

Propriedades *em* Transformação

abordagens multidisciplinares
sobre a propriedade no Brasil

Editores

Débora Ungaretti

Marília Rolemberg Lessa

Diogo R. Coutinho

Flávio Marques Prol

Iagê Zendron Miola

Tomaso Ferrando

Série
Direito
Economia
Sociedade

Blucher Open Access

SÉRIE DIREITO, ECONOMIA E SOCIEDADE

PROPRIEDADES EM TRANSFORMAÇÃO

ABORDAGENS MULTIDISCIPLINARES
SOBRE A PROPRIEDADE NO BRASIL

Débora Ungaretti
Marília Rolemberg Lessa
Diogo R. Coutinho
Flávio Marques Prol
Iagê Zendron Miola
Tomaso Ferrando
(Editores)

2018

Blucher

SÉRIE DIREITO, ECONOMIA E SOCIEDADE

A Série Direito, Economia e Sociedade é voltada à disseminação, em formato open access, de trabalhos acadêmicos que contribuam com o estado da arte da produção científica sobre as relações entre direito, economia e sociedade. Dedicase à publicação de textos que resultem de pesquisas científicas, individuais ou coletivas reconhecidamente meritórias. Ao invés da delimitação disciplinar, a Série privilegia o recorte temático transversal e interdisciplinar como definidor do seu escopo. Os trabalhos difundidos têm em comum a abordagem das imbricações entre as dimensões jurídico-institucional, econômica e social dos mais distintos objetos de estudo, ainda que produzidos em disciplinas variadas como direito, economia, antropologia, ciência política e sociologia. Toda publicação que integra a Série é precedida de avaliação por pares, realizada pelo Conselho Editorial. Podem ser submetidos livros monográficos resultantes de pesquisas científicas (inclusive de mestrado ou doutorado), bem como coletâneas temáticas compostas por artigos científicos. Para mais informações, escreva para oa@blucher.com.br.

Série Direito, Economia e Sociedade

© 2018 Diogo R. Coutinho, Flávio Prol e Iagê Zendron Miola (organizadores)

Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares sobre a propriedade no Brasil

© 2018 editores: Débora Ungaretti...[et al]

Editora Edgard Blücher Ltda.

Criação de arte: Pedro Werneck

Blucher

Rua Pedroso Alvarenga, 1245, 4º andar

04531-934 – São Paulo – SP – Brasil

Tel.: 55 11 3078-5366

contato@blucher.com.br

www.blucher.com.br

Segundo Novo Acordo Ortográfico, conforme 5. ed.
do *Vocabulário Ortográfico da Língua Portuguesa*,
Academia Brasileira de Letras, março de 2009.

É proibida a reprodução total ou parcial por
quaisquer meios sem autorização escrita da Editora.

Todos os direitos reservados pela Editora
Edgard Blücher Ltda.

FICHA CATALOGRÁFICA
Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Angélica Ilacqua CRB-8/7057

Propriedades em transformação : abordagens
multidisciplinares
sobre a propriedade no Brasil / editores: Débora
Ungaretti...[et al] -- São Paulo : Blucher, 2018.
328 p.

Bibliografia

ISBN 978-85-8039-327-9 (e-book)

ISBN 978-85-8039-326-2 (impresso)

1. Propriedade - Brasil 2. Propriedade -
Miscelânea - Brasil 3. Propriedade - Aspectos
jurídicos - Brasil 4. Propriedade - Aspectos sociais -
Brasil I. Ungaretti, Débora

CDD 323.460981

Índice para catálogo sistemático:

1. Propriedade - Miscelânea - Brasil

Organizadores:

Diogo R. Coutinho, Flávio Prol e Iagê Zendron Miola

Conselho Editorial:

Prof. Dra. Ana Carolina da Matta Chasin (Unifesp)
Prof. Dra. Ana Lucia Pastore Schritzmeyer (USP)
Prof. Ana Maria Nusdeo (USP)
Prof. Dr. André Nahoum (FFLCH-USP)
Prof. Dr. Caio Mario da Silva Pereira Neto (FGV-SP)
Prof. Dra. Camila Villard Duran (USP)
Dra. Carolina Vestena (Universidade de Kassel)
Prof. Dra. Débora Maciel (Unifesp)
Prof. Dra. Deisy Ventura (USP)
Prof. Dr. Diogo R. Coutinho (USP)
Prof. Dr. Emerson Ribeiro Fabiani (FGV-SP)
Prof. Dr. Fábio Sá e Silva (University of Oklahoma)
Dra. Fabíola Fanti
Prof. Dr. Fernando Rugitsky (USP)
Dr. Flávio Marques Prol
Prof. Dr. Frederico Almeida (Unicamp)
Prof. Dr. Guilherme Leite Gonçalves (UERJ)
Prof. Dr. Iagê Zendron Miola (Unifesp)
Prof. Dr. Jean-Paul Veiga da Rocha (USP)
Prof. Dra. Juliana Krueger Pela (USP)
Prof. Dr. Lucas Pizzolatto Konzen (UFRGS)
Prof. Dra. Maíra Rocha Machado (FGV-SP)
Prof. Dr. Marcus Faro de Castro (UnB)
Prof. Dr. Marcos Vinício Chein Feres (UFJF)
Prof. Dra. Maria Tereza Leopardi Mello (UFRJ)
Dra. Mariana Armond Dias Paes (Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte)
Prof. Dra. Mariana Mota Prado (University of Toronto)
Dra. Mariana Valente
Prof. Dr. Mario Gomes Schapiro (FGV-SP)
Prof. Dra. Michelle Ratton Sanchez Badin (FGV-SP)
Prof. Dra. Natasha Schmitt Caccia Salinas (FGV-RJ)
Prof. Dra. Sheila Neder Cerezzeti (USP)

SOBRE AS AUTORAS E AUTORES

Adâmara S. G. Felício é doutoranda em Desenvolvimento Econômico pelo Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Mestre (2018) em Desenvolvimento Econômico pelo Instituto de Economia da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). Graduada (2012) em Ciências Econômicas pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUCCamp). Pesquisadora no GGT (Grupo de Governança de Terras – IE/Unicamp). Suas principais linhas de pesquisa são desenvolvimento econômico, economia agrária, assentamento rural, mercado de terras, governança de terras e regularização fundiária quilombola. É coautora de trabalhos no campo da governança de terras, incluindo o livro “Governança de Terras: da teoria à realidade brasileira” (FAO, 2017).

Adriano Januário é doutor em Filosofia pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp). É pesquisador e pós-doutorando pelo Núcleo Direito e Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebap), tendo feito estágio de pesquisa no Instituto para Pesquisa Social (IfS) de Frankfurt am Main. Tem experiência na área de Filosofia, com ênfase em filosofia contemporânea, teoria social, movimentos sociais e teoria crítica. Dentre suas pesquisas já realizadas, desenvolveu investigação sobre o impacto das pesquisas empíricas realizadas pelo Instituto para Pesquisa Social de Frankfurt no pensamento de Theodor W. Adorno.

Bastiaan P. Reydon é economista (USP), Mestre em Agronomia (USP), Doutor em Economia (Unicamp), Pós-doutoramento em Gestão Territorial na Universidade de Wisconsin e em Administração Fundiária, Universidade de Twente. Professor Titular da Unicamp em Economia do Meio Ambiente e Agrícola. Professor no International Center for Land Policy Studies and Training, Taiwan. Professor Visitante nas Universidades de Utrecht e Universidade Técnica de Munique. Autor de artigos de revistas e capítulos de livros. Coordenador do Sistema de Monitoramento do Mercado de Terras do Ministério do Desenvolvimento Agrário (2002/4). Assessor da Diretoria Brasileira do BID em Washington (2004/5). Coordenador do Programa de Pós-graduação em Gestão de Sustentabilidade e Responsabilidade Social Corporativa, NEAA/IE/Unicamp (desde 2006). Consultor em projetos do Incra, FAO, BID, IFPRI, IFAD, Banco Mundial, USAID e WWF. Coordenador do projeto Fit for Purpose no cerrado brasileiro (entre 2017/18) em parceria com Kadaster (Holanda).

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Bianca Tavorari é doutoranda pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), com mestrado e graduação pela mesma instituição. É também graduada em Filosofia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP. É pesquisadora do Núcleo Direito e Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap). Entre 2014 e 2016, foi pesquisadora do Laboratório Espaço Público e Direito à Cidade (LabCidade) da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da USP. Seus principais temas de interesse são conflitos urbanos, direito à cidade, direito à moradia, demandas por juridificação e teoria crítica. É autora de trabalhos que estão na intersecção entre direito, democracia e questões urbanas, tais como “Direito à cidade: uma trajetória conceitual” (Novos Estudos, 104, março de 2016) e o capítulo “AirBnB e os impasses regulatórios para o compartilhamento de moradia: notas para uma agenda de pesquisa em direito” (Economias do compartilhamento e o direito, Juruá, 2017).

Carolina Heldt D’Almeida é arquiteta e urbanista graduada (2008), mestre (2012) e doutoranda pela Universidade de São Paulo. Foi assessora do Gabinete da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano entre 2013-2016, quando integrou o corpo diretivo responsável pela elaboração do Plano Diretor e Lei de Zoneamento de São Paulo e dirigiu a Assessoria de Pesquisa Aplicada e Fomento, responsável pela elaboração de pesquisas com instituições nacionais e internacionais (Ipea, UNESCO, USP, CEPAL, UN HABITAT). Entre 2015-2016 foi coordenadora da Comissão Técnica para elaboração do Plano Metropolitano de São Paulo. É professora na Universidade São Judas Tadeu (desde 2008) e professora convidada para ministrar cursos em Harvard University (2014), Escola Paulista de Direito (2017), Escola da Cidade (2017), PUC (2018). Desde 2017 é pesquisadora e consultora em trabalho com Cities Alliance, IAB SP, Instituto Pólis, WRI Brasil, Casa Fluminense, Ipea e CNM coordenando projetos no tema da Política Metropolitana no Brasil.

Daniella Farias Scarassatti possui graduação em Arquitetura e Urbanismo pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (1993), Mestrado em Engenharia de Transportes e Geotecnologias pela Universidade Estadual de Campinas (2007) e doutoranda na Faculdade Engenharia Civil, Arquitetura e Urbanismo. Desde 2017, faz parte do Grupo de Governança de Terras do Instituto de Economia da Unicamp (IE/Unicamp). Desde 2009 é membro da Rede de Especialistas em Cadastro da Fundação Ceddret (Espanha) e coordenadora temática pela mesma Fundação desde o ano de 2013. Redatora chefe da Revista Catastro (2015/2016), organizada pela Fundação Ceddret, Agencia Espanhola de Cooperação Internacional para o Desenvolvimento e Direção Geral de Cadastro da Espanha. Desde 2002 desempenha função pública na Prefeitura Municipal de Campinas nas áreas de planejamento urbano, urbanismo, cadastro e tributária.

Débora Ungaretti é mestranda em Planejamento Urbano e Regional pela Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo e pesquisadora do Laboratório Espaço Público e Direito à Cidade (LabCidade), da mesma instituição. Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo, tem experiência e interesse nas intersecções entre Direito e política urbana. Entre 2014 e 2017, participou da revisão da lei de parcelamento, uso e ocupação do solo e da gestão de terras públicas na Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano da Prefeitura de São Paulo. Atualmente desenvolve pesquisas na área de planejamento urbano, terras públicas, conflitos urbanos e financeirização.

Delaide Silva Passos possui graduação em Relações Internacionais (2011) e Ciências Econômicas (2012) pela Faculdade de Campinas (Facamp). Mestre em Desenvolvimento Econômico, área de concentração Economia Social e do Trabalho (2016) pela Universidade de Campinas (Unicamp). Doutoranda em Desenvolvimento Econômico, área de concentração História Econômica pela mesma Universidade. Faz pesquisa que envolva temas como Amazônia, Economia Regional, Economia Política, Macroeconomia, Povos Tradicionais e História Econômica. Desde 2016, faz parte do Grupo de Governança de Terras do Instituto de Economia da Unicamp (IE/Unicamp), focando em pesquisas que envolvam Governança de Terra, Amazônia e povos tradicionais do Brasil. Em 2018, tornou-se Coordenadora Adjunta do curso de Ensino à Distância (EAD) “Regularização Fundiária no Brasil: os impactos da Lei 13.465/17”. Possui experiência como docente, pesquisadora e organizadora de evento acadêmicos.

Diogo R. Coutinho é professor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Master in Science (MSc) em Regulação pela London School of Economics and Political Science (LSE), Doutor em Direito pela USP e Livre-docente em Direito Econômico (USP). É Bolsista Produtividade em Pesquisa (CNPq). Foi professor visitante do Center for Transnational Legal Studies (CTLS) e pesquisador Cebap (Centro Brasileiro de Análise e Planejamento), do IGLP (Institute for Global Law and Politics, Harvard Law School) e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). Suas principais linhas de pesquisa são direito econômico, direito e desenvolvimento, políticas públicas, regulação econômica, inovação e defesa da concorrência. É autor e coautor de trabalhos no campo do direito, incluindo os livros *Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais* (Blucher, 2017), *“Direito econômico atual (Gen/Método, 2015), Direito e economia política na regulação de serviços públicos* (Saraiva 2014), *Direito, desenvolvimento e desigualdade* (Saraiva, 2013) e *Law and the new developmental state – the Brazilian experience in Latin American context* (Cambridge University Press, 2013).

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Flávio Marques Prol é doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, com mestrado e graduação pela mesma instituição. É pesquisador do Núcleo Direito e Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento. Foi Fox Fellow no MacMillan Center for International and Area Studies na Universidade de Yale (2013-2014) e Visiting Researcher no Institute for Global Law and Policy (IGLP) na Faculdade de Direito da Universidade de Harvard. Seus principais temas de interesse são direito e desenvolvimento, direito e macroeconomia, teoria crítica e sociologia jurídica.

Girolamo D. Treccani é advogado, professor de Direito Agroambiental da Universidade Federal do Pará. Doutor em Desenvolvimento Sustentável do Trópico Úmido (NAEAUFPA, 2006). Integra a Clínica de Direitos Humanos da Amazônia. Tem experiência na área de Direito Agrário e Ambiental. Pesquisa: terra, povos indígenas, quilombos, grilagem e Amazônia. É autor dos livros: “Violência e grilagem: instrumentos de aquisição da propriedade da terra no Pará” (UFPA/ITERPA, 2001). “Terras de quilombo: caminhos e entraves do processo de titulação” (2006). “Combate à Grilagem: Instrumento de promoção dos direitos agroambientais da Amazônia” (Juruá, 2008). “Quilombos na América Latina: uma Experiência Continental” (Lúmen Juris, 2015). “Os direitos territoriais indígenas e a (in)compatibilidade com o marco temporal” (JusPodivm, 2017). Coautor do livro *A igreja e as comunidades quilombolas*. (CNBB, 2013) e do *Manual de direito agrário constitucional: lições de direito agroambiental* (Fórum, 2015).

Henrique A. Castro é doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), apoiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP). Coordenador no Grupo Direito e Políticas Públicas. Foi intercambista na Eberhard Karls Universität Tübingen (com Bolsa de Mérito Acadêmico da USP) e assistente de pesquisa na FGV Direito SP. Suas pesquisas voltam-se à compreensão da estrutura institucional do Estado a partir de uma perspectiva sócio-jurídica, abrangendo o direito administrativo, o direito econômico e as políticas públicas. Temas concretos incluíram mecanismos de participação na administração, processos decisórios em políticas econômicas e a economia política das mudanças jurídico-institucionais.

Iagê Zendron Miola é professor de Direito da Escola Paulista de Política, Economia e Negócios da Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), pesquisador do Núcleo Direito e Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap) e professor colaborador do programa de mestrado do Instituto Internacional de Sociologia Jurídica de Oñati (IISJ, Espanha). Doutor em direito pela Universidade de Milão, foi pesquisador visitante no Departamento de Sociologia da Universidade de Nova Iorque (NYU). Em suas pesquisas, combina direito, sociologia e economia política para estudar a regulação do poder econômico, o papel dos experts nas reformas de regulação da economia, as condicionantes sociojurídicas do desenvolvimento econômico e a arquitetura jurídica da financeirização.

Jonas Medeiros é doutor em Educação pela Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), com mestrado em Filosofia e graduação em Relações Internacionais ambos pela Universidade de São Paulo (USP). É pesquisador do Núcleo Direito e Democracia do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap), onde realiza atualmente um pós-doutorado. Seus temas de interesse são ação coletiva, esfera pública e cultura política. Suas principais linhas de pesquisa são movimentos de estudantes secundaristas e movimentos feministas. É autor e coautor de trabalhos no campo da sociologia dos movimentos sociais, sendo um dos autores do livro “Escolas de Luta” (Veneta, 2016).

Jorge L. Esquirol é professor de direito da Florida International University (FIU) em Miami. Doutorado em Ciências Jurídicas (SJD) e Doutor em Direito (JD) pela Harvard Law School, Bacharel em Finanças (BSBA) pela Georgetown University. Antigamente professor na Northeastern University School of Law em Boston, e Diretor de Assuntos Acadêmicos na Pós-graduação da Harvard Law School. Cátedra Fulbright (Distinguished Chair in Law) 2016 na Universidade de Trento em Itália. Frequentemente professor convidado na Universidade de Los Andes na Colômbia, Universidade de Perugia na Itália, e no Institute of Global Law and Policy Harvard Law School com programas em vários países. Suas principais linhas de pesquisa são o direito na América Latina, direito e desenvolvimento, e os direitos reais. É autor, no Brasil, do livro *Ficções do Direito Latino Americano* (Saraiva 2016) e do artigo “O direito fracassado da América Latina” (Saraiva 2011). Tem várias publicações em inglês, espanhol e italiano.

José H. Benatti é professor de direito da Universidade Federal do Pará (UFPA), mestre em Direito (UFPA) e doutor em Ciência e Desenvolvimento Socioambiental – NAEA/UFPA, pesquisador CNPq e Diretor Geral do Instituto de Ciências Jurídicas (UFPA). Foi presidente do Instituto de Terra do Pará, membro da Comissão de Direito Ambiental da IUCN. Professor visitante na Universidade da Flórida (EUA) e Universidade Paris 13 (França); presidente da Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos; conselheiro do Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia; representante das Organizações Não Governamentais do Estado do Pará no Conselho Estadual do Meio Ambiente (Coema); representante das Organizações Não Governamentais da Região Norte no Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama). Linhas de pesquisa: Direito de Propriedade e Meio Ambiente, cujos temas são: Amazônia, populações tradicionais, unidade de conservação, regularização fundiária, ordenamento territorial e posse agroecológica. Publicou livros e diversos artigos em livros e periódicos nacionais e internacionais.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Lúisa Valentini é mestre em Antropologia Social pela Universidade de São Paulo. Dedicou-se à história da antropologia e a regimes de produção de conhecimento implicados na produção de arquivos sobre povos indígenas. Autora do livro *Um laboratório de antropologia: o encontro entre Mário de Andrade, Dina Dreyfus e Claude Lévi-Strauss* (Fapesp/Alameda 2013).

Mariana Armond Dias Paes é pesquisadora do Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte. Doutora (2018) e mestre (2014) pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Desenvolve pesquisas na área de história do direito, em especial, sobre escravidão e terras no século XIX.

Marília Rolemborg Lessa é mestranda em Ciência Política pela Universidade de São Paulo (DCP/USP), graduada em Direito pela mesma instituição (FDUSP) e pesquisadora júnior do Centro de Estudos da Metrópole (CEM/USP). Atualmente conduz pesquisa sobre políticas públicas de desenvolvimento urbano na cidade de São Paulo, com enfoque na governança de um de seus principais instrumentos: as Operações Urbanas Consorciadas. Tem experiência nas áreas de Ciência Política e Direito, atuando principalmente nos seguintes temas: Políticas Públicas; Política Urbana; Governança; Regulação; Desenvolvimento Urbano e Participação Social.

Maurício Guetta é advogado e assessor político do Instituto Socioambiental – ISA. Mestre em Direito Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Foi Pesquisador em Direito Ambiental pela University of Cape Town – África do Sul e Pesquisador em Direito Ambiental pela Université Paris 1 Pantheon-Sorbonne/Paris 2 Pantheon-Assas – França.

Nurit Bensusan é bióloga e engenheira florestal, com mestrado em ecologia e doutorado em educação de ciências pela Universidade de Brasília. Trabalha com a questão do acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional há mais de 20 anos. Atualmente é coordenadora-adjunta do Programa de Política e Direito Socioambiental do Instituto Socioambiental (ISA) e pesquisadora sênior do Laboratório de Antropologia da Ciência e da Técnica (LACT/DAN), da Universidade de Brasília. É autora de diversos livros sobre temas ligados à conservação da biodiversidade tais como *Conservação da Biodiversidade em Áreas Protegidas* (Editora da FGV, 2006); *Seria Melhor Mandar Ladrilhar? Biodiversidade: como, por que e para que* (Editora Universidade de Brasília e do Instituto Socioambiental, 2007) e *A Diversidade cabe na Unidade? Áreas Protegidas do Brasil* (Editora Mil Folhas do IEB, 2014).

Pedro Jimenez Cantisano é Visiting Assistant Professor of Latin American History da Kenyon College (EUA). Master of Laws (LLM) pela University of Michigan Law School, Master of Arts (MA) e Doutor (PhD) em História pela University of Michigan (EUA). Foi pesquisador da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getulio Vargas (FGV Direito Rio). Trabalha na interseção entre as histórias social e do direito na América Latina, com ênfase em cidades, movimentos sociais, direito administrativo e direito de propriedade. É autor de artigos em revistas de direito e história, incluindo “Lares, Tribunais e Ruas: A Inviolabilidade de Domicílio e a Revolta da Vacina” (Revista Direito & Práxis, 2015) e “Direito, Propriedade e Reformas Urbanas: Rio de Janeiro, 1903-1906” (Revista Estudos Históricos, 2016).

Rúrión Melo é professor do Departamento de Ciência Política da Universidade de São Paulo (DCP-USP) e pesquisador do Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap). Doutor em Filosofia pela USP, e com pós-doutorado pelo Cebrap, foi pesquisador visitante da J. W. Goethe Universität Frankfurt am Main e da Freie Universität Berlin entre 2007 e 2009. É membro do Núcleo Direito e Democracia do Cebrap e coordena o Grupo de Estudos de Política e Teoria Crítica da USP. Desenvolve pesquisas nas áreas de teoria política e teoria social. É um dos coordenadores da Coleção Habermas pela Editora da Unesp. Dedicar-se principalmente aos seguintes temas: teoria crítica, teorias da democracia, esfera pública e lutas por reconhecimento. Publicou e organizou, entre outros livros, Marx e Habermas: teoria crítica e os sentidos da emancipação (Saraiva, 2013) e A teoria crítica de Axel Honneth: reconhecimento, liberdade e justiça (Saraiva, 2013).

Tarcyła Fidalgo Ribeiro é doutoranda em Planejamento Urbano e Regional pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Possui mestrado em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e graduação pela mesma instituição de ensino (2010). Pós-graduada em Sociologia Urbana pelo IFCH – UERJ e em Política e Planejamento Urbano pelo IPPUR-UFRJ. Diretora do Laboratório de Estudo das Transformações do Direito Urbanístico Brasileiro. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico e da Red de Estudios sobre Desarrollo Urbano Sustentable de Latinoamérica y el Caribe. Suas principais linhas de pesquisa são direito urbanístico, políticas públicas, economia urbana e regulação fundiária.

Thor S. Ribeiro é Analista de Políticas Públicas na Prefeitura de São Paulo. Bacharel em Filosofia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP).

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Tomaso Ferrando é professor da Faculdade de Direito da University of Bristol (Reino Unido). Membro do Legal Committee of the Global Legal Action Network e do Extraterritorial Obligations Consortium. Foi pesquisador visitante na Universidade de São Paulo (USP) e no Institute for Global Law and Policy (IGLP, Harvard). Seu trabalho está focado nas interações entre direito, finança, comida e cadeias globais de valor. Está interessado, em particular, nas formas pelas quais a propriedade, o comércio e o investimento moldam a sociedade e a natureza, definem como e qual tipo de comida é produzido e quem pode se alimentar.

