídicas que veiculam esse consentimento e a legislação a respeito há de ser cumprida, de modo que sua ausência autoriza a retomada do bem. Cita como exemplo o Decreto-Lei 9.760/1946 e a Lei 9.636/1998, que disciplinam os bens da União e tratam de instrumentos específicos, como o arrendamento e a enfiteuse.

Di Pietro (2010, p. 181-183), ao tratar do uso privativo de bem público, insere nessa modalidade a Legitimação da Posse. Para ela, “o ocupante, uma vez obtendo a licença, passa a ser titular de um direito subjetivo de natureza pública”. O uso privativo que exerce sobre o imóvel caracteriza uma situação de posse legítima para fins de proteção pelos interditos possessórios. Embora reconheça que não haja usucapião, entende que há preferência para aquisição do imóvel depois de transcorrido o tempo estabelecido. A autora também insere na abordagem de uso privativo a Lei 11.952/2009, que trata da regularização da ocupação de terras públicas pertencentes à União, localizadas na Amazônia Legal.

Para Meirelles et al. (2010, p. 286), a Legitimação da Posse constitui modo excepcional de transferência de domínio de terras devolutas ou áreas públicas sem utilização, ocupada por longo tempo por particular que nela se instala, cultivando-a ou levantando edificação para o seu uso. Para os autores, não há usucapião de bens públicos, mas sim o reconhecimento do Poder Público da conveniência de legitimar determinadas ocupações. Essa

providência harmoniza-se com a função social da propriedade e resolve as frequentes tensões resultantes da indefinição decorrente da ocupação de terras devolutas.

No que se refere a esses posicionamentos, a ressalva que fazemos diz respeito às particularidades das relações agrárias, que se inserem no âmbito dos institutos agrário, embora a doutrina administrativista seja aplicada subsidiária e complementarmente. Nas áreas rurais, as ocupações geralmente requerem o consentimento do Poder Público, como bem identificou a doutrina administrativista. Além disso, uma vez cumpridas as condições impostas, as terras podem se reverter ao patrimônio do particular, pois no caso do bem devoluto rural o intuito é destiná-lo, dando preferência àqueles que trabalhem na terra.

Quanto ao documento representativo da posse, extraímos duas facetas: se por um lado condicionar a posse a um ato pode representar atrelamento à ação estatal, que nem sempre se mostra presente nas políticas públicas fundiárias; por outro também implica em mecanismo de controle para destinação das terras públicas, o que é importante quando analisamos as constantes práticas de apropriação ilícita desses bens.

Esse reconhecimento da posse agrária atrelada à aquiescência estatal tem por fundamento as disposições constitucionais, conforme apontamos no início deste trabalho, bem como as normas infraconstitucionais agrárias, que tratam da ocupação. A Constituição de 1988 definiu que o reconhecimento da posse e aquisição do domínio sobre as terras públicas deve ser realizado pelas vias administrativas de regularização da ocupação (contratos administrativos de concessão de uso e compra e venda de terras públicas em regular procedimento licitatório), desde que preenchidos os requisitos de cultura efetiva e morada habitual, dentre outros. Com isso, para as ocupações rurais, salvo exceções, a posse agrária deixou de ser reconhecida por ato exclusivo do particular; ou como preferem alguns autores: como posse originária. Esta posse ficou condicionada ao ato administrativo, ressalvada as hipóteses de dispensa deste ato, como veremos.

Aliás, até mesmo algumas normas atualmente vigentes, que são anteriores ao texto constitucional, já apresentavam disposições expressas sobre a submissão à liberalidade do ente público, como foi o caso do parágrafo único do art. 5º do Decreto-Lei 9.760, de 1946 quando prescreveu que “a posse a que a União condiciona a sua liberalidade não pode constituir latifúndio e depende do efetivo aproveitamento e morada do possuidor ou do seu preposto [...]” (BRASIL, 1946). Essa definição da permanência do ocupante e reconhecimento da posse será atribuída ao órgão fundiário, em consonância com os direitos das populações tradicionais e normas ambientais.

Em resumo, após o momento da regularização da ocupação temos a configuração da

posse ou propriedade agrária - na hipótese de destacamento do patrimônio público e a transferência do bem ao ocupante.

3.2.6 Por que a ocupação de terras públicas não constitui posse injusta?

Ao sustentarmos a existência da detenção agrária, negamos que essas ocupações sejam consideradas “posse injusta”, seja sob a concepção civilista ou agrarista. Não se trata de posse injusta nos termos sustentado pela doutrina civilista, porque não é esta a concepção de posse que adotamos. Não obstante, não podemos desconsiderar que alguns agraristas emprestam as disposições da posse civil e aplicam à agrária, bem como que muitos magistrados se utilizam das disposições do Código Civil em suas decisões. Por isso, cabe aqui apontarmos as razões pelas quais não concebemos a ocupação de terras públicas como hipótese de posse injusta nos termos preconizados pela norma civilista.

De acordo com o art. 1.200 do Código Civil, “é justa a posse que não for violenta, clandestina ou precária” (BRASIL, 2002). Com a presença desses vícios teríamos a posse injusta. Já o art. 1.208 prevê a possibilidade de convalescimento deste vício ao prescrever que não induzem posse os atos violentos ou clandestinos, senão depois de cessada a violência e a clandestinidade. Conforme vimos no capítulo anterior, há quem defenda que esse dispositivo trata de hipótese de posse injusta (razão de nossa análise) e outros concebem como detenção (que é o nosso entendimento).

Com isso, enquanto presente o vício não teríamos a posse (justa), mas uma vez cessado, o sujeito adquire a posse e seus efeitos. Apesar da aparente simplicidade da disposição, questionamos sobre o momento em que há cessação desse vício: se o art. 1.208 autoriza a aquisição da posse depois de desaparecida a violência e clandestinidade, por que o ocupante de terras públicas continua dependente das ações estatais para ter reconhecida a sua posse? Sem a presença desses vícios não poderia o ocupante se socorrer ao judiciário para ter reconhecida sua posse, mesmo frente à oposição do Poder Público?

Entendemos que o que o Código Civil prescreve como impeditivos da posse é o estado de violência e de clandestinidade enquanto estas perdurarem. Mas cessados esses vícios, temos a posse. Além disso, não pode mais prosperar a visão clássica civilista de impossibilidade de inversão do vício da posse, isto é, de que a posse mantém o mesmo caráter em que foi adquirida: se foi adquirida mediante a violência, a posse daquele que a adquiriu terá o mesmo vício. É difícil conceber uma eterna posse injusta, com a impossibilidade de convalidação do vício da posse, pois isso implicaria negar o cumprimento da função social da

propriedade e o acesso à propriedade. Entender de modo contrário implicaria em colisão entre o art. 1.200 que prevê o vício da posse e o art. 1.208 que trata da convalidação desse vício.

No que se refere às ocupações de terras públicas, essa visão fica ainda mais difícil de ser concebida quando esses vícios deixam de existir. Se o ocupante se estabeleceu em terras públicas mediante violência ou clandestinidade e depois essa ocupação passa a ser tida como mansa e pacífica, com a presença do trabalho na terra, dando publicidade, de acordo com os preceitos civilistas, deveríamos ter a posse justa e seus respectivos efeitos. No entanto, não é isso que verificamos nessas ocupações, isto é, continua o ocupante na dependência do Poder Público para ver reconhecida a posse ou a propriedade.

Além da concepção civilista, também não concebemos aplicável o entendimento de posse injusta sustentado na doutrina agrarista. Nesta visão, a posse de terras públicas está dividida em duas categorias: posse justa e injusta. Será considerada posse justa se o sujeito além de trabalhar a terra também tem um documento que a legitime (a exemplo da Licença de Ocupação). A posse justa ocorreria somente quando o Poder Público a legitima, mediante alguns dos instrumentos jurídicos. Se este documento não existir a posse será considerada injusta.

Não adotamos essa classificação, pois atrelar a “justiça” da posse ao ato estatal implicaria em conceber todas as ocupações que não tenham aquiescência do Poder Público como posse injusta, inclusive as que promoveram destinação econômica, social e ambiental. Por via de consequência, teríamos a retirada desse ocupante sem garantia do pagamento das benfeitorias que construiu, propiciando o enriquecimento ilícito do Poder Público, que ficou omissa ou tolerante com a ocupação. Ademais, conferir os efeitos da posse justa à injusta implicaria na incoerência em sua distinção.

Diante dessas incongruências, defendemos que as ocupações que tratamos neste trabalho não dizem respeito à posse injusta antes do reconhecimento da posse pelo ato estatal, seja sob o prisma agrarista ou da civilista, e sim especial forma de ocupação, que denominados de detenção agrária. A posse injusta no sistema de ocupação de terras públicas pode ocorrer após o ato estatal de reconhecimento da posse agrária, como é o caso do descumprimento das cláusulas impostas para a permanência na terra.

3.2.7 Finalidade da detenção agrária

A finalidade da detenção agrária é permitir a permanência do ocupante em terras públicas ou a percepção do que foi construído no imóvel, caso não haja destinação para fins de regularização fundiária. Ela também permite a distinção entre a ocupação legítima (embora irregular) e ilegítima, em que se inclui a prática da grilagem, não tratando todas as ocupações de terras públicas como atentatórias ao patrimônio público ou ao ordenamento jurídico. No item seguinte (3.3.1) distinguiremos essas categorias.

A grilagem tem suas origens na prática de fechar um título de terra ou outro documento de caráter fundiário falsificado, com um grilo, a fim de que esse inseto, em contato com o papel, propiciasse um aspecto amarelado, dando a impressão de documento velho e autêntico. Mas não apenas o título de propriedade falso caracteriza a grilagem. Diz respeito a uma série de mecanismos de falsificação de documentos, expulsão de ocupantes, negociações fraudulentas, chantagens e corrupções que tem envolvido o Poder Público e os entes privados (BENATTI; SANTOS; GAMA, 2006, p. 18).

Em outros termos, é uma prática geralmente associada a outras práticas ilícitas: expropriação de pequenos trabalhadores rurais e o uso de prepostos privados armados, para garantir a dominação sobre o patrimônio público. Trata-se de problema que desafia não apenas o titular da propriedade pública, mas também o judiciário, na busca de soluções que visem atender aos interesses dos envolvidos e da coletividade (BARRETO, 2007, p. 9).

Assim, sem o mecanismo de controle de destinação do patrimônio público (ao menos jurídico), as ocupações pautadas na prática da grilagem poderiam se estabilizar gerando o direito subjetivo de permanecer na terra, apesar desse ocupante ter agido através da fraude e violência física ou moral, para obter o controle das terras públicas. Isso beneficiaria o grileiro, que poderia fazer frente ao Poder Público para ter garantida a propriedade da terra.

Outro problema existente em terras públicas diz respeito à ocupação irregular, que não está propriamente associada à prática da grilagem, mas é decorrência de fenômeno social fruto da não destinação das terras públicas, especialmente as devolutas. Na ocupação irregular podemos ter a reunião dos requisitos necessários à permanência do ocupante, mas esta destinação não se deu; ou se ocorreu, houve o descumprimento das condições impostas para a permanência na terra, e mesmo assim os beneficiários realizam negócios jurídicos com venda de terras a terceiros, não destacadas do patrimônio público (BARRETO, 2009).

Diante dessa situação, questionamos se seria pertinente dizer que todas as ocupações são consideradas apropriação ilícita de terras públicas, por não terem a aquiescência estatal.

Com essa indagação colocamos em evidência a existência de critérios diferenciados que possibilite a continuidade do trabalho empreendido na terra, de modo a não tratar todas as ocupações com o mesmo rigor das apropriações ilícitas (grilagem). É o que encontramos na detenção agrária: por um lado, temos tratamento igual a todas as ocupações no sentido de negar a posse agrária, porém, em outro momento é conferido tratamento distinto às ocupações passíveis de regularização, baseadas na relação direta, pacífica e no trabalho realizado na terra.

Desse modo, a detenção agrária permite a continuidade da dominialidade pública, ao mesmo tempo que valoriza a permanência na terra aos que nela trabalham, distinguindo o detentor agrário do grileiro.

3.3 DETENTOR AGRÁRIO E OUTRAS FIGURAS JURÍDICAS

3.3.1 Ocupante

Para distinguir o detentor agrário de outras figuras jurídicas, apresentaremos algumas categorias de sujeitos, que podem ocupar terras públicas rurais. O primeiro é o ocupante, tido aqui em sua acepção ampla, extraída da análise do termo ocupação presente nas legislações agrárias brasileiras.

Para uma parcela da doutrina a ocupação de terras públicas é entendida como sinônimo de posse (MIRANDA, 1988, p. 47), o que irá ensejar na concepção desse ocupante como possuidor. Para outros, a ocupação é utilizada para designar o fato de a terra contar com a presença de alguém, sendo considerada como posse quando presentes os aspectos de cultura efetiva e morada habitual (LARANJEIRA, 1993, p. 93).

Compreendemos a ocupação em seu sentido amplo, como o fato de alguém ocupar terras públicas, sem adentrar na discussão sobre o reconhecimento da posse, já que esta análise ultrapassa a mera verificação terminológica posta na lei ou mesmo à presença dos requisitos cultura efetiva e morada habitual. Optamos por essa acepção tendo em vista, sobretudo, a impropriedade técnica das normas agrárias, que confundem ocupação, posse e detenção. Nesse sentido, entendemos que cada uma dessas figuras jurídicas passa a ser identificada de acordo com a sistemática da norma e não com a terminologia utilizada.

Essa impropriedade pode ser percebida em algumas normas agrárias, que utilizam o termo “ocupação” em seu sentido amplo, sem se referir à posse (Art. 61 do Decreto-Lei

9.760/1946)³². Outras fazem uso do referido termo no sentido de posse, seja ela legítima ou ilegítima (Art. 11 da Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964)³³. Também verificamos referência à detenção para designar a ocupação (§§ 1º e 2º do art. 63 do Decreto-Lei 9.760/1946)³⁴, que em algumas situações também é empregada como elemento subjetivo integrador do tipo penal, criminalizando assim o ato de ocupação de terras públicas (Art. 20 da Lei 4.947, de 6 de abril de 1966)³⁵. Em outras, verificamos certa confusão entre ocupação e posse (Art. 29 da Lei 6.383, de 7 de dezembro de 1976)³⁶. Para Lima (1992, p. 101), o legislador na ânsia de descaracterizar a posse a denomina de uma ocupação e o seu titular de ocupante, embora fale em Legitimação da Posse.

Também verificamos que existem normas agrárias que evitaram fazer menção à posse, preferindo o legislador pelo termo ocupação, em seu sentido amplo. É o caso

³² O Decreto-Lei 9.760, 5 de setembro de 1946, que dispõe sobre bens imóveis da União, ao tratar da **REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO DE IMÓVEIS PRESUMIDAMENTE DE DOMÍNIO DA UNIÃO** prescreve: “Art. 61: O S. P. U. exigirá de todo aquele que estiver **ocupando** imóvel presumidamente pertencente à União, que lhe apresente os documentos e títulos comprobatórios de seus direitos sobre o mesmo” (BRASIL, 1946). (O grifo é nosso)

³³ A Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, denominado de Estatuto da Terra, por sua vez, dispõe: “Art. 11. O Instituto Brasileiro de Reforma Agrária fica investido de poderes de representação da União, para promover a discriminação das terras devolutas federais, restabelecida a instância administrativa disciplinada pelo Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946, e com autoridade para reconhecer as **posses legítimas** manifestadas através de cultura efetiva e morada habitual, bem como para incorporar ao patrimônio público as terras devolutas federais **ilegalmente ocupadas** e as que se encontrarem desocupadas”. [...] “Art. 97. Quanto aos **legítimos possuidores** de terras devolutas federais, observar-se-á o seguinte: **I** – [...]. **II** - todo o trabalhador agrícola que, à data da presente Lei, tiver **ocupado**, por um ano, terras devolutas, terá preferência para adquirir um lote da dimensão do módulo de propriedade rural, que for estabelecido para a região, obedecidas as prescrições da lei. Art. 98. Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, **ocupar** por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta Lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”. (BRASIL, 1964). (O grifo é nosso).

³⁴ Decreto-Lei 9.760, 5 de setembro de 1946 : “Art. 63. Não exibidos os documentos na forma prevista no art. 61, o S.P.U. declarará irregular a situação do **ocupante**, e, imediatamente, providenciará no sentido de recuperar a União a posse do imóvel esbulhado. § 1º Para advertência a eventuais interessados de boa fé e imputação de responsabilidades civis e penais se for o caso, o S.P.U. tornará pública, por edital, a decisão que declarar a irregularidade da **detenção** do imóvel esbulhado. § 2º A partir da publicação da decisão a que alude o § 1º, se do processo já não constar a prova do vício manifesto da **ocupação** anterior, considera-se constituída em má fé a **detenção** de imóvel do domínio presumido da União, obrigado o detentor a satisfazer plenamente as composições da lei”. (BRASIL, 1946). (O grifo é nosso).

³⁵ Na Lei 4.947, de 6 de abril de 1966, que fixa normas de Direito Agrário, encontramos os seguintes dispositivos: “Art. 3º Os **foreiros, arrendatários, possuidores, ocupantes** e quanto se julgarem com direito sobre qualquer porção dos imóveis rurais pertencentes à União, que foram ou vierem a ser transferidos para o IBRA, ficam obrigados a apresentar ao referido Instituto os títulos ou qualquer prova, em direito admitida, em que fundamentam as suas disposições as suas alegações”. [...] “Art. 20 - Invadir, com intenção de **ocupá-las**, terras da União, dos Estados e dos Municípios: Pena: Detenção de 6 meses a 3 anos”. (BRASIL, 1966). (O grifo é nosso).

³⁶ A Lei 6.383, de 7 de dezembro de 1976, que dispõe sobre o processo discriminatório de terras devoluta da União e sobre a legitimação da posse, assim prescreve: “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: [...]” (BRASIL, 1976).

das leis que tratam da regularização da ocupação de terras públicas localizadas na Amazônia Legal, seja ela em âmbito federal (Lei 11.952, de 25 de junho 2009) ou estadual, como é o caso do Estado do Pará (Lei nº 7.289, de 24 de julho de 2009),³⁷, que analisaremos no quinto capítulo.

Para Brito e Barreto (2010) a referida lei federal diz respeito ao reconhecimento da posse de terras públicas federais localizadas na Amazônia Legal. Em sentido contrário, Rocha et al. (2010, p. 46) entendem que não se trata de posse e sim de mera detenção. Para eles, a Lei Federal 11.952/2009 não usa o termo “posse” para revelar as situações que permitem dar ensejo à regularização fundiária, mas prefere utilizar o termo “ocupação”, o que revela a opção do legislador de ter o processo de regularização como parte do interesse do Poder Público estabilizar ou não determinada atividade fática de uso da terra pelo particular, considerando esta mera detenção.

A partir do que foi exposto, percebemos a falta de técnica legislativa no emprego de determinados institutos, conseqüentemente, na existente dificuldade de nos atermos à nomenclatura do termo ocupação ou posse, para identificarmos o reconhecimento ou não da posse de terra pública.

É evidente que o problema da técnica nas legislações agrárias não diz respeito apenas à situação brasileira, pois faz parte da própria construção da disciplina agrarista, ainda não concebida por muitos. Carozza e Zeledón (1990, p. 98), por exemplo, alertam a imperfeição de arte e técnica do legislador na Itália. Os autores afirmam se esforçarem para implantar e divulgar uma teoria geral do Direito Agrário, mas a fonte do direito descende cotidianamente normas confusas, obscuras e contraditórias.

Em âmbito nacional, esperamos que as futuras legislações priorizem a clareza terminológica e a distinção dos conceitos, a fim de extirpar interpretações contraditórias, ambíguas ou imprecisas, de modo a contribuir para a evolução dos institutos do Direito Agrário. Enquanto essa precisão não se concretiza, mais coerente é concebermos o termo

³⁷ Na Lei 11.952, de 25 de junho de 2009, que dispõe sobre a regularização das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal, encontramos: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a regularização fundiária das **ocupações** incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal, definida no art. 2º da Lei Complementar nº 124, de 3 de janeiro de 2007, mediante alienação e concessão de direito real de uso de imóveis”. Já a Lei do Estado do Pará nº 7.289, de 24 de julho de 2009, que dispõe sobre a alienação, legitimação de ocupação e concessão de direito real de uso e Permissão de Passagem das terras públicas pertencentes ao Estado do Pará, também faz referência à ocupação e ao legítimo ocupante: “Art. 7º [...] § 2º - Para fins desta lei é considerado **legítimo ocupante** de terra pública estadual com direito à regularização fundiária onerosa com inexigibilidade de licitação, as pessoas físicas e jurídicas que comprovem os seguintes requisitos [...]. § 3º - Os **ocupantes de terras públicas estaduais** que se enquadrarem nas hipóteses do § 2º terão assegurados o direito de preferência para aquisição do imóvel rural na modalidade regularização fundiária onerosa, desde que não incida em qualquer das hipóteses previstas no art. 8º desta Lei”. (O grifo é nosso).

ocupação de terras públicas em sentido amplo, especialmente porque vetustas legislações que tratavam da posse ainda estão vigentes no ordenamento jurídico, recepcionadas pelo atual texto constitucional.

Assim, a ocupação pode ser exercida por seu ocupante de forma direta ou indireta. O sujeito pode ter ou não ocupação mansa e pacífica; assim como pode exercer ou não ocupação legítima ou regularizável. A ocupação direta é aquela exercida diretamente pelo ocupante, sem que haja pessoa interposta. Na indireta, esse exercício é feito por pessoa interposta. Já a ocupação mansa e pacífica é aquela exercida sem oposição e de forma continuada pelo ocupante³⁸. A ocupação legítima ou regularizável ocorre quando temos a reunião dos elementos para a regularização da ocupação, que em geral contém os conceitos da ocupação direta, mansa e pacífica, além dos elementos de cultura efetiva, morada habitual e tempo de ocupação (que varia de acordo com cada norma). A ocupação não legítima ou não regularizável é aquela que não reúne esses elementos.

Adotamos o conceito de ocupação legítima e regularizável como sinônimos, pois partimos do entendimento de que legitimação e regularização da ocupação (e não da posse) são termos equivalentes. Mas a questão não está pacificada na doutrina, pois há os que distinguem legitimação e regularização (MARQUES, 2007) e outros que consideram os dois institutos como sinônimos³⁹. No Quadro 2 apresentamos essas categorias de ocupantes e as formas de ocupação de terras públicas.

Quadro 2 – Ocupantes e formas de ocupação de terras públicas

OCUPANTES E FORMAS DE OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS	
OCUPANTE LEGÍTIMO	OCUPANTE ILEGÍTIMO
Direta	Indireta
Mansa e pacífica	Não mansa e pacífica
Legítima ou regularizável	Não legítima ou regularizável

Fonte: autora, 2011.

³⁸ No artigo 2º da Lei 11.952/2009 encontramos a conceituação de ocupação direta e indireta, cultura efetiva e ocupação mansa e pacífica: “Art. 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por: I - ocupação direta: aquela exercida pelo ocupante e sua família; II - ocupação indireta: aquela exercida somente por interposta pessoa; III - exploração direta: atividade econômica exercida em imóvel rural, praticada diretamente pelo ocupante com o auxílio de seus familiares, ou com a ajuda de terceiros, ainda que assalariados; IV - exploração indireta: atividade econômica exercida em imóvel rural por meio de preposto ou assalariado; V - cultura efetiva: exploração agropecuária, agroindustrial, extrativa, florestal, pesqueira ou outra atividade similar, mantida no imóvel rural e com o objetivo de prover subsistência dos ocupantes, por meio da produção e da geração de renda; VI - ocupação mansa e pacífica: aquela exercida sem oposição e de forma contínua”.

³⁹ Para os que defendem a distinção, a regularização é uma forma de reconhecimento de posse pelo Poder Público por um procedimento administrativo, só que de caráter oneroso, já que o posseiro adquire a propriedade de forma semelhante à compra e venda, com o pagamento das custas e emolumentos exigidos. A outra diferença em relação à legitimação estaria na liberalidade do Poder Público, pois não ensejaria ao possuidor a possibilidade de recorrer às vias judiciais para exigir a venda compulsória pelo Estado.

Desse modo, preferimos definir o ocupante como aquele que se encontra em terras públicas, sem adentrar no conceito de posse. Também estabelecemos a classificação do ocupante considerando a forma de sua ocupação, sobretudo em razão do tratamento que as normas agrárias estabelecem. Se esta ocupação for direta, mansa, pacífica, poderá ser legitimável ou regularizável, tendo este ocupante preferência para aquisição da terra pública sem destinação. Nesta situação identificamos a detenção agrária.

3.3.2 Possuidores rurais

Possuidor é aquele que exerce os atos inerentes à posse, concebida aqui em sua pluralidade: civil, agrária, extrativista, indígena, quilombola e das populações tradicionais agroextrativistas. De acordo com Benatti (2008, p. 71) não existe uma única teoria geral da posse, mas uma pluralidade de concepções de posse, cada uma sendo a parcialidade de um conjunto global, respondendo à necessidade econômica, social, jurídica e ambiental. As posses indígenas, quilombolas, agroextrativistas, civil e agrária têm vidas próprias e características intrínsecas, as quais lhes garantem autonomia factual e jurídica entre si e com os demais institutos.

Essa pluralidade de posses é fruto da diversidade fundiária brasileira, originada da multiplicidade étnica e de suas formas de apropriação da terra. De acordo com Little (2002, p. 2) não podemos conceber a diversidade cultural brasileira desacompanhada da diversidade fundiária, pois a relação particular que cada grupo étnico desempenha com os espaços que ocupam irá desencadear situações jurídicas distintas e, portanto, relações específicas com o território ocupado. Essa diversidade é formada pelas populações indígenas, quilombolas e as seguintes populações tradicionais, dentre outras: açorianos, catadores de coco babaçu, caboclos, caiçaras, ribeirinhos e pescadores. Para o referido autor, essa multiplicidade de expressões constitui aspecto fundamental da territorialidade humana, o que produz um leque muito amplo de tipos de territórios, cada um com suas particularidades socioculturais.

Da pluralidade de posse temos a pluralidade de possuidores. O possuidor agrário é o titular da posse agrária (MIRANDA, 1992), isto é, aquele que tem o exercício direto, contínuo, racional e pacífico da atividade agrária, desempenhada em gleba de terra rural, capaz de lhe dar condições suficientes e necessárias ao seu uso econômico, tendo em vista seu progresso social e bem-estar (MATTOS NETTO, 1988). Já os quilombolas têm a posse pautada na apropriação coletiva da terra e dos recursos naturais, dentro do contexto comunitário e identitário, decorrente da ancestralidade negra.

No caso dos possuidores tradicionais agroextrativistas, estes são concebidos pela sua identidade entorno da predominância da atividade que desenvolvem, dos produtos que extraem e pela expressão ambiental dessa relação. Para Almeida (2006), trata-se de diferentes processos de territorialização, como produto de reivindicações e de lutas. Os babaçuais, castanhais e seringais não significam apenas incidência de uma espécie vegetal, pois têm uma expressão de identidade traduzida por extensões territoriais de pertencimento.

Desse modo, não temos uma categoria de possuidor, mas possuidores com suas respectivas formas de relacionamento com a terra pública que ocupam.

3.3.3 Proprietário agrário

O conceito de proprietário irá variar de acordo com as múltiplas acepções de propriedade, sendo que para as terras públicas a figura do proprietário centra-se no Poder Público, isto é, o proprietário não será o particular ocupante de terras públicas, embora este possa adquirir a propriedade.

O proprietário agrário é a pessoa física ou jurídica titular de direitos e obrigações decorrentes da propriedade agrária. De acordo com Mattos Neto (2006, p. 20), esse sujeito exerce seus direitos sobre o imóvel rural de maneira dinâmica, cujo ponto de destaque permeia por três fatores: produção, estabilidade e desenvolvimento. No elemento produção, a propriedade tem por fim a produção de alimentos, sendo esta uma das razões do Direito Agrário. Já a estabilidade significa que as relações jurídico-sociais estabelecidas pela propriedade são os meios de equilíbrio social, tanto para os produtores como para a sociedade em geral. Por fim, o desenvolvimento significa que a propriedade é fator de geração de outras riquezas, devendo estar ordenado em todos os seus elementos.

A propriedade rural está baseada no trabalho e vinculada aos interesses da comunidade, não se submetendo ao esquema exclusivo, e sim ao cumprimento da função social, tendo caracteres especiais e distintos da propriedade civilista, que trata a legislação tradicional (PEREIRA, 2000, p. 119). Ela está a serviço da empresa agrária, de modo direto, quando a proprietário e a empresa são a mesma pessoa; ou indireto, quando a empresa é conduzida por pessoas diferentes do proprietário (CARROZZA; ZELEDÓN, 1990, p. 179).

Seguindo essa concepção de propriedade rural, também podemos inserir o Poder Público na figura de proprietário, que possui o exercício do direito de propriedade distinto do particular, já que em regra não exerce diretamente a atividade agrária, mas pode conferir ao particular esse exercício. Neste caso, havendo o destacamento do patrimônio público em favor

do ocupante, este passa a figurar como proprietário agrário de terras que deixaram de ser públicas.

3.3.4 Invasor

O invasor é identificado como aquele que invade terreno alheio, com uso de violência ou grave ameaça e com a vontade livre e consciente de obter a posse do bem imóvel. Esse invasor é sujeito ativo do crime de esbulho possessório, de acordo com o Código Penal, bem como pode estar sujeito às sanções criminais e administrativas, no âmbito das normas agrárias. Considerando essas penalidades, no Direito Agrário o ponto de maior relevância na figura do invasor está em saber se ele se confunde com a figura do ocupante de terras públicas.

O Código Penal brasileiro de 1940, no art. 160, § 1º, II prescreve o crime de esbulho possessório: “Invadir, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de duas ou mais pessoas, terreno ou edifício, para fins de esbulho possessório” (BRASIL, 1940). Assim, na perspectiva do Código Penal, o invasor é aquele que pratica ataque aos bens patrimoniais, quer dizer, ataca ou perturba a posse ou propriedade alheia. Esbulhar é tomar posse de imóvel alheio expulsando o possuidor ou proprietário. O esbulho possessório, portanto, consiste na “invasão” de terreno ou edifício alheio com violência à pessoa ou grave ameaça, ou ainda em concurso de mais de duas pessoas, com o objetivo de tomar posse do bem.

Para as terras públicas, também encontramos o delito descrito no art. 20 da Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966, que fixa normas de Direito Agrário: “Art. 20. Invadir terra pública com a intenção de ocupá-las. Pena - 6 meses a 3 anos de detenção”. De acordo com o parágrafo único desse artigo, nessa “mesma pena incorre quem, com idêntico propósito, invadir terras de órgãos ou entidades federais, estaduais ou municipais, destinadas à Reforma Agrária” (BRASIL, 1966).

Com essa previsão, o ocupante de terras públicas é considerado invasor e está sujeito às penalidades criminais, o que não é coadunado pela doutrina. Para Delmanto Júnior (2000, p. 326) a atuação dos sem-terra que invadem áreas públicas com o estrito fim de pressionar o governo a realizar a reforma agrária, e não de locupletar-se ilicitamente dessas terras, não encontra tipificação nos referidos dispositivos da Lei nº 4.947/1966.

Mas há quem entenda que invasor e ocupante são termos equivalentes em sentido penal. Para Maniglia (1999, p. 140), ocupar e invadir (terras públicas ou particulares) tem o

mesmo significado, pois ambas as atitudes representam adentrar no imóvel alheio. Não obstante este posicionamento, a autora aponta a legítima defesa e o estado de necessidade como excludente de antijuridicidade no delito de invasão, tal como vem se posicionando a doutrina (FIGUEIREDO, 2000). Enquadram-se no estado de necessidade no meio rural a miséria; a pobreza gerada pelo desespero e pela injustiça; o medo. Nessa situação estaria afastado o crime de invasão.

Com isso, a autora afirma não coadunar com a posição de Porto (1991 apud MANIGLIA, 1999, p. 140), para quem a invasão é ato violento e se caracteriza pelo esbulho possessório, sendo ele cometido por grileiros, movidos pela ganância própria dos especuladores de terra; enquanto que a ocupação é um instrumento de ação coletiva, na luta pela melhoria das condições de vida contra o desemprego e pela sobrevivência das pessoas que realizam a ação.

As normas agrárias também fazem referência ao invasor, associando-o ao esbulho possessório, como é o caso da Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que regulamentou os artigos 182 e 183 da Constituição Federal e versa sobre a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária. Esta lei prescreve no § 6º do art. 2º que o imóvel rural, de domínio público ou privado, objeto de esbulho possessório ou “invasão motivada” por conflito agrário ou fundiário de caráter coletivo, não será vistoriado, avaliado ou desapropriado pelo prazo de dois anos seguintes a sua desocupação, ou no dobro desse prazo, se ocorrer reincidência, isto é, se o imóvel voltar a ser invadido ou esbulhado⁴⁰.

No § 7º desse art. 2º temos a sanção administrativa ao “invasor”: a exclusão do Programa Nacional de Reforma Agrária. Esse dispositivo refere-se àquele que for identificado como participante direto ou indireto em conflito fundiário caracterizado por “invasão” ou esbulho ou participante de “invasão” de prédio público, de atos de ameaça, sequestro ou manutenção de servidores públicos e outros cidadãos em cárcere privado, ou de quaisquer outros atos de violência real ou pessoal praticados em tais situações.

Em comentário a esse dispositivo, Farias (2011, p. 45) ressalta que não obstante a Lei 8.629/1993 utilizar o termo “invasor”, para os movimentos sociais há uma grande diferença entre ocupação e invasão. Nesse sentido, ocupação é um movimento de reivindicação pela implantação da reforma agrária, enquanto a invasão é um movimento de quem pretende

⁴⁰ Tendo em vista os aspectos descritos nesse dispositivo, temos as disposições da Súmula 354 do Superior Tribunal de Justiça: “A invasão do imóvel é causa de suspensão do processo expropriatório para fins de reforma agrária”. Embora esta súmula refira-se especificamente aos processos de desapropriação para fins de reforma agrária, entendemos que esta suspensão se aplica aos demais procedimentos que visem à regularização fundiária no âmbito administrativo, quando no curso do procedimento (ou antes) o imóvel venha ser objeto de esbulho possessório ou ação judicial.

subtrair algo de alguém, sem a devida compensação.

Considerando o tratamento legal dado à figura do invasor no âmbito penal e em lei agrária, entendemos as normas que criminalizam a ocupação não se mostram condizentes com os mandamentos constitucionais que objetivam a redução das desigualdades, da pobreza e da marginalização social, em cumprimento da função social da propriedade rural. Conceber de outra forma implicará tratar o ocupante como sujeito ativo de delito, criminalizando com isso os movimentos sociais e suas estratégias de luta pela reforma agrária e acesso à propriedade, em uma sociedade marcada pela concentração da terra.

Não obstante a permanência dos tipos penais acima mencionados, concordamos com Maniglia (1999) quando afirma que ocupante e invasor podem ser termos equivalentes em termos penais, porém, neste caso são aplicáveis as excludentes de antijuridicidade, sobretudo quando decorrente do estado de necessidade pela miséria decorrente da falta de acesso à terra como meio de produção e subsistência do trabalhador e de sua família.

No âmbito do Direito Agrário, também concebemos o invasor como ocupante de terras públicas, porém, identificado pelas práticas de violência e grave ameaça, o que pode se confundir com a figura do grileiro. Portanto, em termos agrários, excluimos dessa acepção de invasor, a mera ocupação (não violenta), seja individual ou mediante concurso de duas ou mais pessoas.

3.3.5 Grileiro

O grileiro é o sujeito que se apropria ilicitamente de terras públicas através da prática da grilagem, que envolve não apenas a produção de documentos falsos de propriedade, mas também outras práticas ilícitas, como a pistolagem, a fraude processual e a coação, como forma de acesso à terra. É o “empresário do roubo de terras”, segundo Cunha (2000, p. 250). No item 3.2.7 fizemos referência à prática da grilagem, de modo que não reproduziremos essa abordagem.

3.3.6 Arrendatário e parceiro-outorgado

Arrendatário e parceiro-outorgado são figuras jurídicas que decorrem dos contratos agrários típicos: arrendamento e parceria. Podem estar presentes em terras públicas, quando estas forem objeto de tais contratos.

O arrendatário é a pessoa ou conjunto familiar, representado pelo seu chefe que recebe

ou toma por aluguel imóvel rural objeto de arrendamento. Arrendamento rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa ou mista, mediante certa retribuição ou aluguel, observados os limites percentuais da Lei (Art. 3º *caput* e § 2º do Decreto 59.566, de 14 de novembro de 1966).

Já o parceiro-outorgado é a pessoa ou o conjunto familiar, representado pelo seu chefe, que os recebe para os fins próprios das modalidades de parcerias. Parceria rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso específico de imóvel rural, incluindo, ou não, benfeitorias, outros bens ou facilidades, com o objetivo de nele ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agroindustrial, extrativa vegetal ou mista; e ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias primas de origem animal, mediante partilha de riscos do caso fortuito e da força maior do empreendimento rural, e dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais da lei (Art. 4º *caput* e § 2º do Decreto 59.566, de 14 de novembro de 1966).

Tanto o Arrendatário como o Parceiro-outorgado exerce a posse ou o uso temporário da terra, tendo como instrumento os contratos de arrendamento e parceria. Neste caso, o proprietário ou possuidor permanente que arrenda seu imóvel transfere durante o prazo contratual o uso e o gozo que detinha sobre o bem, sendo-lhe defeso interferir no exercício desses direitos cedidos. Se de alguma forma impede esse exercício, possibilita o uso dos interditos possessório.

No que tange à terra pública, como regra, não poderá ser objeto do contrato de arrendamento ou parceria rural, por ferir a essência da atividade estatal. Mas o art. 81 do Decreto 59.566/1966 traz algumas hipóteses excepcionais, isto é, as terras públicas poderão ser dadas em arrendamento e parceria, ainda que a título precário, quando: **I** - razões de segurança nacional o determinarem; **II** - áreas de núcleo de colonização pioneira, na sua fase de implantação, forem organizadas para fins de demonstração; **III** - forem consideradas de posse pacífica, a justo título, reconhecida pelo Poder Público. Neste caso, o Poder Público terá todas as obrigações dispostas no referido decreto e no Estatuto da Terra.

Assim, o arrendatário e o parceiro-outorgado podem ser possuidores de terras públicas, por ato do Poder Público, expresso em contratos agrários típicos. Para Barros (2007, p. 143), neste caso, o ente estatal deverá observar a norma de direito administrativo e das

regras licitatórias, isto é, licitando previamente sua intenção de contratar, homologando o objeto da licitação ao vencedor e adjudicando o contrato administrativo.

No âmbito dos Tribunais, já decidiram os desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que a ocupação de terras públicas, ainda que escudada em contrato de arrendamento, é meramente precária, estando sob a égide da tolerância estatal e, por isso mesmo, sujeita a ser retomada pelo Poder Público. De acordo com esse entendimento, o imóvel é disponibilizado, na modalidade de arrendamento, a fim de que seja utilizado com exclusiva destinação agrícola, vedando-se qualquer outra atividade ou mesmo o fracionamento da área. O descumprimento da avença induz à rescisão do pacto e, conseqüentemente, a reintegração possessória pelo Poder Público⁴¹. Também ficou assentado que diante da inexistência de qualquer título que dê sustentação ao particular, não há que se falar em existência de posse, mas apenas de singelo ato de tolerância.

Em resumo, entendemos que o arrendatário e o parceiro-outorgado são figuras jurídicas agrárias que emergem no momento da celebração dos contratos agrários típicos, que em última análise são possuidores de terras públicas, quando estas forem objeto destes contratos. Aqui a posse por ato do Poder Público é expressa em tais contratos. Contudo, a regra geral é que os contratos agrários ocorram em área privada.

3.3.7 Detentor agrário

O detentor agrário é a pessoa física, individual ou associada com outras, ocupante de terras públicas no exercício da detenção agrária. Esta detenção constitui a relação material não possessória por ato exclusivo do particular, realizada de forma direta, mansa e pacífica, no exercício da atividade agrária.

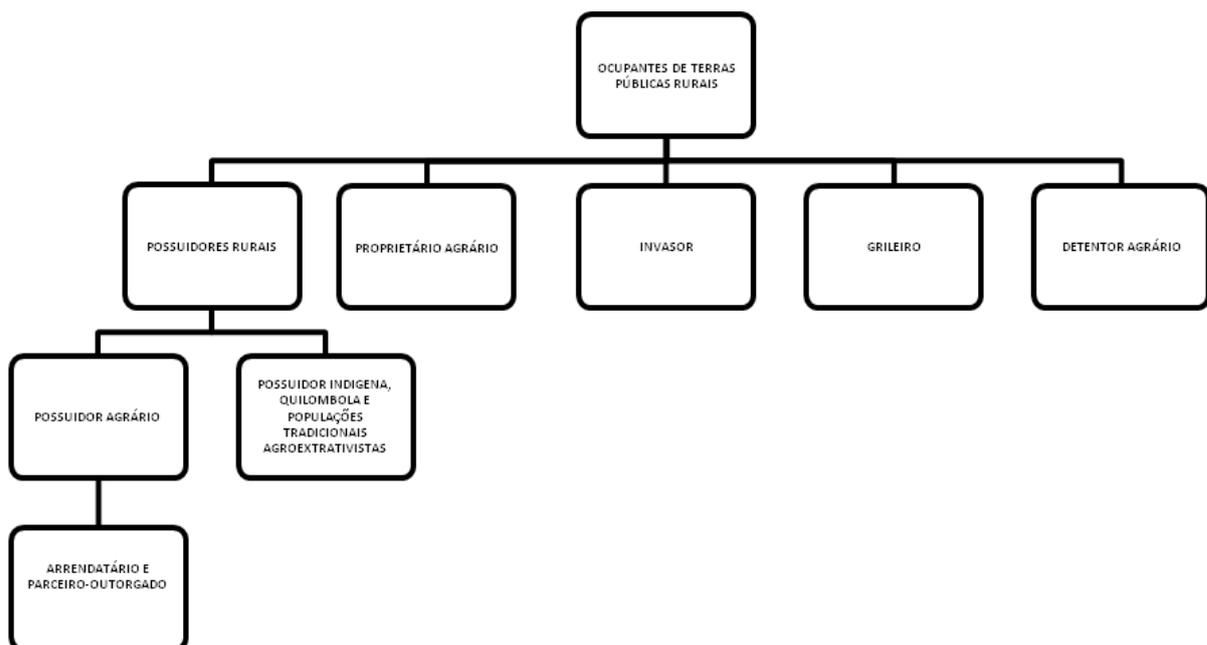
Em razão da particular forma de utilização da terra pública, o detentor agrário não se confunde com as figuras jurídicas do possuidor, arrendatário e parceiro-outorgado, por não se tratar de relação possessória, por ato do particular ou do Poder Público. Também não é considerado proprietário agrário, que no caso das terras públicas está centrado na figura do Estado.

Também não é tido como invasor, nos termos agrários, porque o detentor agrário estabilizou sua ocupação. A violência ou grave ameaça contra a pessoa pode até ter existido

⁴¹ Agravo de Instrumento 20070020090354AGI, Acórdão 304.931, 2ª Turma Cível, Relator Desembargador J.J. COSTA CARVALHO; Apelação Cível 19980110515194APC, Acórdão 366.560, 4ª Turma Cível, Relator Desembargador Sandoval Oliveira.

na fase inicial, mas se a ocupação se estabilizou com o trabalho na terra podemos ter a figura desse detentor. Da mesma forma, não é grileiro, pois este é ocupante de terra pública pratica atos ilícitos para assegurar a posse da terra. O detentor agrário é ocupante de terra pública, mas sua ocupação se insere no conceito de ocupação legítima, mansa e pacífica.

O Fluxograma 3 ilustra as figuras jurídicas ocupantes de terras públicas rurais. Elas foram organizadas desconsiderando qualquer hierarquia ou posição de igualdade. A sua utilidade está em demonstrar os diferentes ocupantes de terras públicas, destacando a figura do detentor agrário.



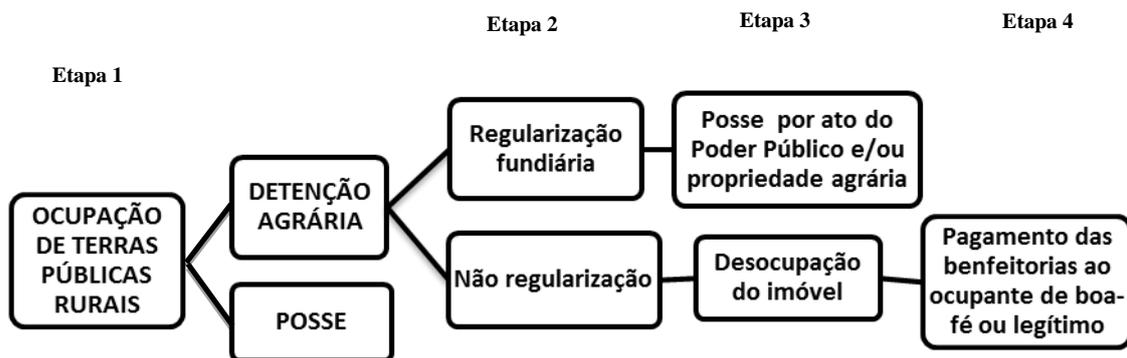
Fluxograma 3 – Figuras jurídicas ocupantes de terras públicas
Fonte: Autora, 2011.

4 IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA DETENÇÃO AGRÁRIA

4.1 OS EFEITOS JURÍDICOS DA DETENÇÃO AGRÁRIA

Na detenção agrária não identificamos a aplicação dos efeitos próprios da posse, mesmo que emprestados da norma civilista. As normas aplicáveis são as agrárias, que regulam as ocupações rurais.

Para percebermos onde reside o enfoque da detenção agrária e seus efeitos jurídicos, apresentamos quatro etapas da ocupação de terras públicas, tida como detenção, até sua respectiva regularização fundiária: **I** - a ocupação de terras públicas; **II** - a regularização ou não dessa ocupação, de ofício ou a pedido. Essa regularização será formalizada por um ato ou contrato administrativo; **III** – posse por ato do Poder Público ou aquisição da propriedade, conforme o caso; **IV** - pagamento das benfeitorias aos ocupantes de boa-fé (ou legítima), que não for regularizado. Essas fases podem ser visualizadas no Fluxograma 4, abaixo, onde inserimos os dois caminhos para o reconhecimento da ocupação de terras públicas rurais, a partir da interpretação da Constituição Federal: posse e detenção agrária:



Fluxograma 4 – Etapas para o reconhecimento da ocupação de terras públicas
Fonte: Autora, 2011.

Das quatro etapas apresentadas, a detenção agrária reside na primeira (ocupação de terras públicas), que poderá desencadear as demais. É desta fase que extraímos algumas

repercussões jurídicas nos casos de detenção agrária: vedação à posse por ato exclusivo do particular; ilegitimidade para requerer judicialmente a regularização da ocupação ou reconhecimento da posse; preferência para regularização da ocupação; indenização pelas benfeitorias; proteção judicial da ocupação, por iniciativa do ocupante e do Poder Público. Vejamos cada um desses efeitos nos itens seguintes.

4.2 VEDAÇÃO À POSSE POR ATO EXCLUSIVO DO PARTICULAR

Na detenção agrária não temos o reconhecimento da posse agrária por ato exclusivo do particular. O fundamento está no texto constitucional, que ao vedar a usucapião de terras públicas obstou a posse por ato exclusivo do particular como meio aquisitivo da propriedade. Também pode ser extraída da previsão que atrela o reconhecimento da ocupação ao regular procedimento administrativo.

Essa previsão constitui uma opção política do Constituinte de 1988, que deixou de aplicar aos bens públicos um instituto até então presente no ordenamento jurídico brasileiro. Com isso, tivemos reflexos nas ocupações de terras públicas e na afirmação da detenção agrária, que é consequência do não reconhecimento do um direito à posse por ato do particular. Essa discussão foi apontada no segundo capítulo deste trabalho e não será aqui reproduzida.

4.3 A REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO E O RECONHECIMENTO DA POSSE:

MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO E O CONTROLE DA LEGALIDADE PELO JURIDICIÁRIO

Na detenção agrária também verificamos a inviabilidade do uso das ações judiciais para determinar ao Poder Público o reconhecimento da ocupação ou da posse. Não se trata de afastar o preceito constitucional de que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de direitos individuais (BRASIL. Constituição Federal, 1988. Art. 5º, XXXV). Apenas constatamos que neste caso é discutido o mérito do ato administrativo, que não é livremente apreciado pelo judiciário, já que está adstrito à análise da legalidade.

Para ilustrar essa situação, imaginemos que um sujeito esteja ocupando terra pública dominical rural há mais de dez anos. Na expectativa de obter maior segurança jurídica em sua ocupação, procura o órgão fundiário e formaliza o pedido, mas há três anos aguarda a

conclusão do procedimento. Sem a ocorrência da regularização, poderia esse ocupante socorrer-se às vias judiciais para o ente público promover a regularização fundiária, conferindo a posse ou a propriedade da terra?

Nas ocupações que compreendem a detenção agrária a regularização da ocupação constitui ato discricionário do ente público, que poderia verificar posteriormente que a terra não é apropriada para o desenvolvimento da atividade agrária e assim dar ao imóvel outra destinação, como a criação de área de proteção ambiental. Em outros termos, ao não regularizar a ocupação deverá optar dentre as opções legais existentes, como a proteção ambiental, na qual temos a criação de espaços protegidos. Diferentemente é a situação de preterir este ocupante para beneficiar outro, ou mesmo para deixar as terras ociosas, caso em que teríamos o desvirtuamento do ato administrativo, passível seu controle pelo judiciário.

Quanto à omissão ou inércia do Poder Público em apreciar o pedido de regularização fundiária ou destinação da área ocupada, também cabe provocação do judiciário, de modo a determinar que o ente público supra essa omissão e manifeste sobre a destinação da área ocupada, o que não implica interferência no mérito administrativo.

A regularização da ocupação pelo Poder Público ocorrerá a partir do cumprimento dos requisitos legais pelo ocupante e de acordo com a destinação que será dada à terra, levando em conta a discricionariedade estatal. Até que ocorra a regularização, o sujeito tem apenas expectativas de direito de ter sua ocupação regularizada. No entanto, após o reconhecimento da ocupação, com emissão de instrumento representativo da aquiescência estatal e cumpridos os requisitos impostos, emerge um dever do Poder Público em conferir o domínio das terras, se este for o caso. Logo, caso a lei disponha sobre a hipótese de alienação e seja ela iniciada, seria possível a adoção das vias judiciais para esse cumprimento, por termos a configuração de um direito violado.

Não obsta a interferência do judiciário quando o procedimento administrativo for eivado de vício de legalidade. Nesse sentido, cabe apreciação do indeferimento do pedido de regularização fundiária quando nesse processo for determinada a retirada imediata do ocupante, que trabalha e mora por longos anos na terra, sem o devido processo legal, impossibilitando o contraditório e a defesa diante da decisão do órgão fundiário. Neste caso, temos a afronta ao art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal de 1988.

Ainda com relação à apreciação da legalidade, cabe intervenção do judiciário no arquivamento de procedimento administrativo de regularização fundiária quando promovida

por ente público incompetente, dispondo sobre ocupação de terras de outro ente federativo⁴². Mas não se insere nessa hipótese os casos em que os Municípios ou estados-membros promovem a regularização da ocupação de terras federais em nome da União, mediante termo de cooperação técnica ou convênio, tal como previu o art. 32 da Lei 11.952/2009⁴³.

Em resumo, a regularização da ocupação e o reconhecimento da posse não constituem matérias de interferência do judiciário quando pautada na esfera da discricionariedade estatal. No entanto, essa apreciação pode ocorrer nos casos de questionada legalidade, inclusive na fase do procedimento administrativo.