Vitor Henrique Pinto Ido é doutorando (2018-) em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP. Mestre (2017) com a dissertação “Conhecimentos Tradicionais na Economia Global” e Bacharel (2014) pela mesma instituição. Bacharel em Ciências Sociais pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (FFLCH/USP) (2017). Atualmente trabalha no South Centre (Genebra), no programa de Desenvolvimento, Propriedade Intelectual e Inovação. É também pesquisador do GEPI – Grupo de Ensino e Pesquisa em Inovação da Escola de Direito da FGV/SP. Suas principais pesquisas enfocam a relação entre propriedade intelectual e desenvolvimento, em especial patentes farmacêuticas e conhecimentos tradicionais; direito societário e regulação da atividade empresarial; novas tecnologias e privacidade de dados; interface entre direito e antropologia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
PROPRIEDADES EM TRANSFORMAÇÃO: UMA AGENDA CONTEMPORÂNEA DE ESTUDOS SOCIOJURÍDICOS	11
•• <i>Diogo R. Coutinho</i> •• <i>Tomaso Ferrando</i> •• <i>Marília Rolemberg Lessa</i> •• <i>Iagê Zendron Miola</i> •• <i>Flávio Marques Prol</i> •• <i>Débora Ungaretti</i>	
POLÍTICAS URBANAS, CONFLITOS SOCIAIS E DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL DA VIRADA DO SÉCULO XX	17
•• <i>Pedro Jimenez Cantisano</i>	
DAS CADEIAS DOMINIAIS IMPOSSÍVEIS: POSSE E TÍTULO NO BRASIL IMPÉRIO	41
•• <i>Mariana Armond Dias Paes</i>	
TERRA, ESTADO E COMUNIDADES REMANESCENTES QUILOMBOLAS: AS HERANÇAS DA SENZALA NO SÉCULO XXI	59
•• <i>Delaíde Silva Passos</i> •• <i>Adâmara Santos Gonçalves Felício</i> •• <i>Daniella Farias Scarassatti</i> •• <i>Bastiaan Philip Reydon</i>	
INSTITUIÇÕES E ESFERA PÚBLICA: CISTERNAS ESCOLARES NO SEMIÁRIDO	83
•• <i>Thor Saad Ribeiro</i>	
QUEM TEM A PROPRIEDADE DA TRANSFORMAÇÃO? PROPRIEDADE INTELECTUAL E FIGURAÇÕES EQUÍVOCAS DA CIRCULAÇÃO DOS CONHECIMENTOS INDÍGENAS	97
•• <i>Vitor Henrique Pinto Ido</i> •• <i>Luísa Valentini</i>	
TUTELA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS FACE À SUA DIVERSIDADE: A EMERGÊNCIA DOS PROTOCOLOS COMUNITÁRIOS	117
•• <i>Mauricio Guetta</i> •• <i>Nurit Bensusan</i>	

•• Série Direito, Economia e Sociedade

“PROPRIEDADE COLETIVA” DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS BRASILEIRAS E OS <i>USI CIVICI</i> NA ITÁLIA	141
•• <i>Girolamo Domenico Treccani</i>	
ZONAS ECONÔMICAS AGROINDUSTRIAIS: COMBINANDO O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E A REFORMA AGRÁRIA NA COLÔMBIA	169
•• <i>Jorge L. Esquirol</i>	
DAS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS AO RECONHECIMENTO DA DIVERSIDADE SOCIAL E DE POSSE DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS NA AMAZÔNIA	195
•• <i>José Heder Benatti</i>	
BRAZIL FOR SALE: AS TRANSFORMAÇÕES DO REGIME JURÍDICO DA AQUISIÇÃO DE TERRAS POR ESTRANGEIROS	217
•• <i>Diogo R. Coutinho</i> •• <i>Flávio Marques Prol</i> •• <i>Henrique Almeida de Castro</i>	
A PROPRIEDADE PRIVADA NO CAPITALISMO SOB DOMINÂNCIA FINANCEIRA NO BRASIL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO NOVO MARCO NORMATIVO NACIONAL DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA	241
•• <i>Tarcyia Fidalgo Ribeiro</i>	
A FORMAÇÃO DO REGIME DE VERDADE DA CONCESSÃO DO ESPAÇO URBANO: OS MOVIMENTOS DA APLICAÇÃO DOS PROJETOS DE INTERVENÇÃO URBANA NO DESENHO DA CONCESSÃO DOS TERMINAIS MUNICIPAIS DE ÔNIBUS EM SÃO PAULO	261
•• <i>Carolina Heldt D’Almeida</i>	
AS OCUPAÇÕES DE ESCOLAS PÚBLICAS EM SÃO PAULO (2015–2016): DISPUTAS ENTRE O DIREITO À MANIFESTAÇÃO E O DIREITO DE POSSE	289
•• <i>Bianca Tavolari</i> •• <i>Marília Lessa</i> •• <i>Jonas Medeiros</i> •• <i>Rúrion Melo</i> •• <i>Adriano Januário</i>	

INTRODUÇÃO

Este volume apresenta trabalhos de pesquisadoras que se reuniram no âmbito do projeto multidisciplinar de pesquisa “Propriedades em Transformação: rumo a uma agenda de pesquisa interdisciplinar sobre o Brasil contemporâneo” para, ao longo de dois anos, discutirem e testarem as premissas teóricas delineadas no Capítulo 1. O projeto teve início em dezembro de 2016, com a realização de um seminário internacional ocorrido no Centro Brasileiro de Análise e Planejamento (Cebrap), em São Paulo. Inicialmente, o projeto, que teve o apoio da Universidade de Warwick (Reino Unido) em uma parceria com a Universidade de São Paulo e com a Universidade São Judas Tadeu, dedicou-se a temas e casos do Brasil contemporâneo e da América Latina.¹ Com a realização de um segundo encontro acadêmico um ano depois, em dezembro de 2017, novas rodadas de discussão sobre projetos de pesquisa específicos – que se converteram nos capítulos deste livro – delineararam e refinaram tanto as bases teóricas, quanto o esforço de análise empírica dos assuntos e problemas escolhidos pelas pesquisadoras.

Para o seminário de 2017 foi lançada uma chamada de artigos na qual, entre outros tópicos ligados às transformações da propriedade que os interessados pudessem propor, foram sugeridos os seguintes: ocupações de terras, prédios e de escolas (propriedade, democracia e mobilização política, função social da propriedade, usucapião, disputas de propriedade, desocupação, desapropriação, reforma agrária, espaço público/privado, estatização, privatização); financeirização de propriedades (as metamorfoses do capital: financiamento, comodificação, financeirização, economia política da propriedade, atores financeiros internacionais, terra como ativo e mercadoria, agricultura e finanças); propriedade do Estado (regimes normativos e regulatórios da propriedade, propriedade como ativo político e econômico, bens públicos, propriedade e políticas públicas, privatização, estatização, patrimônio

¹ Posteriormente, ingressaram a Universidade de Bristol (Reino Unido) e a Universidade Federal de São Paulo (Unifesp), respectivamente, em substituição à Universidade de Warwick e Universidade São Judas Tadeu.

histórico, reformas jurídicas da propriedade, *eminent domain*); propriedade empresarial (poder corporativo, poder e controle empresarial, proteção jurídica do investimento, função jurídica e social da propriedade corporativa, propriedade e governança corporativa, poder corporativo, cooperativas); propriedades de comunidades de comunidades tradicionais e indígenas (formal/informal, propriedade e reconhecimento, novos regimes jurídicos de exploração, propriedade e ecologia, meio ambiente, externalidades, propriedade intelectual e patrimônio natural/cultural); economia de compartilhamento (tecnologia e novas formas de propriedade, novos problemas, propriedade tradicional, *fintechs*, novos desafios jurídicos da propriedade na economia do compartilhamento); papel do ensino jurídico e das escolas de direito (agendas e métodos em direito da propriedade, ideologia da propriedade, epistemologia da propriedade, novas abordagens didáticas, métodos de pesquisa (como observar a transformação da propriedade?), propriedade e conhecimento, apropriação do saber); história e modelos de propriedades (a propriedade na história, propriedade e arranjos institucionais, formas e funções de regimes de propriedade, instrumentos); *commons* e bens comuns (exploração sustentável e predatória, *tragedy of the commons*, formas e instrumentos de compartilhamento, desafios regulatórios, regimes cooperativos, fundos de pasto no Brasil, propriedade e antropologia); propriedade e economia política capitalista (propriedade e finança, *fintechs*, acumulação, direito de propriedade e desenvolvimento econômico, tributação progressiva, propriedade, juros, dívida, endividamento); direito penal e propriedade (legalidade/ilegalidade, criminalização, proteção jurídica da propriedade, do credor, conflito social e propriedade, crimes contra a propriedade, corrupção, lavagem de dinheiro, tipos e penas); movimentos sociais, “consentimento, livre, prévio e informado” (*free prior informed consent – FPIC*), finanças urbanas e especulação, coabitação, coworking e assentamentos irregulares ocupados por população de baixa renda; e as conexões entre o urbano e o rural: omissões, diálogos e efeitos integrados.

O processo de edição dos artigos, esforço coletivo que implicou revisões sucessivas por pares e interação próxima com as autoras e autores, procurou dar polimento e organicidade ao produto final. O que a leitora tem nas mãos, agora, são textos que, à primeira vista, não se conjuminam de forma ortodoxa, mas que têm em comum o propósito de descrever de forma crítica como, no Brasil, as propriedades se metamorfosearam em distintos casos e contextos. Tratam de abordagens históricas sobre a propriedade e a posse, da propriedade em comunidades

quilombolas, do acesso à propriedade comunitária no semiárido brasileiro, dos direitos intelectuais sobre conhecimentos tradicionais, dos protocolos comunitários para a proteção do conhecimento ligado à biodiversidade dos povos indígenas e das comunidades tradicionais, das convergências entre as formas latino-americanas de acesso à terra e aos recursos naturais e experiências europeias, da transferência de terras públicas para entidades privadas como estratégia de desenvolvimento econômico, da chamada posse agroecológica como apropriação da terra e uso dos recursos naturais na Amazônia brasileira por populações tradicionais, da economia política das transformações dos regimes jurídicos de propriedade a partir do estudo da aquisição de terras por estrangeiros no Brasil, do novo marco normativo nacional de regularização fundiária à luz do capitalismo sob dominância financeira no país, dos projetos de intervenção urbana (PIU) dos terminais de ônibus para viabilizar a concessão do espaço urbano, bem como das ocupações de centenas de escolas públicas no estado de São Paulo (2015-2016) e dos argumentos jurídicos ali suscitados e disputados.

O primeiro capítulo, como já mencionado, trata das hipóteses de que o projeto partiu, bem como de certas premissas teóricas que o embasam. Nele, as editoras e editores do livro defendem que a propriedade (e suas transformações), como unidades de análise valiosas nas ciências sociais, desvelam uma rica agenda de pesquisa. Defendem ainda que a propriedade e sua economia política são componentes-chave dos processos e ciclos de constituição e redefinição das relações sociais e econômicas, tanto no plano doméstico, quanto no plano transnacional, bem como apontam, de forma crítica e provocativa, as limitações dos estudos relativos às transformações da propriedade no campo jurídico brasileiro.

No capítulo 2, Cantisano analisa a formação do conceito jurídico de propriedade, bem como, de sua função social, ao longo do século XX. São narradas duas histórias, geralmente separadas pelas fronteiras da historiografia: de um lado, a execução do plano de reformas urbanas na cidade do Rio de Janeiro, no início do século XX, contribuiu significativamente para a expansão das favelas cariocas e para o desenvolvimento do conceito de “função social da propriedade”; de outro, os moradores de cortiço se apropriaram do conceito jurídico da inviolabilidade da “casa” para resistir aos despejos e invasões domiciliares. Trata-se, portanto, de uma história de cima, que enfoca o papel das políticas públicas e do direito no processo de construção do Estado-Nação brasileiro, e outra de baixo, que resgata o papel dos movimentos sociais nesse processo. Com base na combinação destas perspectivas,

bem como, o diálogo entre os campos do direito, história e ciências sociais, o autor apresenta a seguinte hipótese acerca da transição conceitual da propriedade ao longo do século XX: a noção de “função social da propriedade”, inicialmente utilizada para justificar o plano de reformas, passou a ser invocada nas lutas sociais por acesso à cidade no decorrer do século XX, na medida em que os removidos do centro da cidade, ao fundar as comunidades cariocas, teriam levado consigo a consciência de direitos e as estratégias de mobilização jurídica desenvolvidas durante o período das reformas urbanas. Ou seja, a base conceitual da resistência teria se deslocado da noção de “casa” para ideias relacionadas à propriedade e a sua função social.

A seguir, no capítulo 3, de autoria de Dias Paes, encontra-se o argumento que o ambiente jurídico brasileiro das primeiras décadas do século XIX ainda estava baseado, no que dizia respeito às relações jurídicas entre pessoas e coisas, em concepções enraizadas no *ius commune*, sendo a posse – e não a titulação individualizada da propriedade – o centro dessas relações. A autora argumenta, por meio da análise de processos judiciais da segunda metade da década de 1830, que a principal forma de reconhecimento de uma relação jurídica legítima entre uma pessoa e uma coisa era feita sobretudo por meio da identificação do uso efetivo dessa coisa, mais do que por meio da existência de um título individual de concessão de propriedade. Nesse contexto, a validade e a legitimidade dos títulos, entendidos como documentos escritos hábeis a comprovar direitos sobre um bem, abriam o campo de disputa nos tribunais. Argumenta, a partir disso, que o ambiente jurídico brasileiro das primeiras décadas do século XIX não era pautado pela centralidade da noção de propriedade individualizada e titulada, mas pela convicção de que direitos eram adquiridos na medida em que eram exercidos. Mas deixa claro, ao mesmo tempo, que tal interpretação não retrata um ambiente de confusão ou de insegurança jurídica. Dias Paes conclui, a partir de sua análise, que se trata uma determinada forma de organizar juridicamente as relações entre pessoas e bens, diferente da que se conhece hoje. Considerando a historicidade dos institutos jurídicos, sugere, por fim, a importância dos juristas brasileiros questionarem a prevalência da genealogia dominial sobre outros critérios de identificação de direitos de propriedade.

No capítulo 4, Scarassati, Reydon, Passos e Felício exploram as dificuldades legais e práticas de garantia dos direitos dos remanescentes quilombolas. As autoras e o autor argumentam que, apesar de os direitos dessas comunidades terem sido reconhecidos juridicamente pela Constituição Federal de 1988, o modo como

as comunidades ocuparam as terras em que vivem, por meio de fugas, doações, heranças de terras e ocupações livres, aliado a uma ausência de política de regularização específica, dificulta políticas de reconhecimento e redistribuição para essas populações. Assim, as autoras e o autor concluem que, apesar de avanços recentes, a política de reconhecimento de direitos de comunidades quilombolas está distante de ser suficiente e adequada para garantir as condições básicas para o seu desenvolvimento.

Saad Ribeiro apresenta no capítulo 5 um estudo de caso do programa de construção de cisternas escolares no Semiárido Nordestino brasileiro protagonizado pela Articulação do Semiárido (ASA), que pretende não apenas levar água potável aos alunos dessas escolas, mas também servir como laboratório de novas práticas de governança e associativismo relacionados ao que pode ser considerado um modelo de propriedade e gestão comunitárias. Neste estudo exploratório, a partir de referencial teórico institucionalista, Ribeiro pretende lançar luz sobre os mecanismos que condicionam o sucesso da implementação do programa. Segundo o autor, os principais entraves ao desenvolvimento de uma experiência de propriedade comunitária como as cisternas são a baixa valorização social dos benefícios por ela implicados, bem como um padrão de relação entre sociedade e Estado marcado por baixa participação. Aponta, assim, para as instituições sociais que condicionam uma experiência de gestão comunitária de um recurso.

No capítulo 6, Valentini e Ido compartilham um exercício de observação conjunta, nos campos do direito e da antropologia, sobre o tema dos direitos intelectuais dos conhecimentos tradicionais, com o objetivo de evitar apropriações indevidas. De acordo com a autora e o autor, direitos intelectuais sobre conhecimentos tradicionais são marcados pela tensão entre as tentativas de articulá-los aos instrumentos jurídicos já existentes, em especial os direitos de propriedade intelectual, e as perspectivas críticas que afirmam a impossibilidade de associar regimes indígenas de transmissão de conhecimento ao direito em sua forma ocidental. Além disso, uma vez que povos indígenas e comunidades locais utilizam tais instrumentos de modo estratégico ou os negam com veemência, torna-se necessário pensar se, com isso, a propriedade intelectual está em transformação. Valentini e Ido ainda exploram equívocos e tensões no encontro entre agentes que produzem e circulam conhecimentos ameríndios e conhecimentos científicos ou acadêmicos, a partir de observações sobre o caso dos Wajãpi no Amapá. Ao final do seu artigo, concluem que procedimentos desenvolvidos e apropriados por povos indígenas

para produzir, qualificar e controlar relações, e acionados em situações nem sempre previstas no paradigma jurídico ocidental, constituem uma contribuição especificamente ameríndia para o campo da propriedade intelectual.

No capítulo 7, Guetta e Bensusan analisam os protocolos comunitários como estratégias parciais para a proteção do conhecimento relativo à biodiversidade dos povos indígenas e das comunidades tradicionais. Para tanto, examinam o papel do Protocolo de Nagoya, bem como em outros documentos da Convenção sobre Diversidade Biológica sobre o tema, além da incorporação da legislação internacional no Brasil. Abordam características da evolução da tutela internacional dos conhecimentos tradicionais, e apontam o impasse entre a insuficiência do sistema clássico de propriedade intelectual para tal finalidade e o desafio de um sistema *sui generis* enfrentam a dicotomia entre a uniformização das regras e o a diversidade. A partir deste contexto, analisam o surgimento dos protocolos comunitários como parte da solução, os quais terão pouco sucesso caso o Brasil não supere a forma com a qual vem tratando o acesso aos conhecimentos de povos indígenas e de comunidades locais.

Na sequência, Treccani nos traz, no capítulo 8, uma análise sobre as possíveis convergências entre, de um lado, as formas latino-americanas de acesso à terra e aos recursos naturais e, de outro, as experiências já em curso há séculos na Europa, onde alguns grupos sociais conseguiram o reconhecimento do uso coletivo de seus territórios. O artigo aponta como os caminhos para a possível interlocução entre as normas relativas a propriedades comuns ou uso coletivo dos recursos naturais na América Latina e os chamados *usi civici* adotados na Europa (e na Itália, em particular) estão apenas em um estágio inicial e dependem, de forma crucial, do aprofundamento do diálogo e de debates acadêmicos. Treccani argumenta, assim, que por meio de intercâmbios entre universidades chamadas a refletir sobre estas realidades e entre os próprios protagonistas dessas diferentes experiências, é possível consolidar uma aliança entre diferentes saberes. Para ele, a comparação entre as normas dos diferentes países, a análise da jurisprudência dos tribunais internacionais e as reflexões de doutrinadores dos diferentes continentes permitem concluir que existem convergências dignas de serem levadas a sério. Seu trabalho argumenta, então, que não existe uma única forma de propriedade, eis que as várias experiências ligadas a povos indígenas, comunidades remanescentes de quilombo e demais comunidades tradicionais devem ser estudadas. A análise crítica nele contida nos permite compreender, com isso, o pretensão “universalismo” dogmático utilizado

pelos ordenamentos jurídicos europeus e imposto pelos países ibéricos na América Latina. Treccani nos mostra, em suma, que o conceito legal de propriedade vem assumindo, em diversas partes e por conta de inúmeras normas de direito doméstico e internacional, novas conotações, descortinando novos desafios de pesquisa.

Esquirol discute, em seguida, no capítulo 9, a transferência de terras públicas para entidades privadas, enquanto estratégia estatal para promoção de desenvolvimento econômico. Com base em uma perspectiva comparada, analisa a política rural colombiana e, mais especificamente, uma recente lei – Lei 1.776 de 2016 – que visa incentivar associações entre empresários e pequenos e médios fazendeiros, em troca de benefícios no acesso às terras públicas. Segundo o autor, o atual contexto colombiano é marcado por um choque entre modelos de política agrária: de um lado, um modelo que incentiva a agricultura em escala industrial, baseado em noções de eficiências e competitividade internacional, mas dependente da concentração da terra nas empresas privadas; de outro, um modelo que busca promover a associação de pequenos fazendeiros, através da instituição de programas de redistribuição e restituição de terras, mas enfrenta obstáculos em relação aos níveis de produtividade e competitividade. Nesse sentido, o novo marco legal representa uma primeira tentativa de superar o impasse, ao buscar conciliar desenvolvimento econômico e repartição sustentável de terrenos aos camponeses sem terra. Contudo, necessário verificar se a nova legislação dispõe de instrumentos jurídicos suficientes para acomodar interesses tão desiguais e políticas aparentemente contraditórias sob um mesmo desenho legal.

Os capítulos seguintes abordam aspectos da propriedade rural. Benatti descreve (capítulo 10) uma forma específica de apropriação da terra e uso dos recursos naturais na Amazônia brasileira por populações tradicionais: a chamada posse agroecológica. Distinguindo-a da posse civil e agrária, o autor apresenta argumentos com base no direito brasileiro para o reconhecimento, pelo Estado, da posse agroecológica em reservas extrativistas, reservas de desenvolvimentos sustentáveis, assentamentos agroextrativistas e quilombos. A partir da lente do pluralismo jurídico, Benatti identifica na posse agroecológica uma categoria jurídica que permite compreender os sentidos socioeconômicos e culturais da apropriação da terra por populações tradicionais e que opera como base de legitimação do direito à terra. Com base na reconstrução institucional e normativa da regulação sobre a posse de populações tradicionais, o autor aponta para os possíveis efeitos jurídicos da posse agroecológica, como um meio de aquisição da propriedade ou ensejadora do direito

à regularização fundiária. Avaliando o contexto possessório da Amazônia, marcado por conflitos e violações de direitos das populações tradicionais, Benatti conclui que o reconhecimento jurídico da posse agroecológica tem importantes implicações para a proteção dos direitos humanos. A experiência possessória das populações amazônicas emerge, ainda, como uma possível alternativa ao paradigma da propriedade privada individual, uma forma mais democrática e participativa de distribuição e gestão da terra, dos recursos naturais e de proteção do meio ambiente.

No capítulo 11, Coutinho, Castro e Prol apresentam uma análise da economia política das transformações dos regimes jurídicos de propriedade a partir do estudo das normas que regulam a aquisição de terras por estrangeiros no Brasil. Os autores avaliam como as regras sobre aquisição de terras se alteraram historicamente em razão das mudanças no ambiente político e econômico do país e as justificativas que fundamentaram a sua alteração. Identificam, neste sentido, um percurso que vai das restrições à aquisição por estrangeiros do período nacionalista do regime militar, passando pela tolerância à aquisição por estrangeiros no bojo da liberalização dos anos 1990, até chegar a um novo momento de restrição nos anos 2000. O argumento central do artigo é que, no final das contas, ao longo deste percurso, o regime jurídico e institucional de regulação da aquisição da propriedade, com suas mudanças e oscilações, contribuiu historicamente para favorecer a aquisição de terras por estrangeiros e para reforçar o caráter concentrador do modelo fundiário brasileiro. Com foco nos arranjos jurídicos vigentes, Coutinho, Castro e Prol identificam dinâmicas estruturais contemporâneas de economia política que contribuem ainda mais a estrangeirização da terra no Brasil: a crescente mercantilização e financeirização da terra e as transformações do agronegócio brasileiro, que tem acirrado a “corrida por terras” no país. O artigo aponta, ainda, para dois grandes “gargalos” da regulação da terra no país que ajudam a explicar as falhas da legislação em cumprir o seu objetivo de restringir a aquisição por estrangeiros. O primeiro seria a limitada capacidade do Estado para coordenar e fiscalizar a regulação de terras. O segundo, a inefetividade da legislação nacional no contexto de economia globalizada para barrar estratégias adotadas para que estrangeiros se tornem proprietários, como arranjos societários que permitem cumprir requisitos formais de nacionalidade do capital, o uso de “testas-de-ferro” e instrumentos financeiros.

Os últimos capítulos enfrentam debates contemporâneos sobre a propriedade urbana. Fidalgo Ribeiro, autora do capítulo 12, busca analisar a aprovação do novo marco normativo nacional de regularização fundiária à luz do capitalismo sob

dominância financeira no Brasil. Para tanto, a autora apresenta as relações entre a terra urbana, a propriedade privada e o capital fictício, destacando o aspecto da funcionalização da propriedade privada para a produção de capital fictício com base na terra urbana por meio da securitização de títulos com origem na propriedade fundiária urbana. Em seguida, aponta a irregularidade fundiária e as limitações da implementação de um modelo de propriedade privada capitalista no país como um entrave para transações envolvendo propriedade imobiliária, contrariando a lógica do capitalismo sob dominância financeira. A partir desse cenário, a autora analisa a Lei Federal 13.465/2017, concluindo que, ao privilegiar os aspectos registrais e dominiais da propriedade privada plena na regularização fundiária, pretende aprofundar a inserção do país nas dinâmicas do capitalismo sob dominância financeira.

No capítulo 13, D’Almeida discute se há a formação um regime de verdade da concessão do espaço urbano no Município de São Paulo, o que irá analisar a partir dos projetos de intervenção urbana (PIU). Para tanto, a autora realiza uma análise empírica de cinco movimentos da mobilização de peças da legislação urbanística em São Paulo: a regulamentação do PIU no Plano Diretor de São Paulo, a proposta dos PIUs de três projetos pilotos para os terminais de ônibus municipais, a aprovação do Plano Municipal de Desestatização e consequente alteração da Lei Municipal de Concessões, o lançamento de uma Manifestação de Interesse Privado para os demais vinte e quatro terminais de ônibus e, por fim, o discurso jurídico-administrativo que apresenta fundamentos para a utilização da concessão do espaço urbano. Por meio da análise de cada um desses movimentos, a autora conclui que o PIU se revela como um dispositivo para viabilizar a concessão não apenas dos equipamentos urbanos mas do espaço urbano como um fim, em que o Estado atua como aparato jurídico-administrativo na construção do regime de verdade da concessão do espaço urbano. Conclui que a produção do urbano, e não apenas a terra, torna-se “um ativo no processo de expansão da acumulação do capital”, em um processo que permite entrever algumas das dimensões específicas da produção do espaço urbano contemporâneo.

Por fim, no último capítulo (14), Tavolari, Lessa, Melo, Medeiros e Januário analisam os argumentos jurídicos mobilizados durante a ocupação de centenas de escolas públicas no estado de São Paulo, entre o final de 2015 e o início de 2016, nos embates entre governo estadual e estudantes. Como explicam as autoras e os autores, os protestos dos estudantes conhecido como “primavera secundarista” não

tematizavam diretamente questões jurídicas de posse e propriedade, mas endereçavam uma política educacional específica. Porém, como uma das principais táticas utilizadas pelo movimento foi a ocupação de escolas públicas, que integram o patrimônio público e, portanto, são bens de propriedade do Estado, as ocupações motivaram pedidos de reintegração de posse por parte do governo de São Paulo. Como o texto demonstra, as ocupações revelam que demandas por direito à educação geraram consequências não previstas para o tratamento jurídico da posse e propriedade públicas. O movimento estudantil acabou por produzir respostas judiciais inesperadas, variação interpretativa no Judiciário e mudança na maneira de conceber esses conflitos. As autoras e os autores ressaltam como essa variação interpretativa ocorreu, da perspectiva das discussões judiciais, para contrapor o direito à posse ao direito de livre manifestação, o que legitimou o movimento; adicionalmente, sugerem que a abertura do Judiciário aos argumentos dos estudantes motivaram uma espécie de “fuga do judiciário” por parte da administração pública, que deixou de entender a arena judicial como garantidora de seus direitos e interesses, voltando a tratar o conflito como uma questão de posse e de defesa do patrimônio público como tentativa de deslegitimar e de despolitizar o movimento, e defendendo o fim das ocupações por meio de autotutela, sem o aval do Judiciário. Por fim, concluem que a inovação nas decisões judiciais está vinculada à intensa mobilização em favor das pautas dos estudantes na esfera pública. Os sujeitos da ocupação – adolescentes e crianças – e a repercussão de suas reivindicações com a criação de públicos fortes e redes de apoio na sociedade civil são elementos decisivos para que seja possível entender decisões judiciais sobre posse e propriedade públicas.

Esperamos que este livro cumpra o papel para o qual foi idealizado e concebido, de ajudar no lento, mas persistente e crucial processo de renovação da pesquisa jurídica no Brasil. Que ele sirva, assim, como contribuição para que o direito dialogue de forma mais próxima e integrada com as demais ciências sociais, bem como para que mais estudos sobre as transformações das propriedades venham à tona. Quanto ao projeto “Propriedades em Transformação”, esperamos que ele renda novos frutos e parcerias de pesquisa tão ricas quanto as que alcançamos nesta primeira fase. Desejamos, por fim, dirigir uma palavra final de agradecimento à Editora Blucher, que gentil e competentemente nos acolheu nesta empreitada. Boa leitura a todas e a todos!

São Paulo, agosto de 2018
As Editoras e os Editores

PROPRIEDADES EM TRANSFORMAÇÃO

UMA AGENDA CONTEMPORÂNEA DE ESTUDOS SOCIOJURÍDICOS

Diogo R. Coutinho

Tomaso Ferrando

Marília Rolemberg Lessa

Jagê Zendron Miola

Flávio Marques Prol

Débora Ungaretti

“A propriedade não é uma noção simples e instintiva [...]. Não é algo com que se deva começar, um item isolado do mobiliário mental do indivíduo [...]. É um fato convencional que deve ser compreendido; é um fato cultural que se desenvolveu no passado por meio de um longo curso de habituação e que foi transmitido de geração a geração como todos os fatos culturais”.

(Thorstein Veblen, “The Beginnings of Ownership”)

Se propriedade diz respeito a relações entre pessoas (e não entre pessoas e coisas, como se supõe usualmente), compreender suas transformações pode ser uma forma de observar as relações sociais. Se propriedade é, ao lado do Estado, do trabalho, do dinheiro, dos mercados e das corporações, uma instituição central do capitalismo, acompanhar suas metamorfoses pode ser, também, um meio de examinar como se dão as relações econômicas em diferentes âmbitos da vida social, inclusive com o meio ambiente. Se propriedade é, ainda, uma criação e uma convenção jurídica, sua análise pode ser reveladora de como o direito (aqui amplamente compreendido, abarcando normas e processos formais e informais, interpretações, atores e órgãos jurídicos) se transmuta como causa e ao mesmo tempo como consequência da mudança social. Uma rica agenda de investigações se desvela, por isso, quando se toma a propriedade e os direitos de propriedade como unidades de análise nas ciências sociais.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Como ideia e como instituição, a propriedade confere poder.² Reflete, cristaliza e catalisa tensões, embates e alianças entre classes, grupos de interesse e atores. Ao mesmo tempo em que concepções e práticas da propriedade podem fossilizar e reproduzir desigualdades e, com isso, garantir a permanência das estruturas sociais, elas podem produzir impactos e mudanças sociais importantes. A propriedade pode, por exemplo, levar a movimentos de resistência coletiva em face da expansão do capital privado e da autoridade pública. Mudanças na propriedade e em seus regimes jurídicos formais podem, ainda, produzir efeitos emancipatórios ao abrir, de forma gradual ou disruptiva, espaço para conquistas sociais, ações e políticas governamentais capazes de reduzir a desigualdade, a pobreza, a discriminação, a exclusão, bem como ao permitir novas relações, menos predatórias, da humanidade com a natureza.

Ao longo da história, entretanto, o conteúdo jurídico e as implicações práticas atribuídos à noção de propriedade, assim como as funções a ela destinadas na conformação da economia, tenderam sobretudo à reprodução do *status quo*. Em outras palavras, a construção teórica e prática da noção e da instituição do que é a propriedade tem servido mais à conservação do que à mudança. Apesar de a distribuição da propriedade ter sido contestada no tempo, assim como a legitimidade de sua conformação jurídica, também é verdadeiro que as elites em todas as partes despenderam – de forma bem-sucedida – imensa quantidade de energia e recursos regulando regimes de propriedade e formas de acumulação em seu favor.³

Em tempos de urbanização massiva e excludente, financeirização da riqueza, comodificação e privatização de bens, utilidades públicas e espaços comuns, austeridade levada às últimas consequências, consolidação de cadeias globais de valor, fluxos seletivos de investimentos diretos, expansão oligopolizada da economia digital, recrudescimento da intolerância e de padrões de segregação étnico-raciais e de gênero, estrutura e substância da propriedade se tornam ainda mais críticas quando se trata de compreender a criação e a alocação de direitos e de recursos em distintas sociedades e geografias.

A propriedade e sua economia política são, portanto, componentes-chave dos processos e ciclos de constituição e redefinição das relações sociais e econômicas,

² Cf. ALEXANDER, Gregory S.; PEÑALVER, Eduardo M.; SINGER, Joseph W.; UNDERKUFFLER, Laura S., A Statement of Progressive Property. *Cornell Law Review*, v. 94, 4, 2009.

³ VON BENDA-BECKMANN, Franz; VON BENDA-BECKMANN, Keebet; Wiber, Melanie. The properties of property. In: VON BENDA-BECKMANN, Franz; VON BENDA-BECKMANN, Keebet; WIBER, Melanie. *Changing properties of property*. Berghahn Books, 2009.

tanto no plano doméstico, quanto no plano transnacional. Os direitos de propriedade têm, igualmente, lugar de relevo na confluência do direito, da economia, do Estado e da cultura.⁴ Direitos de propriedade traduzem escolhas passadas, perenizando arranjos distributivos, definindo e legitimando quem ganha e quem perde por meio de institutos jurídicos que regulam como se dá a aquisição, a transferência e a perda da propriedade e da posse, conformando o esbulho, a desapropriação, a evicção, a doação, a adjudicação compulsória, a perda de patrimônio, a afetação, o usucapião, o loteamento, o confisco, a expropriação, a tributação, entre muitos outros. A propriedade encarna, portanto, um conjunto de relações sociais juridificadas, isto é, formalizadas e mediadas por normas e instituições jurídicas.

No campo jurídico em particular, a propriedade vem sendo conceituada, percebida e ensinada, em regra, como estável, monolítica e, em larga medida, imune às circunstâncias históricas e contextuais e não como uma instituição complexa em permanente transformação, ressignificação e reinterpretção. A noção de propriedade dominante no direito e na economia padece de uma espécie de “fixação” com a ideia de propriedade privada, à qual se confere exclusividade (um título *erga omnes*). Em termos formalistas e quase simplistas, é como se a propriedade fosse tão somente um requisito para existência da economia e dos mercados.⁵ Um paradigma de propriedade idealizado⁶ se converteu, assim, em uma verdadeira “tradição jurídica”.⁷ Isso certamente vale para o Brasil.

A despeito de ser crucial para entender os papéis do direito na sociedade, a propriedade deixa de ser, com isso, estudada entre as juristas para compreender sua gênese, construção e transformação e, ainda menos, para dar conta das relações sociais que institui, esgarça e regula. Em outras palavras, estudamos a propriedade como instituição entronizada e canônica, em vez de se traçar sua genealogia, construção, transformação e impactos na determinação das relações sociais e na interação entre sociedade e natureza. Fixa-se o conceito a um modo específico, histórica

⁴ CARRUTHERS, Bruce G.; ARIOVICH, Laura. The sociology of property rights. *Annu. Rev. Sociol.*, 2004.

⁵ PICCIOTTO, Sol. *Regulating Global Corporate Capitalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

⁶ VON BENDA-BECKMANN, Franz; VON BENDA-BECKMANN, Keebet; WIBER, Melanie, *Changing properties of property*, *cit.*

⁷ DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Propriedade, apropriação social e instituição do comum. *Tempo Social*, v. 27, 1, 2015.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

e politicamente determinado – a propriedade privada exclusiva – em detrimento de se explorar a propriedade como um conceito plural e em mudança, ou seja, as propriedades em transformação.

Por isso, escapa à maior parte das análises jurídicas que, como estrutura social complexa, a propriedade, ou melhor, as propriedades, estão sujeitas a mudanças por meio das diferentes camadas de organização e interação social que reúnem desde o plano jurídico-institucional à camada ideológica, passando pelo nível das práticas e hábitos que circundam as propriedades definindo, assim, seus limites, conteúdos e modos de circulação. Em cada uma dessas camadas, as transformações das propriedades ocorrem de formas particulares e distintas, por diferentes razões e em diferentes velocidades.⁸ Isso requer um esforço analítico nada usual por parte da jurista, a começar pelo fato de que, para enfrentar tal empreitada, é imprescindível ir além dos códigos, dos contratos, dos registros cartoriais e das interpretações doutrinárias e jurisprudenciais e “sujar as mãos” com dados e outros elementos empíricos.

As propriedades, enfim, reclamam das juristas uma compreensão mais sofisticada e estruturada para dar conta de seu traço multidimensional. Ganhos importantes podem ser alcançados se elas forem vistas, como defendem alguns, como um feixe de direitos (*bundle of rights*)⁹ ou ainda, se forem compreendidas como as normas e relações jurídicas que definem *quem* pode ser proprietário *do que*, *onde* (em quais espaços e lugares, países e sociedades), *como* e *o que* se pode fazer com a propriedade.¹⁰

⁸ VON BENDA-BECKMANN, *et al.* *Changing properties of property*, *cit.*

⁹ Frequentemente vinculada à obra do início do século XX do jurista norte-americano Wesley Hohfeld e corrente no ensino e no estudo da propriedade em países do *Common Law*, a metáfora do “feixe de direitos” também vem sendo objeto de críticas. Smith, por exemplo, aponta os limites de certas apropriações da metáfora, que seriam “incompletas” por falharem em explicar o sentido (econômico) da “arquitetura” formada pelo feixe de direitos. Türem, por seu turno, sugere que compreender a propriedade como um feixe de direitos que conectam sujeitos a certos objetos pode neutralizá-la socialmente, já que relações entre sujeitos (sobretudo de poder) seriam ignoradas. Acreditamos que o potencial dessa metáfora pode ser aproveitado se conjugado a abordagens relacionais e estruturais, como as propostas por Von Benda-Beckmann *et al* (2009) e Carruthers e Airovich (2004). Cf. SMITH, Henry E. Property is not just a bundle of rights. *Econ Journal Watch*, v. 8, 3, 2011; TÜREM, Umut Z. The State of property: From the Empire to the Neoliberal Republic. *In*: ADAMAN, Fikret; AKBULUT, Bengi; ARSEL, Murat (Ed.). *Neoliberal Turkey and its discontents: economic policy and the environment under Erdogan*. I. B. Tauris, 2017.

¹⁰ VON BENDA-BECKMANN, *et al.* *cit.*; CARRUTHERS; AROVICH, The sociology of property rights, *cit.*

No Brasil, a maior parte da literatura jurídica ainda dá à propriedade um tratamento predominantemente formal, estático e, no limite, sacralizado. As narrativas ou periodizações históricas sobre as mudanças dos regimes de jurídicos da propriedade tendem, nesse contexto, a reproduzir o cenário apontado e ignorar o fato de que ela se molda quotidianamente e não apenas quando uma nova constituição, código ou lei a modifica do ponto de vista formal.

Em uma outra vertente, o debate sobre a *função social da propriedade* no Brasil tem, de um lado, contribuído para desmistificar abordagens jurídicas formalistas e sacralizadoras da noção de propriedade privada denunciando, com isso, suas implicações em termos socioeconômicos. A maior parte dessa literatura, porém, tem se limitado a digressões conceituais frequentemente genéricas, um tanto rasas e por vezes voluntariosas, com pouca aplicação prática ou lastro empírico. Trata-se de uma noção de função social baseada na premissa irrealista de que os efeitos do adjetivo “social” se materializam, tornando-se efetivos, por conta da mera existência de uma Constituição de espírito transformativo ou de tipo programático. Mais voltadas para formulações apriorísticas de *dever ser*, algumas dessas perspectivas oferecem contribuição limitada à compreensão do que a propriedade realmente é – vale dizer: a compreensão de quais arranjos, relações, interesses e contextos explicam por que certos tipos de propriedade produzem determinados efeitos. Como resultado, a propriedade como rica categoria analítica pode ser desperdiçada e, como consequência, vê-se reforçado o risco de que gerações e gerações de juristas brasileiras sejam levadas a reproduzir compreensões empobrecidas e, no limite, esvaziadas, da noção progressista de função social da propriedade.

Os efeitos dessas duas concepções são observáveis nas salas de aula, nas decisões judiciais e nos manuais jurídicos. Em resumo, também no campo do direito a propriedade, seus intrincados processos de mudança e os efeitos deles decorrentes merecem análises mais detidas, aplicadas e integradas, capazes de levar em consideração fatores históricos, políticos, econômicos e institucionais.

A compreensão da dinâmica de transformações das propriedades em seu contexto sociopolítico e econômico traz para as juristas ganhos ainda por outra razão: como categoria transversal, a propriedade como unidade de análise faz colapsar as fronteiras que tradicionalmente segregam as juristas brasileiras em suas “áreas” ou “saberes” que, na maioria das vezes, mais dificultam que facilitam a compreensão de determinada realidade, tais como direito civil (direitos reais, contratos), direito administrativo (bens públicos, desapropriação, ocupações), direito urbanístico (leis

•• Série Direito, Economia e Sociedade

de zoneamento, desapropriação, função social), direito da propriedade intelectual (*royalties*, quebra de patentes), direito penal (roubo, estelionato, corrupção), ou direito internacional (disputas territoriais, *land grab*, neocolonialismo). Vale dizer: estudar as propriedades e as formas pelas quais desempenham certas funções no campo jurídico é um modo pelo qual se pode ver, ensinar, aprender e pesquisar o direito “em ação”, sem fronteiras disciplinares e didáticas artificiais.

Mais do que isso, o estudo das propriedades se presta ao emprego de distintos métodos e abordagens de pesquisa, como se verá neste livro. Além de reconstituições e análises históricas, é possível, à luz das narrativas estruturadas das transformações das propriedades, por em prática estudos de caso, etnografias, historiografias, entrevistas, estudos de processos sociais e judiciais, análises institucionais e abordagens sociojurídicas em geral. A multiplicidade de abordagens disponíveis para tratar das transformações da propriedade como porta de entrada para estudos sociojurídicos colabora para a construção de um repertório eclético e, por isso, privilegiado.

REFERÊNCIAS

ALEXANDER, Gregory S.; PEÑALVER, Eduardo M.; SINGER, Joseph W.; UNDERKUFFLER, Laura S. A statement of progressive property. *Cornell Law Review*, v. 94, 4, 2009.

CARRUTHERS, Bruce G.; ARIOVICH, Laura. The sociology of property rights. *Annu. Rev. Sociol.*, 2004.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. Propriedade, apropriação social e instituição do comum. *In: Tempo Social*, v. 27, 1, 2015.

PICCIOTTO, Sol. *Regulating global corporate capitalism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

SMITH, Henry E. Property is not just a bundle of rights. *Econ Journal Watch*, v. 8, 3, 2011.

TÜREM, Umut Z. The State of property: From the Empire to the Neoliberal Republic. *In: Adaman, Fikret, Akbulut, Bengi e Arsel, Murat (Ed.) Neoliberal Turkey and its discontents: economic policy and the environment under Erdogan*. I. B. Tauris, 2017.

VON BENDA-BECKMANN, Franz; VON BENDA-BECKMANN, Keebet; WIBER, Melanie. The properties of property. *In: VON BENDA-BECKMANN, Franz; VON BENDA-BECKMANN, Keebet; WIBER, Melanie. Changing properties of property*. Berghahn Books, 2009.

POLÍTICAS URBANAS, CONFLITOS SOCIAIS E DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL DA VIRADA DO SÉCULO XX

Pedro Jimenez Cantisano

1. INTRODUÇÃO

Este artigo apresenta duas histórias que se entrecruzaram tanto no início do século XX, quando um plano de reformas urbanas segregou a cidade do Rio de Janeiro, quanto no final do mesmo século, nas lutas das comunidades cariocas pelo direito à cidade. A primeira história aborda o impacto das reformas urbanas, que contribuíram de maneira singular para a expansão das favelas cariocas, no desenvolvimento do conceito de “função social da propriedade” na doutrina jurídica brasileira. A segunda história mostra que, durante as reformas do Rio de Janeiro, os moradores de cortiços se apropriaram do conceito jurídico da inviolabilidade da “casa”, “lar” ou “domicílio” para resistir aos despejos e invasões domiciliares. Este artigo também levanta a hipótese de que, durante o século XX, as lutas pelo direito à cidade mantiveram seu formato estratégico, mas passaram por uma transição conceitual. No final do século, o conceito relevante era o de propriedade, mais especificamente, o da “função social da propriedade”, articulado em conjunto com reivindicações pelo direito à moradia. Ambas as histórias e suas interseções necessitam de pesquisas mais aprofundadas. Neste artigo, limito-me à utilização de processos judiciais, jornais, documentos administrativos e doutrina jurídica da primeira década do século XX, combinados com a produção bibliográfica de historiadores, juristas e cientistas sociais sobre o que ocorreu nas décadas posteriores.

Apesar destas limitações, os pontos de interseção entre as duas narrativas e a hipótese levantada indicam que as histórias da intervenção estatal no meio urbano,

das lutas sociais pelo acesso à cidade e do conceito jurídico de propriedade, até o momento separadas por fronteiras historiográficas, devem ser entendidas em conjunto.¹¹ Durante todo o século XIX, as elites técnicas e políticas brasileiras desenvolveram ideias sobre o poder de polícia, a higiene e o urbanismo, que culminaram com a rigorosa intervenção estatal no direito de propriedade, através de numerosas desapropriações e interdições de prédios por motivos de higiene e alinhamento de ruas, no início do século XX. Naquele momento, a mobilização social nos tribunais, nos jornais e nas ruas mostrou-se contrária à intervenção do Estado. Ainda que separados socialmente, os pequenos proprietários e seus inquilinos fizeram parte de um movimento de resistência baseado em liberdades individuais: para aqueles, a propriedade, para estes, a inviolabilidade de domicílio. Apesar da resistência, as políticas urbanas que haviam se desenvolvido durante o século anterior contribuíram para a modificação doutrinária do conceito de propriedade. Ao lado de influências intelectuais europeias, estas políticas foram fundamentais para a consolidação do conceito de propriedade limitada pelo bem comum, pela necessidade social ou, como conhecemos hoje, pela função social. Ironicamente, o novo conceito de propriedade, resultante, entre outros fatores, das políticas que segregaram a cidade, seria, mais tarde, apropriado pelas comunidades formadas pelas pessoas que haviam sido removidas dos cortiços do centro, em suas lutas contra remoções. Esta história política, social e intelectual da propriedade nos lembra que políticas públicas, lutas sociais e doutrina jurídica não podem ser consideradas isoladamente.