4.4 PREFERÊNCIA PARA A REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO

Embora o detentor agrário não possa se valer do judiciário para ter reconhecida sua ocupação ou posse, ele tem preferência para aquisição ou permanência em terras públicas. Essa preferência não consiste em efeito próprio da posse, e sim em mecanismo de destinação da terra àquele que nela se encontre e se proponha promover a destinação econômica e social, sem as formalidades do procedimento licitatório.

A política agrícola e fundiária e a reforma agrária constituem obrigações do Estado, de acordo com a Constituição Federal de 1988, o que se dá com a melhor redistribuição das terras, mediante a desapropriação da propriedade privada, ou com a destinação das terras rurais, pois, como bem destacou Mattos Neto (1988, p. 175), tanto as terras particulares como as públicas subordinam-se ao processo de reforma agrária, compondo estoque de terra indispensável para a reestruturação fundiária.

Assim, as terras de União, estados e municípios serão preferencialmente destinadas à reforma agrária, sendo a regularização da ocupação o instrumento complementar dessa política. A regra é a despublicização do patrimônio público, especialmente de terras devolutas. Como exceção, somente admitirá a existência de imóveis rurais de propriedade pública com objetivos diversos se o Poder Público as explorar direta ou indiretamente, como para fins de experimentação e preservação ecológica (BRASIL. Lei 8.629/1993, Art. 13 *caput* e parágrafo único).

Essa destinação se pauta em critérios que repercutem tanto na garantia do acesso à propriedade, quanto no combate à grilagem e ao conflito pela posse da terra, dando

⁴² Nesse sentido já decidiu o Tribunal Regional Federal da Primeira Região, na Apelação n 2001.39.02.000799-0/PA.

⁴³ 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 (BRASIL, 2009).

preferência àquele que nela trabalhe.

Nesse sentido, em caso de conflito, concordamos com Benatti, Santos e Gama (2006, p. 85) quando fazem referência à ordem de preferência para permanência ou destinação da terra: primeiro estão as posses tradicionalmente ocupadas pelos índios; segundo, a posse das comunidades quilombolas; terceiro, as áreas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais e as ocupadas pelas populações tradicionais; em quarto, as glebas destinadas à reforma agrária (propriedade familiar) e; por último, glebas para as atividades agroambientais (agricultura, pecuária, extrativismo ou mistos) para imóveis médios ou grandes. Nas três primeiras hipóteses, de acordo com os autores, o Poder Público deve reconhecer os direitos desses grupos sociais ou proteger o ecossistema natural, indenizando os que tiverem benfeitorias de boa-fé.

O ocupante terá preferência em permanecer em terras públicas, mediante a regularização da ocupação. Essa preferência não se refere ao efeito da posse, mas decorre do mandamento constitucional e infraconstitucional, que visa promover a reforma agrária e destinação do patrimônio público com reduzido formalismo, conferindo preferência ao ocupante e com inexigibilidade de licitação. Para isso, são eleitos os critérios, que estão centrados no trabalho empreendido na terra, ocupação direta, mansa e pacífica, no exercício da atividade agrária.

4.5 INDENIZAÇÃO DAS BENFEITORIAS E DIREITO DE RETENÇÃO PARA AS OCUPAÇÕES LEGÍTIMAS

Para a detenção agrária também identificamos o reconhecimento do direito à indenização pelas benfeitorias construídas. O critério é a existência do trabalho empreendido na terra e a cultura desenvolvida pelo agricultor. Não ocorrendo essa indenização, o detentor agrário terá direito de retenção, em decorrência do não cumprimento do dever de indenizar. Esse preceito foi consagrado no art. 71 do Decreto-Lei 9.760/1946, para os bens da União, cuja interpretação pode ser extensiva aos demais entes públicos, por analogia.

De acordo com o *caput* do art. 71: “o ocupante do imóvel da União sem assentimento desta poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo” (BRASIL, 1946). Por sua vez, o parágrafo único deste artigo traz uma exceção a esta regra: “excetuam-se dessa disposição os ocupantes de boa-fé, com cultura efetiva e morada habitual, e os com direitos assegurados por este Decreto-Lei”. Aqui encontramos os elementos da detenção agrária e o fundamento legal para a indenização

das benfeitorias.

Com isso, não buscamos subsídios nas regras do Código Civil que tratam da posse de boa-fé ou da indenização das benfeitorias. O fundamento está na norma agrária que tem em sua sistemática o particular mérito de levar em consideração a realidade sociológica do espaço rural, buscando apoio nas Ciências Sociais, conforme estacou Duque Corredor (1972, p. 31). Nessa esteira, as legislações agraristas acabam dando tratamento distinto à ocupação.

É claro que esta previsão é para bens imóveis pertencentes à União, não obrigando os estados à sua observância. Contudo, na ausência de normas específicas no âmbito estadual, entendemos que deve ser aplicada por analogia pelos estados, por ser mais benéfica ao ocupante, tal como se deu com as disposições acerca de Legitimação da Posse trazida pela Lei 6.383/1976, de aplicação aos bens da União, mas extensiva aos estados-membros.

Nesse sentido, o ocupante de terras públicas pertencentes à União (ou aos estados), sem o assentimento desta, será sumariamente despejado sem qualquer direito à indenização pelas benfeitorias que construiu. Porém, se este sujeito tem no imóvel cultura efetiva e morada habitual, mesmo sem o assentimento do ente público, poderá ocorrer a regularização da ocupação, garantida a preferência para permanência ou aquisição. Caso isso não seja possível, o ente público promoverá a retirada do ocupante da terra, com a indenização das benfeitorias construídas, na hipótese de ocupação de boa-fé.

A cultura efetiva constitui um dos elementos centrais na ocupação e destinação da terra, o que integra a própria perspectiva da detenção agrária. De acordo com Jarques (1975, p. 306), o cultivo é a primeira e principal obrigação de todo proprietário e detentor da terra, de acordo com a natureza desta, tendo em vista que a obrigação do cultivo deve ocorrer em harmonia com a natureza e vocação do solo.

A cultura efetiva liga-se ao trabalho empreendido na terra, que constitui o valor maior a ser protegido pelo Direito Agrário, já que com ele temos a produção de alimentos e outras matérias necessárias à sobrevivência humana. Com isso, o Direito Agrário inspira-se no princípio de que a atividade produtiva da terra justifica a manutenção daquele que promove esta atividade. Se esta permanência não for possível ou viável, é preciso oportunizar o desenvolvimento humano ressarcindo os bens fruto do trabalho do homem e da mulher, desenvolvido na terra, devolvendo o que foi construído, mesmo que não se trate do reconhecimento da posse.

Quanto à concepção de boa-fé, esta é presumida a partir do trabalho desenvolvido no imóvel rural, em observância às normas ambientais. Sendo a terra produtiva, com o desenvolvimento de cultura efetiva, seja para a subsistência ou para a comercialização, a boa-

fé está configurada. Como o trabalho constitui elemento objetivo, preferimos conceber essa “boa-fé” a partir da concepção de ocupação legítima. Desse modo, não aplicamos a regra civilista de que a boa-fé se configura pela ignorância ou desconhecimento do vício ou obstáculo que impede a aquisição da coisa⁴⁴.

Partimos do pressuposto de que nem todo aquele que ocupa bem público está de má-fé por ter ciência de que ocupa bem que não lhe pertence. No direito brasileiro, a boa-fé é presumida ou considerada como um dado implícito no sistema, ao passo que a má-fé deve ser provada; e não o contrário. Este é um princípio geral do direito que se aplica em qualquer relação jurídica, portanto, também está inserida na agrária.

Não podemos desconsiderar também que a ocupação de terras públicas constitui estratégia da luta dos movimentos sociais na promoção da reforma agrária e destinação das terras públicas àqueles que não tiveram acesso à terra por omissão do Estado.

Ademais, não seria viável que o ente público que se mostrou omissivo durante anos, sem destinar suas terras, muitas vezes tendo notícia da ocupação, utilize o fundamento de que os bens públicos não são objeto de posse, despejando aquele que trabalhou na terra, de modo a beneficiar-se com as benfeitorias construídas.

Nesse sentido, é assegurada a retenção das benfeitorias construídas ao ocupante de boa-fé ou legítimo, já que se trata de um direito de crédito, corolário do dever de indenizar. Aliás, até no caso de posse de má-fé em que o Código Civil nega expressamente a retenção (BRASIL, 2002. Art. 1.220), encontramos na doutrina posicionamento favorável a esse direito, pois não seria razoável negá-lo depois de reconhecer o direito à indenização, sendo ambos direitos de créditos perfeitamente iguais (LIMA, 1995, p. 44).

O direito de retenção consiste no direito assegurado a alguém que tenha consigo coisa alheia e esteja obrigado a restituí-la ou conservá-la passivamente em seu poder, a fim de garantir o recebimento do valor da indenização das benfeitorias realizadas. Embora apontado como um dos efeitos da posse, previsto expressamente no art. 1.219 da norma civilista, o direito de retenção constitui modalidade de garantia no cumprimento de obrigação, de modo que não está restrito ao efeito da posse.

Em âmbito processual, o Código de Processo Civil (CPC) disponibiliza os embargos de retenção como meio para o exercício desse direito e execução da entrega de coisas: “Na

⁴⁴ A boa-fé no Código Civil ultrapassa a matéria dos direitos reais, tendo em vista que também está presente no direito obrigacional, com predominância da boa-fé objetiva. No direito das coisas ou reais, notadamente em questão possessória, vigora a boa-fé subjetiva, que deve ser entendida como o estado psicológico do possuidor, sua intenção e convencimento de que possui a coisa sem a mácula da clandestinidade, da violência ou da precariedade. Nesse sentido, a boa-fé ocupa papel relevante principalmente como meio de qualificar a posse e permitir o nascimento da propriedade.

execução da entrega de coisa, é lícito ao devedor deduzir também embargos de retenção por benfeitorias” (BRASIL, 1973. Art. 744). Para tanto, nos embargos o devedor deverá especificar as benfeitorias (necessárias, úteis e voluptuárias), o estado anterior da coisa, o custo das benfeitorias e o seu valor atual, além da valorização da coisa, decorrente das benfeitorias (BRASIL, 1973. § 1º do art. 744). Por outro lado, a qualquer tempo, o credor poderá ser imitado na posse da coisa, prestando caução ou depositando o preço das benfeitorias ou a diferença entre o preço das benfeitorias e o valor dos frutos ou dos danos, que já tiverem sido liquidados (BRASIL, 1973. § 3º do art. 744).

Além dos embargos, o direito de retenção pode ser alegado na contestação ou no curso da instrução, a fim de que seja reconhecido na sentença que envolve a ocupação de terras públicas. Mas não comprovada a existência de benfeitorias no curso da ação, fica inibida a defesa por meio dos embargos de retenção.

Apesar de defendermos o direito de indenização e a retenção no caso de não pagamento, reconhecemos que não deve ocorrer o enriquecimento ilícito do ocupante, em prejuízo ao patrimônio público ou ao meio ambiente. Por isso, nas ocupações ilegítimas como nas legítimas, além das medidas judiciais, o Poder Público poderá requerer as terras, pelas vias administrativas, juntamente com o ressarcimento dos danos ambientais ou patrimoniais causados pelo ocupante. Para isso, é preciso averiguar a violação de normas ambientais, isto é, se houve desmatamento ilegal, em reserva legal ou em área de preservação permanente, aplicando as penalidades correspondentes.

Essas premissas estão diretamente relacionadas ao respeito à função ecológica da propriedade, que constitui obrigação do agricultor, tanto do ponto de vista da ação quanto da omissão. Esta conservação leva em consideração o destino da terra e o interesse da sociedade, bem como pressupõe a vigência de um estatuto composto de direitos e obrigações que permitam perseguir não só ação danosa senão a omissão prejudicial (DELGADO, 1992, p. 94).

Nesse sentido, configurado o dano ambiental, entendemos que poderá estar configurada a má-fé do ocupante, o que refletirá no campo indenizatório, caso que, em regra, não lhe será garantida indenização ao ocupante. Na verdade, ele deverá ser responsabilizado pelos prejuízos causados, dando preferência para a recomposição e, se for o caso, deve compensar esses danos com eventuais valores que poderia receber a título indenizatório.

Ao tratar do ocupante ilegítimo e da prática da grilagem, Benatti, Santos e Gama (2006, p. 80) além de se posicionarem favoravelmente ao ressarcimento dos danos ambientais pelos causadores do dano também ressaltam a compensação financeira. Para os autores, é preciso verificar se o ocupante ilegal fez a inscrição junto ao Cadastro Nacional de Imóveis Rurais (CCIR) e se prestou

corretamente as informações pertinentes em relação à alteração do imóvel, à área ou sua titularidade, bem como sobre as áreas de preservação, conservação e proteção dos recursos naturais. Deverá, ainda, pesquisar se os valores do Imposto Territorial Rural (ITR) foram pagos. E, dependendo da situação, deve ser cobrado esse pagamento e cancelar o cadastro do imóvel, junto ao Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR), declarado pelo pretense proprietário ou possuidor.

No caso de ressarcimento dos danos pelo ocupante, destacamos a disposição trazida no art. 10 da Lei 9.636, de 15 de maio de 1998, que versa sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União. De acordo com esse dispositivo, constatada a existência de posses ou ocupações em desacordo com o disposto nesta lei, a União deverá imitar-se sumariamente na posse do imóvel, cancelando as inscrições eventualmente realizadas. O parágrafo único do artigo 10 prescreve que até a efetiva desocupação, será devida à União indenização pela posse ou ocupação ilícita, correspondente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, por ano ou fração de ano em que a União tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

Em resumo, percebemos que a legislação agrária impõe como regra a desocupação sumária do imóvel pertencente à União, sem direito à indenização pelas benfeitorias. A exceção está para aquelas de boa-fé, que preferimos concebê-las como legítimas, nas quais estão presentes a cultura efetiva e morada habitual, com garantia da indenização das benfeitorias ou de sua retenção, em caso de não ressarcimento. Nesta hipótese, as normas ambientais, agrárias, tributária e processual civil podem ser aplicadas conjuntamente com as agrárias, a fim de balizar eventuais danos e assim não prestigiar a indenização em imóvel cuja ocupação esteja à margem da legalidade e em prejuízo do patrimônio público e do meio ambiente. Embora esses preceitos indenizatórios refiram-se aos bens da União, na ausência de norma específica aos estados, a estes entendemos aplicáveis, por analogia. Todas essas normas foram elaboradas levando em consideração a realidade sociológica do espaço rural.

4.6 A OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS E AS MEDIDAS PROTETIVAS

Outro efeito jurídico que identificamos é a possibilidade da adoção de algumas medidas de proteção da ocupação ou das terras públicas, que abrangem as iniciativas do ocupante e do Poder Público, na esfera administrativa e judicial, com fundamentos distintos.

A primeira medida à disposição do ocupante é o uso do desforço imediato ou a legítima defesa em face de terceiros, uma vez que a sua permanência na ocupação poderá ser objeto de regularização pelo Poder Público. Mas essa forma de defesa deve ser imediata e

moderada, pois a reação tardia pode implicar nova agressão, e não um ato de defesa. Não obstante essa possibilidade, entendemos que a intervenção do Judiciário se mostra mais adequada na resolução dos conflitos agrários.

Para o detentor agrário, a principal forma de defesa da ocupação em face de terceiros está centrada nos meios disponíveis na tutela administrativa ou judicial. Na ocupação por um grande número de pessoas, por exemplo, pode ser intimidativa a ação do primeiro ocupante, portanto, frustrada a tentativa de reação. Neste caso, o detentor agrário poderá buscar solução ao litígio administrativamente, junto ao Poder Público, através da ouvidoria, ou perante o judiciário.

No âmbito judicial, o ocupante não terá os benefícios da ação possessória, porque na detenção agrária não temos caracterizada a posse por ato exclusivo do particular. Mas nada obsta que se utilize do procedimento comum ou especial, como o mandado de segurança⁴⁵, para a proteção da ocupação em face de terceiros ou do ente público, quando pautada na legalidade. As ações possessórias (manutenção da posse, reintegração da posse ou interditos proibitórios) constituem instrumentos para a defesa da posse, e não da detenção agrária,⁴⁶ mas isso não significa que os conflitos decorrentes dessa ocupação não possam ser apreciados pelos órgãos jurisdicionais, quando houver lesão ou ameaça de direitos individuais.

Quanto à existência de ações possessórias envolvendo terras públicas, poderia ser questionada a razão do deferimento de medidas liminares em favor de ocupantes de terras públicas que não tiveram o consentimento do Poder Público para a posse, inclusive naquelas acobertadas pela prática da grilagem. Ao serem deferidas liminares não estariam os juízes se posicionando favoravelmente à posse?

Para responder essa questão, assentamos que nas ações possessórias existe limitação processual para verificar a titularidade do bem, embora alguns magistrados busquem outros mecanismos para chegar a esse fim. Nesse sentido, no momento de proteção da melhor posse

⁴⁵ TRF1. Mandado de Segurança Criminal 0025509-16.2010.4.01.0000/AM, julgamento em 08.9.2010. O ocupante impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do juiz da 2ª Vara da Seção Judiciária do Amazonas, que nos autos da ação penal após condenar o impetrante pela prática de crimes previstos nos artigos 20 da Lei 4.947/1966 (invasão de terras públicas) e a art. 38 da Lei 9.605/1998 (destruição de floresta considerada de preservação permanente) determinou que o Superintendente do INCRA fosse imediatamente intimado para reassumir o imóvel “invadido” para assentar uma das famílias cadastradas no Programa da Reforma Agrária. O impetrante objetivou afastar a referida determinação judicial. De acordo com o voto da relatora: “No caso, ficou bem demonstrada a ausência de fundamento que justifiquem a determinação de imediata retomada, pelo INCRA, antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória atacada mediante apelação interposta pelo impetrante, que tem efeito suspensivo [...]”. Além disso, ressaltou que “dentre os relevantes motivos para a manutenção do impetrante do imóvel” estavam: a sua residência há mais de vinte anos e a falta de local para onde ir; impossibilidade de reintegração de posse por meio de sentença criminal. A segurança foi concedida por unanimidade.

⁴⁶ Quando os interditos surgiram não constituíam uma instituição peculiar à proteção possessória. Tinham eles uma destinação generalizada. Assim, serviam em função do Direito Privado e Público, eram invocados para a defesa dos possuidores, como em prol dos ocupantes de domínio público (SERPA LOPES, 1962, p. 211).

alguns juízes têm buscado identificar o cumprimento da função social da terra, o que viabiliza a identificação de apropriação ilícita de terras públicas⁴⁷.

Ademais, nas ações possessórias o pedido de proteção se fundamenta na posse, e não na propriedade. Quando é discutida a propriedade, a ação tem caráter essencialmente dominial e por isso só pode ser utilizada pelo proprietário ou por quem exerça direito sobre o bem. Neste caso, o autor deve oferecer prova da propriedade, com a respectiva transcrição, descrevendo o imóvel e suas confrontações, além de demonstrar que o bem reivindicado se encontra em poder do réu. Isso não ocorre nas ações possessórias.

Aliada a essa limitação processual, também identificamos que as ações possessórias que envolvem imóveis de domínio público têm sua dominialidade ocultada, em grande parte por se tratar de terras alvo da apropriação ilícita. Essa situação também ocorre com as ações petitórias, isto é, a fim de garantir a proteção jurisdicional da alegada propriedade, em algumas situações são utilizados documentos de propriedade falsos por ser o título essencial nessa demanda (BARRETO, 2007).

Assim, verificamos que o estado da aparência possessória pode explicar o deferimento de medida judicial, o que é revertido quando comprovada a inexistência do direito material baseado na posse. Outra razão diz respeito ao próprio entendimento divergente entre os magistrados acerca da posse de terras públicas, mesmo que tida como injusta, pois muitos admitem o uso dos interditos possessórios para a defesa da melhor posse entre os particulares. O problema é que isso pode implicar na exclusão do trabalhador rural sem recursos do acesso a terra, que muitas vezes é revel no processo, como ocorre nas demandas coletivas, dando lugar à dominação por aquele que detém o controle econômico e até físico das terras.

Considerando essas dificuldades, sobretudo nos estados da Amazônia Legal, defendemos o aproveitamento das ações possessórias, por economia processual, com a inclusão do ente público na demanda, porque neste caso não deixará de discutir a posse. Até mesmo em situações que envolvam sentença transitada em julgado, o Poder Público poderá discutir a propriedade e reivindicá-la no juízo petitório, pois a coisa julgada não decide acerca do domínio, sobretudo se identificada ilicitude para a obtenção da decisão⁴⁸.

⁴⁷ Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Primeira Instância. Vara Agrária de Altamira. Processo judicial 038/2005-AC. Além de indeferir liminarmente a ação de reintegração de posse, o magistrado identificou que o imóvel constituía gleba federal (gleba Ituerê), objeto de apossamento de diversas pessoas. Também constatou, após inspeção judicial, significativos danos ao meio ambiente, determinado, diante disso, fossem oficiadas e intimadas as autoridades ambientais e fundiárias competentes para adoção de medidas ou manifestação de interesse no feito.

⁴⁸ Nos autos do processo judicial nº 2004.100350-1, que tramita na Vara Única da Comarca de Almeirim, no Pará, o Estado do Pará propõe Ação Declaratória de Inexistência de Domínio e Impossibilidade de Reconhecimento de Domínio Fora da via Administrativa, discutindo o registro de posse e a não comprovação

Com isso, não estamos justificando o uso das ações possessórias para defesa da ocupação identificada aqui como detenção agrária. Apenas defendemos o aproveitamento do procedimento judicial já existente para resolução do litígio, com apoio no aparato disponibilizado pelo judiciário e pela polícia judiciária. Além do que, o fato de ser instaurado um processo judicial não significa que alguém ostente um direito sobre o bem objeto do litígio. Quer dizer apenas que para evitar a violência o legislador proporciona um método pacífico, conforme normas jurídicas, que permitam comprovar se o demandante é ou não assistido por um direito que alega ser titular.

Este fundamento também embasa a proteção da detenção agrária, à medida que não expõe a pessoa às redes de violências no âmbito social, de modo a proteger não apenas a integridade do detentor agrário, mas de todos que estejam diretamente envolvidos no conflito. Por outro lado, fica garantida uma esfera de proteção da tranquilidade social, sob a égide de um estado de direito, cuja integridade física dos envolvidos está acima de qualquer titularidade do bem que ele detenha. Por essa razão, reprovamos o poder de polícia como meio executório para a retomada de bem imóvel rural apropriado ou ocupado pelo particular.

Mas há quem defenda que poder de polícia autoriza a ação direta do Poder Público, dispensando-se a ação do judiciário, quando se tratar de ocupação de terras públicas. Meirelles et al. (2010, p. 568) afirmam que a utilização indevida de bens públicos por particulares, notadamente a ocupação de imóveis públicos pode e deve ser repelida por meios administrativos, independentemente de ordem judicial. Os autores sustentam que o ato de defesa do patrimônio público pela Administração é auto-executável, como o são, em regra, os atos de polícia administrativa, que exigem execução imediata, amparada pela força pública, quando necessária.

Não coadunamos com essa posição, pois isso levaria à ocorrência de arbitrariedades, consagrando sempre poderes “da” polícia como força organizada, dissociada do poder “de” polícia, o que está divorciada do estado de Direito (CRETELLA JÚNIOR, 2006b, p. 3).

Entendemos que no caso de desocupação de bens públicos ou destruição das benfeitorias, constantes em imóveis ainda ocupados por particulares, os meios administrativos não constituem a melhor via, pois no estado de direito o Poder Público deve se submeter às mesmas regras postas ao ocupante para a resolução de conflitos, obtendo neste caso decisão judicial e contando com o aparato policial, da polícia judiciária.

Ainda para a defesa das terras promovida pelo Poder Público, as ações possessórias

tem como fundamento legal a regra geral do art. 71 do Decreto-Lei 9.760, de 1946: “o ocupante do imóvel da União, sem assentimento desta, poderá ser sumariamente despejado e perderá, sem direito a qualquer indenização, tudo quanto haja incorporado ao solo, ficando ainda sujeito ao disposto no art. 513, 515 e 517 do Código Civil”⁴⁹ (BRASIL, 1946).

Novamente, as normas agrárias constituem o fundamento para o pedido de desocupação, aplicando-se as normas processuais civis, conforme descrito no citado dispositivo. O ideal seria que o tratamento processual fosse regulado no âmbito das normas agrárias, tal como fez a Lei Complementar nº 76, de 6 de julho de 1993, ao disciplinar o processo de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária; e a Lei 6.383/1976, ao estabelecer o procedimento para a discriminação administrativa e judicial de terras públicas da União. Não obstante, diante dessa lacuna, recorreremos ao estatuto processual civil, tendo em vista a concepção de uma autonomia relativa do Direito Agrário (JARQUES, 1975; LUZ, 1996).

Nesse aspecto, muitos institutos advindos de outros ramos do Direito aplicam-se às demandas agrárias. É o caso dos conflitos possessórios agrários, em que as normas utilizadas no processo judicial são buscadas no diploma processual civil. O mesmo se pode inferir dos aspectos ambientais, especialmente porque o Direito Ambiental permeia pelos demais ramos do direito, por ser uma “vertente horizontal” que se irradia para outros ramos (GODOY, 1999, p. 70).

Por fim, destacamos que as liminares podem ser requeridas pelo Poder Público, para promover a desocupação do imóvel, mas elas não deverão ser concedidas quando o trabalhador rural ou inúmeras famílias encontram-se assentadas em terras públicas devolutas e estas se mostram produtiva, com o trabalho e moradia, porque neste caso não há risco de prejuízo ou risco na demora que justifique a concessão da medida liminar.

⁴⁹ Nesse sentido foi decidido na Apelação 2007430000168337/TO, do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, julgada em 11.5.2010.