2. AS REFORMAS URBANAS DO INÍCIO DO SÉCULO XX

Entre 1903 e 1909, a cidade do Rio de Janeiro, então capital da República, passou por transformações radicais. O Presidente Rodrigues Alves, representante das oligarquias cafeeicultoras paulistas, promoveu um plano de modernização urbana

¹¹ A historiografia sobre a cidade nos séculos XVIII e XIX dedicou-se, principalmente, aos ideais de cidade pretendidos pelas elites e aos meios utilizados para implementá-los (SCHULTZ, 2001; CARVALHO, 2008). Entre estes meios, encontrava-se uma versão instrumental da doutrina jurídica do poder de polícia, reformulada pelos juristas franceses e portugueses após a queda do Antigo Regime (SEELAENDER, 2008). A historiografia sobre as reformas urbanas do início do século XX enfatizou as lutas sociais contra o processo de segregação que se intensificava, sem, no entanto, discutir as ideias jurídicas com profundidade (BENCHIMOL, 1992; CARVALHO, 1995). Finalmente, a historiografia sobre o direito de propriedade se divide em (1) história social da propriedade rural e escrava (MOTA, 1998; GRINBERG, 2002) e (2) análises focadas na história política e intelectual do direito de propriedade (VARELA, 2005).

com o objetivo de impulsionar o papel do Brasil como nação agroexportadora na economia mundial. Alves nomeou engenheiros, como o Prefeito Pereira Passos, e médicos, como o Diretor Geral de Saúde Pública Oswaldo Cruz, para comandar os planos de reformulação, embelezamento e saneamento da cidade, que deveriam torná-la atraente a imigrantes e investimentos estrangeiros (BENCHIMOL, 1992). Estes administradores técnicos, que vinham ganhando espaço na política desde meados do século XIX, ainda sob o governo imperial, lideraram a tentativa de transformação do Rio de Janeiro colonial em uma metrópole bela, eficiente e higiênica, inspiradas na Paris reformada pelo Barão de Haussmann, entre 1853 e 1870 – modelo de progresso civilizatório para as elites brasileiras.

Desapropriações e demolições de prédios antigos e cortiços, considerados anti-higiênicos, abriram espaço para a construção de avenidas largas, como a Avenida Central (atual Rio Branco) e praças, projetadas para facilitar o fluxo de mercadorias em direção ao porto, embelezar a cidade e conter a transmissão de doenças. Os governos federal e municipal contraíram empréstimos consideráveis e realizaram concessões para a construção de uma nova infraestrutura, incluindo o novo porto, os bondes e os sistemas de iluminação e esgoto. Arquitetos foram contratados para projetar as fachadas dos novos edifícios, modelados por um estilo arquitetônico eclético, como, por exemplo, o Theatro Municipal, inspirado na *Opéra de Paris*.

Contra as desapropriações, tanto os proprietários tradicionais, como as ordens religiosas – que haviam sido fundamentais no processo de urbanização desde o século XVI – e os produtores rurais que investiram no solo urbano, quanto os que haviam acumulado capital recentemente, como os imigrantes europeus que controlavam o mercado de moradia, se uniram para defender a sacralidade do direito de propriedade. Apoiados por políticos de oposição, os proprietários formaram associações e contrataram advogados para mobilizar os tribunais e a imprensa contra as ameaças ao seu domínio econômico e político garantido pela propriedade.

Ainda que alguns reformadores apresentassem as reformas como medidas progressistas destinadas a melhorar as condições de vida dos mais pobres, o plano implementado no Rio de Janeiro era parte de uma campanha das elites governantes pela limpeza social, moral e, implicitamente, racial da cidade. Despejados de suas residências, os trabalhadores, em sua maioria negros, se mudaram para os subúrbios, onde o acesso ao trabalho era difícil, ou ocuparam os morros próximos ao centro, abrindo mão de segurança e higiene para permanecerem próximos às oportunidades de trabalho. Na medida em que a disponibilidade de moradia barata no

centro declinava e os aluguéis aumentavam, a modernização aprofundou a crise habitacional e a segregação espacial do Rio de Janeiro. O projeto de reformas foi acompanhado pelo recrudescimento do controle social, realizado pela polícia, sobre as chamadas “classes perigosas” e sobre manifestações culturais e estratégias de sobrevivência dos mais pobres, como o carnaval e o comércio de rua. Os agentes sanitários, comandados por Oswaldo Cruz, frequentemente invadiam residências para realizar expurgos e vacinar forçosamente a população, ordenavam o fechamento de cortiços, multavam e pediam a prisão de proprietários e inquilinos (BENCHIMOL, 1992).

Os trabalhadores da cidade resistiram, trancando suas portas, indo ao judiciário, escrevendo para a imprensa e tomando as ruas, durante o episódio de novembro de 1904, conhecido como Revolta da Vacina. Nos tribunais, na imprensa e nas ruas, a mobilização dos inquilinos, às vezes em surpreendentes alianças com proprietários, baseou-se no direito constitucional à inviolabilidade de domicílio. Incapazes de reivindicar qualquer direito à propriedade de suas moradias, os pobres encontraram na ideia de que casa era um “asilo inviolável” o fundamento para uma consciência de direitos, impulsionada por decisões judiciais e pela cobertura midiática, contra as invasões e despejos ordenados pelos agentes sanitários (CARVALHO, 2011; CANTISANO, 2015).

3. COMO A CIDADE MUDOU O DIREITO DE PROPRIEDADE

Em março de 1906, a Associação em Defesa da Propriedade publicou seu manifesto inaugural intitulado “Propriedade Individual”. O manifesto mostrava a preocupação dos proprietários da capital com o impacto das “tendências ultra-coletivistas” do governo no direito de propriedade. De acordo com os membros da Associação, o direito garantido pelo artigo 72, § 17, da Constituição de 1891, havia se tornado ficção no Distrito Federal. Uma nova concepção de poderes públicos, implícita na legislação recém-aprovada, apontava para uma desconfiança em relação ao poder judiciário, que seria incumbido de proteger os indivíduos contra o “socialismo”. As evidências estavam na arquitetura jurídica criada para facilitar as reformas urbanas, que incluía os novos, excepcionais e violentos procedimentos para desapropriações.¹²

Nos casos de desapropriação que chegavam ao judiciário, os proprietários da capital e seus advogados apelavam para a sacralidade do direito de propriedade.

¹² Propriedade Individual. *Jornal do Brasil*, 9 de março de 1906.

Defendiam um conceito individualista e absoluto de propriedade para proteger seu patrimônio contra o ímpeto reformador do Estado. Entretanto, no início do século XX, o direito de propriedade no Brasil já apresentava traços de uma transição direcionada a uma nova ideia de propriedade, cada vez mais limitada pelo que as autoridades entendiam ser o bem, a utilidade e a necessidade públicos. Dos dois lados do debate, proprietários, advogados, juízes, administradores públicos e doutrinadores apropriavam ideias, como “individualismo”, “coletivismo” e “socialismo”, a fim de protegerem seus interesses financeiros, profissionais, políticos e intelectuais. Concepções conflitantes de propriedade apareceram em disputas pela cidade, assim como em debates intelectuais sobre os fundamentos filosóficos do direito e do Estado, deixando, portanto, o futuro do direito de propriedade brasileiro em aberto.

Em meados do século XIX, durante o período imperial (1822-1889), o direito de propriedade havia passado por sua primeira transformação. Como parte do esforço para modernizar o direito e a economia brasileiros, o imperador Dom Pedro II, o Conselho de Estado e o Parlamento promoveram a substituição do sistema colonial de sesmarias. As sesmarias, uma forma medieval de acesso à terra, haviam sido concedidas de maneira precária e condicional pela coroa portuguesa como estratégia de colonização, desde o século XVI. Caso o sesmeiro não cultivasse sua terra e, portanto, deixasse de pagar os impostos que drenavam a riqueza da colônia para a metrópole, o rei tinha a prerrogativa de revogar a sesmaria concedida. Com a independência, em 1822, a concessão de sesmarias foi suspensa. Entre 1822 e meados do século XIX, o acesso à terra no Brasil se baseou exclusivamente na posse. Durante este período, pequenos e grandes produtores rurais expandiram sua posse pelo solo brasileiro, entrando em conflitos constantes (MOTTA, 1998). A Lei de Terras, de 1850, seguida pela Lei Hipotecária, de 1864, marcou o início da transição para o sistema moderno de propriedade individual, absoluta e distribuída via mercado. Esta transição teve como objetivo dar segurança jurídica aos proprietários. No entanto, o acesso à terra não foi democratizado. Na medida em que o título se tornou elemento fundamental da propriedade, as terras brasileiras se concentraram cada vez mais nas mãos de grandes proprietários, politicamente capazes de mobilizar o aparato jurídico para legitimar suas posses com títulos forjados e financeiramente capazes de comprar novos títulos de propriedade. Ainda que a posse e a ocupação de terras jamais tenham cessado no país, na legislação e na doutrina jurídica, a propriedade era definida a partir dos parâmetros do sistema moderno (VARELA, 2005).

Em um país predominantemente rural e dependente da exportação de produtos primários, os debates políticos que moldaram esse processo de modernização foram determinados pelo acesso à terra e à propriedade escrava. Após a proibição do tráfico, em 1831, a disponibilidade de escravos estava em decadência e, portanto, a terra se consolidava como o principal bem econômico dos proprietários. Mesmo assim, a modernização também afetou a propriedade escrava. A Lei do Ventre Livre, de 1871, além de tornar livres todos os nascidos de mãe escrava, determinou a matrícula de todos os escravos existentes no Império, que foi executada no ano seguinte. A lei, portanto, contribuiu para a legalização de escravos em situação ambígua, como aqueles que haviam sido traficados para o Brasil após a proibição de 1831, e para o registro da propriedade escrava, criando, portanto, segurança jurídica para os senhores (MAMIGONIAN, 2011). Com base neste cenário, os historiadores do direito de propriedade no Brasil deram atenção quase exclusiva às propriedades rural e escrava.

Entretanto, o século XIX também foi um momento de transformações na propriedade urbana. Desde 1808, quando a família real portuguesa transferiu a capital do seu império para o Rio de Janeiro, fugindo da invasão napoleônica à Península Ibérica, a propriedade urbana sofreu crescentes limitações. Apesar da resistência dos proprietários, que invocavam a “sacralidade” do direito de propriedade, a coroa utilizou o instrumento das *aposentadorias* para requisitar propriedades, especialmente sobrados, considerados mais higiênicos e confortáveis, para acomodar os membros da corte que se refugiaram no Brasil. Para reformular a nova capital, transformando a cidade colonial em uma “Versailles Tropical”, o rei Dom João VI criou a décima, imposto de 10% sobre a propriedade urbana, e a Intendência Geral de Polícia, instituição moldada na intendência criada pelo Marquês de Pombal para coordenar a reconstrução de Lisboa após o terremoto de 1755. No império português, as intendências exerciam o poder de polícia, entendido pelos juristas portugueses como a prerrogativa do rei de transformar a realidade social e econômica para maximizar o poder do Estado através do crescimento econômico e populacional e da colonização (SEELAENDER, 2008). No Rio de Janeiro, a Intendência foi encarregada de promover o “bem comum” através de obras públicas, como a construção de sistemas de abastecimento de água e iluminação, e da disciplina moral e social, como no combate ao crime e à dissidência política e no controle da comercialização de escravos. O crescimento populacional e a requisição de propriedade para os nobres geraram a primeira crise habitacional da cidade. A In-

tendência, então, criou isenções à décima para estimular construções na área de Cidade Nova, até então ocupada por pântanos. Todas estas interferências criaram restrições aos direitos dos proprietários da cidade, gerando conflitos que se estenderiam até depois da independência (SCHULTZ, 2001; CARVALHO, 2008).

As intervenções no espaço urbano do Rio de Janeiro e as consequentes limitações ao direito de propriedade continuaram após 1822. Na década de 1830, a monarquia e as câmaras municipais consolidaram regras para o uso do solo urbano nos códigos de posturas. O Código do Rio de Janeiro determinava, por exemplo, que os proprietários eram obrigados a zelar pela integridade de bens públicos, como o pavimento das calçadas e os sistemas de abastecimento de água. Eles também deveriam pagar pela demolição de seus prédios, quando estes fossem condenados por estarem “em ruínas”.¹³ Na década de 1850, com a emergência da ideologia da higiene, surgiram as primeiras propostas para controlar os usos das habitações coletivas, crescentemente associadas à criminalidade, a condutas imorais e à falta de higiene, bem como às epidemias de febre amarela e varíola que assolavam a capital. Em 1853, por exemplo, o secretário de polícia propôs que os donos de cortiços apresentassem uma lista de moradores para fins de controle. Em 1855, a Câmara Municipal determinou que a construção de novos cortiços dependeria de uma licença municipal e de aprovação da Junta de Hygiene (CHALHOUB, 1996, p. 32).

Na década de 1870, mais uma vez reagindo a epidemias, o governo criou a Comissão para Melhoramentos da Cidade do Rio de Janeiro, liderada pelo engenheiro Pereira Passos, recém-chegado de Paris, onde havia observado as grandes reformas urbanas do Barão de Haussmann. Em seu primeiro relatório, a Comissão propôs obras de expansão e melhoramento da malha urbana carioca em regiões periféricas, como as zonas norte e sul. Parte da justificativa para este foco se baseava na preservação das propriedades mais importantes e valiosas do centro da cidade. No segundo relatório, no entanto, a Comissão propôs o primeiro grande plano de reformulação do centro. Todas as propostas envolviam desapropriações e outras limitações ao direito de propriedade. Entretanto, a Comissão se mostrou fraca, com pouco apoio político e recursos para implementar seu plano. Dom Pedro II não estava disposto a gastar dinheiro público com reformas urbanas e a iniciativa privada não atendeu às chamadas da Comissão (FURTADO, 2003). As intervenções

¹³ Posturas da Câmara do Rio de Janeiro, de 4 de outubro de 1830. In: *Collecção das Decisões do Governo do Imperio do Brasil*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1875.

pontuais para saneamento da capital, por outro lado, se fortaleceram. Na década de 1880, o ataque aos cortiços da cidade foi intensificado depois que o governo ordenou, em dezembro de 1879, a condenação de todos os cortiços considerados “em ruínas” e ameaças à saúde pública (CHALHOUB, 1996, p. 45).

De acordo com o historiador Sidney Chalhoub, entre outros fatores, o “pacto liberal de defesa da propriedade privada” teria impedido as autoridades imperiais de implementar planos urbanos abrangentes (CHALHOUB, 1996, p. 45). Este pacto certamente existiu entre os membros da elite proprietária da época, que controlavam todas as instâncias de governo. Porém, os juristas da segunda metade do século XIX já admitiam que a propriedade privada sofria limitações. Na Consolidação das Leis Civis de 1876, Teixeira de Freitas, encarregado pelo governo imperial de redigir o primeiro código civil brasileiro, apresentou a propriedade como um direito absoluto. No entanto, Freitas também indicou que “as restrições que harmonizam [o direito de propriedade] com as exigências do bem social” pertenciam às “Leis de Polícia”. A Consolidação incluía uma seção regulando as desapropriações por utilidade e necessidade pública com base na Constituição do Império, de 1824, e em decretos imperiais, como o decreto de 1855, que havia criado procedimentos sumários de desapropriação para facilitar a construção de ferrovias (FREITAS, 1876, p. cvi). A separação artificial entre direito privado, da Consolidação, e direito público, representado pelas “Leis de Polícia”, permitiu que Freitas mantivesse a propriedade como um direito absoluto apesar das inúmeras limitações que haviam sido criadas durante o século XIX.

Freitas, portanto, justificou as limitações à propriedade sem, no entanto, modificar o conceito de propriedade que predominava no processo de modernização inaugurado pela Lei de Terras, de 1850. Porém, a partir do final do século XIX, a intervenção estatal no direito de propriedade para fins de controle higienista se intensificou. Em 1893, no início da República, o Prefeito Barata Ribeiro comandou a demolição do cortiço Cabeça de Porco, inaugurando um modelo violento de remoção dos trabalhadores das áreas centrais do Rio de Janeiro. No início do século XX, as oligarquias rurais dominantes, representadas pelo Presidente Rodrigues Alves, assim como as elites profissionais de médicos e engenheiros que haviam conquistado espaço no governo, representadas pelo, agora, Prefeito Pereira Passos e pelo Diretor Geral de Saúde Pública, Oswaldo Cruz, uniram forças para reformar a capital. A arquitetura legislativa produzida por esta coalizão impôs limites ainda maiores ao direito de propriedade. O decreto de 1855 para construção de ferrovias

foi estendido à cidade, com algumas modificações. Agora, quando não houvesse acordo entre a municipalidade e os proprietários, ao invés de um júri composto por proprietários locais, três árbitros, escolhidos entre engenheiros e higienistas, determinariam os valores das indenizações.¹⁴ A base de cálculo das indenizações foi reduzida de 20 para 10 vezes o valor locativo.¹⁵ Se as autoridades municipais considerassem o prédio em estado de “ruínas”, poderiam determinar indenizações abaixo do mínimo legal.¹⁶ Os tribunais foram proibidos de conceder interditos possessórios contra atos do prefeito e do diretor geral exercidos *ratione imperii*, uma expressão que gerou conflitos interpretativos intensos nos jornais, na doutrina e nos tribunais durante as reformas urbanas (CANTISANO, 2016).¹⁷ Finalmente, o Código Sanitário de 1904, que ganhou o apelido de “Código de Torturas”, impunha inúmeras obrigações aos proprietários, sujeitando-os à condenação e fechamento de suas propriedades e a penas de multa e até prisão.¹⁸

Os procuradores municipais e da saúde pública defenderam as intervenções para fins de embelezamento e saneamento urbano com base em concepções expandidas dos conceitos de interesse, utilidade, necessidade e bem comum, público ou coletivo. José de Miranda Valverde, procurador dos feitos da fazenda municipal, por exemplo, defendeu a desapropriação por zonas, em 1906, argumentando que a complexidade da sociedade moderna demandava um conceito mais abrangente de utilidade pública. Este tipo de desapropriação, estratégia que Passos importara da França, consistia em desapropriar mais do que o necessário para, então, vender as sobras a fim de financiar os projetos de abertura e alargamento de ruas e avenidas. Procuradores da saúde pública, como Primitivo Moacyr, acusavam os proprietários de cortiços de serem gananciosos exploradores das classes mais pobres, homens que colocavam seus interesses privados no lucro acima da saúde pública, ou seja, do bem comum. Quando Pereira Passos ordenou a desapropriação dos prédios vazios, de propriedade de estrangeiros que, segundo ele, eram meros especuladores, o prefeito declarou estar usando um “recurso legítimo de defesa dos interesses da coletividade contra os abusos de um certo número de proprietários”.¹⁹

¹⁴ Decreto 4956, de 9 de setembro de 1903, 21, § 1º.

¹⁵ Decreto 4956, de 9 de setembro de 1903, art. 31, § 5º.

¹⁶ Decreto 4956, de 9 de setembro de 1903, art. 31, § 9º.

¹⁷ Lei 939, de 29 de dezembro de 1902, art. 16; Decreto 1.151, de 5 de janeiro de 1904, art. 1º, § 20.

¹⁸ Decreto 5156, de 8 de março de 1904.

¹⁹ *Mensagem do Prefeito ao Conselho Municipal*, 4 de abril de 1905, p. 79.

Portanto, os reformadores não defendiam uma mudança radical no conceito de propriedade, mas apenas a expansão dos limites externos a este direito. Do outro lado, quando se defendiam contra as desapropriações nos tribunais, os proprietários e seus advogados argumentavam que aqueles limites externos, baseados em interesses coletivos, haviam inflado ao ponto de se tornarem ameaças à ideia de propriedade individual e absoluta. Defendendo seu cliente no processo de desapropriação dos prédios localizados na rua Frei Caneca, números 178 e 180, o advogado Pedro Travares Jr. resumiu este argumento afirmando que a nova legislação “atinge o direito de propriedade na sua essência”.²⁰

Assim como a Associação em Defesa da Propriedade, em seu manifesto, alguns advogados e até um juiz, nos tribunais, levaram este argumento ao extremo, equiparando a administração do Distrito Federal a um regime socialista. Em 1905, na desapropriação judicial do prédio na rua do Ouvidor, número 141, de propriedade de uma família estrangeira, o advogado afirmou que a tentativa de desapropriação era um confisco, “no sentido vermelho e jacobino” do termo.²¹ Em 1908, em um voto minoritário, o juiz Montenegro, da Corte de Apelação, citou um artigo publicado por Lafayette Rodrigues Pereira, em 1905. De acordo com Montenegro, Pereira teria argumentado que os níveis de interferência no direito de propriedade na capital eram comparáveis aos de um “Estado socialista”. A municipalidade teria reduzido os indivíduos a “pupilos” do Estado e a propriedade seria inteiramente administrada pelo governo. A Constituição de 1891 protegia o direito de propriedade em toda sua plenitude e, portanto, não autorizava este sistema “socialista”, apesar da previsão de desapropriações por interesse e necessidade públicos.²²

No início do século XX, havia diversas organizações que se identificavam como socialistas no Rio de Janeiro. Em 1902, por exemplo, fora fundado o Centro das Classes Operárias, uma organização socialista que reunia vários sindicatos. O Centro teve participação ativa na Revolta da Vacina, em novembro de 1904, quando organizou a oposição à vacinação obrigatória em petições ao congresso e reuniões em sua sede, no Largo do São Francisco, onde as manifestações tiveram início (MEADE, 1998, p. 98). Este cenário de intensa mobilização política pode ter

²⁰ Arquivo Nacional, Fundo: Juízo dos Feitos da Fazenda Municipal, João Leopoldo Modesto Leal, 1905, 54, caixa 619.

²¹ Arquivo Nacional, Fundo: Juízo dos Feitos da Fazenda Municipal, Fernanda Maria Pilar Bregaro, 1905, 33, caixa 618.

²² Apelação crime 509, publicada em *O Direito* 107, 1908, 322-324.

influenciado os juristas que se apropriaram do termo “socialismo” para criticar as reformas urbanas. No entanto, nem os interesses e objetivos explícitos e implícitos dos reformadores, nem a ideia de socialismo adotada pelas organizações operárias se adequavam ao que os juristas chamavam de socialismo.

Em primeiro lugar, as reformas urbanas tinham como objetivo reforçar o papel do Brasil na economia capitalista mundial. Os alargamentos e aberturas de ruas, o saneamento, o embelezamento e a modernização do porto deveriam atrair imigrantes e investimentos estrangeiros, além de facilitar a exportação de produtos primários, como o café. As concessões de serviços públicos, como o de transportes urbanos, e a especulação imobiliária favoreciam investidores nacionais e estrangeiros (BENCHIMOL, 1992). Ao mesmo tempo, a repressão da cultura popular, como o carnaval e o comércio de rua, e a intensificação do policiamento dos considerados “vadios”, “desempregados” e “perigosos” eram parte dos esforços do Estado para disciplinar a força de trabalho recentemente emancipada (CHALHOUB, 1986). Em segundo lugar, as organizações socialistas cariocas não reivindicavam a extinção do direito de propriedade, mas a melhoria dos salários, condições de trabalho e de vida dos trabalhadores da capital (GOMES, 1994, p. 53). A participação destas organizações na Revolta da Vacina deu-se, em parte, devido ao impacto negativo das reformas no custo de vida e no acesso à moradia perto de oportunidades de trabalho. Portanto, quando os juristas se referiam ao “socialismo” dos reformadores, utilizavam uma concepção idealizada, estrategicamente empregada para defender uma concepção absoluta de propriedade.

Ao invés de um conceito “socialista” de propriedade, coletiva ou administrada pelo Estado, a arquitetura jurídica das reformas urbanas pode ser inserida em um processo de transformação do pensamento jurídico brasileiro que apontava em direção à ideia de que a propriedade possui uma função social. Desde a década de 1870, o conceito de função social e sua variante aplicada à propriedade circulavam no Brasil. Este conceito derivava do positivismo comteano, que transpunha o organicismo biológico para a análise social. Como órgãos de um corpo, instituições sociais, como a propriedade, cumpriam determinadas funções. Dentro deste quadro teórico, o uso da propriedade vinha acompanhado de deveres e responsabilidades e, portanto, precisava ser regulado (MALDANER, 2015, p. 30).

Segundo José Reinaldo de Lima Lopes, no final do século XIX e início do XX, um grupo de juristas, com destaque para Clóvis Bevilacqua, Pedro Lessa, Sílvio Romero e Tobias Barreto, liderou uma “virada naturalista” no pensamento

jurídico brasileiro. Com base em suas interpretações de autores como o evolucionista Herbert Spencer, estes juristas, participando em um processo de transformação do direito ocidental, se opuseram ao pensamento jurídico clássico, que predominara no mundo durante o século XIX. Eles aplicavam métodos científicos baseados no empiricismo e no experimentalismo das ciências sociais ao direito, rejeitando o conceitualismo e o dedutivismo clássicos. Sua metodologia pregava a substituição de categorias normativas, como “justiça”, “direitos” e “obrigações”, por categorias empíricas, como “causas”, “efeitos” e “funções” (LOPES, 2014, p. 44-45).

Os métodos dos “naturalistas” eram receptivos ao determinismo social e biológico e, portanto, compatíveis com projetos de saneamento e segregação urbana. Apesar de adotarem um discurso liberal e de igualdade, alguns juristas foram cúmplices na ideologia da higiene que retratava as classes pobres como perigosas, subcrevendo, em diferentes níveis, à crença na inferioridade racial dos afro-brasileiros e na necessidade de “regenerar” a nação. Estes juristas competiam com os médicos pelo papel de protagonistas no processo regenerador, que, segundo eles, levaria o Brasil ao progresso civilizatório (SCHWARCZ, 1993).

Em 1910, com base em autores como Comte e Spencer, o jurista francês Henri Hayem defendeu, em sua tese de doutorado, que a teoria da propriedade absoluta “havia nascido morta”. Para ele, a definição de propriedade do Código Civil francês, de 1804, que inspirara os códigos produzidos na América Latina durante o século XIX, era absoluta apenas em suas intenções. De acordo com Hayem, no Estado moderno, cujo dever era intervir nas relações sociais e econômicas para promover a justiça social, sem, no entanto, adotar “doutrinas socialistas”, a propriedade havia se tornado menos individual e mais social (HAYEM, 1910, p. 322-439). Hayem foi parte de um diálogo acadêmico que redefiniu o conceito de propriedade na França e teve um impacto profundo no pensamento jurídico latino-americano. Seu maior interlocutor foi Léon Duguit, extensamente lido pelos autores “naturalistas” brasileiros (MIROW, 2010).

Em 1911, Duguit proferiu uma série de palestras, em Buenos Aires, nas quais definiu a propriedade como uma função social. Esta definição encapsulava a interdependência criada pela sociedade urbana e industrial que emergiu durante o século XIX, onde a propriedade não poderia mais ser concebida como um direito abstrato de indivíduos isolados. Tirando conclusões empíricas baseadas em suas observações do direito francês, Duguit argumentou que a propriedade já não era

mais pensada como um direito subjetivo. A legislação e jurisprudência francesas já aceitavam inúmeras limitações ao uso da propriedade. Por exemplo, quando um proprietário deixava seu edifício em estado de “ruínas”, conseqüentemente falhava na preservação de sua função social, justificando, assim, a intervenção estatal. Obras de infraestrutura, que exigiam inúmeras desapropriações, como a instalação de cabos telegráficos e linhas de eletricidade, também faziam parte do complexo mundo urbano-industrial onde a propriedade já não era mais absoluta (DUGUIT, 1912).

Durante os anos 1920 e 1930, Duguit seria uma das referências mais importantes para o desenvolvimento da noção de função social da propriedade no Brasil. No entanto, a ideia de que a propriedade possuía uma função social apareceu no pensamento jurídico brasileiro mesmo antes de o autor francês tornar sua definição pública, em Buenos Aires. Em 1900, quando o “naturalista” Clóvis Bevilacqua passou a fazer parte dos esforços de codificação, que haviam fracassado desde as tentativas de Teixeira de Freitas, uma noção limitada de propriedade, influenciada pelo direito francês, já ganhava espaço no Brasil. Em seus comentários à versão final do Código Civil, aprovada em 1916, Bevilacqua argumentou que a remoção das referências às limitações impostas ao direito de propriedade, presentes em sua proposta de código de 1900, haviam deixado a definição de propriedade do primeiro Código Civil brasileiro incompleta. Estas limitações estavam presentes dentro do próprio Código, que tinha uma seção sobre desapropriações, e fora dele, nos “impostos e prescrições municipais, por motivos de higiene, de utilidade e de aformoseamento” (BEVILACQUA, 1975, p. 1005). Portanto, o conceito de propriedade do Código Civil de 1916 nascera defasado. Historiadores do direito descreveram o conceito do Código como a consolidação da transição do sistema de sesmarias para o sistema de propriedade moderna, operada durante a segunda metade do século XIX (VARELA, 2005, p. 6-8). Porém, de acordo com o próprio jurista encarregado de elaborar o Código, o conceito individual e absoluto de propriedade estaria fora de sintonia com as limitações impostas à propriedade urbana desde o século XIX, que se intensificaram durante as reformas urbanas do início do século XX.

Bevilacqua talvez tenha sido o jurista brasileiro mais influente da Primeira República. Entretanto, foi na obra de Augusto Olympio Viveiros de Castro que as reformas do Rio de Janeiro deixaram sua marca mais profunda. Castro havia se formado, em 1888, na Escola de Direito do Recife, onde os “naturalistas” Romero, Barreto e Bevilacqua lecionaram. Durante sua carreira, Castro foi ministro do Tribunal de Contas (1901), professor da Faculdade Livre de Direito do Rio de Janeiro

(1907) e ministro do Supremo Tribunal Federal (1915). Castro era um reformista com traços progressistas, que defendia o uso do poder de polícia para a melhoria das condições de vida e trabalho da classe trabalhadora. Ele entendia que a reforma urbana era necessária para remediar os problemas de saneamento da capital e elogiou Pereira Passos por seus “serviços inesquecíveis”. Em 1906, enquanto as reformas ainda se desenrolavam, Castro publicou a primeira edição do seu *Tratado de ciencia da administração e direito administrativo*. Naquela edição, provavelmente escrita antes de ser possível analisar as questões jurídicas levantadas pelas reformas urbanas, Castro pouco escreveu sobre a organização do Distrito Federal e mencionou apenas brevemente as desapropriações do século XIX para a construção de ferrovias (CASTRO, 1906).

No entanto, quatro anos depois, Castro publicou um artigo sobre desapropriações por utilidade pública na *Revista de Direito Civil, Commercial e Criminal*. Neste artigo, de 1910, ou seja, no mesmo ano que Hayem defendeu sua tese e um ano antes de Duguit falar em Buenos Aires, Castro analisou as questões jurídicas que haviam resultado do uso abrangente das desapropriações para reformar o Rio de Janeiro. Considerando em que medida o novo Estado, baseado em um “dever de sociabilidade”, poderia intervir para proteger interesses coletivos e comuns contra o “egoísmo individual”, o jurista argumentou que seria absurdo que a propriedade preservasse sua forma mesmo quando se tornasse “um elemento de anti-sociabilidade”. De acordo com ele, a desapropriação era resultado da impossibilidade de harmonizar a “função social” da propriedade com sua “forma individual” em um caso particular (CASTRO, 1910, p. 411).

Castro repetiu esta definição em outro artigo, publicado no ano seguinte, e na edição de 1914 do seu tratado, na qual incluiu um capítulo inteiro dedicado à desapropriação, para discutir as questões jurídicas mais importantes levantadas pelas reformas urbanas da década anterior. Ainda que tenha elogiado Passos, Castro também criticou os excessos do prefeito e as decisões judiciais que os sancionaram. Por exemplo, o autor criticou a decisão da Corte de Apelação, de 1905, que havia autorizado Passos a exigir de um proprietário a demolição parcial de seu edifício, para fins de conformação com as novas regras de alinhamento, sem indenização (CASTRO, 1914, p. 301).

No já mencionado caso de desapropriação da rua Frei Caneca, de 1905, o advogado Pedro Tavares Jr. argumentou que a propriedade deveria ser regulada

exclusivamente pelo Direito Privado.²³ Entretanto, o Direito Administrativo havia se tornado fundamental para os debates sobre o melhoramento e saneamento da capital. Como o especialista em Direito Privado Teixeira de Freitas havia colocado, em 1876, a harmonização entre a propriedade e as demandas sociais pertencia à esfera das “Leis de Polícia”. No final do século XIX e início do XX, os administrativistas dominavam o debate doutrinário sobre o poder de polícia do Estado. O deslocamento dos debates sobre a propriedade para o Direito Público fazia parte da transformação no direito de propriedade em curso. Este deslocamento indicava que a propriedade era cada vez mais pensada não apenas como um direito subjetivo, pertencente à esfera privada individual, mas também como um bem social, que deveria ser regulado pelo Estado para a preservação de interesses coletivos, como a higiene e o desenvolvimento econômico.

O conceito de propriedade que Castro usou para justificar as desapropriações no Rio de Janeiro talvez tenha sido uma definição transicional. De acordo com o jurista, a propriedade tinha uma dimensão dupla, social e individual. A definição de Duguit, de 1911, era mais radical porque excluía o papel da propriedade como direito individual; a propriedade não *tem*, mas *é* uma função social. Entre outras referências, a teoria de Duguit faria parte da redefinição do conceito de propriedade operada nos anos 1920 e 1930, no Brasil. O próprio Duguit fora, provavelmente, influenciado pela doutrina social da Igreja Católica. Esta doutrina se baseava na encíclica papal *Rerum Novarum*, de 1891, conhecida por sua contribuição para a história intelectual dos direitos dos trabalhadores. A encíclica rejeitava o comunismo e o socialismo e clamava os trabalhadores a não aderir a protestos e conspirações. Apesar de definir a propriedade como um direito inviolável, condição da ordem social, a encíclica indicava que a propriedade deveria ser “considerada em relação às obrigações sociais e domésticas do homem” (MIROW, 2016, p. 194).

Além da teoria de Duguit e da doutrina social da Igreja, o direito de propriedade brasileiro foi influenciado pelas constituições do México, de 1917, e de Weimar, de 1919, que introduziram concepções limitadas de propriedade no vocabulário do constitucionalismo mundial. Nos anos 1930, no contexto de emergência e consolidação de um Estado anti-liberal no Brasil, a função social da propriedade ganhou uma conotação mais dinâmica, que abria espaço para transformações so-

²³ Arquivo Nacional, Fundo: Juízo dos Feitos da Fazenda Municipal –o3Y, João Leopoldo Modesto Leal, 1905, 54, caixa 619.

ciais, substituindo a noção comteana, do século XIX, que apresentava as funções como papéis estáticos em uma sociedade orgânica. Ainda que os deputados constituintes tenham, eventualmente, removido a expressão “função social da propriedade” do texto final, a Constituição de 1934 determinou que o direito de propriedade não poderia ser exercido “contra o interesse social ou coletivo” (MALDANER, 2015, p. 73).²⁴

Poucos anos depois que as autoridades federais e municipais uniram forças para implementar um plano de reformas que expulsou milhares de pessoas do centro do Rio de Janeiro, Viveiros de Castro justificou estas medidas com base na função social da propriedade. Assim como outros conceitos, como os de interesse, necessidade e bem público, a função social da propriedade podia servir aos interesses de administradores reformistas, que defendiam um processo de modernização excludente para a cidade e para a nação. Mesmo que o conceito não tenha feito parte da arquitetura jurídica que permitiu as reformas, a expansão do poder executivo e as crescentes limitações impostas ao direito de propriedade levaram Castro a publicar sua definição pioneira, em 1910. Ironicamente, durante o século XX, os residentes dos morros cariocas, que se multiplicaram durante as reformas urbanas, invocariam a função social da propriedade, um conceito que havia sido usado para justificar a segregação urbana, para reivindicar seu direito de permanecer na cidade.

4. A INVIOABILIDADE DO LAR

A história da resistência dos pobres ao plano de reformas da capital, no início do século XX, não é uma história sobre a propriedade. Antes da expansão das favelas e dos subúrbios, os trabalhadores do Rio de Janeiro moravam nos cortiços, estalagens e outras formas de habitação coletiva, no centro da cidade. Desde meados do século XIX, um crescente número de libertos e imigrantes ocupava estes prédios velhos, superlotados e anti-higiênicos, divididos em pequenas unidades, pelas quais os proprietários e arrendatários cobravam preços absurdos. Sem contratos de aluguel ou qualquer proteção legislativa, os inquilinos viviam sob constante ameaça de despejo. Ainda que as autoridades reconhecessem a necessidade de construir moradia para os pobres, o que foi de fato construído serviu, sobretudo, aos interesses das empreiteiras e dos especuladores, que lucravam com a demolição dos cortiços. As vilas operárias construídas por Pereira Passos na Avenida Salvador de Sá, em 1906,

²⁴ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, art. 113, § 17.

por exemplo, eram suficientes para abrigar apenas 10% da população despejada e removida de suas residências pela reforma urbana (CARVALHO, 1995, p. 147-169).

De um lado, os reformadores, representados nos tribunais pelos procuradores da saúde pública, ordenavam o fechamento e despejo dos cortiços com base na proteção da saúde dos pobres contra a exploração gananciosa dos proprietários. Porém, silenciavam a respeito da falta de alternativas para os despejados. De outro, os proprietários invocavam o direito de propriedade individual e absoluto. Como vimos na seção anterior, esta classe, às vezes representada por associações, defendeu seus interesses empregando diversas estratégias, como a articulação política, a litigância e a mobilização da opinião pública através dos jornais. Os inquilinos, no entanto, não podiam reivindicar direitos de propriedade sobre os pequenos quartos onde moravam. Em algumas ocasiões, afirmavam justamente o contrário, a fim de evitar multas e prisões. Quando os agentes sanitários processavam inquilinos pelas más condições de higiene dos prédios onde moravam, era comum que os moradores argumentassem que não podiam ser responsabilizados, justamente por não serem proprietários.

Entretanto, as multas e prisões eram apenas parte do esforço disciplinador baseado no “Código de Torturas”. O Código de 1904 também autorizava os agentes a realizar expurgos domiciliares, contra o mosquito transmissor da febre amarela, e ordenar o fechamento dos prédios, quando entendiam que a situação era irremediável. Tudo isso podia ser e foi feito com a ajuda da polícia, nos moldes da “invasão militar” que havia demolido o famigerado cortiço Cabeça de Porco, em 1893. Contra estas medidas sanitárias violentas, os trabalhadores do Rio de Janeiro desenvolveram uma consciência de direitos baseada na inviolabilidade de domicílio. Desde o início do século XIX, especialmente quando entrou em vigor a Constituição do Império, de 1824, os liberais brasileiros haviam modernizado o conceito de “casa”. O conceito que protegia, desde os tempos coloniais, o poder privado dos senhores e patriarcas sobre seus escravos, mulheres e filhos, foi traduzido como um direito constitucional (SEELAENDER, 2017). Esta tradução modernizou as estruturas de dominação patriarcal e racial que continuaram a definir a sociedade brasileira, mesmo após a abolição, em 1888, e a proclamação da república, em 1889. Tanto a Constituição de 1824, quanto a Constituição Republicana, de 1891, protegiam a casa como um “asilo inviolável” dos indivíduos.²⁵ Comentando a pri-

²⁵ Constituição Política do Império do Brasil, de 15 de março de 1824, art. 179, VII; Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, art. 72, § 11.

meira constituição, Pimenta Bueno argumentou que a casa era o “asilo da família, do seu sossego, de sua honestidade” (BUENO, 1857, p. 414). Após 1889, referências ao direito anglo-saxão proliferaram, associando esta proteção constitucional ao princípio inglês *my house is my castle* e à Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos (BARBALHO, 1924, p. 428).

O conceito de “casa”, “lar” ou “domicílio” foi determinante na mobilização para a Revolta da Vacina, de 1904. Políticos de oposição, como Lauro Sodré – do grupo positivista que havia perdido espaço para as oligarquias rurais –, e líderes operários, como os do Centro das Classes Operárias, articularam a defesa do lar como direito constitucional e valor tradicional, protetivo da estrutura patriarcal familiar, contra a vacinação e outros tipos de intervenção estatal, como os expurgos domiciliares. Esta mobilização, que os positivistas usariam como oportunidade para uma tentativa fracassada de golpe de estado, ocorreu nos jornais e nas reuniões do Largo do São Francisco.²⁶ Nos tribunais, advogados já haviam usado a proteção constitucional à inviolabilidade de domicílio como argumento contra o Código Sanitário, mas ainda sem sucesso.²⁷ Porém, a revolta, que deixou um número incerto de mortos, feridos e barricadas pela cidade, mudaria o rumo da resistência no judiciário.

Em janeiro de 1905, enquanto as tropas do governo ainda perseguiram os supostos conspiradores e participantes na revolta, o caso do comerciante português Manuel Fortunato Costa chegou ao Supremo Tribunal Federal. Como parte de uma agressiva campanha de saneamento no bairro do Rio Comprido, os agentes sanitários haviam notificado Costa de que sua casa seria alvo de um expurgo. Costa, no entanto, recorreu ao Supremo Tribunal Federal (STF), pedindo um *habeas corpus* contra o expurgo, com o auxílio de seu amigo e advogado, Pedro Tavares Jr., o mesmo que defendeu os proprietários da rua Frei Caneca. Enquanto o caso ainda estava pendente, um “exército” de mata-mosquitos, agentes sanitários e policiais invadiu a casa do comerciante e realizou o procedimento. Assim como em outras ocasiões, a justiça não fora célere o suficiente para conter o ímpeto dos reformadores. No entanto, após o fato, o STF declarou inconstitucionais os expurgos baseados no Código Sanitário. De acordo com a corte, a Constituição de 1891 permitia

²⁶ A mobilização contra o empoderamento dos serviços de higiene começou aproximadamente um ano antes, em dezembro de 1903. Defesa do lar, *Jornal do Brasil*, 2 de dezembro de 1903.

²⁷ Regulamento Sanitário. Habeas Corpus, *Jornal do Brasil*, 17 de maio de 1904.

exceções à inviolabilidade de domicílio apenas quando estas fossem criadas pelo legislador. Como se tratava de um decreto do executivo, ainda que o Congresso tivesse previamente delegado seus poderes ao Presidente, o Código Sanitário não poderia ter criado tal exceção.²⁸

Costa não fazia parte da classe de inquilinos despossuídos. Entretanto, a decisão do STF deu nova vida às lutas dos trabalhadores contra o que os positivistas chamavam de “despotismo sanitário”. Logo após a decisão, os jornais noticiaram uma “chuva” de *habeas corpus*, que, segundo parte da imprensa, poderia inviabilizar a reforma sanitária. Jornais alinhados com o plano do governo defendiam o “direito da coletividade” contra a “onda avassaladora do direito individual”, invocando o argumento reformador que condicionava o exercício de direitos individuais, como a inviolabilidade de domicílio e a propriedade, ao bem comum ou social, entendido como o saneamento e embelezamento da cidade.²⁹

Algumas semanas após a decisão do caso de Costa, Augusto Queirós, membro da União Operária do Engenho de Dentro, composta predominantemente por trabalhadores da Estrada de Ferro Central do Brasil, entrou com um pedido de *habeas corpus* coletivo “em favor das oprimidas classes operárias e proletárias” do Rio de Janeiro. Segundo Queirós, após a concessão do *habeas corpus* a um “abastado capitalista”, alguém deveria vir em socorro dos mais pobres contra as violências da Diretoria Geral de Saúde Pública. O peticionário, que assinou apenas como “cidadão”, argumentou que sua petição – baseada na inviolabilidade do lar – abriria espaço para que os ministros do STF fizessem “curvar o Operariado perante [suas] togas”. Porém, ainda que Queirós tenha reproduzido exatamente o argumento vencedor no caso de Costa, o STF recusou-se a dar prosseguimento ao pedido. Assim como outros pedidos de *habeas corpus* coletivo, o de Queirós tinha vícios formais, como a ausência de um “paciente” determinado.³⁰ Houve também pedidos individuais de *habeas corpus*. No mesmo ano de 1905, por exemplo, o “Africano” João da Rocha apelou para o STF contra uma multa por infração sanitária que poderia levar a sua prisão, usando o argumento baseado na

²⁸ Arquivo Nacional, Fundo: Supremo Tribunal Federal, Série: Habeas Corpus, 1905, Cód. Ref. BV.0.HCO.2046.

²⁹ A nova doutrina, *O Paiz*, 14 de fevereiro de 1905.

³⁰ Arquivo Nacional, Fundo: Supremo Tribunal Federal, Série: Habeas Corpus, 1905, Cód. Ref. BV.0.HCO.2293.

inviolabilidade de domicílio.³¹ Estes casos mostram que, ainda que o plano de saneamento tenha avançado, os trabalhadores da cidade foram capazes de articular sua consciência de direitos em mobilização jurídica contra o que entendiam serem atos estatais violentos e ilegítimos.

5. DA CASA À PROPRIEDADE

Minha hipótese, que ainda deve ser testada em pesquisas futuras, é de que as pessoas removidas do centro do Rio de Janeiro levaram consigo a consciência de direitos e a experiência de mobilização contra as reformas do início do século XX para as comunidades que estabeleceram nos morros e subúrbios da cidade. Os historiadores Eneida Queiroz e Romulo Costa Mattos confirmam que, já durante e pouco após as reformas, moradores de favelas acionaram advogados e foram à justiça reivindicar seus direitos (QUEIROZ, 2008). Em 1911, por exemplo, uma comissão de moradores do Morro de Santo Antonio contactou Evaristo de Moraes, advogado militante, conhecido por defender prostitutas e sindicatos, para mobilizar o judiciário contra uma ordem de despejos da Diretoria Geral de Saúde Pública. Porém, apesar de ter se mostrado otimista alguns meses antes, Moraes concluiu que seria incapaz de ajudar os moradores de maneira significativa (MATTOS, 2013).

De acordo com Brodwyn Fischer, durante a Era Vargas (1930-1954), os moradores das favelas cariocas resistiram às tentativas de remoção promovidas por agentes privados, recorrendo a alianças com políticos populistas e aos tribunais. Naquele momento, o conceito de “casa” já não era central para as lutas pelo direito à cidade. Os moradores invocavam narrativas que apresentavam suas comunidades como ocupações de espaços vazios, articulando história e direito em argumentos baseados na usucapião. Ao mesmo tempo, ainda que de maneira tímida, os defensores dos direitos destes moradores apelavam para o conceito de interesse social, que limitava o direito de propriedade, nos termos das constituições de 1934 e 1946 (FISCHER, 2008).

Apesar de ter sido usada, no início do século XX, para justificar um plano de reformas que segregou a capital, a função social da propriedade se tornou, ao final do século, um conceito fundamental para as lutas pelo direito à moradia nas cidades brasileiras. Esta proeminência da função social da propriedade deveu-se, entre outros fatores, a como os movimentos sociais e a doutrina jurídica interpretaram o texto da Constituição de 1988. No entanto, apenas a partir de novas pesquisas nos

³¹ Arquivo Nacional, Fundo: Supremo Tribunal Federal, Cód. Ref. BV.0.HCO.2955.

arquivos judiciais poderemos reconstruir a história recente das mobilizações jurídicas dos herdeiros do processo de segregação iniciado na primeira década do século XX.

6. CONCLUSÃO

Este artigo apresentou histórias que, apesar de tradicionalmente separadas por fronteiras historiográficas, devem ser contadas conjuntamente: uma história “de cima”, focada no papel das políticas públicas e da doutrina jurídica no processo de construção do Estado-nação brasileiro, e uma história “de baixo”, que resgata o papel dos movimentos sociais e da mobilização jurídica neste processo. Em resumo, as crescentes limitações impostas ao direito de propriedade urbana durante o século XIX, que culminaram com o plano reformador do início do século XX, contribuíram para o desenvolvimento doutrinário do conceito de função social da propriedade. Ironicamente, este conceito, que foi usado para justificar um plano reformador que segregou a cidade, seria, no decorrer do século XX, invocado nas lutas sociais por acesso à cidade. Apresentei os termos desta transição na forma de uma hipótese: os despejados dos cortiços, que fundaram as comunidades cariocas, levaram consigo a consciência de direitos e as estratégias de mobilização jurídica desenvolvidas durante as reformas urbanas, mas a base conceitual da resistência às remoções mudou do conceito de casa, ou domicílio, para ideias relacionadas à propriedade, como a usucapião e a função social. Se esta hipótese se confirmar, podemos dizer que a remoção dos pobres do centro da cidade criou laços ainda mais fortes, forjados em narrativas baseadas no direito de propriedade, entre os despossuídos e a cidade do Rio de Janeiro.