5 DETENÇÃO AGRÁRIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

5.1 A REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO DE TERRAS DA UNIÃO LOCALIZADAS NA AMAZONIA LEGAL: LEI 11.952, DE 2009 E DECRETO Nº 6.992, DE 2009

5.1.1 A Lei 11.952/2009 e a detenção agrária

O tratamento jurídico dado à detenção agrária é identificado em normas que regularam as ocupações de terras públicas localizadas na Amazônia Legal⁵⁰. No âmbito federal temos as disposições da Lei 11.952, de 25 de junho de 2009, que versa sobre regularização da ocupação de terras públicas da União. Esta lei é fruto da conversão da Medida Provisória 458, de 10 de fevereiro de 2009, que foi alvo de divergentes posicionamentos.

Duas principais posições puderam ser percebidas na discussão sobre a referida Medida Provisória. A primeira delas era contrária à sua edição, sob o argumento de que privilegiaria seguimentos sociais que ocupavam irregularmente terras públicas, sobretudo de grandes áreas, que agora teriam a possibilidade de serem regularizadas. Também foram apontados os longos prazos para pagamento da terra no caso de imóveis maiores, premiando novamente os ocupantes de imóveis irregulares, muitos dos quais se beneficiaram com os recursos naturais nele existentes. Além da legalização da grilagem, outro problema estava na falta de vistoria para os imóveis com áreas de até quatro módulos fiscais, já que sem tal procedimento não seria constatada a situação real das ocupações, como a existência de conflitos ou mesmo a sobreposição em áreas de populações tradicionais.

Em sentido favorável à Medida Provisória estava o argumento de a norma ser um importante instrumento para tratar os problemas fundiários que se arrastavam ao longo dos anos, decorrentes de um passado em que o Poder Público incentivava o povoamento das terras na Amazônia, sem preocupação com as demandas socioambientais. Assim, a lei teria surgido para destinar terras públicas e também garantir segurança jurídica aos ocupantes, aumentando por consequência a confiabilidade dos investidores.

Apesar das controvérsias, a Medida Provisória foi convertida em lei, que nos meses seguintes foi regulamentada pelo Decreto Presidencial nº 6.992, de 28 de outubro

⁵⁰ A Amazônia Legal compreende os estados do Acre, Amapá, Amazonas, parte do Maranhão, Pará, Rondônia, Roraima e Tocantins (Art. 2º da Lei Complementar nº 124, de 3 de janeiro de 2007).

de 2009, isto é, em fevereiro temos a edição da Medida Provisória,⁵¹ em junho a lei e em outubro do mesmo ano de 2009 o Decreto regulamentador. Com isso, não podemos negar que houve interesse na edição da referida lei, reflexo da política que vem sendo direcionada para a região. Se no passado a Amazônia era pensada como espaço “vazio” que precisava ser ocupado, atualmente a demanda é outra: rever a situação das ocupações irregulares, a fim de tratar as problemáticas agroambientais em áreas já ocupadas, conferindo “segurança jurídica” aos ocupantes e controle sobre os espaços pelo Estado.

Castro (2009, p. 115) elucida bem a questão quando menciona que a agropecuária para se expandir não depende mais da transferência de incentivos fiscais, todavia, o estado ainda constitui um fator de capitalização pela privatização de terras públicas, do ordenamento territorial e dos baixos custos sociais e ambientais que lhes asseguram empreendimentos de reduzido riscos econômicos.

A segurança jurídica no direito de propriedade associada ao aspecto econômico também esteve presente nas discussões do II Encontro Nacional do Fórum de Assuntos Fundiários, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em Belém, nos dias 9, 10 e 11 de setembro de 2010. De acordo com o diretor de administração do Banco Central (na abertura do encontro), a segurança jurídica é a base do sistema econômico. Para ele, a regularização fundiária da propriedade agrária e urbana enquadra-se no contexto da consolidação da segurança jurídica no País, o que também é fundamental para o funcionamento da economia de mercado. Explicou: “apenas para se ter uma ideia da importância dos aspectos jurídicos, a expansão do crédito bancário depende da propriedade, pois esta é a constituição de garantias que mitigam o risco das operações” (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010). Para isso, um dos caminhos seria proceder à regularização fundiária.

Outra preocupação que cerca as terras públicas localizadas na Amazônia diz respeito ao aspecto ambiental, marcante na região. Esta preocupação diz respeito a não regularização da ocupação em áreas impróprias para o desenvolvimento de atividades econômicas que pressuponham a retirada da cobertura florestal. Não obstante esta posição, registramos que grande parte dessas ocupações ocorreu em áreas de florestas, que geralmente são alvo do desmatamento, seja com o intuito de garantir a ocupação da terra ou mesmo para satisfazer interesses econômicos na negociação desses recursos naturais.

⁵¹ De acordo com a Constituição Federal de 1988, a Medida Provisória tem o prazo de sessenta dias para ser convertida em lei, podendo ser prorrogada por igual período. Não obstante, verificamos que muitas dessas Medidas Provisórias são sucessivamente reeditadas, sem conversão em lei, como é o caso da Medida Provisória 2.166-67, de 2001, que alterou os parágrafos do art. 4º do Código Florestal.

Em síntese, foi sob a égide de toda essa discussão que surgiu a Lei 11.952/2009. E para ampliar esse debate, indagamos aqui sobre o reconhecimento ou não da posse de terras públicas devolutas na Amazônia Legal em favor do particular a partir desta lei. É o que discutiremos nos itens seguintes.

5.1.2 Regularização da ocupação para a pequena e média propriedade rural

A Lei 11.952/2009 dispôs sobre a regularização da ocupação de terras que compreendem a pequena e média propriedade⁵². Antes de sua edição, já se discutia a necessidade de definir critérios para promoção da regularização de áreas maiores, já que estava restrita a cem hectares. Um dos fundamentos para justificar essa ampliação era que o problema fundiário também atingia a média e a grande propriedade. Por essa razão, seria necessária a elaboração de normas mais abrangentes.

Para as áreas de até quinhentos hectares, desde o ano 2005 tínhamos as disposições do art. 20 da Lei 11.196, de 21 de novembro daquele ano, que modificou o art. 17 da lei 8.666/1993, no que diz respeito à alienação de bens da Administração Pública. Essa alteração passou a permitir que o INCRA promovesse a concessão do uso da terra ou a titulação definitiva de lotes nessa dimensão, na Amazônia Legal, sem precisar de licitação. Administrativamente, também tínhamos as disposições das Instruções Normativas editadas pelo INCRA, a fim de suprir essa lacuna, estabelecendo regras para a regularização da ocupação de áreas de até quinze módulos fiscais⁵³.

Não obstante, ao contrário das normas anteriores, a Lei 11.952/2009 buscou tratar especificamente sobre a matéria, em procedimento mais célere. Para isso criou uma estrutura para dar execução ao procedimento de regularização fundiária. Até o advento da referida lei, as exigências para a regularização fundiária na Amazônia Legal eram similares às do Centro-Sul do Brasil. Com a mudança no marco legal, o processo foi simplificado, tornando mais simples a titulação de áreas.

Além da maior celeridade, a regularização passou a ser executada pelo Ministério do

⁵² De acordo com a Lei 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, pequena propriedade é aquela compreendida entre um e quatro módulos fiscais; média propriedade aquela que esteja acima de quatro módulos fiscais, e limitada a quinze módulos fiscais. A Lei não conceitua grande propriedade, mas entendemos que é aquela que compreende área superior a quinze módulos fiscais.

⁵³ A Instrução Normativa do INCRA nº 45, de 26 de maio de 2008, fixava os critérios e estabelecia os procedimentos para a regularização fundiária das ocupações em áreas de até 100 hectares limitada a 500 hectares. Para as áreas acima de 100 hectares e limitada a 15 módulos fiscais os requisitos eram dispostos na Instrução Normativa nº 46, de 26 de maio de 2008, que se aplicava às ocupações anteriores a 1º de dezembro de 2004.

Desenvolvimento Agrário (MDA), e não mais pelo INCRA. A ideia foi criar nova estrutura, com a justificativa de romper a morosidade do procedimento, seguindo critérios mais dinâmicos que pudessem por fim à instabilidade na ocupação da terra. Todavia, na prática, as regularizações continuaram a ser realizadas pelo INCRA, sobretudo com apoio técnico e alocação de funcionários para trabalhar no Programa Terra Legal, criado especificamente para dar execução a esta lei.

Essa atribuição vigorará pelo prazo de cinco anos, podendo ser prorrogável por igual período, o que para alguns a Lei 11.952/2009 constitui “norma de tempo determinado de aplicação” (ROCHA et al., 2010, p. 148), já que este tempo seria suficiente para efetivar a regularização.

5.1.3 Áreas passíveis de regularização fundiária

De acordo com o art. 3º da Lei 11.952, de 2009, são passíveis de regularização as ocupações incidentes em terras discriminadas, arrecadadas e registradas em nome da União, com base no art. 1º do Decreto-Lei no 1.164, de 1º de abril de 1971. O referido art. 1º declarava indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais, na região da Amazônia Legal, as terras devolutas situadas na faixa de cem quilômetros de largura em cada lado do eixo das rodovias já construídas, em construção ou projetadas. Dentre essas rodovias, destacamos a Transamazônica (BR 230).

Este Decreto-Lei surgiu no período do governo militar e serviu para que a União passasse para o seu domínio terras até então pertencentes aos estados-membros, reduzindo assim o âmbito de atuação desses estados na Amazônia Legal - Pará, Maranhão, parte norte de Goiás (atual Tocantins), parte norte dos estados do Mato Grosso, Amapá, Roraima, Amazonas e Rondônia.

Em muitas situações não foram observadas as formalidades legais, como a falta do processo discriminatório e regular incorporação ao patrimônio público federal, o que facilitou a apropriação ilícita de terras públicas na área de abrangência do referido Decreto-Lei (BARRETO, 2007, p. 12). Nestes casos, entendemos que essas terras não deixaram de permanecer aos estados-membros, portanto, não estão abrangidas pela Lei 11.952/2009, salvo se houver concordância do ente estadual.

Não podemos negar que a federalização das terras estaduais consistiu em instrumento importante para o Governo Federal controlar o processo de ocupação na Amazônia, como parte da estratégia para viabilizar a integração nacional (TRECCANI, 2001, p. 170). Esse modelo

durou dezesseis anos, até que as disposições do Decreto-Lei nº 1.164 foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.375, de 24 de novembro de 1987. Agora, essas terras voltam a ser objeto de interesse do ente público e podem ser passíveis de regularização, de acordo com as disposições da Lei 11.952/2009.

Além das faixas de terras tratadas pelo Decreto-Lei 1.164, também são passíveis de regularização as áreas abrangidas pelas exceções dispostas no parágrafo único do art. 1º do Decreto-Lei 2.375, de 24 de novembro de 1987, isto é, aquelas que à época da revogação do Decreto-Lei 1.164/1971 não deixaram de ser consideradas de segurança nacional. Abrangiam áreas localizadas em faixa de fronteira e as contidas nos Municípios de Humaitá (AM), São Gabriel da Cachoeira (AM), Caracaraí (RR), Porto Velho (RO), Ji-Paraná (RO), Vilhena (RO), Altamira (PA), Itaituba (PA), Marabá (PA) e Imperatriz (MA). Pela disposição da Lei 11.952/2009, essas áreas agora são passíveis de regularização.

O mesmo ocorre com as terras devolutas localizadas na faixa de fronteira e com as registradas em nome do INCRA ou por ele administradas. As faixas de fronteiras são áreas que correspondem a cento e cinquenta quilômetros de largura, que corre paralelamente à linha terrestre demarcatória da divisa entre o território nacional e países estrangeiros, considerada fundamental para a defesa do território nacional (BRASIL, 1988. Art. 20, § 2º). Essas terras podem ser ou não devolutas, quer dizer, nelas podem ser encontrados bens imóveis rurais cuja titularidade pode ser de natureza pública de uso especial, dominical ou privada.

Quanto às faixas de fronteira, destacamos o problema das concessões feitas pelos estados fronteiriços. É que desde o advento da Lei 601/1850 as terras devolutas pertenciam à União, assim permanecendo até a Constituição de 1891, quando passaram a integrar o patrimônio dos estados, que a partir daí começaram a promover as concessões e alienações das referidas áreas, inclusive daquelas localizadas em faixa de fronteira. Isso levou à contestação da titularidade dessas áreas e a legalidade dessas concessões, pela União⁵⁴.

A fim de pacificar a discussão, em 3 de dezembro de 1969, o Supremo Tribunal Federal editou súmula, para considerar que as terras devolutas localizadas na faixa de fronteira concedidas pelos estados-membros a terceiros tem sua transferência limitada ao uso, permanecendo o domínio com a União, mesmo que o Estado seja tolerante com os

⁵⁴ A faixa de fronteira foi criada pela Lei 601/1850, que depois foi regulamentada pelo Decreto 1.318 de 30 de janeiro de 1854. Compreendia uma área de 66 km, que seriam transferidas a título gratuito (estavam fora da previsão de compra). A Constituição Federal de 1891 não precisou as áreas de fronteira pertencentes à União, mas destacou que continuavam em vigor as leis existentes (dentre elas estava a Lei de Terras). Com a Constituição de 1934, o tamanho da faixa de fronteira foi ampliado, para 100 km, criando também o Conselho de Defesa Nacional (hoje, Conselho de Segurança Nacional), que passava a dar prévia aprovação às alienações e concessões para esta faixa. Na Constituição de 1937, a dimensão da faixa de fronteira foi novamente alterada, passando para 150 km, dimensão esta, hoje, prevista na Constituição Federal de 1988.

possuidores (Enunciado nº 477 de súmula de jurisprudência do STF).

Quanto à matéria, o Superior Tribunal de Justiça, em recurso especial, já decidiu que essa alienação é considerada transferência a *non domínio*, e por isso nula⁵⁵. Não obstante, em decisão mais recente, os ministros entenderam pela possibilidade de usucapião na faixa de fronteira, sob o fundamento de que terrenos nessa localização por si só não são considerados de domínio público, consoante pacificado na corte. Foi considerado incidente à usucapião, porque não ficou demonstrado pela União que as terras lhes pertenciam⁵⁶. Com isso, não foi levado em consideração o princípio de que todas as terras são públicas, cabendo ao particular comprovar que houve legítimo destacamento do patrimônio público.

Assim, sendo de domínio da União, as áreas localizadas na faixa de fronteira, nos estados que compreendem a Amazônia Legal (como é o caso de Rondônia) podem ser regularizadas nos termos da Lei 11.952/2009, inclusive com áreas maiores; ou ratificadas as áreas concedidas pelos estados.

Mas a Lei 11.952/2009 deixa explícito no art. 4º as áreas que estão excluídas. Assim, não serão passíveis de alienação ou concessão de direito real de uso as ocupações que recaiam sobre áreas reservadas à administração militar federal e a outras finalidades de utilidade pública ou de interesse social a cargo da União. Da mesma forma, não podem ser objeto de regularização as ocupações incidentes em terras tradicionalmente ocupadas por populações indígenas; em florestas públicas, nos termos da Lei nº 11.284, de 2 de março de 2006, Unidades de Conservação ou que sejam objeto de processo administrativo voltado à sua implantação, bem como as que contenham acessões ou benfeitorias federais.

Quanto às áreas ocupadas por populações quilombolas e tradicionais, cabe aqui um registro importante. No texto da Medida Provisória 458/2009, essa previsão constava com a seguinte redação: “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 populações indígenas, comunidades quilombolas e tradicionais” (BRASIL, 2009). Quando a Lei 11.952/2009 foi aprovada, o texto mudou, excluindo as populações quilombolas e tradicionais da previsão. Também, foi acrescentado que para essas populações a referida lei é aplicada “no que couber”: “Art. 4º [...] § 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

⁵⁵ STJ.RE 752.944/PR, DJ de 4.9.2008, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux.

⁵⁶ STJ. RE 674.558/RS DJ de 26.10.2009. Quarta Turma, Relator Luis Felipe Salomão. Nesta decisão, ficou assentado que não havendo registro de propriedade, inexistente em favor do estado a presunção *juris tantum* de que as terras são devolutas, portanto, podem ser usucapidas.

dispositivos desta Lei” (BRASIL, 2009).

Essa modificação foi questionada na Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.269/2009, proposta pela Procuradoria Geral da República, sob o argumento de que da forma como está redigido esse dispositivo poder-se-ia levar à interpretação de que os territórios quilombolas ou de populações tradicionais podem ser regularizados em favor de terceiro. Por isso, foi requerida medida cautelar para que até o julgamento do mérito desta ação tal dispositivo fosse interpretado em conformidade com a Constituição, de modo a afastar a exegese que permitisse a regularização, em favor de terceiros. Apesar do requerimento, até a presente data o pedido não foi apreciado pela Corte Constitucional.

Neste ponto, porém, entendemos que a Lei 11.952/2009 não deve ser considerada isoladamente, quer dizer, deve ser interpretada em consonância com a Constituição Federal de 1988 e as normas que versam sobre os direitos territoriais das populações quilombolas e tradicionais. Por isso, não haveria risco de regularização de posses nos territórios dos quilombolas por falta de normas protetiva.

Ultrapassada essas questões e a apresentação das áreas passíveis de regularização, então passemos à análise dos requisitos para que haja tal regularização.

5.1.4 Requisitos para a regularização da ocupação

Para o reconhecimento da permanência do ocupante em terras públicas federais passíveis de regularização, devem ser observados alguns requisitos, a partir dos quais será averiguada a regularização ou não da ocupação, no transcorrer do procedimento administrativo instaurado.

No que se refere aos sujeitos, a lei exige no art. 5º que o ocupante e seu cônjuge ou companheiro tenha: **I** - prática de cultura efetiva; **II** - exerça ocupação e exploração direta, mansa e pacífica ou por seus descendentes, anterior a 01.12.2004; **III** - seja brasileiro nato ou naturalizado; **IV** - não seja proprietário de imóvel rural em qualquer parte do território nacional; **V** - não tenha sido beneficiário pelo programa de reforma agrária ou de regularização fundiária de área rural, ressalvadas as situações admitidas pelo INCRA; **VI** - tenha a sua principal atividade econômica advinda da exploração do imóvel; **VII** - não exerça cargo ou emprego público e; **VIII** - não seja pessoa jurídica⁵⁷.

⁵⁷ O art. 7º da Lei 11.952, de 2009, que foi vetado, previa a possibilidade de beneficiar o ocupante com a exploração indireta (atividade econômica exercida no imóvel rural por prepostos ou assalariados), bem como a pessoa jurídica. Ambos poderiam participar do processo licitatório, para promover a regularização, tendo

Esses requisitos devem estar em consonância com os critérios objetivos, que dizem respeito ao bem imóvel. Para aqueles que ocupam imóveis de até um módulo fiscal a alienação ou a concessão de direito real de uso pode ocorrer de forma gratuita, dispensada a licitação (BRASIL. Lei 11.952/2009, Art. 11). A concessão de direito real de uso se refere às áreas que abranjam parte ou totalidade de terrenos de marinha, terrenos marginais ou reservados, seus acréscidos ou outras áreas insuscetíveis de alienação. Se ultrapassar um módulo fiscal, mas limitada a quinze módulos fiscais ou mil e quinhentos hectares, é dispensada a licitação, contudo, a alienação ou concessão de direito real de uso será feita de forma onerosa (BRASIL. Lei 11.952/2009, Art. 12).

A avaliação do imóvel terá como base o valor mínimo estabelecido em planilha referencial de preços, sobre a qual incidirão índices que considerem os critérios de anciandade da ocupação, especificidades de cada região em que se situar a respectiva ocupação e dimensão da área, conforme o regulamento. Ao valor do imóvel para alienação serão acrescidos os custos relativos à execução dos serviços topográficos, se executados pelo Poder Público, salvo para as áreas que não excedam a quatro módulos fiscais, já que estas não se submetem ao pagamento de tais despesas (BRASIL. Lei 11.952/2009, § 1º e 2º do Art. 12).

Para as áreas que ultrapassem esse limite de mil e quinhentos hectares, o ocupante poderá optar pela titulação parcial do imóvel de até quinze módulos fiscais e limitado a mil e quinhentos hectares, observada a fração mínima de parcelamento. Neste caso, a opção pela titulação será condicionada a desocupação da área excedente, ficando abrangido pela regra de dispensa de licitação e autorização legislativa, desde que seja para pessoas físicas (BRASIL. Lei 11.952/2009, Art. 14, que inseriu o § 2º-A no art. 17 da Lei 8.666/1993).

As áreas acima de mil e quinhentos hectares não estão abrangidas pela Lei 11.952/2009, porém, poderão ser regularizadas, mediante o procedimento licitatório, na modalidade concorrência, sendo exigida autorização legislativa para os órgãos da Administração Pública (BRASIL. Lei 8.666/1993, Art. 17, I). Caso a área seja acima de dois mil e quinhentos hectares, temos o controle legislativo do Congresso Nacional, que deverá autorizar a concessão ou a venda, nos termos do § 1º do art. 188 da Constituição Federal de 1988.

garantido o direito de preferência. Assim dispunha tal dispositivo: “Art. 7º Mediante processo licitatório que assegure ao ocupante direito de preferência, far-se-á a regularização em área de até 15 (quinze) módulos e não superior a 1.500 ha (mil e quinhentos hectares), com ocupação mansa e pacífica, anterior a 1º de dezembro de 2004, efetivada por: I - pessoa natural que exerça exploração indireta da área ou que seja proprietária de imóvel rural em qualquer parte do território nacional, respeitado o disposto nos incisos I, III e V do caput do art. 5º II - pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras, anteriormente à data referida no caput deste artigo, que tenha sede e administração no País, respeitado o disposto nos incisos II e III do caput do art. 5º desta Lei” (BRASIL, 2009).

Para a regularização onerosa, o valor do imóvel poderá ser pago em prestações amortizáveis em até vinte anos, com carência de até três anos (BRASIL. Lei 11.952/2009, Art. 17), isto é, somente iniciará o pagamento após o terceiro ano da data da regularização. A lei prevê, ainda, a concessão de desconto de até 20% (vinte por cento), no caso de pagamento à vista (BRASIL. Lei 11.952/2009, § 2º do art. 17). No Quadro 3 sistematizamos os critérios objetivos para a regularização, de acordo com a dimensão do imóvel rural, forma de regularização, procedimento licitatório ou dispensa de licitação e forma de pagamento.

Quadro 3 – Critérios objetivos para a regularização da ocupação de terras da União na Amazônia Legal

DIMENSÃO DA ÁREA	FORMA DE REGULARIZAÇÃO	PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	PAGAMENTO
Até 1 Módulo Fiscal.	Alienação e a concessão de direito real de uso (no caso de terrenos de marinha, área marginal e terrenos reservados).	Dispensa de licitação.	Gratuito
Acima de 1 Módulo Fiscal até 15 Módulos Fiscais (Limitada a 1.500 hectares)	Alienação e a concessão de direito real de uso (no caso de terrenos de marinha, área marginal e terrenos reservados)	Dispensa de licitação e de Autorização Legislativa	Onerosa
Acima de 15 Módulos Fiscais e 1.500 hectares, limitada a 2.500 hectares.	a) Alienação e concessão de direito real de uso para as áreas de até 15 Módulos Fiscais, condicionada a desocupação da área excedente; b) Alienação ou concessão não abrangida pela Lei 11.952/2009, que compreende área acima de 15 Módulos Fiscais.	a) Dispensa de licitação se optar por regularizar até 15 módulos fiscais (ou 1.500 ha). b) Se optar pela área total deverá participar de licitação, na modalidade concorrência, devendo a Administração Pública direta, autárquica ou fundacional obter autorização legislativa, além da avaliação prévia.	Onerosa
Acima de 2.500 hectares	Alienação ou concessão	Autorização do Congresso Nacional	Onerosa

Fonte: Autora, 2011.

Quanto aos imóveis que compreendem áreas de até quatro módulos fiscais (pequena propriedade rural), os requisitos para a regularização serão averiguados mediante ato declaratório do ocupante, com dispensa de vistoria prévia no imóvel, salvo se o ocupante tiver sido autuado por infrações ambientais ou por ter trabalhadores em condições análogas à condição de escravo ou, ainda, ser constatada situação de conflito.

Essa previsão sofreu críticas, já que a falta de vistoria no imóvel implicaria em não

averiguar situações importantes, como a situação de conflito ou possíveis fraudes. Para a Procuradoria Geral da República, na ADI nº 4.269/2009, a falta de vistoria é problemática por diversas razões: **I** - impedirá o Poder Público verificar situações de conflitos; **II** - estimulará a fraude, com expedição de títulos a pessoas que não ocupem diretamente a área, o que viola o princípio constitucional da razoabilidade, em sua faceta de proibição eficiente, que se materializa, no caso, diante da constatação de que, ao dispensar a vistoria para a regularização de terras na Amazônia Legal o legislador expôs bens jurídicos da máxima importância, sem uma razão suficientemente que justificasse essa opção.

De fato, este é um problema da lei. Sabemos que os dados obtidos na vistoria são importantes para análise e pareceres no procedimento administrativo de regularização, sobretudo em regiões marcadas pelos conflitos fundiários, como é o caso da Amazônia. Por isso, sua ausência não se justifica, nem pela eficiência administrativa ou mesmo pela utilização de outros meios para a obtenção da informação quanto à ocupação: através do Sistema de Proteção da Amazônia (SIPAM) ou do Sistema Nacional do Cadastro Rural - SNCR. Com efeito, não podemos desconsiderar que o artigo 5º do Decreto 6.992/2009 prevê os casos de realização de vistoria, reduzindo parcialmente a possibilidade de se titular áreas de terras sem sua realização.

Por outro lado, verificamos que a legislação federal deu ênfase à permanência na terra, privilegiando a cultura efetiva e exploração direta. Esses elementos podem ser encontrados na detenção agrária, assegurando preferência ao ocupante para ser regularizado.

5.1.5 Preferência para a regularização da ocupação

O fato de cumprir todos os requisitos subjetivos e objetivos não garante ao ocupante o direito de ter sua ocupação regularizada. O que temos é a garantia da preferência em permanecer na terra em caso de destinação, através da outorga da posse ou propriedade, conforme o caso.

A Lei 11.952/2009 afastou a posse agrária por ato exclusivo do particular, inclusive evitando fazer menção à posse. No entanto, estabeleceu preferência à regularização àquele que ocupa terras públicas e tem aptidão para dar continuidade ao desenvolvimento da atividade agrária. Não se trata de efeito da posse, mas de uma opção legislativa que reduz o formalismo para aquisição de terras públicas.