REFERÊNCIAS

Arquivos consultados

Acervo Judiciário, Arquivo Nacional

Hemeroteca Digital, Biblioteca Nacional (online)

Mensagens do Prefeito ao Conselho Municipal, Arquivo Nacional

Portal de Legislação, Câmara dos Deputados (online)

Fontes primárias impressas

BARBALHO, João. *Constituição Federal Brasileira: commentarios*. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia. Editores, 1924.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

BEVILACQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975)

BUENO, José Antonio, *Direito público brasileiro e analyse da Constituição do Imperio*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve & C., 1857.

CASTRO Augusto Olympio Viveiros de. Desapropriação por utilidade pública, segundo a doutrina e a legislação brasileira. *Revista de Direito Civil, Commercial e Criminal*, v. XVIII, 1910.

CASTRO Augusto Olympio Viveiros de. *Tratado de sciencia da administração e direito administrativo*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1906.

CASTRO Augusto Olympio Viveiros de. *Tratado de sciencia da administração e direito administrativo*. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914.

DUGUIT, Léon. *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*. Paris: Librairie Félix Alcan, 1912.

FREITAS, Augusto Teixeira de. *Consolidação das Leis Civis*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier, 1876.

HAYEM, Henri. *Essai sur le droit de propriété et ses limites*. Paris: Arthur Rousseau, 1910.

O DIREITO. *Revista Mensal de Legislação, Doutrina e Jurisprudência*, v. 107, set.-dez. 1908.

Fontes Secundárias

BENCHIMOL, Jaime L. *Pereira Passos: um Haussman tropical: A renovação urbana da cidade do Rio de Janeiro no início do século XX*. Rio de Janeiro: Secretaria Municipal de Cultura, Turismo e Esportes, Departamento Geral de Documentação e Informação Cultural, Divisão de Editoração, 1992.

CANTISANO. Direito, propriedade e reformas urbanas: Rio de Janeiro, 1903-1906. *Estudos Históricos* 29, 58, 2016: 401-420.

CANTISANO. Lares, tribunais e ruas: a inviolabilidade de domicílio e a revolta da vacina. *Direito & Praxis* 6, 11, 2015: 294-325.

CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados: O Rio de Janeiro e a República que não foi*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

CARVALHO, Lia de Aquino. *Habitações populares: Rio de Janeiro, 1866-1906*. Rio de Janeiro: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, 1995.

CARVALHO, Marieta Pinheiro de. *Uma ideia ilustrada de cidade: as transformações urbanas no Rio de Janeiro de D. João VI (1808-1821)*. Rio de Janeiro: Odisséia, 2008.

CHALHOUB, Sidney. *Cidade febril: cortiços e epidemias na corte imperial*. São Paulo: Cia das Letras, 1996.

CHALHOUB, Sidney. *Trabalho, lar e botequim: o cotidiano dos trabalhadores no Rio de Janeiro na Belle Époque*. São Paulo: Brasiliense, 1986.

FISCHER, Brodwyn. *A poverty of rights: citizenship and inequality in twentieth-century Rio de Janeiro*. Palo Alto: Stanford, 2008.

FURTADO, Janaína Lacerda. *Os dois lados da moeda: a comissão de melhoramentos da cidade do Rio de Janeiro e o discurso de higiene e saneamento no século XIX* Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2003.

GOMES, Angela Maria de Castro. *A invenção do trabalhismo*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

GRINBERG, Keila. *O fador dos brasileiros: cidadania, escravidão e direito civil no tempo de Antonio Pereira Rebouças*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Naturalismo jurídico no pensamento brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2014.

MALDANER, Alisson Thiago, *De expressão a conceito: função social e função social da propriedade no Brasil de 1870 a 1934*. Dissertação (Mestrado) – UFRRJ, 2015.

MAMIGONIAN, Beatriz Gallotti. O Estado nacional e a instabilidade da propriedade escrava: a Lei de 1831 e a matrícula dos escravos de 1872. *Almanack Guarulhos*, 2, 2011, 20-37.

MATTOS, Romulo Costa. Shantytown Dweller' Resistance in Brazil's First Republic (1890-1930): Fighting for the Right of the Poor to Reside in the City of Rio de Janeiro. *International Labor and Working-Class History*, 83 (Spring 2013): 54-69.

MEADE, Teresa A. *Civilizing Rio: reform and resistance in a Brazilian city, 1889-1930*. University Park: The Pennsylvania State University, 1999.

MIROW, Matthew C. The social-obligation norm of property: Duguit, Hayem, and others, 22 *Florida Journal of International Law* 191, 2010.

MIROW, Matthew C. Rerum Novarum: new things and recent paradigms of property law, 47. *The University of the Pacific Law Review*, 183, 2016.

MOTA, Márcia M. M. *Nas fronteiras do poder. Conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Rio de Janeiro: Arquivo Público do Estado do Rio de Janeiro, 1998.

QUEIROZ, Eneida Quadros, *Justiça Sanitária – Cidadãos e Judiciário nas Reformas Urbana e Sanitária – Rio de Janeiro (1904-1914)*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal Fluminense, 2008.

SCHULTZ, Kristen. *Tropical versailles: Empire, Monarchy, and the Portuguese Royal Court in Rio de Janeiro, 1808-1821*. New York/London: Routledge, 2001.

SCHWARCZ, Lília Moritz. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil, 1870-1930*. São Paulo: Cia das Letras, 1993.

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. A longa sombra da casa. Poder doméstico, conceitos tradicionais e imaginário jurídico na transição brasileira do antigo regime à modernidade. *Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro*, 178, 473, 2017: 327-424.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

SEELAENDER, Airton Cerqueira Leite. A “polícia” e as funções do estado – notas sobre a “polícia” no antigo regime. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, 47, 2008.

VARELA, Laura Beck, *Das sesmarias à propriedade moderna: um estudo de história do direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DAS CADEIAS DOMINIAIS IMPOSSÍVEIS

POSSE E TÍTULO NO BRASIL IMPÉRIO³²

Mariana Armond Dias Paes

1. INTRODUÇÃO

Recentemente, tive a oportunidade de ouvir um procurador falando sobre seu cotidiano profissional. Ele atuava em casos de regularização fundiária e um dos procedimentos que corriqueiramente realizava era construir as cadeias dominiais³³ das propriedades em litígio. Porém, frequentemente, ao traçar a relação de proprietários até o século XIX, deparava-se com um grande “caos”, com uma disseminação de práticas de “grilagem”, com ausência de registro de grandes extensões de terra e com profundas confusões de escrituração, o que tornava seu trabalho de determinação do proprietário legítimo do imóvel, nesse período, praticamente impossível.

O que faltava a esse procurador, para que não ficasse tão atônito diante da impossibilidade de identificar, com precisão, os titulares de propriedade no Brasil do século XIX, era perspectiva histórica. Na grande maioria dos casos, simplesmente

³² Versões iniciais deste trabalho foram apresentadas no Guest-Workshop *Derecho de propiedad e historia del derecho en América Latina*, organizado pelo *Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte*, e no Seminário Internacional *Properties in Transformation*. Agradeço enormemente a todos os comentários, críticas e sugestões recebidos nessas oportunidades. Também agradeço a Samuel Rodrigues Barbosa, Manuel Bastias Saavedra, Pedro Cantisano, Jeferson Mariano Silva e Cristian Poczynok pelas leituras críticas que fizeram dos rascunhos deste artigo.

³³ De acordo com a definição do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), cadeia dominial é “a relação dos proprietários de determinado imóvel rural, desde a titulação original pelo Poder Público até o último dono (atual proprietário)”. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/o-quecadeiadominial>>. Acesso em: 25 set. 2017.

não é possível traçar uma cadeia dominial de uma propriedade no século XIX ou em períodos anteriores. E isso não se dá pela confusão daquela sociedade, ou pela disseminação de práticas de “grilagem”. Obviamente, havia práticas de aquisição de propriedade fundiária de maneira irregular (MOTTA, 2008). Contudo, é preciso ter em mente que a ausência de titulação, de escrituração, não necessariamente significa desordem ou fraude. Apenas não era a partir da noção de propriedade individualizada e titulada que a sociedade brasileira do século XIX se organizava. A noção de propriedade e proprietário que temos hoje e que, em certa medida, torna mais fácil a construção de cadeias dominiais, é historicamente construída e, como tal, não está presente em qualquer contexto espacial e temporal. Propriedade, posse e título são institutos jurídicos em constante transformação.

A relação jurídica das pessoas com as coisas não foi sempre regulada a partir da perspectiva de um único instituto do qual todos os demais seriam derivações, como acontece atualmente em relação ao direito subjetivo à propriedade. A persistência no tempo de termos como “domínio”, “posse” e “propriedade” não indica uma continuidade do significado jurídico dessas palavras nem da forma por meio da qual elas se relacionam. As palavras “domínio” e “posse”, por exemplo, podem ser encontradas tanto nos praxistas portugueses dos séculos XVI e XVII quanto no Código Civil brasileiro de 2002. Elas têm, porém, em um e outro contextos, significados e importâncias distintas. Não se referem, portanto, aos mesmos institutos jurídicos. A maneira como essas palavras expressam tipos de relações jurídicas entre as pessoas e as coisas sofreu mudanças fundamentais na passagem do chamado *ius commune* para o direito liberal.³⁴

Neste trabalho, argumento que o ambiente jurídico brasileiro das primeiras décadas do século XIX ainda estava baseado, no que dizia respeito às relações jurídicas entre pessoas e coisas, em concepções enraizadas no *ius commune*. A posse – e não a titulação individualizada da propriedade – era o centro dessas relações. A principal forma de reconhecimento de uma relação jurídica legítima entre uma pessoa e uma coisa era feita por meio da identificação do uso efetivo dessa coisa, mais do que por meio da existência de um título individual de concessão de propriedade. Nesse contexto, a validade e a legitimidade dos títulos, entendidos como

³⁴ Diversos foram os enfoques e as perspectivas adotados pelos historiadores para descrever esse processo de mudança. Para alguns exemplos, ver: Blaufarb, 2016; Clavero, 1998; Congost, 2007; Grossi, 2006; Halpérin, 2008; Hespanha, 2015; Luna, 2013; Staut Júnior, 2009; Varela 2005; Willoweit, 1994.

documentos escritos hábeis a comprovar direitos sobre um bem, abriam um campo de disputa nos tribunais. Não havia, por exemplo, consenso a respeito de que tipos de documentos seriam considerados como títulos juridicamente válidos para constituir ou comprovar direitos sobre os bens. Os títulos tampouco tinham validade por si, como ocorre atualmente, pois, geralmente, dependiam do exercício de atos possessórios para serem confirmados. Em outras palavras, o ambiente jurídico brasileiro das primeiras décadas do século XIX não era pautado pela centralidade da noção de propriedade individualizada e titulada, mas pela convicção de que direitos eram adquiridos na medida em que eram exercidos. E esse contexto não retrata um ambiente de confusão ou de insegurança jurídica. Ele diz respeito a uma forma de organizar juridicamente as relações entre pessoas e bens diferente da que conhecemos hoje.³⁵ Daí ser impossível a empreitada do mencionado procurador de tentar estabelecer, com precisão, cadeias dominiais que chegassem até o século XIX ou antes.

No Brasil, a posse prevaleceu como categoria estruturante das relações entre pessoas e coisas ao longo de grande parte do século XIX, sendo possível identificar o princípio de um processo de predominância do título como modo principal de aquisição e prova de direitos sobre as coisas, aproximadamente, na década de 1870 (DIAS PAES, 2018).

Neste trabalho, analisarei processos judiciais que tramitaram perante o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (TRRJ), entre 1835 e 1839. Seleccionei esses processos da seguinte forma. Na série “apelação cível”, do fundo “Relação do Rio de Janeiro”, do Arquivo Nacional, utilizei as palavras-chave: “alforria”, “demarcação”, “esbulho possessório”, “escravo”, “interdito possessório”, “liberdade”, “manutenção de liberdade”, “manutenção de posse”, “nunciação de obra nova”, “posse”, “prescrição”, “propriedade rural”, “reintegração de posse”, “sesmaria”, “tráfico de escravo” e “usufruto”. Dos resultados encontrados, extraí aleatoriamente cinco processos referentes às propriedades escrava e fundiária, que, no Brasil do século XIX, eram as mais importantes formas de aquisição de bens (DIAS PAES, 2016b). Determinando o universo de análise com esses procedimentos, evitei eventuais vieses de seleção. Por sua vez, a abrangência do intervalo temporal foi definida de modo restrito, para possibilitar uma análise qualitativa detalhada dos processos judiciais. No entanto, as conclusões extraídas para esse período podem se estender aos perío-

³⁵ Para uma descrição mais detalhada sobre o papel da posse na estruturação das relações jurídicas no *ius commune*, ver Hespanha, 2015, p. 309-319.

dos anteriores e para grande parte do século XIX brasileiro. Em outro trabalho, analisei um conjunto consideravelmente maior de casos, que igualmente apontam para a persistência de institutos do *ius commune*, especialmente nas primeiras décadas do Brasil oitocentista (DIAS PAES, 2018).

A escolha de processos judiciais como a principal fonte desta pesquisa se deu porque uma análise informada apenas pela doutrina corre o risco de retratar o processo de construção do direito de propriedade liberal, da maneira que o conhecemos hoje, como uma imposição “de cima para baixo”, isto é, como um conjunto de formulações criadas por determinados intelectuais que se concretizam progressivamente, com maior ou menor resistência, nas práticas legislativas e judiciais. Conforme procurarei mostrar, contudo, esse processo não resultou da incorporação de doutrinas jurídicas predominantemente europeias ao discurso jurídico brasileiro que, depois, teriam ocasionado modificações legislativas de um modo mais amplo. Ao contrário, a modificação da relação jurídica das pessoas com as coisas foi sendo socialmente construída, na dinâmica da prática cotidiana dos tribunais e no cotidiano da burocracia imperial. Essa construção cotidiana estava em diálogo com discursos jurídicos de caráter doutrinário, mas não era, necessariamente, uma decorrência deles (DIAS PAES, 2018).

2. ANÁLISE PROCESSUAL

O que se percebe, por meio da análise de processos judiciais que discutiram a relação jurídica entre pessoas e coisas na segunda metade da década de 1830, é que, nesse momento, as discussões a respeito da posse, do uso efetivo das coisas, eram centrais na resolução dos conflitos.³⁶

Em 1835, por exemplo, Francisco Xavier da Cunha e sua mulher ajuizaram um processo contra Ignácio José Dias, sob o argumento de que o réu, Ignácio, estava fazendo escavações e tentando demarcar, para si, um terreno do qual os autores eram “senhores e possuidores”, na vila de Resende, província do Rio de Janeiro. Os autores também alegaram que o terreno lhes tinha sido concedido pela Câmara Municipal da vila e, desde sua demarcação pelo Fiscal da Câmara, ele era possuído

³⁶ Sobre a posse como argumento invocado em processos judiciais envolvendo terras, no Brasil, na primeira metade do século XIX, ver Motta, 2008. Para o período colonial, ver Herzog, 2015. Para a região da expansão da fronteira argentina, ver D’Agostino, 2012. Sobre a posse como argumento invocado em processos judiciais envolvendo escravos, no Brasil, ver Dias Paes, 2016a. Para Cuba e Louisiana, ver Meriño Fuentes & Perera Díaz, 2015; Scott, 2017.

pelos autores e disso todos sabiam. O réu, no entanto, teria ignorado essa posse e a estaria esbulhando, o que deveria ser impedido pelo juízo.³⁷

O réu Ignácio, do contrário, afirmou que: “nenhum direito de propriedade, nem posse legítima têm os Autores ao terreno controvertido”. Isso porque ele, réu, tinha recebido concessão do mesmo terreno, em 1832, e, desde sua demarcação, o ocupara com posse efetiva, executando serviços e benfeitorias no local. Porém, enquanto se ausentava da vila por motivo de viagem, o terreno foi irregularmente concedido aos autores. Nesse sentido, não era o réu o esbulhador, mas o esbulhado. Deveria, portanto, ter “sua posse e direito de propriedade” sobre o terreno garantidos.³⁸

O Fiscal da Câmara Municipal, que realizou ambas as concessões do terreno, manifestou-se nos autos, argumentando que o réu Ignácio “nunca nele [no terreno] fez demarcação alguma com esteios ou estacas, e por isso nunca neles adquiriu posse, e mesmo direito algum”. Determinava o artigo 21, da Postura 22 da Câmara Municipal, que aqueles que, na vila de Resende, tivessem terrenos para casa, demarcados com esteios ou estacas, deveriam começar o edifício dentro de seis meses da publicação da norma. Não o fazendo, perderiam qualquer direito sobre o terreno concedido. Alegava o Fiscal que, passados dois anos da concessão de seu terreno, o réu Ignácio não teria ali realizado nenhum ato possessório e, portanto, o terreno deveria ser considerado novamente devoluto e objeto de nova concessão. Ou seja, de acordo com esse cenário, o título concedido pela Câmara Municipal precisaria ser confirmado pelo exercício de atos possessórios. O título de concessão não teria força, sozinho, para garantir direitos de propriedade.³⁹

Foram ouvidas testemunhas dos autores e do réu. Todas alegaram que uns ou outro eram “senhores e possuidores” do terreno em litígio, pelo fato de aí exercerem atos possessórios, trabalhando e fazendo serviços no local. O juiz determinou, então, uma vistoria no terreno em disputa. Os laudos também não foram satisfatórios: o dos autores afirmou que, quando eles demarcaram o terreno, não havia sinal de atos possessórios praticados pelo réu; o do réu, por outro lado, alegou que os primeiros atos possessórios praticados no terreno tinham sido do réu, não dos autores. Ao final, o juiz considerou mais fortes as testemunhas apresentadas pelo réu

³⁷ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.07816, 1835, libelo de força, p. 3-4v, 48v.

³⁸ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.07816, 1835, libelo de força, p. 13-14, 51-52v, 68-69.

³⁹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.07816, 1835, libelo de força, p. 18-18v.

e julgou a ação improcedente, por terem os autores esbulhado a posse do réu.⁴⁰ Os autores recorreram da decisão. O réu argumentou contra a apelação:

... a posse dá preferência às concessões posteriores, por consequência ainda quando o Apelado não se achasse munido do Título Legal f. 16 bastava a posse em que se achava do terreno para ser preferido aos Apelantes, quanto mais que no caso sujeito concorriam no Apelado o domínio útil adquirido por aquele título, e a posse atestada pelas testemunhas da inquirição.⁴¹

Ao final, o TRRJ confirmou a sentença de primeira instância, concordando com os argumentos do réu de antiguidade de sua posse.⁴² Esse caso, portanto, deixa entrever que mesmo um título concedido por órgão público carecia de confirmação por meio do exercício de atos possessórios.⁴³ Ou seja, somente o título de concessão não era garantia de direito de propriedade sobre um bem. Nesse cenário, o exercício constante de atos de posse, a utilização efetiva do bem e a presença física no local eram requisitos essenciais para que o direito fosse assegurado. Tanto era assim que os atos possessórios praticados pelos autores e a concessão que lhes foi dada do terreno ocorreram em um momento em que se ausentava da vila e, por isso, não ocupava fisicamente o local disputado. Nessa sociedade, direitos sobre bens eram garantidos na medida em que a posse sobre eles era exercida cotidianamente.

A mesma questão do uso cotidiano da coisa foi levantada na ação que Antonio moveu para conseguir judicialmente sua liberdade, em 1834. Ele argumentou que teria ficado abandonado, após a morte de seu senhor, Ignacio José de Amorim. Por isso, gostaria de ser enviado para hasta pública, para poder oferecer um valor para comprar sua alforria. Ou seja, a lógica jurídica por trás do pedido de Antonio era: uma vez que ele era propriedade de Ignacio José Amorim, após a morte deste, ele teria ficado abandonado, tendo se tornado *res derelicta*, isto é, bem do evento. Era, portanto, propriedade “sem senhor”, pois não havia ninguém exercendo domínio ou posse sobre ele. Poderia, conseqüentemente, arrematar a si mesmo, adquirir o domínio e a posse sobre si.⁴⁴

⁴⁰ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.07816, 1835, libelo de força, p. 19-48, 55-56v.

⁴¹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.07816, 1835, libelo de força, p. 68v.

⁴² ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.07816, 1835, libelo de força, p. 70.

⁴³ Sobre o tema da confirmação das sesmarias e do princípio da obrigatoriedade do cultivo, no período colonial, ver Alveal, 2001.

⁴⁴ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.8, microfilme AN_035_2006, 1834, ação reivindicatória de liberdade, p. 3, 26-27v.

Antes que o juiz pudesse decidir pela arrematação em hasta pública, Ignácio dos Santos apresentou embargos contra a pretensão de Antonio. Ele alegava ser o legítimo possuidor do escravo. Após o falecimento de Ignacio José Amorim, ex-senhor de Antonio, seus bens teriam ido para o poder de Felícia Maria de Oliveira, mãe do embargante. Morta sua mãe, o então embargante teria se constituído inventariante dos seus bens e, portanto, legítimo possuidor de Antonio. Ignácio dos Santos alegou, ainda, que Antonio nunca esteve abandonado, mas em poder de Felícia e, posteriormente, dele, embargante. Ou seja, tinha sido objeto de posse e domínio ininterruptos, o que impossibilitava o pleito pela liberdade.⁴⁵

Apresentadas testemunhas, todas confirmaram que Antonio sempre esteve em poder de Felícia e, em seguida, do embargante, que era inventariante dos bens de sua mãe. Não havia que se falar em abandono. O exercício da posse sobre o escravo teria se transmitido de senhor a senhor, mas nunca teria sido interrompido. O juiz foi convencido de que Ignacio, o embargante, estava na posse de Antonio e, portanto, decidiu que essa posse deveria ser mantida.⁴⁶ Antonio apelou da decisão:

... porque não podemos entender qual seja o direito em que o Embargado estriba o seu Domínio, e posse; porque Domínio não tem nenhum, pois que ainda quando este pudesse ser derivado da Sucessão pela morte de Felícia Maria de Oliveira, Avó que foi do falecido Senhor do Embargante, ela apesar de falecer muitos anos antes, e de não ter sido descrito no Inventário do dito falecido seu Senhor não podia ser-lhe profícuo [...] E posse nenhuma, porque o Embargante nunca esteve em poder do Embargado, porque por morte de seu Senhor, passou ao poder de Joaquim de Oliveira Diniz, e depois passou a ser abandonado até o ponto de lhe ser nomeado Curador, e depositário.⁴⁷

O argumento de Antonio, contudo, não convenceu os desembargadores do TRRJ, que consideraram provada a posse do embargante sobre o escravo.⁴⁸ De fato, Antonio não conseguiu demonstrar estar em abandono, já que, além da condição de inventariante, Ignacio dos Santos conseguiu produzir testemunhos que confirmaram que Antonio havia sempre sido possuído como escravo.

⁴⁵ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.8, microfilme AN_035_2006, 1834, ação reivindicatória de liberdade, p. 11-13, 34-36.

⁴⁶ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.8, microfilme AN_035_2006, 1834, ação reivindicatória de liberdade, p. 14-25, 37v-39.

⁴⁷ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.8, microfilme AN_035_2006, 1834, ação reivindicatória de liberdade, p. 137v-138.

⁴⁸ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.8, microfilme AN_035_2006, 1834, ação reivindicatória de liberdade, p. 96v, 115v, 119v, 141v.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Ser capaz de comprovar o exercício público da posse, do uso efetivo da coisa, era essencial em processos judiciais. Para que houvesse reconhecimento jurídico da posse era fundamental a existência do reconhecimento social da situação possessória, uma vez que um dos requisitos para a aquisição do domínio por posse era a publicidade.