Essa prioridade emerge no momento da destinação do bem ou em situação de conflito, caso em que deve ser observada a ordem de preferência, em que se incluem outros sujeitos.

Assim, se incidir em área ocupada ou de interesse dos povos indígenas, quilombolas e área de proteção ambiental, estas prevalecem.

No art. 10 do Decreto nº 6.999/2009 também pode ser percebida a discricionariedade estatal quando coloca a critério do Ministério do Desenvolvimento Agrário a escolha pelas áreas que serão objeto de regularização: “Ministério do Desenvolvimento Agrário definirá as glebas a serem regularizadas [...] (BRASIL, 2009)”. Conforme constatamos, a definição das áreas que serão regularizadas não é propriamente do ocupante, embora este solicite, mas da Administração Pública, dentro do cronograma de atividades e prioridades.

Esta destinação deve garantir os direitos dos povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais agroextrativistas e área de proteção ambiental, que são tratadas em normas agroambientais, mas que devem ser observadas no momento da regularização da ocupação. Não é por outra razão que o Decreto 6.992/2009 determina que o Ministério do Desenvolvimento Agrário definirá as glebas a serem regularizadas após consulta à Secretaria do Patrimônio da União, à Fundação Nacional do Índio (FUNAI), ao Serviço Florestal Brasileiro, ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade e aos órgãos ambientais estaduais (BRASIL, 2009. Decreto 6.992. Art. 10), sendo que a regularização de áreas ocupadas por comunidades de quilombos será efetuada com base em norma específica. Com isso, temos disposições que buscam averiguar os interesses existentes na área, com a garantia dos direitos territoriais e ambientais.

O Conselho de Defesa Nacional também deverá ser consultado quando a regularização versar sobre áreas localizadas em faixa de fronteira, caso em que poderão ser fixados critérios e condições de utilização, opinando inclusive sobre o seu efetivo uso, no prazo de trinta dias (BRASIL. Decreto 6.992/2009. § 5º do Art. 10).

Desse modo, o que a Lei 11.952/2009 e seu decreto regulamentador garantem ao ocupante de terras públicas devolutas é a preferência para a regularização, com respeito aos direitos territoriais dos povos indígenas, quilombolas, populações tradicionais e área de proteção ambiental. Esta preferência também se estende aos ocupantes com áreas inferiores à fração mínima de parcelamento, mas para estes é assegurada preferência para serem beneficiários na implantação de novos projetos de reforma agrária na Amazônia Legal (BRASIL. Lei 11.952/2009. § 5º do Art. 6º).

5.1.6 Posse e propriedade por ato do Poder Público Federal

Preenchidos os requisitos e sendo as terras destinadas à regularização, o Ministério do Desenvolvimento Agrário ou o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) regularizará as áreas ocupadas, mediante a concessão de direito real de uso ou alienação (BRASIL, 2009. Lei 11.962. Art. 6º *caput* e § 4º). Com isso, temos a posse ou a propriedade de terras por ato do Poder Público Federal.

De acordo com a Lei 11.952/2009, a concessão de direito real de uso constitui uma “cessão de direito real de uso, onerosa ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, para fins específicos de regularização fundiária” (BRASIL, 2009. Art. 2º, VIII). Poderão ser regularizadas por este instrumento as ocupações que abranjam parte ou a totalidade de terrenos de marinha, terrenos marginais ou reservados, seus acréscidos ou outras áreas insuscetíveis de alienação nos termos do art. 20 da Constituição Federal.

A concessão de direito real de uso não se confunde com a concessão de uso, pois enquanto esta instaura relação jurídica de caráter pessoal, tendo as relações meramente obrigacionais, na concessão de direito real de uso é outorgado ao concessionário direito real. Além disso, os fins da concessão de direito real são previamente fixados na lei reguladora, destinando-se à urbanização, edificação, industrialização, ao cultivo e a qualquer outro que traduza interesse social, o que nem sempre estão presentes na concessão de uso (CARVALHO FILHO, 2010).

Da mesma forma, também não se confunde com a concessão florestal, regulada na Lei nº 11.284, de 2 de março de 2006, que trata das áreas objeto de concessão de florestas públicas, excluídas da abrangência da Lei 11.952/2009. Na Lei de Concessão Florestal, temos a delegação onerosa, feita pelo poder concedente, do direito de praticar manejo florestal sustentável para exploração de produtos e serviços numa unidade de manejo, mediante licitação, à pessoa jurídica, em consórcio ou não, que atenda às exigências do respectivo edital de licitação e demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado (BRASIL. Lei nº 11.284/2006, Art. 3º, VII).

Diferentemente da concessão de direito real de uso, a concessão florestal não constitui transferência da posse de terra pública, mas sim delegação onerosa, feita pelo poder concedente, do direito de praticar manejo florestal sustentável para exploração de produtos e serviços numa unidade de manejo. Na concessão florestal as áreas continuarão públicas, havendo apenas cessão de uso sustentável dos recursos naturais. As terras serão devolvidas ao estado ao final do contrato, que terá vigência de até quarenta anos. Apesar de esta ser a

diferença jurídica, é inegável que a cobertura florestal não pode ser concedida separada das terras que aderem, de modo que não podemos desconsiderar também o aspecto fundiário na concessão florestal, que na prática há outorgada da posse de terras públicas⁵⁸, porém regulada pela Lei 11.284/2006.

Quanto ao Título de Domínio sob condição resolutiva, não se trata propriamente da outorga imediata do título de propriedade, pois neste documento são estipuladas condições que devem ser observadas por determinado prazo (três ou dez anos), sob pena de retomada do bem ou “rescisão” do termo. Por isso, compreendemos que neste caso temos um negócio jurídico, de caráter contratual e de direito real, com a finalidade de conferir o domínio de terras públicas ao particular⁵⁹. Com a quitação, porém, temos a propriedade da terra conferida ao particular.

Para as ocupações de até quatro módulos fiscais, os títulos concedidos serão inalienáveis pelo prazo de dez anos, decorridos da titulação. Se as áreas forem superiores a esse limite, poderão ser transferidos a terceiros, decorridos três anos da titulação, desde que o beneficiário originário esteja cumprindo as cláusulas resolutivas e a transferência seja aprovada pelo órgão expedidor do título, bem como o terceiro interessado preencha algumas condições⁶⁰.

Essa previsão, disposta nos §§ 3º e 4ª da Lei 11.952/2009 e reproduzida no art. 17 do Decreto 6.992/2009, também teve sua constitucionalidade questionada na ADI nº 4.269/2009, sob o fundamento de que viola o princípio da isonomia, com regras que beneficiam os que menos precisam, isto é, os ocupantes de áreas que compreendem a média propriedade rural.

Além da ofensa à isonomia foi apontado o desvio de poder legislativo, já que não vislumbrada na diferenciação qualquer resquício de interesse público, mas apenas o

⁵⁸ Entendemos que na concessão florestal o legislativo deve proceder ao controle das terras públicas quando se tratar de áreas de terras superiores a dois mil e quinhentos hectares. Essa interpretação também pode ser estendida às Constituições dos Estados, quando houver previsão de autorização prévia do legislativo estadual, como é o caso do inciso IV do art. 241 da Constituição do Estado do Pará, que prevê a necessidade de autorização da Assembleia Legislativa quando se tratar de concessão de uso de área de mil e quinhentos hectares, limitada a dois mil e quinhentos hectares. Mas enquanto a Corte Constitucional não se manifesta sobre a constitucionalidade do art. 10 da Lei 11.284/2006 permanece a discussão sobre a matéria e a aplicação da Lei 11.284/2006 sem a indigitada autorização prévia do Congresso Nacional.

⁵⁹ Art. 18 da Lei 11.952/2009 dispõe que o descumprimento das condições resolutivas pelo titulado ou, na hipótese prevista no § 4º do art. 15, pelo terceiro adquirente implica rescisão do título de domínio ou do termo de concessão, com a consequente reversão da área em favor da União, declarada no processo administrativo que apurar o descumprimento das cláusulas resolutivas, assegurada a ampla defesa e o contraditório.

⁶⁰ São condições: ser brasileiro nato ou naturalizado; sendo proprietário rural, a soma das áreas de sua titularidade com a área a ser adquirida não poderá ultrapassar o limite de quinze módulos fiscais, observado, ainda, o limite máximo de mil e quinhentos hectares; não estar inadimplente com programa de reforma agrária ou de regularização fundiária de área rural; não exercer cargo ou emprego público no INCRA, no Ministério do Desenvolvimento Agrário, na Secretaria de Patrimônio da União ou nos órgãos estaduais de terras (Decreto 6.992/2009, Art. 17).

indisfarçado propósito de favorecer os mais poderosos, abrindo espaço para que pratiquem especulação imobiliária ao abrigo da lei. De acordo com a ADI, esses ocupantes poderão obter lucro extraordinário com o “negócio”, pois receberão as terras públicas, sem licitação, em condições econômicas extremamente favoráveis e poderão revendê-las pouco tempo depois, a preço de mercado, locupletando-se à custa do erário Público.

Diante da previsão legal e dos questionamentos sobre a constitucionalidade, entendemos que o tratamento diferenciado às pequenas propriedades (ou ocupações) não fere o princípio da isonomia. A Constituição Federal de 1988 e a própria legislação agrária fazem essa distinção, protegendo a pequena propriedade rural. Contudo, no presente caso, percebemos que houve intenção de viabilizar o mercado de terras públicas. Por isso, caso a lei realmente buscasse estabelecer medidas que visassem combater o mercado ilegal de terras públicas e a concentração fundiária, teria determinado igual prazo para a média propriedade, retirando-a do mercado imobiliário pelo período de dez anos.

Com efeito, seja através de concessão do direito real de uso ou de expedição de título de domínio sob condição resolutive, com prazo de três ou dez anos, o detentor agrário de terra pública passa à condição de possuidor ou proprietário por ato do Poder Público, devendo cumprir as condições pertinentes.

5.1.7 Obrigações do beneficiário de terras públicas

O título de domínio ou o termo de concessão de direito real de uso possuem cláusulas que determinam, dentre outros aspectos: **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 (BRASIL. Lei 11.952/2009, Art. 18).

O desmatamento que vier a ser considerado irregular em áreas de preservação permanente ou de reserva legal durante a vigência das cláusulas resolutive, após processo administrativo, implicará rescisão do título de domínio ou termo de concessão com a consequente reversão da área em favor da União.

Quanto à proteção ambiental, alguns pontos foram questionados em sede de ADI (nº 4.269/2009), sob o fundamento de que a Lei 11.952/2009, no § 2º do art. 15, não condicionou a regularização fundiária à recuperação das áreas já degradadas no passado pelo próprio

ocupante ou seus antecessores. Com isso, o legislador falhou em seu dever de proteção o meio ambiente, premiando aqueles que lesaram a Floresta Amazônica no passado, não impondo sequer a recuperação da degradação a que deram causa, como condição para fruição da benesse legal.

De fato, se referida lei emerge com a justificativa de tratar também do problema ambiental na Amazônia, seria este o momento para impor condicionantes ambientais mais rígidas para o passivo ambiental, inclusive inviabilizando a regularização. Não obstante, as legislações ambientais continuam sendo aplicáveis, como o Código Florestal, pois permanece a obrigação de reparar o dano àquele que estiver ocupando o imóvel, titulado ou não (obrigação *propter rem*).

Por fim, destacamos que 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 (BRASIL. Lei 11.952/2009, § 6º do art. 15). Mas uma vez cumpridas as condições impostas, estas serão liberadas após vistoria (BRASIL. Lei 11.952/2009, art. 16), permanecendo o dever de cumprir a função social da terra (em que se insere a função ambiental).

5.1.8 Procedimento para a regularização da ocupação

O Decreto 6.992, de 28 de outubro de 2009, que regulamentou a Lei 11.952/2009, dispõe sobre o procedimento para a regularização da ocupação, que pode ser sintetizado em três etapas: **I** - cadastramento, georreferenciamento e vistoria; **II** - emissão do título e; **III** - monitoramento pós-titulação.

O procedimento se inicia com o cadastramento das ocupações e identificação ocupacional por município. O cadastramento será feito por meio de formulário de declaração preenchido e assinado pelo requerente, acompanhado de documentos pessoais de identificação. Esse formulário deverá conter informações sobre os dados pessoais do ocupante, do cônjuge ou companheiro, da área e localização do imóvel, tempo de ocupação direta ou de seus antecessores, atividade econômica desenvolvida no imóvel, existência de conflito agrário ou fundiário, além de outras informações que forem definidas pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário.

No momento do cadastramento também será averiguada a necessidade de fazer vistoria nos imóveis com áreas de até quatro módulos fiscais, isto é, será promovida a vistoria quando for identificado que: **I** - o ocupante foi autuado por infrações ambientais ou por

manter trabalhadores em condições análogas às de escravo; **II** - o cadastramento tenha sido feito por meio de procuração; **III** - houver conflito declarado no ato do cadastramento ou registrado na Ouvidoria agrária do Ministério do Desenvolvimento Agrário.

Após o cadastramento, que não implicará no reconhecimento de qualquer direito real sobre o imóvel, a fase seguinte é o da identificação da área, com elaboração do memorial descritivo do perímetro das ocupações, georreferenciamento; e depois pela formalização do processo administrativo, instruído com documentos e peças técnicas.

Identificada a existência de disputas em relação aos limites do imóvel, o órgão executor buscará acordo entre os ocupantes, priorizando a regularização em benefício das comunidades locais: populações tradicionais e outros grupos humanos, organizados por gerações sucessivas, com estilo de vida relevante à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica, se este conflito for entre essas comunidades e o particular, pessoa natural ou jurídica (BRASIL. Decreto 6.992/2009, Art. 4º). Alcançado o acordo, os ocupantes assinarão declaração escrita concordando com os limites a serem demarcados. Não havendo acordo, a regularização das ocupações será suspensa para decisão administrativa do órgão executor da regularização fundiária (BRASIL. Decreto 6.992/2009, §§ 1º e 2º do art. 4º).

Após o cadastramento e georreferenciamento será realizada a vistoria. Para os imóveis com áreas superiores a quatro módulos fiscais e limitados a mil e quinhentos hectares será elaborado Laudo de Vistoria da Ocupação, subscrito por profissional habilitado.

Após a vistoria ou sem ela, sendo deferida a regularização fundiária, será emitido título de domínio ou será celebrado contrato de concessão de direito real de uso (para os terrenos de marinha, marginais ou faixa de fronteira ou áreas não passíveis de titulação).

Esse procedimento culminará na expedição do título, após o qual teremos a etapa do monitoramento da titulação, que ainda está indefinido. Na Figura 1 representamos o procedimento em forma de pirâmide. Na base estão o cadastramento, o georreferenciamento e a vistoria. Em seguida, a privatização das terras públicas, com a expedição do título. Após, a fase da fiscalização das terras tituladas, denominado de monitoramento. No topo, a fase seguinte, decorrente ou não do monitoramento. Nesta etapa, ainda pairam algumas indefinições, quer dizer, não sabemos, por exemplo, as consequências desse modelo de regularização e se a Lei 11.952/2009 alcançará os objetivos que os mais otimistas propugnam: a regularização fundiária e ambiental. Ou se prevalecerá a visão crítica de que a titulação colocará terras públicas (federais) no mercado, estimulando a venda de terras na Amazônia Legal.



Figura 1 – Pirâmide do procedimento de regularização (Lei 11.952/2009)
Fonte: Autora, 2011.

5.2 A REGULARIZAÇÃO DA OCUPAÇÃO DE TERRAS PERTENCENTES AO ESTADO DO PARÁ: LEI 7.289, DE 2009 E DECRETO 2.135, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2010

5.2.1 A lei de regularização fundiária do estado do Pará

No âmbito estadual, também identificamos o tratamento jurídico dado à detenção agrária de terras devolutas estaduais. É o que encontramos na Lei paraense nº 7.289, de 24 de julho de 2009, que disciplina a alienação, legitimação da ocupação e concessão de direito real de uso e Permissão de Passagem das terras públicas pertencentes ao estado do Pará. Esta lei é fruto do Projeto de Lei nº 384/2007, que tramitou por dois anos na Assembleia Legislativa do estado do Pará e foi aprovado por unanimidade. A lei foi regulamentada pelo Decreto estadual nº 2.135, de 26 de fevereiro de 2010, que analisaremos aqui.

A lei de regularização fundiária do Pará foi publicada no mesmo contexto da Lei 11.952/2009, contudo, a lei paraense possui disposições e critérios distintos para a regularização da ocupação. Enquanto a lei federal regulariza as ocupações anteriores a 01 de dezembro de 2004, a estadual não traz limitação temporal semelhante para a ocupação, de modo que as ocupações posteriores à sua publicação continuam abrangidas pela norma paraense.

Outra distinção é que a Lei 7.289/2009 não previu a regularização expressa para áreas urbanas. Tratou especificamente de áreas rurais. Para estas a regularização da ocupação pode abranger áreas de até mil e quinhentos hectares, que poderão ser regularizadas diretamente pelo Instituto de Terras do Pará (ITERPA). Acima desse limite, também será feita pelo ITERPA, porém, condicionada à autorização da Assembleia Legislativa do Estado ou do Congresso Nacional, para as áreas acima de dois mil e quinhentos hectares.

Na lei paraense também é permitido que as pessoas jurídicas sejam beneficiadas pela

regularização da ocupação, o que não é encontrado na federal, que teve seu dispositivo vetado neste ponto.

Sob o aspecto ambiental, diferentemente da Lei 11.952/2009, a Lei estadual nº 7.289/2000 condicionou a regularização da ocupação à comprovação da inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR). O CAR é o registro eletrônico dos imóveis rurais por meio de georreferenciamento de sua área total, feito junto ao órgão estadual ambiental, delimitando as Áreas de Preservação Permanente, Área de Uso Alternativo do Solo, bem como a proposta de Área de Reserva Legal, localizadas em seu interior, com vista à regularização ambiental e ao ordenamento ambiental.

Na verdade, a lei paraense regulou matéria até então disciplinada por vetustos diplomas legais, prevendo situações adequadas às demandas atuais. Antes de sua publicação, a regularização da ocupação centrava-se nas disposições do Decreto-Lei nº 57, de 22 de agosto de 1969, que dispõe sobre as terras públicas do estado do Pará. Este Decreto-Lei ainda está vigente naquilo que não for incompatível com a nova disciplina. Vejamos os critérios para a regularização da ocupação de terras pertencentes ao estado do Pará, que compõe a sistemática da detenção agrária.

5.2.2 Critérios e preferência para a regularização da ocupação

Para a regularização da ocupação, a Lei 7.289/2009 estabelece critérios, que devem ser concebidos em consonância com a Constituição do estado do Pará de 1989, mais precisamente com os artigos 241 e 242; com o Decreto-Lei nº 57, de 22 de agosto de 1969 e as disposições da Constituição Federal de 1988.

Considerando esses aspectos, podemos dizer que essa regularização pode abranger cinco grupos de áreas, sendo os três primeiros concedidos diretamente pelo Instituto de Terras do Pará (ITERPA), sem o controle do legislativo: **I** - de até 100 hectares, sendo necessária a comprovação do estado de pobreza quando se tratar de doação; **II** - acima de 100 hectares e limitada a 500 hectares; **III** - acima de 500 hectares e limitada a 1.500 hectares; **IV** - acima de 1.500 hectares limitados a 2.500 hectares, sendo necessária a aprovação da Assembleia Legislativa do estado do Pará; **V** - acima de 2.500 hectares, hipótese que requer o controle do legislativo estadual e aprovação do Congresso Nacional, conforme prescreve o § 1º do art. 188 da Constituição Federal. O Quadro 4 ilustra esses grupos, a partir da área ocupada e formalidades que deverão ser observadas.

Quadro 4 – Formalidades para a regularização da ocupação de terras devolutas do estado do Pará

ÁREA OCUPADA	MEIO DE RECONHECIMENTO	FORMALIDADES
Até 100 hectares	Alienação (onerosa e gratuita) e concessão	Comprovação da pobreza para as doações.
Acima de 100 hectares e limitada a 500 hectares.	Alienação onerosa ou concessão	
Acima de 500 hectares e limitado a 1.500 hectares.	Alienação onerosa ou concessão	
Acima de 1.500 hectares e limitada a 2.500 hectares.	Alienação onerosa ou concessão	Autorização da Assembleia Legislativa do estado do Pará
Acima de 2.500 hectares	Alienação onerosa ou concessão	Aprovação da Assembleia Legislativa do estado do Pará e autorização do Congresso Nacional.

Fonte: Autora, 2011.

Para as áreas de até cem hectares, a regularização pode ser onerosa ou gratuita, mediante a aprovação do ITERPA. Para a regularização gratuita, o ocupante deve comprovar a pobreza. Para os efeitos dessa lei, pobre é aquele que possui renda familiar igual ou inferior a cinco salários mínimos (PARÁ. Decreto 2.135/2010, § 3 do Art. 2).

Para que haja doação das áreas de até cem hectares, o ocupante deverá comprovar: **I** - não ser proprietário ou possuidor de outro imóvel rural. Significa que se a posse ou propriedade for de área urbana não temos o descumprimento desse requisito; **II** - comprovar morada permanente e cultura efetiva pelo prazo mínimo de um ano; **III** - ter sua principal atividade sustentada em exploração agropecuária, agroindustrial e/ou extrativista; **IV** - não haver legítima contestação de terceiros sobre a área; **V** - manter exploração de acordo com a legislação ambiental vigente.

Nos casos que não compreendem a doação, de acordo com a Constituição estadual, a alienação será feita em caráter excepcional, limitada a dois mil e quinhentos hectares (PARÁ. Constituição. § 1º do Art. 242). Neste caso, temos critérios mais rígidos para imóveis rurais com áreas iguais e acima de mil e quinhentos hectares, isto é, que podem compreender a grande propriedade, já que requer o controle do legislativo estadual.

Na regularização onerosa, o legítimo ocupante de terras públicas pode ser a pessoa física e jurídica, desde que comprovem: **I** - morada permanente e cultura efetiva pelo prazo mínimo de cinco anos; **II** - não ser proprietário, ocupante ou possuidor de outra área rural, exceto aqueles que adquirem através de alienação onerosa; **III** - o uso produtivo e social da propriedade; **IV** - manutenção de exploração de acordo com a legislação ambiental vigente; **V** - não tenha sido beneficiado com a concessão de terras do Poder Público; **VI** - estar em dia com o pagamento da taxa de ocupação; **VII** - não haja legítima contestação de terceiros sobre a área (PARÁ, 2009. Lei 7.289. § 2º do Art. 7º. PARÁ, 2010. Decreto 2.135. Art. 38). Para

esses ocupantes é garantida preferência à regularização fundiária, com inexigibilidade de licitação.

Quanto à referência ao “legítimo ocupante”, entendemos que a lei exclui de seu texto o termo “posse”, preferindo pela “ocupação” em sentido amplo, diferente do que fez o Decreto-Lei 57/1969, que utilizou expressamente o termo posse em vários dispositivos. Em outras palavras, a lei de regularização fundiária do Pará optou pelo termo ocupação no sentido de estar em terras públicas, em que o “ocupante” não é necessariamente o possuidor.

Uma vez cumprido os requisitos legais, esse ocupante terá assegurada preferência para a aquisição do imóvel, através da regularização fundiária onerosa ou gratuita, desde que: as terras ocupadas não incidam em áreas de pretensão de comunidades tradicionais; imóvel objeto de demanda judicial em que seja parte o Instituto de Terras do Pará; imóveis em conflitos sociais até a data do protocolo do pedido de regularização fundiária onerosa; áreas destinadas à concessão florestal (PARÁ. Lei 7.289/2009, Art. 7º, § 2º; e Art. 8º).

Conforme assentamos, a ressalva às comunidades tradicionais e de proteção ambiental expressam sua inclusão na ordem de preferência. Nesse aspecto, a disposição da Lei 7.289/2009 está em consonância com outras normas agroambientais, que tratam dos territórios das populações tradicionais e área de proteção ambiental, de modo a garantir tais direitos territoriais ou a proteção ambiental antes da destinação das terras estaduais.

A preferência conferida ao ocupante diz respeito à destinação da terra àquele que nela trabalha, tendo aptidão de dar continuidade a essa ocupação; no entanto, na ordem de preferência outros sujeitos podem ser os beneficiados (como as comunidades quilombolas), com a exclusão da permanência do ocupante, que poderá inclusive discutir a indenização das benfeitorias.

Desse modo, a norma estadual priorizou as ocupações que tenham cultura efetiva ou morada habitual, permitindo a permanência daquele que ocupam terras públicas não destinadas, com estabelecimento de critérios jurídicos próprios da detenção agrária.

5.2.3 Do cancelamento voluntário das matrículas imobiliárias irregulares

Além dos requisitos acima mencionados, para promover a regularização da ocupação, a Lei 7.289/2009 também condicionou essa regularização à prévia anulação das matrículas imobiliárias tidas como irregulares, isto é, aquelas que foram realizadas, embora não tivesse ocorrido o válido destacamento do patrimônio público estadual, seja ela fundada em título provisório ou em outro documento expedido pelo estado (PARÁ. Decreto 2.135/2010, Art. 61).

No caso dos títulos provisórios, essa nulidade poderá ser feita administrativamente quando não haja matrícula do imóvel junto ao cartório de registro de imóveis, caso em que será garantido o direito ao contraditório. Havendo matrícula, o detentor do título deverá proceder ao cancelamento, sob pena do indeferimento do pedido de regularização fundiária (PARÁ. Decreto 2.135/2010, Art. 47).

Mas nem todo o detentor do título provisório tem a garantia de que será regularizado. No caso de indeferimento da titulação definitiva, os valores pagos para a obtenção do título provisório serão considerados indenização ao estado pelo uso de terra pública, sem direito de devolução (PARÁ, 2010. Decreto 2.135. Art. 49, parágrafo).

A nulidade também poderá ser procedida mediante a assinatura do Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) entre o particular e o ITERPA, no qual constará o reconhecimento da nulidade com força de título executivo extrajudicial (PARÁ. Decreto 2.135/2010, Art. 62).