Esse aspecto é bem evidente no processo ajuizado por José Pires de Almeida e sua mulher contra Francisco Alves Ferreira do Amaral. Os autores alegavam serem “senhores e possuidores” de um sítio na freguesia de Nossa Senhora dos Guarulhos, na província de São Paulo. O sítio teria sido adquirido parte por herança e parte por compra. Estavam na posse mansa e pacífica do mesmo até que o réu começou a “deitar abaixo matos” e a plantar em um lugar chamado Tapera, que estaria dentro dos limites do sítio dos autores.⁴⁹

O réu Francisco contestou afirmando que os autores não tinham direito algum sobre o sítio em questão, que o haviam vendido para José Florencio Barbosa, há mais de 16 anos. O “título legal” sobre aquele terreno o tinha José Florencio, não os autores. Ademais, ele, réu, estava, há muitos anos, na posse do dito sítio, sem nunca haver tido desentendimentos com José Florencio sobre isso.⁵⁰

Os autores rebateram argumentando que a venda do terreno a José Florencio não seria definitiva para lhes tirar o domínio sobre o sítio:

Mas de nenhum proveito é ao Réu alegar que o sítio em questão foi vendido pelos Autores e comprado pelo dito Barbosa, nem deporem algumas testemunhas, que esta venda na realidade existiu há 18 para 19 anos. Somente com dizer que o sítio Engordador e suas terras fora vendido não segue-se que os Autores deixassem de ser senhores, porquanto bem saberá o Réu, que vários incidentes, uma simples falta podem tornar uma venda nula e de nenhum efeito. O comprador de uma coisa não se faz senhor dela senão quando existe efetiva entrega da coisa comprada. [...] Donde se vê, que pode haver compra, ainda firmada com Títulos, sem que o vendedor deixe de ser senhor da coisa vendida [...] que as terras são suas, e que as possui: que ele é o, digo, que eles são os Senhores e possuidores das terras.⁵¹

⁴⁹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 8-9v, 39-41, 53v-54v, 80-80v.

⁵⁰ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 19-19v, 44-46v, 85-90v103-106v.

⁵¹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 39-39v.

Arremataram o argumento dizendo que, mesmo que algumas testemunhas tivessem afirmado ter conhecimento da venda feita a José Florencio, elas não haviam dito nada sobre a efetiva posse dos autores sobre o sítio.⁵²

Dez testemunhas foram ouvidas no caso. O foco dos depoimentos era identificar o legítimo “senhor e possuidor”, por meio da constatação do uso efetivo do sítio. A testemunha Antonio Pires, por exemplo, ressaltou que “sabe dos roçados que fez o Réu em terras dos Autores, e fará um mês mais ou menos, que ele, testemunha, indo passear naqueles matos, e caçar, viu aí as ditas roçadas”. Além disso, os escravos da fazenda pertencente ao Convento do Carmo lhe haviam contado que o réu tinha mandado fazer roçados na Tapera. Já a testemunha Jacinto Correa afirmou que acreditava terem as terras pertencido a seu antigo senhor, Jose Correa Diniz, parente dos autores: “que não sabe se era ou não senhor dessas terras mas entende que são suas, porque era quem as governava, e nelas morava”.⁵³

O juiz de primeira instância considerou que a Tapera estava dentro dos limites das terras dos autores e “tendo pertencido a um dos antepossuidores dos Autores hoje pertence a estes por título legítimo”.⁵⁴ O réu apelou dessa decisão, reafirmando ser José Florencio quem possuía o título legítimo sobre as terras:

... o Réu está de posse das terras questionadas; e que por isso deve ser conservado enquanto não for contestado por quem a elas se julgar ter direito, porque da parte dos Autores não há, nem se prova destes autos, haver o domínio a que se querem chamar depois da venda, e muito menos posse.⁵⁵

O TRRJ julgou procedente a apelação do réu, revertendo a decisão do juiz de primeira instância e conservando o réu na posse da Tapera:

Porquanto, para ser o Apelante obrigado a restituir o terreno da presente controvérsia, era necessário que os Autores, ora Apelados, alegassem, e provassem o domínio da coisa, declarando com clareza qual é; os sinais, ou confrontações, que a distinguem; [...] Não tem, porém, provado os Apelados os principais requisitos da ação de

⁵² ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 39-40.

⁵³ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 20-38v.

⁵⁴ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 92-92v.

⁵⁵ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 106v.

• Série Direito, Economia e Sociedade

reivindicação; principalmente o domínio; nem ainda apresentam justo título para prescreverem.⁵⁶

Assim, diante das provas apresentadas, os desembargadores consideraram que os autores não haviam comprovado nem domínio, nem posse hábil para adquirir, por prescrição, o sítio em disputa. O réu, por outro lado, havia conseguido demonstrar sua posse. Como se vê nessa decisão, o reconhecimento social de alguém como “senhor e possuidor” de um bem poderia ser decisivo para obter uma sentença judicial favorável. Como descrevi, as testemunhas ouvidas nos autos conversavam entre si, tinham relações com as partes, trocavam informações com escravos e livres da vizinhança. Nesse processo, formava-se um entendimento compartilhado de quem era, naquela localidade, “senhor e possuidor” de quais terrenos.⁵⁷

O entendimento socialmente compartilhado a respeito da posse também foi decisivo no caso de Felisminda. Por sua liberdade, ela ajuizou ação contra Francisco Machado. A autora pleiteava o reconhecimento judicial de sua condição de livre com base no argumento de que havia sido libertada por sua senhora, Antonia Maria de Jesus, com a condição de servi-la e acompanhá-la enquanto Antonia fosse viva. Essa liberdade condicional teria sido conferida em 1809 e, desde então, Felisminda estaria na posse de sua liberdade.⁵⁸

O réu Francisco, marido de Antonia, rebateu afirmando que o título de Felisminda (carta de doação de liberdade) era falso e antedatado. Antonia havia se casado com o réu em 1810 e a liberdade teria sido concedida depois dessa data, não em 1809, como alegava a autora. Enquanto era casada com o réu, Antonia não poderia dispor livremente de seus bens. Prova da falsidade do título era o fato de que Felisminda nunca havia de fato estado em posse de sua liberdade, sendo por todos reconhecida como escrava e tratada como tal.⁵⁹ Novamente, as testemunhas que depuseram nos autos foram centrais na comprovação da condição social de Felisminda. Uma dessas testemunhas, por exemplo, foi João da Silveira, feitor da fazenda do réu, que afirmou:

⁵⁶ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 108-109v.

⁵⁷ Sobre a importância do conhecimento compartilhado a respeito da ocupação de terras indígenas, no momento de sua transmissão, no Chile, ver Bastias-Saavedra, 2018.

⁵⁸ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.14, microfilme AN_037_2006, 1836, manutenção e libelo de liberdade, p. 12-13, 74-78v, 97-98v, 104-108, 122-124v, 129-131v, 148-154.

⁵⁹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.14, microfilme AN_037_2006, 1836, manutenção e libelo de liberdade, p. 39-41v, 88-92, 101-103, 137v-139v.

... tanto o dito pardinho, como sua Mãe [Felisminda] sempre foram todos havidos por Escravos do Réu, tanto que ele testemunha indo de feitor para a dita Fazenda lá encontrou a mulher do Réu que lhe detalhando o serviço que devia fazer, assim como a Escravatura em que a havia de empregar lhe dissera que todos eram cativos à exceção de uma Maria Rosa, e Eva Maria, e que não obstante a Mãe do pardinho Antonio (que é a Autora) estar no serviço da casa, contudo por ela podia mandar fazer o que fosse preciso, e quando não o fizera a castigara pois que era tão cativa como eram os outros, e tanto assim é que ele testemunha uma vez a castigou de vergalho.⁶⁰

Diante de testemunhas que comprovavam sua posse como escrava e com apenas um título em mãos, Felisminda não foi capaz de convencer, nem o juiz de primeira instância nem os desembargadores do TRRJ, de sua condição de liberta.⁶¹

A prática de concessão de alforrias condicionais era bastante frequente no Brasil do século XIX.⁶² Muitos senhores, como no caso de Antonia e Felisminda, concediam a seus escravos a alforria com a condição de que eles seguissem prestando-lhes serviços até sua morte. Só após a morte do senhor, adquiririam sua liberdade “plena”. Eram os chamados *statu-liberi*, que, juridicamente, não eram escravos, nem libertos. Esse caráter transitório do estatuto jurídico dos *statu-liberi* ocasionava uma precariedade nos modos de vida dessas pessoas e dos títulos que elas detinham.⁶³ Uma pessoa que era *statu-liber*, por continuar exercendo atividades similares àquelas que exercia quando era escrava, poderia não conseguir comprovar sua liberdade, por meio de testemunhas, em um eventual processo judicial, como o que ocorreu no caso de Felisminda. A importância do exercício de atos possessórios para a comprovação do domínio afetava especialmente os *statu-liberi*: podendo dispor apenas de títulos em seu favor e não podendo provar a posse de suas liberdades por meio de reconhecimento social, os *statu-liberi* ficavam especialmente fragilizados em eventuais discussões sobre seu estatuto jurídico.

Mas esse não era o único exemplo de precariedade dos títulos de domínio nas primeiras décadas do Brasil império. Essa era uma questão mais geral. Em 1827, por exemplo, os escravos Anastácio, Simão e João foram libertados por seu então senhor. De acordo com a escritura que concedeu a liberdade:

⁶⁰ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.14, microfilme AN_037_2006, 1836, manutenção e libelo de liberdade, p. 72v-73.

⁶¹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.14, microfilme AN_037_2006, 1836, manutenção e libelo de liberdade, p. 93v-94, 108v-109, 125v-126, 156v-157v.

⁶² Sobre alforrias condicionais, ver, por exemplo, Slenes, 1975.

⁶³ Sobre a precariedade da liberdade, no Brasil imperial, ver Chalhoub, 2011.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

... lhes deixa para sua subsistência e nele viverem o sítio em terras próprias que foi da falecida D. Josefa, o qual não poderão os ditos Escravos venderem, nem traspassarem a pessoa alguma, e no caso que os ditos seus Escravos, não saibam administrar, e tratar dele, sua mulher e testamenteira tomará conta do mesmo sítio terras.⁶⁴

Essa escritura era um instrumento particular, mas havia sido registrada perante um escrivão público. Como se vê do trecho transcrito acima, não fica claro exatamente que tipo de “direito” sobre a terra estava sendo concedido aos libertos.⁶⁵ Esse “direito”, ademais, poderia ser revogado no caso de os libertos não “administrarem” bem as terras. Essa situação precária – de um título particular, que tinha certo reconhecimento da burocracia estatal e que estabelecia uma relação jurídica peculiar entre os libertos e as terras ocupadas – acabou gerando controvérsias judiciais.

Em 1835, Joanna Maria da Conceição, viúva do ex-senhor dos libertos, iniciou uma investida judicial para reaver as terras “concedidas” por seu finado marido. Contra Anastácio, Simão e João propôs “autos de embargo” para “os despejar da terra, e sítio da propriedade da suplicante que os suplicados com força, e esbulho lhe ocupam, e destroem”. Ela argumentava que os libertos nunca poderiam “por sua própria autoridade” tomar posse dos terrenos e aí construir casas e destruir matos. As edificações feitas pelos réus seriam um “manifesto abuso do sagrado direito de propriedade”.⁶⁶

Os réus argumentaram que a terra que ocupavam tinha sido comprada, por seu antigo senhor, para que eles pudessem aí viver e trabalhar. A escritura por meio da qual lhes tinha sido concedida liberdade, também lhes dava o direito de estarem nas terras, de nelas trabalhar e viver: “nesta posse estão pacificamente”. Além disso, as terras eram bem administradas, cumprindo-se as determinações da escritura.⁶⁷

⁶⁴ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.7, microfilme AN_035_2006, 1838, autos de embargo, p. 12-13.

⁶⁵ Sobre concessão de “direitos” sobre pedaços de terras, no momento de concessão da alforria, ver, por exemplo, Guimarães, 2009. Sobre ocupações “precárias” da terra e processos judiciais, na Argentina, ver Tell, 2008.

⁶⁶ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.7, microfilme AN_035_2006, 1838, autos de embargo, p. 3, 16-17, 38-39v.

⁶⁷ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.7, microfilme AN_035_2006, 1838, autos de embargo, p. 10-11, 19-20.

O juiz decidiu resolver o caso com base na decisão de um processo anterior, movido por Joanna contra Adão, outro ex-escravo de seu marido.⁶⁸ Nessa ação, Adão saiu vitorioso por ter conseguido demonstrar que exercia atos possessórios no referido terreno, em conformidade com a escritura que havia conferido a liberdade a ele e a Anastácio, Simão e João:

... ante das testemunhas ex folhas quarenta e nove se colige que o Réu Embargante trabalha e fez casa no dito sítio [...] Não obsta dizer-se que não houve entrega judicial do sítio feita pela Autora ao Réu, porquanto ela não é indispensável e basta a simples tradição a qual está evidente à face do mesmo documento folhas vinte duas verso, no qual diz a Autora consentira na edificação da casa, do que deixa ver que o Réu estava de posse com ciência e reconhecimento da Autora.⁶⁹

Ao final, o processo foi anulado pelo TRRJ, por ter sido processado por juiz incompetente.⁷⁰ A despeito disso, é um exemplo de como, diante de um título precário, a comprovação da posse era um elemento decisivo para a obtenção de uma decisão judicial favorável. O uso efetivo da terra, bem como a posse efetiva de um escravo, poderia ser determinante para a manutenção de uma situação existente ou mesmo para a aquisição do domínio.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As ações analisadas são marcadas por longas discussões a respeito da validade dos títulos de domínio. Quais tipos de documentos poderiam ser considerados como títulos de domínio? Qual a força desses títulos diante de situações possessórias? Quem eram os sujeitos legítimos para produzir esses documentos? Essas eram, naquele momento, algumas das questões cujas respostas, em constante disputa, eram juridicamente indeterminadas. Ao longo dos procedimentos judiciais, as partes apresentaram variados tipos de documentos com a pretensão de que fossem considerados pelos juízes como títulos válidos: assento de batismo, contrato de compra e venda, escritura particular, formal de partilha, carta de doação de alfor-

⁶⁸ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.7, microfilme AN_035_2006, 1838, autos de embargo, p. 24-24v.

⁶⁹ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.7, microfilme AN_035_2006, 1838, autos de embargo, p. 22-22v.

⁷⁰ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.7, microfilme AN_035_2006, 1838, autos de embargo, p. 66-66v, 76.

ria, escritura de alforria, declaração dos limites de um terreno, instrumento passado diante de escrivão, dentre outros.⁷¹

Em cada processo, havia um debate a respeito da força e da legitimidade desses títulos. No processo de Felisminda, por exemplo, seu advogado argumentou que, se os padrões para se determinar um título válido fossem tão rígidos como propunha o advogado do réu, a garantia que a Constituição do império dava à propriedade seria efêmera, inefetiva. Ou seja, o direito de propriedade só seria garantido se os juízes não fossem tão rígidos no reconhecimento de documentos como títulos legítimos.⁷²

Nesse período, os documentos usados como títulos de domínio também estavam intrinsecamente relacionados à posse. Já tratei do caso da concessão do título pela Câmara Municipal de Resende, que precisava ser confirmado por atos possessórios. Além disso, os próprios limites dos terrenos eram, muitas vezes, fixados, em documentos escritos, com base no reconhecimento social da prática de atos possessórios. No caso também já tratado de José Pires de Almeida e sua mulher, contra Francisco Amaral, a respeito do lugar chamado Tapera, uma testemunha descreveu a venda do sítio nos seguintes termos: “sabe perfeitamente que o Autor vendeu ao dito José Florencio Barbosa o sítio, e terras do Engordador, e igualmente sabe que o Pai e Tio do Autor venderam um pedaço de terras ao irmão dele testemunha, da que não passaram título”.⁷³ Nesse depoimento, é possível entrever que a venda da terra era socialmente reconhecida como válida, ainda que, dela, não tivesse decorrido a elaboração de um documento escrito solene.

O que a análise desses processos judiciais mostra é que, na sociedade brasileira da primeira metade do século XIX, a posse era um elemento central no estabelecimento de relações jurídicas entre pessoas e coisas. Já havia ecos de discursos que pretendiam dotar os títulos de propriedade de força absoluta diante de situações possessórias. Já havia ecos de discursos de “plenitude” do direito de propriedade (VARELA, 2005). No entanto, esses discursos ainda não eram hegemônicos e não eram capazes de alijar a posse do centro dos debates a respeito das relações jurídicas

⁷¹ Para uma discussão mais específica, a respeito dos títulos de domínio e propriedade, quando se tratava de terras indígenas, ver Tell, 2011.

⁷² ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.14, microfilme AN_037_2006, 1836, manutenção e libelo de liberdade, p. 122.

⁷³ ARQUIVO NACIONAL, código de referência 84.0.ACI.09468, número 103, caixa 513, galeria C, 1837, libelo cível, p. 30v-31.

entre pessoas e coisas. Os próprios títulos dependiam, frequentemente, de confirmação pelo exercício de atos possessórios. Na ausência de posse, o próprio domínio – mesmo aquele que se baseasse em título válido – estava em risco.

Em um cenário em que havia inúmeras controvérsias a respeito de quais eram as características de um título hábil a comprovar o domínio ou a propriedade, o recurso à prova testemunhal e ao argumento do exercício da posse proporcionavam às partes maiores chances de sucesso. Ainda que as testemunhas que escravos e pequenos fazendeiros pudessem reunir eventualmente contassem com menor status social, a mobilização dessas testemunhas e o reconhecimento social da comunidade por elas expresso era mais importante do que a apresentação de um documento escrito. A posse era o instituto jurídico determinante nesse contexto. Era a sua ausência ou presença que determinava o sucesso ou o fracasso do reconhecimento judicial de algum direito sobre um bem.

Tendo em vista esse cenário, um procedimento de reconstituição de cadeias dominiais para a validação de direitos de propriedade atuais pode ser, em alguns casos, impossível. O mundo do Brasil do século XIX era juridicamente estruturado de modo diverso do atual. A posse não era apenas um fato que poderia gerar reconhecimento jurídico. A posse era uma das principais categorias jurídicas estruturantes das normas que diziam respeito às relações entre as pessoas e as coisas. O título tampouco tinha a proeminência na determinação de direitos como tem hoje: muitas vezes, ele dependia da confirmação possessória e a própria noção de “título de propriedade” ainda estava em construção. Por isso, considerando a historicidade dos institutos jurídicos, talvez seja o caso dos juristas brasileiros que atuam em casos atuais de determinação de direitos de propriedade – como o procurador com quem conversei – questionarem a prevalência da genealogia dominial sobre outros critérios de identificação de direitos de propriedade.

REFERÊNCIAS

ALVEAL, Carmen Margarida Oliveira. *Identidades senhoriais e conflitos: convertendo terra em propriedade no mundo Atlântico português (séculos XVI-XVIII)*. Tese em História, Johns Hopkins University, Natal, 2001.

BASTIAS-SAAVEDRA, Manuel. The lived space: possession, ownership, and land sales on the Chilean Frontier (Valdivia, 1790-1830). *Historia Crítica*, 67, p. 3-21, 2018.

BLAUFARB, Rafe. *The great demarcation: the French Revolution and the invention of modern property*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

CHALHOUB, Sidney. The precariousness of freedom in a slave society. *International Review of Social History*, v. 56, 3, p. 405-439, 2011.

CLAVERO, Bartolomé. Les domaines de la propriété (1789-1814): propiedades y propiedad en el laboratorio revolucionario, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, v. 27, p. 269-378, 1998.

CONGOST, Rosa. *Tierras, leyes, historia: estudios sobre la “gran obra de la propiedad”*. Barcelona: Crítica, 2007.

D'AGOSTINO, Valeria. *Expansión de la frontera y ocupación del nuevo sur: los partidos de Arenales y Ayacucho, Provincia de Buenos Aires (1820-1900)*. Buenos Aires: Prometeo libros, 2012.

DIAS PAES, Mariana Armond. Aquisição de propriedade e ilegalidade no Brasil oitocentista: uma agenda de pesquisa para a história do direito. *Actas VIII Jornadas de Jóvenes Investigadores en Historia del Derecho, Fundación Argentina de Estudios de Derecho, Historia y Política*, Buenos Aires, p. 117-124, 2016b.

DIAS PAES, Mariana Armond. *Escravos e terras entre posses e títulos: a construção social do direito de propriedade no Brasil (1835-1889)*. Tese em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

DIAS PAES, Mariana Armond. O procedimento de manutenção de liberdade no Brasil oitocentista, *Estudos Históricos*, v. 29, 58, p. 339-360, 2016a.

GROSSI, Paolo. *História da propriedade e outros ensaios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUIMARÃES, Elione. *Terra de preto: usos e ocupação da terra por escravos e libertos (Vale do Paraíba mineiro, 1850-1920)*. Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 2009.

HALPÉRIN, Jean-Louis. *Histoire du droit des biens*. Paris: Economica, 2008.

HERZOG, Tamar. *Frontiers of Possession: Spain and Portugal in Europe and the Americas*. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

HESPANHA, António Manuel. *Como os juristas viam o mundo (1550-1750): direitos, estados, pessoas, coisas, contratos, ações e crimes*. Lisboa: António Manuel Hespânia, 2015.

LUNA, Pablo. Property, Dominion, and the Hispanic enlightenment on both sides of the Atlantic in the second half of the eighteenth century. In: BÉAUR, Gérard; CHEVET, Jean-Michel; PÉREZ PÍCAZO, María Teresa; SCHOFIELD, Phillipp (Org.). *Property rights, land markets and economic growth in the european countryside (thirteenth-twentieth centuries)*. Turnhout: Brepols Publisher, p. 87-104, 2013.

MERIÑO FUENTES, María de los Ángeles, PERERA DÍAZ, Aisnara. *Estrategias de libertad: un acercamiento a las acciones legales de los esclavos en Cuba (1762-1872)*. La Habana: Editorial de Ciencias Sociales, t. 2, 2015.

MOTTA, Márcias Maria Menendes. *Nas fronteiras do poder: conflito e direito à terra no Brasil do século XIX*. Niterói: Editora da Universidade Federal Fluminense, 2008.

SCOTT, Rebecca. Social Facts, Legal Fictions, and the Attribution of Slave Status: The Puzzle of Prescription. *Law and History Review*, v. 35, 1, p. 1-22, 2017.

SLENES, Robert. *The demography and economics of Brazilian slavery (1850-1888)*. Tese em História, Stanford University, Palo Alto, 1975.

STAUT JÚNIOR, Sérgio. *A posse no direito brasileiro da segunda metade do século XIX ao Código Civil de 1916*. Tese em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

TELL, Sonia. *Córdoba rural: una sociedad campesina (1750-1850)*. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2008.

TELL, Sonia. Títulos y derechos coloniales a la tierra en los pueblos de indios de Córdoba: una aproximación desde las fuentes del siglo XIX. *Bibliographica americana*, 7, p. 201-221, 2011.

VARELA, Laura Beck. *Das sesmarias à propriedade moderna*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

WILLOWEIT, Dietmar. Dominium und Proprietas. *Historisches Jahrbuch*, v. 26, p. 131-156, 1994.

TERRA, ESTADO E COMUNIDADES REMANESCENTES QUILOMBOLAS

AS HERANÇAS DA SENZALA NO SÉCULO XXI

Delaíde Silva Passos

Adâmara Santos Gonçalves Felício

Daniella Farias Scarassatti

Bastiaan Philip Reydon

1. INTRODUÇÃO

As comunidades quilombolas tiveram sua origem no século XVI, quando escravos fugidos das fazendas de açúcar, principalmente no Nordeste, resistiam ao sistema de trabalho vigente. Uma vez que não houve políticas que se responsabilizassem sócio e economicamente pelos recém-libertos após a abolição da escravatura, em 1888, o Brasil acumulou historicamente um passivo social com tais comunidades. Apenas 100 anos depois, com a Constituição de 1988, por exemplo, que houve o reconhecimento do direito à propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes quilombolas (SOUZA, 2011). Juntamente com a nova Carta Magna, em 1988, foi criada a Fundação Cultural Palmares (FCP), com o intuito de propiciar a preservação de valores culturais, sociais e econômicos herdados pelos negros na formação socioeconômica do Brasil (BRASIL, Lei 7.668, 1988).