Assim, a norma paraense buscou regularizar a ocupação daqueles que receberam títulos provisórios, permitindo sua substituição por Títulos Definitivos, dando tratamento a problema recorrente no estado do Pará: a circulação de documentos irregulares.

5.2.4 Posse e propriedade agrária de terras públicas por ato do Poder Público estadual

Preenchidos os requisitos para a regularização da ocupação, poderá ser conferida a posse ou propriedade agrária por ato do Poder Público estadual, expressa em uma das modalidades de regularização. A escolha fica a critério do ITERPA, que deverá optar dentre a Autorização de Uso, Concessão de Uso, Concessão de Direito Real de Uso ou Título Definitivo sob condição resolutiva, nos termos em que prescreve a Lei 7.289/2009 e art. 3º do Decreto estadual nº 2.135/2010.

Com a regularização da ocupação, temos a posse agrária, momento em que são impostas as condições que devem ser observadas para a permanência do ocupante. Em termos gerais, essas condições versam sobre a impossibilidade de negociação, pelo prazo de até dez anos ou por prazo indeterminado;⁶¹ aproveitamento racional e adequado; utilização adequada dos recursos naturais; exploração que favoreça o bem-estar dos trabalhadores e possibilidade

⁶¹ Para o Título de Domínio sob condição resolutiva a impossibilidade de negociação é pelo prazo de dez anos, exceto para os casos de quitação integral do valor da terra e demais encargos. Para os contratos de concessão de direito real de uso esse prazo também é de dez anos ou pode ser celebrado por prazo indeterminado. Já o contrato de concessão de uso tem prazo determinado, desde que não ultrapasse dez anos (PARÁ, 2010. Decreto 2.135. Art. 7º).

de transmissão legítima e testamentária.

Essa manifestação da posse agrária de terras públicas estaduais não exclui a outorga da propriedade agrária por ato do Poder Público, pois poderá ocorrer alienação de terras arrecadadas, na forma de venda direta ou mediante licitação, na modalidade de concorrência pública (PARÁ. Lei 7.289/2009, Art. 7º).

Para adquirir o domínio, o ocupante também deverá cumprir a função social da terra e realizar o pagamento do preço, pelo valor da terra nua, que poderá ser feito em até dez anos, em parcelas com base nos preços praticados no mercado imobiliário rural e previstos na tabela criada pela Resolução da Secretaria de Estado de Agricultura, acrescido das despesas de vistoria e das taxas de administração. Para pagamento à vista, no caso de venda direta, poderá ser concedido desconto de até 20% (PARÁ. Lei 7.289/2009. §§ 1ª e 7º do Art. 7º). O valor arrecadado será administrado pelo ITERPA e ficará vinculado ao Programa de Regularização (PARÁ. Decreto 2.135/2010, § 4º do Art. 37).

A lei também exige a comprovação do uso produtivo e social da propriedade; que não haja oposição de terceiros sobre a área; a observância das normas ambientais; bem como que o ocupante não tenha sido beneficiado com terras estaduais e que não esteja em débito com a taxa de ocupação.

Desse modo, diante da sistemática da Lei de regularização fundiária do Pará, percebemos que no tratamento da Legitimação da Ocupação (como se referiu a lei) ou regularização da ocupação ficou reconhecida a posse por ato do Poder Público, que também poderá permitir a aquisição da propriedade agrária ao ocupante de terras públicas. Antes desse reconhecimento temos a detenção agrária.

6 SUJEITOS EXCLUÍDOS DA DETENÇÃO AGRÁRIA

6.1 ELEMENTOS COMUNS QUE EXCLUEM A DETENÇÃO AGRÁRIA

Um dos problemas em negar a posse de terra pública somente a partir da análise do bem apropriado está em inserir na concepção de negativa da posse todos os sujeitos ocupantes de terras públicas, inclusive os que têm direito subjetivo aos seus territórios, que são pré-constituídos e reafirmados pelo ordenamento jurídico. Tendo em vista este aspecto, no presente capítulo, discutiremos as relações possessórias sobre terras públicas que independem da aquiescência estatal, admitindo inclusive o reconhecimento judicial no caso de omissão ou recusa do Poder Público. O critério distintivo para a análise são os sujeitos e a forma diferenciada de conceber sua ocupação. Mas como distinguir esses sujeitos que são reconhecidos como possuidores dos detentores agrários?

Apesar de compreendermos que cada sujeito exerce relação diferenciada e particular com o espaço que ocupam, apresentamos os elementos comuns entre eles, que geram direito à terra e os distinguem do detentor agrário. Esses sujeitos são tratados aqui a partir de dois grandes grupos de titulares de suas terras, reconhecidos constitucionalmente.

O primeiro grupo compreende as populações indígenas, quilombolas e populações tradicionais agroextrativistas. Para eles, percebemos que são elementos comuns que marcam o reconhecimento de seus direitos à terra e os excluem da concepção de detenção agrária: **I** – a identidade coletiva com presumida procedência comum, apoiada nos aspectos étnicos, históricos, religiosos e culturais, que revelam condições de pertencimento com o território ocupado. Não se trata de qualquer pessoa, mas de grupos de pessoas que têm elementos históricos ou étnicos pré-constituídos; **II** - apropriação da terra de forma coletiva, marcada pela identidade do grupo; **III** - marcante relação com os recursos naturais existentes, que integram seu modo de vida e compõem sua identidade e sua forma de produção econômica.

Esses aspectos refletem na forma de apropriação dos espaços ocupados por esses sujeitos. Para eles, a posse da terra é compartilhada de forma comum, geralmente transmitida ao mesmo grupo por gerações e utilizadas mediante normas consuetudinárias, pautada na oralidade, com um sistema de produção baseado na atividade agrícola e agroextrativista próprio para o consumo e, em alguns casos, com diferentes circuitos de mercado. Os espaços individualizados não são preponderantes, já que prevalece a apropriação coletiva da terra.

Seus direitos ao território são históricos e, em alguns casos, expressos na luta por esse reconhecimento. Por isso, sua consagração no ordenamento jurídico constitui a legitimação ou

reconhecimento de direitos pré-existentes, muitos dos quais ainda não estão satisfatoriamente garantidos.

No segundo grupo estão os possuidores agrários que compreendem a pequena propriedade familiar, cujo direito à terra é reconhecido através da posse por ato exclusivo do particular. Aqui temos todos os elementos que caracterizam a posse agrária, porém, apontamos aqueles que marcam o reconhecimento desta posse e sua exclusão da concepção de detenção agrária: **I** - a valorização da moradia e do trabalho familiar em área mínima de terra, como fonte de subsistência necessária ao desenvolvimento social e econômico da família; **II** - a insuficiência de recursos do sujeito e a necessidade de erradicação da pobreza, como elementos que visam proteger a dignidade humana.

Diante da apresentação dos elementos comuns que excluem a detenção agrária, passemos à análise jurídica da ocupação de cada um desses sujeitos, tidos aqui como não detentores agrários.

6.2 INDÍGENAS, QUILOMBOLAS E DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS AGROEXTRATIVISTAS

6.2.1 Povos indígenas

Estão excluídos da concepção de detentores agrários os povos ou comunidades indígenas,⁶² possuidores originários de seus territórios, que são regidos pelo instituto do indigenato.

O indigenato foi consagrado no Brasil desde as leis portuguesas, que reconheceram aos índios (ao menos formalmente) o direito sobre as terras que tradicionalmente ocupam, independentemente de título aquisitivo formal ou documental. A origem desse reconhecimento legal é identificada no Alvará Régio de 1º de abril de 1680, que disciplinou as sesmarias concedidas pela Coroa portuguesa. Neste Alvará foi reconhecida aos índios a

⁶² Adotamos neste trabalho o conceito de povos ou comunidades indígenas, mesmo diante da resistência por alguns juristas, pelo Poder Público ou Tribunais, pois tanto o termo povo e território (somados à soberania) têm conotação de libertação ou independência, por isso, implicam em resistência de setores nacionalistas, especialmente militares, como bem destacou Souza Filho (1999, p. 121). Apesar dessa oposição, encontramos respaldo antropológico e jurídico para adoção do conceito de território e povos. A própria Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil, prescreve no art. 13, item 2 que o termo "terras" deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma. Esta mesma Convenção também utiliza o termo "povos", sem implicar na interpretação de se refere aos direitos que possam ser conferidos a esse termo no direito internacional. Independentemente da posição adotada, mais importante que as questões terminológicas são os direitos garantidos aos grupos indígenas.

condição de primeiros e naturais senhores das terras, de modo que as terras outorgadas a particulares nas quais existissem aldeias deveriam ser reservadas aos indígenas. Para Tourinho Netto (1998, p. 10), o referido Alvará dizia respeito tão-somente aos Índios de Grão-Pará e Maranhão, sendo sua disposição estendida a todos os índios do Brasil com o Alvará nº 8, de maio de 1758.

Esse direito originário ao território faz com que a posse dos povos indígenas independa do reconhecimento formal, pois antecede à previsão Constitucional e à própria criação do Estado brasileiro. Por isso, quando a Constituição Federal de 1988, no art. 231, § 2º garante que “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente” (BRASIL, 1988) nada mais faz do que prever um direito pré-existente, que foi consagrado em quase todas as Constituições Federais brasileiras da era republicana, com ressalva à omissão contida na de 1.891⁶³.

As populações indígenas têm a apropriação coletiva da terra, marcada pela identidade do grupo indígena, pelos aspectos culturais, históricos ou étnicos que lhes são comuns. Leva em consideração a moradia, os espaços necessários para a roça, a caça, o extrativismo, as áreas de perambulação e a cultura indígena (usos, costumes e tradições). Trata-se da concepção de território, sob o ponto de vista antropológico, que ultrapassa o conceito de “terra” e as dimensões espaciais, de modo naturalizado e simplificado (OLIVEIRA FILHO, 1999, p. 157). Reconhecer aos índios seus direitos territoriais implica estabelecer como critérios, na definição dos limites das terras por eles ocupadas, o da identificação da extensão necessária à reprodução cultural (LEITÃO, 1993, p. 228).

Esses direitos territoriais são protegidos pela Constituição Federal de 1988, que determina o respeito ao modo “tradicional” de ocuparem e utilizarem seus territórios e ao modo tradicional de produção; com garantia futura de que as terras “sempre” se destinam ao seu habitat, de forma “permanente” (SILVA, 1993, p. 47-50).

A Constituição também assegura aos povos indígenas: **I** - o usufruto exclusivo e o direito às riquezas naturais; **II** - a proibição de serem removido de suas terras para outro local,

⁶³ **Constituição Federal de 1934**: “Art. 129. Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”. **Constituição Federal de 1937**: “Art. 154 Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanentemente, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las”. **Constituição Federal de 1946**: “Art. 216. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem”. **Constituição Federal de 1967**: “Art. 186. É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e o reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de toda as utilidades nelas existentes”. **Na Emenda Constitucional nº 1 de 1969**: Art. 198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos em que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas e de todas as utilidades nelas existentes (BRASIL, 1934).

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; **III** - consulta e participação dos benefícios quando se tratar de exploração dos recursos hídricos, inclusive energéticos, e da pesquisa e lavra das riquezas minerais; **IV** - nulidade absoluta de todos os títulos eventualmente expedidos para suas terras; **V** - imprescritibilidade e indisponibilidade dos direitos ora conferidos; **VI** - dever da União garantir esses direitos (BRASIL, 1988. Art. 231).

Assim, o fato do sistema constitucional reservar o domínio das terras indígenas à União e a posse permanente aos índios, contrariando a concepção tradicional de propriedade (SOUZA FILHO, 1998), não retira o caráter originário dos direitos territoriais indígenas, nem autoriza a União realizar intervenções que venham desrespeitar os direitos das populações indígenas, garantidos constitucionalmente.

Não obstante, ainda presenciamos a violação desses direitos. Nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.39.03.000711-8⁶⁴, por exemplo, o Ministério Público Federal questionou o processo de licenciamento no Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Renováveis (IBAMA) do empreendimento denominado Usina Hidrelétrica de Belo Monte, no Rio Xingu, no estado do Pará, tendo como fundamento os impactos às comunidades indígenas Arara, Juruna Parakanã, Xikrin, Xipaia, Kuruaia, Kayapó e Araweté, no caso de sua implantação. Também suscitou nulidade do Decreto Legislativo nº 788/2005, do Congresso Nacional, que, dentre outros aspectos, violou aos artigos 170, VI e 231, § 3º, da Constituição da República, já que as comunidades afetadas, mormente as indígenas, não teriam sido consultadas.

A sentença proferida nos autos da referida ação civil pública foi de improcedência. O Ministério Público Federal recorreu, mas em 09 de novembro de 2011, a Quinta Turma do

⁶⁴ Ação Civil Pública nº 2006.39.03.000711-8 envolveu inúmeros recursos judiciais e medidas liminares. Primeiramente, o Juízo definiu liminar para suspender o procedimento do IBAMA e da ELETRONORTE para licenciamento da Usina Hidrelétrica. O IBAMA pediu a reconsideração da liminar e o Juiz da Vara Federal de Altamira/PA atendeu o pleito. Um dos fundamentos do IBAMA foi o de colocar os interesses energéticos do país acima dos direitos constitucionais dos povos indígenas. Não coadunamos com esse entendimento, mas o transcrevemos: “sem desmerecer a legitimidade das iniciativas em defesa dos índios residentes nas localidades sob futura e potencial influência da UHE Belo Monte (índios estes que, repita-se, ainda não foram devidamente informados sobre os benéficos oriundos da hidroelétrica em questão), tecnicamente e mesmo sociologicamente, **os interesses indígenas não podem jamais soterrar o interesse público nacional**. Tudo é uma questão de ponderação de interesses de modo a compatibilizá-los, preservando-se o núcleo fundamental de cada um” (O grifo é nosso). Dessa decisão, o Ministério Público Federal recorreu e em sede de Agravo de Instrumento (AI 2006.01.00.017736-8/PA), em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a Relatora Desembargadora Selene Maria de Almeida deferiu a liminar para suspender o procedimento de licenciamento. Com efeito, a União recorreu requerendo a suspensão da execução da decisão. Em apreciação do pedido da União, em março de 2007, a Ministra Ellen Gracie deferiu o pleito para suspender, em parte, à execução do acórdão proferido pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, para permitir ao IBAMA proceder a oitiva das comunidades indígenas interessadas.

Tribunal Regional Federal da 1.^a Região por maioria negou provimento à apelação (0000709-88.2006.4.01.3903). O voto da relatora foi no sentido de prover o recurso, pois entendeu que a autorização legislativa está condicionada à oitiva das comunidades indígenas, cabendo ao Congresso Nacional realizar a consulta. Com efeito, em voto divergente, foi salientado que a oitiva pode ser feita no decorrer do processo de instalação do empreendimento hidrelétrico, considerando válidas as consultas realizadas nas comunidades indígenas pela FUNAI.

O voto da desembargadora Maria do Carmo Cardoso foi no sentido de não vislumbrar qualquer previsão legal para que a oitiva das comunidades indígenas seja feita antes da autorização legislativa. Para ela é fundamental que a oitiva das comunidades ocorra não antes da autorização legislativa, mas da implantação do empreendimento, o que considerou ter ocorrendo, conforme extraiu pelas provas dos autos. Também entendeu não ofender a Constituição (a ponto de trazer qualquer prejuízo à atuação legislativa), o fato da oitiva das comunidades indígenas afetadas ter sido realizada por órgãos técnicos, como a FUNAI e o IBAMA⁶⁵.

Discordamos desse entendimento, não apenas pela condução da consulta realizada na fase do licenciamento ambiental, que é questionável, mas por constataremos constantes violações aos direitos das comunidades indígenas e demais populações afetadas, como as ribeirinhas, durante o processo de implantação da hidrelétrica. De acordo com a liderança indígena Juruna do Bom Jesus, a FUNAI não consultou os membros de sua comunidade, apenas fez uma reunião e depois, para a sua surpresa, divulgou que se tratava de uma consulta, sem que nada tivesse sido decidido pelo seu povo⁶⁶.

Não foi por outra razão que as comunidades afetadas, os movimentos sociais e organizações não governamentais também denunciaram as violações de direitos à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH), especialmente diante da falta de resposta satisfatória dos tribunais judiciais do país⁶⁷.

⁶⁵ Em seu voto a desembargadora mencionou: “Assim, não há no comando constitucional ou quiçá em norma infralegal qualquer disposição quanto à impossibilidade da oitiva das comunidades afetadas, indígenas ou ribeirinhas, serem realizadas por órgãos técnicos responsáveis pelo licenciamento ambiental e pela proteção destas comunidades. **Nos autos consta vasta produção documental de diversas reuniões realizadas durante todas as fases do licenciamento ambiental da UHE Belo Monte pela FUNAI e pelo IBAMA, ainda foram didaticamente explicados para as comunidades indígenas de forma que elas pudessem entender e oferecer sugestões, diante da sua realidade.**” (O grifo é nosso).

⁶⁶ Denúncias apresentadas por Sheyla Juruna à Comissão de Direitos Humanos da Presidência da República, no ano de 2011, em reunião com lideranças indígenas, ribeirinhas e agricultores familiares, na sede do Movimento Xingu Vivo para Sempre, no município de Altamira, Pará. Já as comunidades ribeirinhas e agricultores familiares denunciaram as ações de coação realizadas pelo consórcio responsável pela obra, como forma de retirar as famílias de suas terras, pagando ínfimos valores indenizatórios.

⁶⁷ Na Medida Cautelar (MC) 382/2010 a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos determinou que o estado brasileiro suspendesse o procedimento de licenciamento e promovesse a consulta aos povos indígenas.

Toda essa discussão apresentada reforça os desafios existentes para a efetivação dos direitos dos povos indígenas, em que se incluem os territoriais. A União tem o dever de garantir a proteção e efetivação desses direitos, que prevalecem em aparente colisão com outros.

6.2.2 Comunidades Quilombolas

As comunidades quilombolas também estão excluídas da concepção de detenção agrária, por serem possuidores de seus territórios étnicos, historicamente construídos e juridicamente reconhecidos. São sujeitos que podem ser ocupantes de terras públicas, mas para estes temos o reconhecimento do direito à terra.

As comunidades quilombolas ou remanescentes das comunidades quilombolas são 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.⁶⁸ Sob uma visão antropológica, são aqueles que compartilham uma identidade que os distingue dos demais, baseada em diversos fatores, como na ancestralidade comum, no sistema de produção particular, características raciais, e nos aspectos linguísticos e religiosos (ANDRADE; TRECCANI, 1999, p. 597).

Essa identidade está fundada em territórios tradicionalmente ocupados, onde desenvolvem práticas culturais, religiosas, moradia e trabalho. Firmam-se enquanto grupo a partir da fidelidade de suas próprias crenças e noções de regras jurídicas consuetudinárias. Na sua lógica, entendem esses territórios como seus, sendo dispensados de qualquer formalização de testamentos ou inventários, que invariavelmente são remetidos à memória oral de grupo funcionando como

Com efeito, em 29 de julho de 2011, durante o 142º Período de Sessões, a CIDH avaliou a Medida Cautelar com base na informação enviada pelo Estado e pelos petionários, e modificou o objeto da cautelar, solicitando ao governo brasileiro que adotasse as medidas para proteger a saúde dos membros das comunidades indígenas da bacia do Xingu afetadas pelo projeto Belo Monte, bem como promovesse medidas para proteger a vida, saúde e integridade pessoal dos membros das comunidades indígenas em situação de isolamento voluntário da bacia do Xingu, e da integridade cultural de mencionadas comunidades. Também decidiu que fosse garantida a rápida finalização dos processos pendentes de regularização das terras ancestrais dos povos indígenas na bacia do Xingu, com adoção de medidas efetivas para a proteção de mencionados territórios ancestrais, ante a apropriação ilegítima e ocupação por não indígenas e frente à exploração ou o deterioramento de seus recursos naturais.

⁶⁸ Este conceito de remanescentes das comunidades quilombolas foi extraído do Decreto 4.887 de 20 de novembro de 2003, que regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Quanto a este Decreto, ressaltamos que tramita no Supremo Tribunal Federal a ADI 3239, ajuizada em 25/06/2004, que questiona sua constitucionalidade, cujo pedido ainda não foi apreciado.

compromisso por todos aceito e acatado. Constituem grupo que representa um contraponto à lógica da inserção capitalista no mercado, de resistência contemporânea, onde o uso e a posse de suas terras se realizam em uma simultaneidade de apropriação comum e privada de seus territórios, confirmando a ideia de uso comum (SILVA, 2001).

São coletividades que construíram sua história baseada em cultura própria, que foi transmitida e adaptada em cada geração. Desde sua origem não foram somente escravos negros, eram também formados por índios, mestiços e brancos fugitivos da lei. Logo, sua identidade étnica não se deu somente pela reprodução biológica, mas foi importante o reconhecimento de uma origem comum (BENATTI, 2008).

Essa identidade marcada pela ancestralidade negra é expressa na posse de suas terras ou territórios, já que se trata de espaço geográfico que expressa um legado histórico-cultural. Exercem a posse étnica (ROCHA et al., 2010, p. 99), com usufruto da terra que compartilham em comum com o grupo de parentes, que não se confundem com a categoria de imóvel rural (ALMEIDA, 2006).

Essa posse é protegida pela Constituição Federal de 1988. De acordo com o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (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”. Conforme verificamos, a Constituição não fez referência expressa à posse, mas esta pode ser extraída do termo “ocupação”, pois até o momento em que seja reconhecida a propriedade pelo Poder Público temos assegurado o direito possessório.

Benatti (2008, p. 204), ao conceber essa categoria coletiva às comunidades quilombolas, aponta os elementos constitutivos e inseparáveis que denominou de “propriedade privada comum”: **I** - a relação de filiação histórica pré-constituída (não se trata de qualquer pessoa, são “remanescentes”); **II** - organizados em maneira coletiva (“das comunidades”, temos aqui uma identidade coletiva não apropriável individualmente); **III** - eles têm em comum um acontecimento histórico (“quilombos”). Todos esses elementos também expressam as características possessórias.

Mas a proteção aos direitos da população quilombola não se restringe ao art. 68 do ADCT. Dentre as disposições constitucionais, também é assegurado o respeito às minorias, sem preconceito de origem e raça ligadas à proteção da cultura, com inclusão dos quilombolas, nos termos em que preconiza os artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988.

Assegurada a posse até o reconhecimento da propriedade, as comunidades

quilombolas podem se valer de todos os instrumentos processuais a fim de proteger seu território étnico, contra os proprietários ou contra terceiros, mesmo antes da desapropriação e até independente dela. Isso inclui as terras públicas, devolutas ou não, quer dizer, quando ocuparem terras pertencentes ao Poder Público, federal, estadual ou municipal, devolutas ou arrecadadas e matriculadas, podem se valer de todos os instrumentos para a proteção da sua posse até o reconhecimento da propriedade, inclusive contra o Poder Público.

Para Treccani (2006, p. 169), nas terras devolutas da União ou dos estados as comunidades podem alcançar a titulação com maior facilidade, sendo a situação que mais favoreceu as titulações realizadas até agora, pois não existem sobreposições com áreas ocupadas ou pertencentes a terceiros. Ainda segundo o autor, subsidiado no art. 14 do Decreto 4.887/2003, quando existirem posseiros não quilombolas, o Poder Público deverá providenciar a sua retirada do imóvel da comunidade, pagando a indenização pelas benfeitorias. Mas no caso de incidência em terras indígenas, entende que devem ser respeitados os direitos ancestrais dos povos indígenas.

Além de concordarmos com esse posicionamento do referido autor, também entendemos que as disposições do art. 68 do ADCT prevalecem em face das disposições infraconstitucionais, como é o caso do Decreto-Lei 9.760/1946 e Lei 9.636/1998, que conferem apenas o uso ou aforamento aos terrenos de marinha. Se a Constituição Federal reconhece os direitos territoriais e garante o dever de reconhecimento da propriedade, esta deve ocorrer, ao invés da posse através do mero aforamento. Aliás, o próprio artigo 10 do Decreto 4.887/2003 traz essa garantia: “Quando as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos incidirem em terrenos de marinha, marginais de rios, ilhas e lagos, o INCRA e a Secretaria do Patrimônio da União tomarão as medidas cabíveis para a expedição do título” (BRASIL, 2003)⁶⁹.

O importante é garantir a permanência das comunidades quilombolas em seus

⁶⁹ No REsp. 931060/RJ, julgado em 17.12.2009, DJe 19.3.2010, Relator Ministro Benedito Gonçalves, a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça assegurou aos descendentes de escravos a posse definitiva de terras situadas na Ilha de Marambaia, no Rio de Janeiro. A disputa pela posse era entre a União e um pescador descendente de escravos, que vive há mais de quarenta anos na região, em área de segurança controlada pela Marinha. Além de ajuizar ação de reintegração de posse, a União pretendia receber do pescador indenização por perdas e danos no valor de um salário mínimo por dia, a partir da data de intimação ou citação até a restituição do imóvel. Ao debater o tema em sessão, o ministro Luiz Fux criticou a estratégia processual da União de promover ações individuais para descaracterizar a comunidade e o fenômeno étnico e coletivo. Ele também ressaltou que, “no direito brasileiro, na luta entre o possuidor e o proprietário vence o possuidor”. Assim, nessa decisão ficou assentado que: “Os quilombolas tem direito à posse das áreas ocupadas pelos seus ancestrais até a titulação definitiva, razão pela qual a ação de reintegração de posse movida pela União não há de prosperar, sob pena de por em risco a continuidade dessa etnia, com todas as suas tradições e culturas. O que, em último, conspira contra pacto constitucional de 1988 que assegura uma sociedade justa, solidária e com diversidade étnica”.

territórios, sendo sua remoção situação excepcional. Por isso, coadunamos com Gusmão (2001) quando diz que sair da terra que acreditam ser sua, quando reivindicada por terceiros, representa ir embora sem levar consigo a história do lugar, história essa que constitui um desafio posto a estas comunidades no presente. A terra-território torna-se um valor da vida, um espaço de sentido, investido pela história particular de cada grupo, tornando-se polissêmica, dinâmica e mutável. Não é a terra apenas uma realidade física. Ela é, antes de tudo, um patrimônio comum que se difere de outras terras, de outros lugares e de outros grupos.

Desse modo, uma vez não garantida a posse ou propriedade pelo ente público, esse reconhecimento pode ser feito pelo judiciário, inclusive contra o Poder Público, pois não se trata de interferência no mérito do ato administrativo ou de posse atrelada à aquiescência estatal. A situação possessória dos quilombolas independe deste ato para a sua configuração e quando emergem no mundo jurídico é para legitimar um direito pré-existente.

6.2.3 Populações tradicionais agroextrativistas

Além dos povos indígenas e quilombolas, não consideramos como detentores agrários as populações tradicionais agroextrativistas, por serem possuidores de seus territórios, que também foram historicamente construídos e estão juridicamente protegidos. Incluem-se entre esses sujeitos os açorianos, os catadores de coco babaçu⁷⁰, caboclos, caiçaras, ribeirinhos, varzeiros e pescadores (não indígenas e não quilombola) dentre outros.

As populações tradicionais agroextrativistas embora não tenham direito pré-colonial às suas terras ou identidade étnica igual a das populações quilombolas ou indígenas, possuem identidade própria, modo de vida, linguagem ou relação particular com o meio ambiente. Na sua identidade a difusão cultural indígena foi em muitas situações significantes, influenciando seu modo de vida, organização, hábitos alimentares, cultura e crenças.

Castro (2000, p. 169) ao tratar dos ribeirinhos da Amazônia menciona que neles é encontrada uma referência na linguagem, imagem da mata, rios, igarapés e lagos, definindo lugares e tempos de suas vidas na relação com as concepções que construíram sobre a natureza. Os usos dos recursos da floresta e dos cursos d'água estão presentes em seus

⁷⁰ Como condição feminina das agroextrativistas, as denominadas quebradeiras de coco babaçu detêm os saberes práticos sobre o meio físico e sobre os procedimentos de coleta e quebra do coco. O conjunto desses saberes compõe um conhecimento tradicional adstrito às regiões de babaçuais. Este conhecimento comporta inúmeras habilidades requeridas pelo trabalho das quebradeiras na transformação da natureza (ALMEIDA; SHIRAIISHI NETO; MARTINS, 2005, p. 44).

modos de vida, como dimensões fundamentais que atravessam gerações e fundam uma noção de território, seja como patrimônio comum, ou de uso familiar, individualizado pelo sistema de posse ou propriedade.

Essa identidade cultural é expressa na sua relação com a terra, exercida de forma direta e baseada no desenvolvimento predominante da atividade agroextrativista, o que torna a retirada desses sujeitos das terras que ocupam na perda da relação com os elementos naturais inerentes ao território, ao meio de produção e reprodução social. O extrativismo, a agricultura e a pecuária integram o modo de produção econômica dessas populações. Constituem atividade produtiva, que não está pautada propriamente em atividade de produção, de mercado. Em sua maioria, está baseada na subsistência, com possível comercialização da produção.

O extrativismo pode ser vegetal (com a coleta de frutos, produção de óleos, retirada de cipós) ou animal, como se dá com a pesca artesanal. A pesca em algumas regiões do país, como é o caso da Amazônia, constitui uma das atividades produtivas mais antigas. Isso se deve, sobretudo, à abundância, variedade e qualidade dos peixes; a existência de grande potencial pesqueiros nos rios, lagos e costas próximas; a relativa facilidade da captura com instrumentos de trabalho simples e de fácil fabricação, aplicados a procedimentos pouco complexo de captura; a existência de recursos naturais disponíveis para a confecção de grande parte dos meios de produção aplicados à pesca; a significativa experiência do indígena como pescador; assimilada e desenvolvida por brancos e mestiços que ocuparam a Região e a existência de mercados consumidores, representados por aglomerados populacionais (LOUREIRO, 1985, p. 21).

Além do extrativismo encontramos o desenvolvimento da agricultura e da criação de animais, que geralmente são destinadas ao consumo da família. Em algumas áreas, esse cultivo ganha o auxílio dos aspectos naturais do solo, viabilizando sua produção. Nas áreas alagadas, como é o caso dos solos das Várzeas Amazônicas, os terrenos fertilizados anualmente pelos nutrientes contidos nas áreas das enchentes propicia agricultura de vazante, criação extensiva de gado nos campos naturais e cultivo comercial da juta (CANTO, 2007, p. 35).

Os aspectos ambientais integram o modo de vida dessas populações. Abrange a forma de utilização dos recursos hídricos, da fauna e flora, além dos elementos culturais e religiosos que este espaço representa. Para Santilli (2005, p. 129) as populações tradicionais são também definidas pela relativa simbiose com a natureza, pelo conhecimento aprofundado da natureza e de seus ciclos e pela noção de território ou espaço onde se reproduzem econômica e socialmente. Está associado ao novo modelo de conservação (socioambiental).

Todos esses aspectos estão associados ao conceito de posse exercida pelas populações tradicionais agroextrativistas, em que se inserem as terras públicas. Benatti (2008, p. 106), em análise a essa posse, que denominou de “posse agroecológica”, (em que insere as populações quilombolas), distingui dois grupos de migração e suas formas de apossamento (agrária e agroecológica), que foram compreendidos a partir da existência de vários segmentos de camponeses, especialmente na Amazônia, em que cada qual possui um relacionamento muito distinto com a terra:

1. O dos camponeses que imigraram para Amazônia atraídos pela política federal dos "terras sem homens para homens sem terra", e que chegaram nesses últimos 35 anos, seja de forma "espontânea", seja através dos assentamentos oficiais. Esse grupo se expressa através de uma modalidade de apossamento e de uso dos recursos naturais compatíveis com a posse agrária, enquanto que o segundo grupo tem em sua representação de apossamento a posse agroecológica.

2. O dos camponeses que se encontravam na Amazônia antes de 1960: os que surgiram durante a escravidão, após a segunda metade do século XVIII e os que migraram de 1850 a 1912, e durante a II Guerra Mundial, na chamada Batalha da Borracha.

Esse grupo é composto pelos ribeirinhos, seringueiros e remanescentes de quilombos, e são atualmente denominados de "povos da floresta", ou seja as populações tradicionais que passaremos a analisar.

Dois elementos contribuíram na formação do apossamento das populações tradicionais: a difusão cultural e defesa da área de uso comum. (BENATTI, 2008, p. 106).

Considerando essa distinção, concebemos que as populações tradicionais agroextrativistas integram o segundo grupo, cuja posse é reconhecida independentemente do ato estatal e tem seu fundamento no texto constitucional e normas infraconstitucionais, que nos últimos anos têm sido editadas como integrante de um processo evolutivo de reconhecimento desses direitos territoriais.

O fundamento constitucional dessa posse pode ser encontrado na garantia de proteção jurídica de determinados espaços, no âmbito do reconhecimento da relação entre o ser humano e a natureza. É o que verificamos no §1º, III, e 5º do art. 225 Constituição Federal de 1988, que estabelecem espaços de proteção ambiental, nos quais as populações agroextrativistas estão inseridas. Pelos comandos constitucionais, o Poder Público tem o dever de definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção. Nessa proteção incluem-se as terras devolutas ou arrecadadas, que são indisponíveis quando necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

Na definição desses espaços também se inserem a proteção e respeito às minorias, sem preconceito de origem e raça ligadas à proteção da cultura, o que abrange as populações

tradicionais agroextrativistas, nos termos em que preconiza os artigos 215 e 216 da Constituição Federal de 1988.

Como espaço territorial protegido, temos as Unidades de Conservação que estão regulamentadas na Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, que busca proteger os ecossistemas, com a preservação da biodiversidade e de espécies ameaçadas. Dentre as suas modalidades encontramos as reservas extrativistas. Estas surgiram como fruto da luta dos movimentos sociais pela defesa do extrativismo e pela busca de soluções para os problemas fundiários. Foram criadas como reconhecimento do território e tendo em vista a sua importância para a própria construção da identidade coletiva do grupo. Nas reservas extrativistas, a terra é de domínio público, com uso concedido às populações extrativistas, devendo ser desapropriadas as áreas particulares incluídas em seus limites, de acordo com o que dispõe a lei (BRASIL, Lei 9.985/2000, Art. 18, § 1º).

Além das reservas extrativistas, existem outros instrumentos jurídicos destinados ao reconhecimento das posses das populações agroextrativistas, que levam em consideração os aspectos ambientais. É o caso dos Projetos de Assentamentos agroextrativistas, federais ou estaduais, cuja destinação das áreas ocorre mediante concessão de uso, em regime comunal, segundo a forma decidida pelas comunidades concessionárias, associativista, condominial ou cooperativista (BRASIL. Incri. Portaria/INCRA/P/Nº 268, de 23 de outubro de 1996)⁷¹.

Nestas duas hipóteses exemplificativas, em que a terra continua sendo de domínio público, não podemos falar em detenção agrária, pois o instrumento de reconhecimento da posse apenas legitima uma situação anterior, pré-existente. E o fato de a terra permanecer sob o domínio público não descaracteriza esse direito. Apenas implica em mecanismo de proteção jurídica, retirando as terras do mercado imobiliário, que fica afetada à posse dessas populações.

Nesse sentido, levando em consideração a evolução da proteção jurídica dos direitos territoriais das populações tradicionais, também temos o Decreto 6.040 de 7 de fevereiro de 2007, que instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. O principal objetivo estabelecido neste decreto é promover o desenvolvimento sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, com ênfase no reconhecimento, fortalecimento e garantia dos seus direitos territoriais, sociais, ambientais, econômicos e culturais, com respeito e valorização à sua identidade, suas formas de

⁷¹ No caso do Estado do Pará, o Projeto de Assentamento Agroextrativista também terá área de domínio público afeta ao interesse socioambiental relevante, com uso concedido às populações extrativistas (PARÁ. Decreto nº 713, de 7 de dezembro de 2007). Este Decreto foi revogado pelo Decreto nº 2.280, de 25 de maio de 2010.

organização e suas instituições (BRASIL. Decreto 6.040/2007, Art. 2º). Dentro dos seus objetivos específicos está a garantia de seus territórios e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica (BRASIL. Decreto 6.040/2007, Art. 3º, I).

Também encontramos na Lei 11.284, de 2 de março de 2006 disposições que legitimam a posse das populações tradicionais e asseguram a proteção dos direitos territoriais em áreas de florestas públicas. Ao tratar da gestão de florestas públicas para a produção sustentável, esta lei estabelece que essa gestão destina-se às comunidades locais, que são definidas como “populações tradicionais e outros grupos humanos, organizados por gerações sucessivas, com estilo de vida relevante à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica” (BRASIL. Lei 11.284/2006, Art. 4º, II, X.).

Antes da realização das concessões, as florestas públicas ocupadas ou utilizadas por comunidades locais serão identificadas para sua destinação, por meio de criação de reserva extrativista e reservas de desenvolvimento sustentável; e concessão de uso, por meio de projeto de assentamento florestal, de desenvolvimento sustentável, agroextrativistas ou outros similares, nos termos do art. 189 da Constituição Federal e das diretrizes do Programa Nacional de Reforma Agrária (BRASIL. Lei 11.284/2006, Art. 6º, I e II). E cabe ao Poder Público regularizar suas posses, que são imprescindíveis à conservação dos recursos ambientais essenciais para sua reprodução física e cultural, por meio de concessão de direito real de uso ou outra forma que garanta seus direitos territoriais.

Desse modo, temos o direito aos territórios das populações agroextrativistas por seu ato exclusivo, sendo seu reconhecimento pelo Poder Público ato que reafirma um direito pré-existente.

6.3 POSSUIDOR AGRÁRIO: PEQUENA *PROPRIEDADE* FAMILIAR⁷²

Além da posse indígena, quilombola e das populações tradicionais agroextrativistas, excluímos da concepção de detenção agrária o trabalhador rural sem recursos, que possui área mínima de terra necessária ao seu sustento e de sua família. Para este sujeito, temos o reconhecimento da posse agrária de terras públicas por seu ato exclusivo.

O fundamento centra-se nos preceitos constitucionais que conferem tratamento

⁷² O termo “propriedade” não é utilizado não tem como pressuposto o título de domínio. Concebemos o vocábulo no mesmo sentido de ocupação, mas optamos por fazer referência à propriedade, tendo em vista seu emprego no texto constitucional e em normas infraconstitucionais agrárias.

preferencial à propriedade familiar em sua sistemática. No art. 5º inciso XXVI, temos o estímulo ao seu desenvolvimento. Essa previsão é conjugada com o preceito da função social do imóvel rural também prevista no artigo 5º, inciso XXIII da Constituição; bem como com os preceitos que tratam dos fundamentos (Art. 1º, III e IV) e objetivos (Art. 3º, III) da República Federativa do Brasil. O texto constitucional excluiu da concepção de posse por ato do Poder Público o sujeito que ocupara área que compreende a pequena propriedade rural. Para eles o Poder Público apenas legitima a posse agrária reconhecida.

Como direito fundamental, o inciso XXVI do art. 5º dispõe que “a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento” (BRASIL, 1988). A primeira parte do dispositivo versa sobre a impenhorabilidade do imóvel decorrente de dívida proveniente da atividade produtiva. Já a segunda, trata dos meios necessários para financiar seu desenvolvimento, o que é conferido à lei. Em ambos percebemos a enunciação de garantia ao imóvel rural baseado na produção e desenvolvimento do rurícola e sua família.

Esse desenvolvimento envolve o acesso à propriedade privada e sua impenhorabilidade, como o tratamento privilegiado, inclusive sobre terras públicas não destinadas, o que está inserto nos preceitos que garantem os meios de financiamento de seu desenvolvimento. Esses meios não dizem respeito apenas ao crédito para a produção, mas também ao acesso à terra, pois sem ela não há que se falar em desenvolvimento ou qualquer outra política de fixação do trabalhador rural no campo.

Nessa perspectiva, o reconhecimento da posse agrária por ato exclusivo do particular constitui um dos elementos que visa garantir o desenvolvimento humano do trabalhador rural e sua família, que desenvolvem atividade predominantemente de subsistência, o que está em consonância com os preceitos constitucionais que visam à erradicação da pobreza, a valorização do trabalho, a dignidade da pessoa humana, a redução das desigualdades sociais, o desenvolvimento nacional e o cumprimento da função social do imóvel rural.

Para que isso ocorra, temos tratamento distinto a este sujeito, em conjugação com a delimitação da área ocupada, considerada mínima ao desenvolvimento econômico e social. No trabalho familiar, há valorização da ocupação que utilize predominantemente a mão-de-obra de seus membros nas atividades econômicas desenvolvidas no imóvel.

No que se refere ao conceito de pequena propriedade familiar, esta não foi definida pela Constituição, que no inciso XXVI do art. 5º fez referência à lei que seria editada para proceder essa definição, o que não ocorreu até o momento e é objeto de discussão no âmbito

judicial. A despeito dessa lacuna legislativa, é certo que o referido preceito fundamental tem aplicabilidade imediata (Art. 5º, § 1º, da Constituição Federal), sendo o seu conceito extraído das leis agrárias que conferem proteção à propriedade familiar.

Apesar disso, não podemos desprezar que as leis que definem propriedade familiar e pequena propriedade possuem elementos discrepantes. No Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964), a propriedade familiar constitui o imóvel rural que, direta e pessoalmente é explorado pelo agricultor e sua família, com garantia da sua subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, contando eventualmente com a ajuda de terceiros (BRASIL. Lei 4.504/1964, Art. 4º, II). Já a Lei 8.629/1993, que regulamentou o art. 185 da Constituição Federal de 1988, considera pequena propriedade aquela que compreende área de até quatro módulos fiscais e a média propriedade aquela que possui área superior a quatro módulos fiscais, limitada a quinze módulos fiscais (BRASIL. Lei 8.629/1993, Art. 4º, II e III).

Como a regulamentação constitucional utilizou outro referencial para definir a pequena propriedade rural, alguns autores entendem que restou revogada a disposição do Estatuto da Terra (MATTOS NETO, 1998), ao passo que outros defendem a permanência dos dois conceitos (MONTEIRO, 2007).

A verdade é que temos vários critérios para identificar o imóvel rural, permanecendo no ordenamento jurídico o conceito de propriedade familiar do Estatuto da Terra, embora este diploma legal se mostre obsoleto para regular as relações agrárias. Não obstante, a falta de único referencial dificulta a uniformização das conceituações e o tratamento à pequena propriedade familiar.

Considerando esse aspecto, para fins de reconhecimento da posse agrária por ato exclusivo do particular, adotamos o conceito de pequena propriedade rural familiar e propriedade família como sinônimo, sendo ambas entendidas como aquela área mínima necessária ao desenvolvimento econômico e social do trabalhador rural e sua família. De acordo com a unidade de medida adotada, essa área mínima pode compreender um módulo rural (que é igual à propriedade familiar) ou um módulo fiscal, devendo ser respeitada a fração mínima de parcelamento.

Com isso, excluímos da abrangência da posse agrária de terras públicas a pequena e média propriedade de que trata o art. 185 da Constituição Federal, pois esse dispositivo embora tenha dado tratamento privilegiado à pequena e média propriedade e à propriedade produtiva apenas se referiu à propriedade privada, para fins de desapropriação: “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” (BRASIL, 1988). Ademais, nele não encontramos referência ao trabalho familiar.

A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária constitui um dos instrumentos da política de redistribuição da propriedade. Decorre da sanção administrativa pelo cumprimento do dever que incumbe ao proprietário de dar ao bem uma destinação social (COMPARATO, 2000, p. 144). Já o reconhecimento da posse agrária constitui outro instrumento de destinação da terra e acesso à propriedade, pautada no trabalho empreendido no imóvel rural, diretamente pelo possuidor e sua família, privilegiando o ocupante.

Desse modo, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XXVI traz proteção ampla à propriedade familiar, que não se refere apenas à propriedade privada ou à impenhorabilidade. Trata-se de disposição que explicita tratamento especial ao trabalhador rural sem recursos, que conta com o trabalho da família, como forma de dar cumprimento à função social, com respeito à dignidade humana, erradicação da pobreza e o desenvolvimento nacional, que são fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil. Para que a terra cumpra sua função social, a dimensão da ocupação deve atender ao mínimo capaz de produzir o necessário para que se extraia dela alimentos suficientes à sobrevivência do trabalhador rural e sua família.

7 CONCLUSÃO: CRITÉRIOS DISTINTIVOS PARA O RECONHECIMENTO DA OCUPAÇÃO DE TERRAS PÚBLICAS

Na abordagem sobre a detenção agrária, discutimos sobre o tratamento jurídico dado às ocupações de terras públicas no espaço rural, buscando estabelecer critérios jurídicos distintivos para o reconhecimento da ocupação, a partir da identificação dos diferentes ocupantes e do bem imóvel rural apropriado: as terras públicas. O marco jurídico focado foi a Constituição Federal de 1988, que definiu novos parâmetros ao reconhecimento da posse e propriedade de terras públicas.

Vimos que parcela da doutrina e jurisprudência brasileira entende que essas ocupações constituem detenção por ato de mera permissão ou tolerância do Poder Público, que não se convalida em posse, independentemente do tempo de ocupação. De acordo com esse posicionamento, as disposições constitucionais que tratam da vedação à usucapião de terras públicas proibiram a posse, por ser ela um de seus elementos constitutivos. Por consequência, não seriam aplicados os efeitos possessórios, quais sejam: os interditos possessórios, o direito de retenção e indenização pelas benfeitorias construídas, bem como a aquisição da propriedade através da usucapião.

O instituto da detenção tratado no vigente Código Civil Brasileiro constitui a relação material do sujeito com o bem, que possui os mesmos elementos da posse (*corpus e animus*), mas se diferencia desta à medida que a lei retira da detenção os efeitos possessórios. Ao detentor civil é permitido apenas o uso do desforço imediato, que consiste no direito de autoproteção da posse que é exercida em nome do possuidor ou proprietário.

Mas esses pressupostos apresentam algumas problemáticas, no que tange aos efeitos jurídicos conferidos a essa ocupação, como ocorre com a não indenização das benfeitorias construídas diante da inércia ou inação do Poder Público. Isso fica evidente quando analisamos as ocupações rurais e suas diferentes formas de apropriação, o que torna insuficiente o instituto da detenção civil para explicar a negativa da posse agrária de terras públicas, sem aquiescência estatal, quando a ocupação estiver pautada na relação direta, mansa e pacífica, no exercício da atividade agrária.

Nessas ocupações agrárias não vislumbramos aplicáveis as hipóteses de detenção, regulado pelo Código Civil e apontado pela doutrina e jurisprudência. Não temos o chamado “fãmulos da posse” porque esse ocupante não se encontra em relação de dependência para com o proprietário ou possuidor do bem (Poder Público), nem conserva a posse em nome daquele, em cumprimento às suas ordens. Nas demandas agrárias esse sujeito tem o poder físico sobre

as terras em seu nome, de forma independente, para o desenvolvimento da atividade agrária, podendo inclusive dar continuidade à ocupação anterior, de seu antecessor; assim como pode ter o *animus* de algum dia ser proprietário.

Não se trata igualmente de detenção por atos de mera permissão e tolerância. Para as terras públicas a permissão necessita de ato formal do ente público, o que irá ensejar no reconhecimento da posse. Já as ocupações em que haja tolerância do Poder Público, a inação não impede que o ocupante permaneça na terra, pois têm preferência no caso de destinação, discutindo inclusive as benfeitorias construídas, na hipótese de não permanência. É que o Direito Agrário, diferentemente do Civil, prevê a preferência para permanência do ocupante e sua indenização se estiver de boa-fé, o que não coaduna com o instituto da detenção regulado pelo Direito Civil.

Isso não quer dizer que no caso de ocupação de terras públicas nunca ocorra atos de tolerância do Poder Público. Apenas que o Direito Agrário confere tratamento distinto. Ademais, a inviabilidade de reconhecimento da posse está centrada nos preceitos constitucionais, isto é, pode ou não ocorrer tolerância do Poder Público que a posse continua vinculada ao ato estatal.

Na verdade, o texto constitucional ao vedar a usucapião restringiu um dos caminhos para a aquisição da propriedade por meio da posse por ato do particular, mas continuou a permitir o reconhecimento da posse por aquiescência estatal e independente desta concordância para determinadas ocupações.

O não reconhecimento da posse agrária por ato exclusivo do particular centra-se no Capítulo III do Título VII da Constituição (“Da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária”), que compreende os art. 184 a 191. Para esta posse temos a incidência direta da previsão da vedação à usucapião e das disposições que atrelam o seu reconhecimento ao regular procedimento administrativo.

Na relação que antecede esse reconhecimento da posse identificamos a detenção agrária: onde temos a relação direta, mansa e pacífica no exercício da atividade agrária, desenvolvida pelo particular, em terras públicas devolutas e de uso especial, que pode ser objeto da regularização fundiária. São esses aspectos, dentre outros, que distinguem o detentor agrário do posseiro, invasor de terras públicas e do grileiro.

O invasor é o ocupante de terras públicas que é identificado pela prática da violência ou grave ameaça à pessoa, o que em muitos casos se confunde com a figura do grileiro. O grileiro é o sujeito que se apropria ilicitamente de terras públicas através da prática da grilagem, que envolve não apenas a produção de documentos falsos de propriedade, mas também outras práticas ilícitas, como a pistolagem, a fraude processual e a coação, como

forma de acesso à terra.

Diferentemente, o detentor agrário não exerce relação possessória; nem é considerado proprietário agrário, que no caso das terras públicas está centrado no este estatal. Também não é tido como invasor, nos termos agrários, porque o detentor agrário estabilizou sua ocupação. A violência ou grave ameaça contra a pessoa pode até ter existido na fase inicial, mas se a ocupação se estabilizou com o trabalho na terra podemos ter a figura desse detentor. Da mesma forma, não é grileiro, pois este pratica atos ilícitos para assegurar a posse da terra. Na verdade, o detentor agrário é ocupante de terra pública, mas sua ocupação se insere no conceito de legítima.

Como a ocupação legítima, o detentor agrário tem preferência para a regularização da ocupação. Essa preferência deve ser conjugada com uma ordem de destinação, em que se inserem os direitos territoriais dos povos indígenas, comunidades quilombolas, populações tradicionais agroextrativistas e áreas de proteção ambiental, que estão respectivamente nessa ordem para a destinação das terras públicas, em particular as devolutas.

Uma vez não permanecendo na ocupação, o detentor agrário pode pleitear a indenização das benfeitorias que construiu e o direito de retenção no caso de não pagamento. Pode também utilizar os mecanismos de defesa da ocupação em face de terceiros e do Poder Público, quando este agir à margem da legalidade. Mas reconhecida a ocupação, o detentor agrário passa a condição de possuidor agrário por ato do Poder Público, sendo-lhe garantidos todos os efeitos possessórios. A propriedade agrária também pode emergir por ato do Poder Público, caso em que haverá o destacamento do patrimônio público em favor do particular. Para ambos, temos subsidio nas normas agrárias que tratam especialmente da regularização da ocupação de terras públicas.

Para as ocupações sem destinação social, econômica ou ambiental, portanto, desprovidas dos elementos que compõe a detenção agrária, não é garantida nem a preferência para a aquisição, nem a indenização das benfeitorias. Pelo contrário, o ocupante deve ressarcir os danos eventualmente causados ao patrimônio imobiliário ou ambiental. Para essas ocupações, poderá o Poder Público retomar o bem apropriado e destiná-lo àquele que se propõe a cumprir a função social da terra, de acordo com a vocação agrícola, pecuária, extrativista ou de proteção ambiental.

Essas repercussões jurídicas foram disciplinadas por recentes normas que trataram da ocupação de terras públicas como detenção agrária. É o caso da Lei 11.952/2009 e Lei paraense nº 7.289/2009, que tratam da regularização da ocupação de terras públicas devolutas (federal e estadual paraense) localizadas na Amazônia Legal.

Estão excluídos da concepção de detenção agrária os povos indígenas, as comunidades

quilombolas e as populações tradicionais agroextrativistas. Para estes sujeitos temos o reconhecimento constitucional da posse independente do ato estatal, disciplinado no art. 231 e 232, para os povos indígenas; no art. 225, III, e § 5º (Título VII, Capítulo IV - “Do meio Ambiente”), no caso das populações tradicionais agroextrativistas; e no art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), para as comunidades quilombolas.

São elementos comuns que consagram o direitos à terra e o reconhecimento dessas posses independente do ato estatal: **I** – a identidade coletiva com presumida procedência comum, apoiada nos aspectos étnicos, históricos, religiosos e culturais, que revelam condições de pertencimento com o território ocupado. Não se trata de qualquer pessoa, mas de grupos de pessoas que têm elementos históricos ou étnicos pré-constituídos; **II** - apropriação da terra de forma coletiva, marcada pela identidade do grupo; **III** - marcante relação com os recursos naturais existentes, que integram seu modo de vida e compõem sua identidade e sua forma de produção econômica. Para estes sujeitos, temos o reconhecimento do direito ao território, o que garante a posse por ato seu ato exclusivo, cabendo ao Estado reconhecer seus direitos.

Também estão excluídos da concepção de detenção agrária os trabalhadores rurais sem recursos, ocupantes de áreas que compreendem a pequena propriedade familiar (Art. 5º, XXVI, da Constituição Federal). Para eles, o direito à terra é reconhecido através da posse agrária por seu ato exclusivo. Os elementos que os excluem estão centrados: **I** - na valorização da moradia e do trabalho familiar em área mínima de terra, como fonte de subsistência necessária ao desenvolvimento social e econômico da família; **II** – na insuficiência de recursos financeiros do sujeito e na necessidade de erradicação da pobreza, como elementos que visam proteger a dignidade humana.

Assim, conforme verificamos, a identificação dos sujeitos ocupantes de terras públicas é determinante na análise do reconhecimento da ocupação, o que ultrapassa a mera verificação do bem apropriado como elemento definidor do reconhecimento ou não da ocupação. Na verdade, os critérios distintivos para o reconhecimento estão no bem apropriado, nos sujeitos ocupantes e nas variadas formas de apropriação da terra. Nesse processo, é fundamental a identificação dos diversos sistemas de ocupação e sujeitos, reconhecendo os legítimos ocupantes e possuidores e incorporando ao patrimônio público as terras apropriadas ilícita ou ilegitimamente. Como legítimo ocupante, apontamos o detentor agrário, que poderá ter sua ocupação regularizada.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. **Terras de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livres”, “castanhais do povo”, faxinais e fundos de pasto**: terras tradicionalmente ocupadas. Manaus: PPGSCA/UFAM; Fundação Ford, 2006.
- _____. SHIRAIISHI NETO, Joaquim; MARTINS, Cyntia Carvalho. **Guerra ecológica nos babaçuais**: o processo de devastação das palmeiras, a elevação do processo de *commodities* e o aquecimento do mercado de terras na Amazônia. São Luís: Lithograf, 2005.
- ALVARENGA, Octávio Mello. **Política e direito agro ambiental**: comentários à nova lei de reforma agrária. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- ALVIM, Arruda; COUTO, Monica Bonetti. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**: Vol. XI, Tomo II: do direito das coisas (Arts. 1.196 a 1.224). Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- ANDRADE, Juarez Costa de. Da posse e sua classificação. In: BARROS, Ana Lúcia Porto de, et al. **O novo Código Civil comentado**. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2003. v. 2.
- ANDRADE, Lúcia; TRECCANI, Girolamo. Terras de quilombo. In: LARANJEIRA, Raimundo (Coord.). **Direito Agrário brasileiro**: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. São Paulo: LTr, 1999.
- AQUINO, Alvaro Sagulo Borges de. **A posse e seus efeitos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2008.
- ARAÚJO, Barbara Almeida de. **A posse dos bens públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- ARAÚJO, Fábio Caldas de. **Posse**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- BARROS, Wellington Pacheco. 5. ed. **Curso de direito agrário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- BARRETO, Andréia Macedo. Apropriação ilícita de terras públicas na Amazônia: o caso da gleba Ituna, no estado do Pará. In: **Amazônia**: ciência & desenvolvimento, Belém, v. 3, n. 5, p. 7-25, jul./dez. 2007.
- _____. Posse e propriedade de terras nas áreas de expansão da soja em Santarém e municípios do entorno, no Pará. In: **Margens**: revista interdisciplinar da Divisão de Pesquisa e Pós-Graduação/Campus de Abaetetuba/Baixo Tocantins/UFPA, Abaetetuba, v. 4, n. 6, jan. 2009.
- BARROSO, Lucas Abreu. A política agrária como instrumento jurídico de efetividade dos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil na Constituição Federal de 1988. In: BARROSO, Lucas de Abreu; PASSO, Cristiane Lisita. **Direito agrário contemporâneo**.

Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BENATTI, José Heder. **Direito de propriedade e proteção ambiental no Brasil: apropriação e uso dos recursos naturais**. 2003. Tese (Doutorado) – Núcleo de Altos Estudos Amazônicos, Universidade Federal do Pará, Belém, 2003.

_____. **Posse agroecológica e manejo florestal**. Curitiba: Juruá, 2008.

_____; SANTOS, Roberto Araújo; GAMA, Antônia Socorro Pena da. **A grilagem de terras públicas na Amazônia brasileira**. Brasília, DF: IPAM; MMA, 2006. (Série Estudos, 8).

BEVILAQUA, Clóvis. **Direito das coisas**. Rio de Janeiro: Rio, 1976.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. ENCONTRO NACIONAL DO FÓRUM DE ASSUNTOS FUNDIÁRIOS, 2., 2010, Belém. **Anais...** Belém, 2010.

_____. Constituição (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Constituição (1934). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 12 jan. 2011.

_____. Constituição (1937). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em 12 jan. 2011.

_____. Constituição (1946). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 19 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>, Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Constituição (1967). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 out. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Decreto nº 25, de 4 de fevereiro de 1991. Dispõe sobre programas e projetos para assegurar a auto-sustentação dos povos indígenas. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 fev. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0025.htm>. Acesso em: 19 fev. 2011.

BRASIL. Decreto nº 4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições

Constitucionais Transitórias. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 nov. 2003. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm>. Acesso em: 19 fev. 2011.

_____. Decreto nº 6.040, de 7 de fevereiro de 2007. Institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 fev. 2007. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6040.htm>. Acesso em: 19 fev. 2011.

BRASIL. Decreto nº 6.992, de 28 de outubro de 2009. Regulamenta a Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para dispor sobre a regularização fundiária das áreas rurais situadas em terras da União, no âmbito da Amazônia Legal, definida pela Lei Complementar nº 124, de 3 de janeiro de 2007, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 out. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6992.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Decreto nº 6.999, de 6 de novembro de 2009. Altera o parágrafo único do art. 7º do Decreto nº 61.589, de 23 de outubro de 1967. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 nov. 2009. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D6999.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Decreto nº 22.785, de 31 de maio de 1933. Veda o resgate dos aforamentos de terrenos pertencentes no domínio da União e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 maio 1933. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D22785.htm>. Acesso em: 19 fev. 2011.

_____. Decreto nº 59.566, de 14 de novembro de 1966. Regulamenta as Seções I, II e III do Capítulo IV do Título III da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, Estatuto da Terra, o Capítulo III da Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 nov. 1966. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D59566.htm>. Acesso em: 2 mar. 2011.

_____. Decreto-Lei nº 710, de 17 de setembro de 1938. Reorganiza a Diretoria do Domínio da União. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 17 set. 1938. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=100617>>. Acesso em: 19 fev. 2011.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 2 mar. 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946. Dispõe sobre os bens imóveis da União e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 6 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-

Lei/Del9760compilado.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Decreto-Lei nº 1.164, de 1º de abril de 1971. Declara indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacionais terras devolutas situadas na faixa de cem quilômetros de largura em cada lado do eixo de rodovias na Amazônia Legal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 abr. 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1164impressao.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Decreto-Lei nº 2.375, de 24 de novembro de 1987. Revoga o Decreto-lei nº 1.164, de 1º de abril de 1971, dispõe sobre terras públicas, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 nov. 1987. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2375.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. **Secretaria de Estado dos Negócios do Império**, Rio de Janeiro, 20 set. 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial [dos] Estados Unidos do Brasil**, Rio de Janeiro, 5 jan. 1916. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071impressao.htm>. Acesso em: 19 jan. 2011.

_____. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 nov. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4504compilada.htm>. Acesso em: 19 jan. 2011.

_____. Lei nº 4.947, de 6 de abril de 1966. Fixa Normas de Direito Agrário, Dispõe sobre o Sistema de Organização e Funcionamento do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, e dá outras Providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 abr. 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4947.htm>. Acesso em: 19 jan. 2011.

_____. Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972. Cria o Sistema Nacional de Cadastro Rural, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 14 dez. 1972. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5868.htm>. Acesso em: 2 mar. 2011.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 19 fev. 2011.

_____. Lei nº 6.383, de 7 de dezembro de 1976. Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras Providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, de 9 dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6383.htm>. Acesso em: 2 mar. 2011.

BRASIL. Lei nº 6.969, de 10 de dezembro de 1981. Dispõe Sobre a Aquisição, Por Usucapião Especial, de Imóveis Rurais, Altera a Redação do § 2º do art. 589 do Código Civil e dá outras

providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 dez. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6969.htm>. Acesso em: 19 fev. 2011.

_____. Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre a regulamentação dos dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 fev. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8629.htm>. Acesso em: 19 fev. 2011.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nºs 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 maio 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9636.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 jul. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9985.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; [...]. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 nov. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11196.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

BRASIL. Lei nº 11.284, de 2 de março de 2006. Dispõe sobre a gestão de florestas públicas para a produção sustentável; institui, na estrutura do Ministério do Meio Ambiente, o Serviço Florestal Brasileiro - SFB; cria o Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal - FNDF; altera as Leis nºs 10.683, de 28 de maio de 2003, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, 4.771, de 15 de setembro de 1965, 6.938, de 31 de agosto de 1981, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 mar. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11284.htm>. Acesso em: 2 mar. 2011.

_____. Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009. Dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal; altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 jun. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11952.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Lei Complementar nº 124, de 3 de janeiro de 2007. Institui, na forma do art. 43 da Constituição Federal, a Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM; estabelece sua composição, natureza jurídica, objetivos, área de competência e instrumentos de ação; dispõe sobre o Fundo de Desenvolvimento da Amazônia – FDA; altera a Medida Provisória nº 2.157-5, de 24 de agosto de 2001; revoga a Lei Complementar nº 67, de 13 de junho de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 jan. 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp124.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

_____. Medida Provisória nº 458, de 10 de fevereiro de 2009. Dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal, altera as Leis nºs 8.666, de 21 de junho de 1993, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 6.383, de 7 de dezembro 1976, e 6.925, de 29 de junho de 1981, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 fev. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Mpv/458impressao.htm>. Acesso em: 12 jan. 2011.

BRITO, Paulo; BARRETO, Brenda. **Primeiro ano do programa Terra Legal: avaliações e recomendações**. Belém: Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia, 2010. Disponível em: <<http://www.imazon.org.br>>. Acesso em: 18 set. 2011.

BRUCE, John W. Concetos sobre tenencia de la tierra. **Tenure Brief**, Madison, n. 1-s, ago. 2000.

BRUTAU, José Puig. **Fundamentos de derecho civil**: Tomo III, Vol. 1. 4. ed. Barcelona: Bosch, 1994.

CANTO, Luis Otávio do. **Várzea e varzeiros da Amazônia**. Belém: Museu Paraense Emílio Goeldi, 2007.

CARROZZA, Antonio; ZELEDÓN, Ricardo. **Teoría general e institutos de derecho agrário**. Bueno Aires: Astrea, 1990.

CARVALHO, Edson Ferreira de. **Manual didático de Direito Agrário**. Curitiba: Juruá, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Edna. Território, biodiversidade e saberes de populações tradicionais. In: DIEGUES, Antonio Carlos (Org.). **Etnoconservação: novos rumos para a conservação da natureza**. 2. ed. São Paulo: USP, 2000.

_____. Integração sul-americana do IIRSA: visão do Estado e dos atores da pan-amazônia. In: ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; CARVALHO, Guilherme (Org.). **O plano IIRSA: na visão da sociedade civil pan-amazônica**. Belém: FASE/UFPA, 2009.

CERQUINHO, Maria Cuervo Silva e Vaz. **O desafio de poder no ato administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

COMPARATO, Fábio Konder. Direitos e deveres fundamentais em matéria de propriedade. In: STROZKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&catid=1%3Anotas&id=11995%3Apara-diretor-do-bc-seguranca-juridica-e-base-do-sistema-economico&Itemid=675>. Acesso: 10 set. 2010.

CORTIANO JÚNIOR, Eroulths. **O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade**. São Paulo: Renovar, 2002.

CRETELA JÚNIOR, José. **Curso de direito administrativo**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006a.

_____. **Do ato administrativo**. 2. ed. São Paulo: Bushatsky, 1977.

_____. **Tratado de direito administrativo**: Vol. V: Poder de Polícia. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006b.

CUNHA, Sérgio Sérvulo. A nova proteção possessória. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DAIBERT, Jefferson. **Direito das coisas**. 2. ed. Rio de Janeiro, 1979.

DANTAS, Francisco Clementino San Tiago. **Programa de direito civil III: direito das coisas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Rio, 1984. Atualização de Laerson Mauro.

DELGADO, Miguel Juan Fco. **Derecho agrário ambiental: propiedad y ecologia**. Pamplona: Aranzadi, 1992.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. O movimento dos trabalhadores rurais sem-terra em face do direito penal. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DUQUE CORREDOR, Roman J. **Evolución del derecho agrário**. Caracas: Instituto Agrario Nacional, 1972.

DUGUIT, León. **Fundamentos do Direito**. 2. ed. Tradução Márcio Pugliesi. São Paulo: Ícone, 2006.

ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor, WOLFF, Martín. **Tratado de derecho civil: derecho de cosas: Tomo III**. Traducción Blas Pérez González y José Alguer. Barcelona: Boch, 1971.

ENTERRIA, Eduardo Garcia. **Democracia, jueces y control de La administrassem**. 4. ed. Madri: Civitas, 1998.

ESPINOLA, Eduardo. **Posse, propriedade, compropriedade ou condomínio, direitos autorais**. Campinas: Bookseller, 2002.

FARIAS, Valdez Adriani. In: BRASIL. Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA. Lei 8629/1993 comentada por procuradores federais: uma contribuição da PFE/Incr para o fortalecimento da reforma agrária e do direito agrário autônomo. Brasília, DF, 2011.

FIGUEIREDO, Suzana Angélica Paim. As ocupações de imóveis destinados à reforma agrária: da desobediência civil e do estado de necessidade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FULGÊNCIO, Tito. **Da posse e das ações possessórias**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1.

GASPARINI, Diogines. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GEHLEN, Ivaldo. Reforma agrária: opção do modelo familiar de desenvolvimento. In: SILVEIRA, Domingos Sávio Dresch da; XAVIER, Flávio Sant'Anna (Org.). **O direito agrário em debate**. Porto Alegre: Livraria do Advogado 1998.

GODOY, Luciano de Souza. **Direito agrário constitucional: o regime da propriedade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GOMES, Orlando. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: Vol. V**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GUSMÃO, Neuza Maria Mendes. Herança quilombola: negros, terras e direitos. In MOURA, Clóvis (Org.). **Os quilombos na dinâmica social do Brasil**. Maceió: ADUFAL, 2001.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O extrativismo como atividade agrária. In: LARANJEIRA, Raimundo (Coord.). **Direito Agrário: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero**. São Paulo: LTr, 1999.

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA. Portaria INCRA/PNº 268, de 23 de outubro de 1996. Brasília, DF, 1996. Disponível em: <http://www.incr.gov.br/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=19&Itemid=133>. Acesso em 12 dez. 2010.

- JARQUES, Juan J. Sanz. **Derecho agrário**. Madri: Rioduero, 1975. (Colección Compêndios).
- JHERING, Rudolf von. **Teoria simplificada da posse**. Tradução Ricardo Rodrigues Gama. 2. ed. Campinas: Russel, 2009.
- LARANJEIRA, Raymundo. A ocupação das terras indígenas pelos posseiros de boa fé e o direito a indenização por benfeitorias. In: SANTILLI, Juliana. **Os Direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos Indígenas – NDI; Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.
- LEITÃO, Ana Valéria Nascimento Araújo. Direitos culturais dos povos indígenas: aspectos do seu reconhecimento. In: SANTILLI, Juliana. (Coord.). **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1993.
- LIMA, Alvino. **O direito de retenção e o possuidor de má fé**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1995.
- LIMA, Getúlio Targino. **A posse agrária sobre o imóvel rural: implicações no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1992.
- LITTLE, Paul. Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. REUNIÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA, 23., 2002, Gramado. **Anais...** Brasília, DF: ABA, 2002. Trabalho apresentado no Simpósio Natureza e Sociedade: desafios epistemológicos e metodológicos para a antropologia.
- LORA, Carmelo de Diego. **La posesión y los procesos posesorios**. Madri: Rialp, 1962. v. 1.
- LOUREIRO, Violeta Refkalefsky. **Os parceiros do mar: natureza e conflitos sociais na pesca da Amazônia**. Belém: CNPq; Museu Paraense Emilio Goeldi, 1985.
- LUZ, Valdemar P. da. **Curso de direito agrário**. 2. ed. Porto Alegre: Sagra, 1996.
- MAGALHÃES, Juraci Perez. Reforma agrária e proteção ambiental. In: LARANJEIRA, Raimundo (Coord.). **Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero** São Paulo: LTr, 1999.
- MAIA, Altir de Souza. Atividade agrária em zona costeira: terrenos de marinha: regularização das ocupações. In: LARANJEIRA, Raimundo (Coord.). **Direito agrário brasileiro**. São Paulo: LTr, 2000.
- MANIGLIA, Elisabeti. Caracterização legal das invasões de terras. In: LARANJEIRA, Raimundo (Coord.). **Direito agrário brasileiro: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero** São Paulo: LTr, 1999.
- MARQUES, Benedito Ferreira. **Direito agrário brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- MATTOS NETO, Antonio José de. **A posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil**. Belém: CEJUP, 1988.
- _____. **Estado de direito agroambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. Garantia do direito à propriedade agrária. In: BARROSO, Lucas de Abreu; MIRANDA, Alcir Gursen; SOARES, Mário Lúcio Quintão. **O direito agrário na Constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. O direito agroambiental na Amazônia e o desenvolvimento sustentável. In: LIPPEL, Alexandre Gonçalves; SILVEIRA, Domingos Sávio Desch da; XAVIER, Flávio Sant'Anna Xavier (Orgs.). **O direito agrário em debate**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MEDAUAR, Odete. **O direito administrativo moderno**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes et al. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENEZES, Maria Lúcia Pires. Parque nacional do Xingu: uma história territorial. In: FRANCHETTO, Bruna; HECKENBERG, Michel (Org.). **Os povos do alto Xingu: história e cultura**. Rio de Janeiro: UFRJ, 2001.

MIRANDA, A. Gursen de. **A figura jurídica do posseiro**. Belém: CEJUP, 1988.

_____. Direito constitucional agrário: delimitação da matéria. In: BARROSO, Lucas de Abreu; MANIGLIA, Elisabete; MIRANDA, Alcir Gursen de. **A Lei agrária nova**. Curitiba: Juruá, 2010. v. 2.

_____. **O instituto da posse agrária**. Belém: CEJUP, 1992.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Parte especial. Tomo X. Direito das coisas: posse. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955.

MOREIRA ALVES, José Carlos. A detenção no Direito Civil brasileiro: conceito e casos. In: CAHILL, Yussef Said (Coord.). **Posse e propriedade: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. **Posse**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999b. Tomo 1.

_____. **Posse: evolução histórica**. Rio de Janeiro: Forense, 1999a.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MÚÑEZ, Lucio Mendieta y. **Síntesis del derecho agrário**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1971.

O'DWYER, Eliane Cantarino (Org.). **Quilombos: identidades e territorialidade**. Rio de Janeiro: FGV, 2002.

OLIVEIRA, Umberto Machado de. **Princípios do direito agrário na constituição vigente**. Curitiba: Juruá, 2011.

OLIVEIRA FILHO, João Pacheco Oliveira. **Ensaios em antropologia histórica**. Rio de Janeiro: UERJ, 1999.

PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Usucapião: prática, processo e jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 1991.

PARÁ. Decreto nº 713, de 7 de dezembro de 2007. Cria o Pró-Assentamento Estadual (PROA-PA) e os Projetos Estaduais de Assentamentos, usando das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 135, inciso VII, da Constituição do Estado do Pará. **Diário Oficial [do] Estado do Pará**, Belém, 11 dez. 2007. Disponível em: <<http://www.alepa.pa.gov.br/alepa/arquivos/bleis/leis028166.pdf>>.

_____. Decreto nº 2.135, de 26 de fevereiro de 2010. Regulamenta a Lei nº 7.289, de 24 de julho de 2009 e o Decreto-Lei Estadual nº 57, de 22 de agosto de 1969 para tratar da regularização fundiária nas terras públicas pertencentes ao Estado do Pará e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Estado do Pará**, Belém, 2 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.alepa.pa.gov.br/alepa/arquivos/bleis/leis088761.pdf>>.

_____. Decreto-Lei nº 57, de 22 de agosto de 1969. Dispõe sobre as terras públicas do Estado e dá outras providências. **Diário Oficial [do] Estado do Pará**, Belém, 23 ago. 1969. Disponível em: <<http://www.alepa.pa.gov.br/alepa/arquivos/bleis/leis145328.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2010.

_____. Lei nº 7.289, de 24 de julho de 2009. Dispõe sobre a alienação, legitimação de ocupação e concessão de direito real de uso e Permissão de Passagem das terras públicas pertencentes ao Estado do Pará. **Diário Oficial [do] Estado do Pará**, Belém, 29 jul. 2009; 17 mar. 2010. Disponível em: <<http://www.alepa.pa.gov.br/alepa/arquivos/bleis/leis174761.pdf>>.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Direitos reais: posse, propriedade, direitos reais de fruição, garantia e aquisição. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 4.

PEREIRA, José Edgar Penna Amorim. Terras devolutas. In: BARROSO, Lucas de Abreu et al. (Org.). **O direito agrário na constituição**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Rosalinda P. C Rodrigues. Teoria da função social da propriedade rural e seus reflexos na acepção clássica de propriedade. In: STROZAKE, Juvelino José (Org.). **A questão agrária e a justiça**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

RESEK, Gustavo Elias Kallás. **Imóvel agrário: agrariedade, ruralidade e rusticidade**. Curitiba: Juruá, 2011.

RIBEIRO, Benedito Silvério. **Tratado de usucapião**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

ROCHA, Ibraim et al. **Manual de direito agrário constitucional: lições de direito agroambiental**. Belo Horizonte: Forum, 2010.

ROCHA, Silvio Luis Pereira da. **Função social da propriedade pública**. São Paulo: Malheiros, 2005. (Coleção Temas de direito administrativo, 14).

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**: direito das coisas. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SARMENTO, Daniel. A garantia do direito à posse dos remanescentes de quilombos. Brasília, DF: Procuradoria Geral da República, 2007. Disponível em: <http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/institucional/grupos-de-trabalho/quilombos-1/documentos/Dr_Daniel_Sarmiento.pdf>. Acesso em: 3 nov. 2007.

SCARDOELLI, Dimas Yamada. A atividade rural brasileira: análise das bases de uma teoria contemporânea da classificação. In: BARROSO, Lucas de Abreu; MANIGLIA, Elisabete; MIRANDA, Alcir Gursen de (Coord.). **A lei agrária nova**. Curitiba: Juruá, 2011. v. 1.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. **Curso de direito civil**. Direito das coisas: princípios gerais, posse, domínio e propriedade imóvel. São Paulo: Freitas Bastos, 1962. v. 6.

SILVA, Dimas Salutino. Constituição e diferença étnica: o problema jurídico das comunidades negras remanescentes de quilombo no Brasil. In: MOURA, Clovis (Org.). **Os quilombos na dinâmica social do Brasil**. Maceió: EDUFAL, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. In: SANTILLI, Juliana. **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos indígenas; Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. Curitiba: Juruá, 1998.

SOUZA FILHO, Juvenal Boller de. Instrumentos jurídicos de uso e alienação de terras públicas. In LARANJEIRA, Raimundo (Coord.). **Direito agrário brasileiro**. Em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. São Paulo: LTr, 1999.

TARTIÉRE, Gabriel de Reina. **Derechos reales**. Principios, elementos y tendencyas. Buenos Aires: heliasta, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. Contornos constitucionais da propriedade privada. In: **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TOLSADA, Mariano Yzquierdo. **Lecciones sobre posesión y usucapión**. Madri: Dykinson, 2002.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas consequências jurídicas. In: SANTILLI, Juliana. **Os direitos indígenas e a Constituição**. Porto Alegre: Núcleo de Direitos indígenas; Sérgio Antonio Fabris Editor, 1993.

TRECCANI, Girolomo Domenico. **Terras de quilombo**: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça, 2006.

_____. **Violência e grilagem**: instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará. Belém: UFPA; ITERPA, 2001.

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID. Departamento de Derecho Civil. **Código Civil Español**. Disponível em: <<http://www.ucm.es/info/civil/jgstorch/leyes/ccivil.htm>>. Acesso em: 25 jan. 2011.

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO. **I1 Codice Civile Italiano**. Disponível em: <http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm>. Acesso em: 25 jan. 2011.

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA. **Código Civil Argentino**. Disponível em: <<http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/ccargent/codciv.htm>>. Acesso em: 19 jan. 2011.

VENOSA, Silvio Salvo. **Direito Civil**: direitos reais. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 5.

VIANA, Marco Aurélio S. **Teoria e prática do direito das coisas**: doutrina, jurisprudência, prática. São Paulo: Saraiva, 1983.

WALD, Arnold. **Direito das coisas**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ZELEDÓN, Ricardo Zeledón. **Derecho agrário contemporáneo**. Curitiba: Juruá, 2009.