Mesmo com as melhorias trazidas pela Constituição de 1988 e com avanços latentes constituídos ao longo do tempo, apenas em 2003, durante o governo do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, que os direitos fundiários dos povos quilombolas foram efetivamente regulamentados, mediante o Decreto 4.887 de 20 de novembro de 2003. Isso porque, enquanto o artigo 215 e 216 da Constituição da República trás dispositivos mais gerais em relação à regulamentação territorial das comunidades quilombolas, estando mais focada em proteger as suas culturas, o Decreto dispõe sobre o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação dos solos ocupados por remanescentes quilombolas,

cujas terras serão utilizadas para assegurar sua reprodução física, social, econômica e cultural. Segundo o decreto, os remanescentes quilombolas seriam atestados de acordo com uma autodefinição da própria comunidade. Ainda que haja uma previsão legal de autodesignação, cabe à FCP reconhecer a identidade da comunidade (BRASIL, 2003). É importante salientar que, uma vez que a definição do que é ser um quilombola não seja algo trivial, o processo de reconhecimento é bastante subjetivo, o que por vez tem deixado margem para questionamentos (Brasil, 2003).

No presente artigo, pretende-se entender os reflexos atuais da histórica apropriação de terras nas comunidades tradicionais quilombolas. Acredita-se que o modo como se deu tal ocupação, isto é, por meio de fugas, doações, heranças de terras e ocupações livres, é um fator que dificulta as políticas de regularização fundiária no período recente. Sendo assim, nota-se que uma política de titulação de terras remanescentes de quilombos tem seu valor não somente na dimensão legal das relações, como também histórica e cultural, na medida em que reconhece a importância das comunidades negras no processo de desenvolvimento do Brasil, garantindo o acesso à terra e à permanência em áreas que sejam suficientes e adequadas para que haja a reprodução física e cultural, assim como condições básicas para o desenvolvimento e a inclusão social (PICELLI; COSTA; TORSIANO, 2016).

Pretende-se também destacar o atual debate em torno deste tema – a política de delimitação de terras quilombolas pode estar ameaçada, uma vez que a validade do Decreto 4.887/2003 está sendo questionada pelo governo que assumiu o poder em 2016 (OLIVEIRA, 2017). Tem-se como hipótese que, mesmo com os avanços positivos no marco legal, principalmente após o decreto de 2003, o modo como ocorreu a delimitação de terras remanescentes quilombolas deixou resquícios históricos que se fazem presentes nesta segunda década do século XXI, tais como a ambiguidade sobre a posse da terra. Essa pesquisa foi feita levando em conta o fato de os quilombos serem centros de manifestações culturais que contribuem para a formação da identidade nacional, visto a importância do conhecimento tradicional destes povos.

Diante disso, este artigo será composto por seis itens: 1. A presente introdução; 2. Uma revisão do marco regulatório, apresentando seus avanços e limites; 3. Apresentação do quadro institucional para territórios quilombolas; 4. Discussão quantitativa das terras remanescentes quilombolas já demarcadas tanto pelo Incra, quanto pela FCP; 5. Uma avaliação das políticas públicas para comunidades quilombolas, contemplando temas fundamentais, tais como índices de infraestrutura, educação e saúde; e 6. Considerações finais sobre o objeto em debate.

2. HISTÓRICO DO MARCO REGULATÓRIO E INSTITUCIONAL PARA COMUNIDADES REMANESCENTES QUILOMBOLAS

O conjunto de mudanças legais e institucionais em prol da garantia do acesso à terra pelas comunidades remanescentes quilombolas tem na Carta Magna de 1988 um marco histórico fundamental. Isto é, mesmo que se tenha tido no passado alguma mobilização que gerou regras importantes nesta temática, a partir da nova Constituição, observaram-se mudanças legais e institucionais essenciais para o reestabelecimento de garantias para com a população quilombola (SILVA, 1994).

A Constituição de 1988 estabeleceu a política de regularização de territórios quilombolas, assim como a titulação de terras indígenas e a criação de reservas extrativistas. É importante frisar que todo este movimento de mudanças no marco regulatório representa resultados importantes no cenário político, em prol das demandas sociais no campo brasileiro. Tendo como marco legal inicial o artigo 68 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição de 1988, a política de regularização fundiária de quilombos é regulamentada atualmente pelo Decreto 4.887/2003, cabendo ao Instituto de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), órgãos estaduais e municipais a execução concorrente dessa ação fundiária. As considerações tecidas na presente reflexão se referem à construção e resultados da ação de regularização de territórios quilombolas pela União, ou seja, daquela empreendida pelo INCRA.

Também em 1988, promulgou-se a Lei 7668 de 22 de agosto, que tratou da criação da Fundação Cultural Palmares (FCP), estabelecendo por meio do artigo 1º que a finalidade da instituição seria de preservação dos valores culturais, sociais e econômicos decorrentes da influência negra na formação da sociedade brasileira. Este dispositivo também autorizou a FCP a atuar em todo o território nacional por meio de convênios e apoio a eventos cuja temática principal fosse a participação política do negro na sociedade brasileira. Por fim, a FCP seria responsável por realizar intercâmbio para exploração e ampliação do conhecimento acerca da cultura negra e sua ancestralidade.

No ano de 1995, a Portaria 25/1995, redigida pela FCP, tratou de disciplinar a formação de um grupo capaz de estabelecer as normas que seriam responsáveis pelos trabalhos de identificação e delimitação das terras ocupadas por comunidades quilombolas. Com o desenvolvimento deste trabalho, criou-se o grupo interministerial com a finalidade de elaborar propostas que posteriormente subsidiariam a elaboração do primeiro decreto em prol da titulação quilombola e, posteriormente,

das primeiras instruções normativas regulamentadas pelo INCRA. Segundo Trecani (2006), as formulações propostas por este grupo encontraram resistência no Congresso, uma vez que as discussões não contemplavam as mesmas demandas apresentadas pelos movimentos negros e quilombolas que ali dialogavam.

Ainda em 1995, a Portaria 305 do INCRA determinou que as comunidades remanescentes de quilombos que estivessem inseridas em áreas públicas federais fossem arrecadadas, ou obtidas por processo de desapropriação, sob a jurisdição do INCRA. Tais comunidades deveriam ter suas áreas medidas e demarcadas, bem como tituladas, mediante a concessão do título de reconhecimento, conforme disposto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal (art. 1º). Como um dos resultantes deste processo, a comunidade remanescente quilombola Boa Vista, localizada em Oriximiná, Estado do Pará, recebeu o título coletivo da propriedade de seu território, tornando-se o primeiro exemplo de cumprimento dos direitos conquistados em 1995, através de uma desapropriação.

Entre 1999 e 2001, a responsabilidade do reconhecimento de terras Quilombolas permaneceu no Ministério da Cultura/Fundação Cultural Palmares, mas ainda assim teve-se o crescimento do papel do INCRA neste processo.

O Decreto 3912, por sua vez, editado em setembro de 2001, foi o instrumento que estabeleceu novas regras para o reconhecimento das comunidades remanescentes quilombolas passando definitivamente a responsabilidade de arrecadar as terras a serem destinadas aos povos quilombolas. Foi apresentado como uma proposta feita pelo executivo para a regulamentação do artigo 68 da ADCT da Constituição Federal de 1988. O decreto optou pela manutenção da FCP como órgão responsável pela certificação de que os destinatários da terra são efetivamente povos quilombolas e diferenciou-se por estabelecer a definição de que os “remanescentes” apenas teriam reconhecida a propriedade sobre a terra quando ocupadas por quilombos em 1988 e aquelas que estavam ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos em 05 de outubro de 1988. Diferenciou-se também, por disciplinar apenas sobre áreas que são de competência da União, áreas de particulares não foram tratadas no texto. Tais diferenciações promoveram amplo debate entre os atores sociais envolvidos, pois foram consideradas como restritivas por aqueles que defendiam o reconhecimento do direito à propriedade das comunidades quilombolas e contraditórias ao artigo 68 da Constituição Federal que assegura a estes grupos étnicos o direito à autodeterminação e à identidade.

Ainda em 2001 foi proferida a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, ratificada mediante o Congresso Nacional por meio do Decreto

Legislativo 143 de 2002, que se tornou uma norma internacional de Direitos Humanos para o reconhecimento dos povos tribais e indígenas, que tem como pauta principal a autodeterminação destas comunidades em razão de sua identidade étnica, sua cultura e seus costumes, assim como de sua história e a condição com a qual se relacionam com os territórios em que vivem.

A partir da Convenção 169 e com base nos esforços anteriores, observou-se o interesse em torno do desenvolvimento de uma política para o reconhecimento territorial das comunidades remanescentes quilombolas no Brasil, visto que foi o único país que, após a ratificação da Convenção, estabeleceu um processo de regularização fundiária. Tratava-se de um período fértil para o tema, marcado pela eleição presidencial⁷⁴ do ano de 2002 e a criação da Secretaria da Igualdade Racial⁷⁵ através da Lei 10.678 em maio de 2003.

Neste contexto político, elaborou-se o Decreto 4.887 de 20 de novembro de 2003, responsável pela Política Federal de Regularização Fundiária em Comunidades Remanescentes Quilombolas, ainda em vigor. Tal decreto dirige-se pela regulamentação do procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos e tem como agente público principal de ação desta política, o INCRA. A política foi desenvolvida a partir da identificação da necessidade de promover o acesso ao direito de caráter fundiário e étnico, logo, a garantia do acesso ou a permanência na terra, a defesa dos valores culturais e sociais. Trata-se de um instrumento importante de reconhecimento social desta comunidade tradicional quando da aceitação mediante meios oficiais das diferenças e especificidades de grupos, com o objetivo de corrigir injustiças sociais (FRASER, 2002).

Enquanto legislação, o Decreto 4.887/2003 preserva o conceito de quilombo como um grupo que partilha de uma história que preserva a ancestralidade negra, como uma herança histórica e parte fundamental da representatividade cultural brasileira. Ademais, este marco legal é um mecanismo de redistribuição social, na medida em que fornece melhores condições de reprodução ao conferir às comunidades o título da propriedade.

⁷⁴ A eleição de 2002 sagrou Luiz Inácio Lula da Silva do Partido dos Trabalhadores-PT, como presidente do Brasil, mediante uma proposta de reorganização social, econômica e política do país. O Partido dos Trabalhadores-PT era considerado até aquele momento como de orientação política de esquerda e assumiu o poder com o discurso baseado em realizar um pacto social com os mais variados setores da sociedade. Era previsto pelo presidente eleito a feitura de um novo contrato social no país.

⁷⁵ A Secretaria de Igualdade Racial foi instituída com o objetivo de formular, coordenar e articular políticas e diretrizes para a promoção da igualdade racial, conforme Lei 10.678/2003.

3. QUADRO INSTITUCIONAL PARA TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS

Ao longo dos anos, após a regulamentação da Política de Regularização Fundiária dos Territórios Quilombolas, em 2003, Instruções Normativas foram publicadas pelo INCRA com a finalidade de estabelecer os procedimentos administrativos para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes de comunidades dos quilombos. Após a publicação de quatro instruções normativas ao longo de dois anos (2004 a 2005), a norma vigente na atualidade é a IN 57/2009.

Como apresentado na seção anterior, desde a promulgação do Decreto 4.887/2003, a abertura do processo de titulação é realizada no âmbito do INCRA, devidamente atuado, protocolado e numerado. Atualmente, existem 1.692 processos em aberto em todas as Superintendências Regionais, à exceção de Roraima, Marabá-PA e Acre (Tabelas 1 e 2).

Tabela 1. Processos em aberto de obtenção de terras para Territórios Quilombolas por estado da federação.

NORTE	
SR – 01 PARÁ	48
SR – 15 AMAZONAS	4
SR – 17 RONDÔNIA	6
SR – 21 AMAPÁ	33
SR – 26 TOCANTINS	33
SR – 3 – STM	18
TOTAL	142
NORDESTE	
SR – 02 CEARÁ	32
SR – 03 PERNAMBUCO	56
SR – 05 BAHIA	292
SR – 12 MARANHÃO	377
SR – 18 PARAÍBA	29
SR – 19 RIO GRANDE DO NORTE	20
SR – 22 ALAGOAS	17
SR – 23 SERGIPE	31
SR – 24 PIAUÍ	65
SR – 29 MSF	35
TOTAL	954

CENTRO-OESTE	
SR – 04 GOIÁS	16
SR – 13 MATO GROSSO	73
SR – 16 MATO GROSSO DO SUL	18
SR – 28 DISTRITO FEDERAL	11
TOTAL	118
SUDESTE	
SR – 06 MINAS GERAIS	232
SR – 07 RIO DE JANEIRO	25
SR – 08 SÃO PAULO	51
SR – 20 ESPÍRITO SANTO	19
TOTAL	327
SUL	
SR – 09 PARANÁ	38
SR – 10 SANTA CATARINA	17
SR – 11 RIO GRANDE DO SUL	96
TOTAL	151
BRASIL	
TOTAL	1692

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados INCRA/DFQ, 2017.

Por meio da Tabela 2, nota-se que o auge da abertura dos processos foi em 2005, tendo uma queda considerável em 2010, e um crescimento importante em 2013 e em 2014. No entanto, nos dois últimos anos apresentados, 2015 e 2016, o número de processos caiu devido à diminuição de orçamentos destinada à política Picelli; Costa; Torsiano, (2016, p. 339⁷⁶).

Tabela 2. Processos em aberto de obtenção de terras para territórios quilombolas por ano.

2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
9	100	207	164	160	121	144	77	146	94	176	138	79	72

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados INCRA/ DFQ, 2017.

⁷⁶ No original: “A ação orçamentária de desinstituição de territórios quilombolas sofreu restrições mais severas a partir de 2015. O valor previsto para gasto naquele ano era de R\$ 25 milhões, enquanto o valor previsto em LOA em 2016 foi de apenas R\$ 5 milhões, os quais foram contingenciados para o montante de R\$ 3 milhões e setecentos mil. A redução de 80% o valor disponível para indenizar imóveis (posseiros e proprietários) terá impacto no ajuizamento de ações desapropriatórias, que são a fase final antes do repasse das terras ao grupo quilombola.”

•• Série Direito, Economia e Sociedade

O seguimento do longo e burocrático processo depende da emissão Certidão de Registro no Cadastro Geral de Remanescente de comunidades de Quilombos da FCP. A certidão inclui a apresentação da ata de assembleia, onde a comunidade aprova o seu reconhecimento como quilombola e o relato da trajetória comum do grupo, isto é, a história da comunidade. Até o momento, há 3.010 comunidades quilombolas certificadas pela FCP (FCP, 2017).

O procedimento seguinte, conforme documentado pelo INCRA, é a produção do Relatório Técnico de Identificação e Delimitação – RTID, produzido por uma equipe multidisciplinar do INCRA. É um extenso estudo que visa a identificar, caracterizar e delimitar o território quilombola reivindicado. Aborda informações cartográficas, fundiárias, agrônômicas, ecológicas, geográficas, socioeconômicas, históricas e antropológicas, obtidas em campo e junto a instituições públicas e privadas. Vale ressaltar que tal pesquisa é composta pelas seguintes peças: relatório antropológico; levantamento fundiário; planta e memorial descritivo do perímetro da área reivindicada pelas comunidades remanescentes de quilombo, bem como pelo mapeamento e indicação dos imóveis e ocupações lindeiros de todo o seu entorno; cadastramento das famílias remanescentes de comunidades de quilombos; levantamento e especificação detalhada de situações em que as áreas pleiteadas estejam sobrepostas a unidades de conservação constituídas, a áreas de segurança nacional, a áreas de faixa de fronteira, terras indígenas ou situadas em terrenos de marinha, assim como em outras terras públicas arrecadadas pelo INCRA ou pela Secretaria do Patrimônio da União e em terras dos estados e municípios (Incrá-DFQ, 2017).

Após a conclusão do RTID, o mesmo deve ser aprovado pelo Comitê de Decisão Regional – CDR, o qual é composto por um superintendente regional, que o coordena, um chefe de divisão e o chefe da Procuradoria Regional (DOU, 2013). Atualmente existem 239 editais de RTIDs publicados, totalizando 2.220.768,1746 hectares em benefício de 29.308 famílias.

Após a publicação do RTID, é estabelecido um prazo para o recebimento de eventuais contestações de interessados particulares ou outros órgãos governamentais. Caso haja contestações, estas serão analisadas e julgadas pelo CDR, ouvindo os setores técnicos e a Procuradoria Regional. Da decisão contrária, cabe recurso ao Conselho Diretor do INCRA. Se forem procedentes, o Edital publicado precisa ser retificado e republicado, caso contrário, o RTID é aprovado em definitivo e publicada no Diário Oficial da União e do Estado uma portaria do Presidente do INCRA reconhecendo e declarando os limites do território quilombola. Até o momento foram publicadas 140 Portarias, totalizando 435.007,51947 hectares reconhecidos em benefício de 12.762 famílias (INCRA, 2017).

No caso da área quilombola estar localizada em terras de domínio particular, é necessário que o Presidente da República edite um Decreto de Desapropriação por Interesse Social de todo o território. Cada propriedade particular pertencente a uma quilombola deverá ser avaliada pelo INCRA, após ser aberto o respectivo procedimento judicial de desapropriação e indenização do(s) proprietário(s). A indenização se baseia em preço de mercado e ocorre em dinheiro, pagando-se o valor da terra nua e das benfeitorias para os títulos válidos e apenas das benfeitorias no caso de títulos inválidos ou área de domínio sem título correspondente (INCRA, 2017).

A regularização fundiária de quilombo é a última etapa do processo e ocorre após os procedimentos de desintrusão do território. Este termo se refere à retirada de ocupantes ilegais de áreas reconhecidas como sendo territórios quilombolas. Há diferenças de normatização de alguns títulos emitidos antes de 2004 pela FCP e por isso se encontram na fase de desintrusão. Concluída a desintrusão é emitido o título coletivo, pró-indiviso e em nome das associações que legalmente representam as comunidades quilombolas. Não há ônus financeiro para as comunidades e obriga-se a inserção de cláusula de inalienabilidade, imprescritibilidade e de impenhorabilidade no título, o qual deverá ser registrado no Serviço Registral da Comarca de localização do território (Incr-DFQ, 2017).

A Tabela 3 demonstra resumidamente as fases do processo e o quantitativo para a titulação de territórios quilombolas:

Tabela 3. Fases do Processo de Titulação de territórios quilombolas

FASES	RESPONSÁVEL	QUANTITATIVO
1. Certificação	Fundação Cultural Quilombo dos Palmares	2.494 comunidades
2. Processos abertos	INCRA	1.536 processos
3. RTIDs publicados	INCRA	246 RTDs
4. Portaria de reconhecimento	INCRA	140 Portarias
5. Decreto de desapropriação	Presidente da República	82 Decretos
6. Titulação-CCDRU	INCRA/outros	232 Títulos em 153 territórios

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados INCRA/DFQ, 2017.

Embora o decreto e a sucessão de atos e procedimentos administrativos, incorporando exigências legais mínimas, visem à segurança jurídica e administrativa dos atos, podendo ser considerados um avanço à demarcação e titulação das terras qui-

lombolas, observa-se que os resultados ainda não são satisfatórios quanto a sua efetividade, visto a morosidade dos atos administrativos. Isso porque, ao longo do tempo, desde que o Decreto de 2003 foi promulgado, há poucos casos efetivos de demarcação de terras de remanescentes quilombolas no país. Isto é, mesmo que o presente decreto seja válido, garantindo uma segurança jurídica, os atos administrativos ainda estão aquém de uma boa governança fundiária para os territórios quilombolas.

4. A REALIDADE QUANTITATIVA DOS TERRITÓRIOS QUILOMBOLAS

Após 14 anos de inúmeros processos de identificação e reconhecimento de comunidades remanescentes de quilombos, a política encontra-se em uma fase de arrefecimento de suas ações, justificada pela diminuição da dotação orçamentária destinada ao programa e pela crise política vivida pela nação nos últimos dois anos (INCRA, 2017). Em 08 de fevereiro de 2018, foi julgada pelo Supremo Tribunal Federal como improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3.239/2004, o qual questiona a legalidade do processo de delimitação destes territórios, estabelecida através do Decreto 4.887/2003 (STF, 2017). Sendo assim, após um longo período de maturação da política fundiária de regularização dos territórios ocupados por comunidades remanescentes de quilombos, o que se vê na atualidade é a falta de interesse público em torno do processo de reconhecimento desta parcela da sociedade brasileira, restando tal política em condição de grave ameaça de extinção. Carece o Estado brasileiro de uma visão mais plural acerca de um projeto de desenvolvimento econômico e social capaz de atender as necessidades que o seu povo efetivamente demanda.

A luta das comunidades remanescentes quilombolas por seus territórios pode ser apontada como um dos maiores fatos jurídicos dentro do campo brasileiro. Isso porque esta mobilização política é resultado de um histórico contexto de resistência das comunidades afrodescendentes às medidas administrativas e políticas de negação de seus direitos. A emissão do título de reconhecimento de domínio resgata elementos fundamentais deste grupo social que construiu para a formação da identidade brasileira (TRECCANI, 2006).

No momento, há mais de 2.197 comunidades reconhecidas oficialmente pelo Estado, 2.040 comunidades certificadas, 1.229 processos abertos para titulação de terras no INCRA e 207 comunidades tituladas com área total de 995,1 mil hectares. Estes números estão divididos em 24 estados do Brasil: Amazonas, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato

Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Pernambuco, Paraná, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins.

Os maiores percentuais de áreas tituladas em relação à área territorial do Brasil pertencem aos estados do Pará e Maranhão, respectivamente (Tabela 4), no entanto, conforme já apresentado na Tabela 1, o Maranhão, Bahia e Minas Gerais, estados que no século XIX possuíam maior número de população escrava, lideram em número de processos abertos para solicitar a titulação dos territórios quilombolas.

Tabela 4. Terras Tituladas pelo INCRA por UF

UF	NÚMERO DE TERRAS	PARTICIPAÇÃO NO TOTAL %
ALAGOAS	1	0,59
AMAPÁ	3	1,76
BAHIA	18	10,59
GOÍAS	1	0,59
MARANHÃO	57	33,53
MATO GROSSO DO SUL	3	1,76
PARÁ	59	34,68
PERNAMBUCO	2	1,18
PIAUI	5	2,94
RIO DE JANEIRO	3	1,76
RIO GRANDE DO NORTE	1	0,59
RONDÔNIA	2	1,18
RIO GRANDE DO SUL	4	2,35
SANTA CATARINA	1	0,59
SERGIPE	4	2,35
SÃO PAULO	6	3,53
TOTAL	170	100

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados INCRA/ COORDENAÇÃO GERAL DE REGULARIZAÇÃO DE TERRITÓRIOS QUILOMBOLA, 2017.

Na atualidade, existem 250 títulos emitidos, regularizando 754.515,6476 hectares em benefício de 153 territórios, 296 comunidades e 15.804 famílias quilombolas, assim distribuídos: Governo Federal titulóu 170.161,2803 ha, por meio do INCRA, FCP e SPU; Governos Estaduais titularam, sozinhos, 562.363,6791 ha, por meio do ITERPA (PA), INTERBA e CDA (BA), SEHAF e ITERJ (RJ), ITERMA (MA), ITESP (SP), IDATERRA (MS), INTERPI (PI) e CEMIG (MG); Governo Federal e Estaduais titularam, conjuntamente, 21.990,6882 ha,

•• Série Direito, Economia e Sociedade

por meio de parceria entre FCP/CDA, FCP/INTERBA e INCRA/INTERPI (INCRA, 2017). A Tabela 5 demonstra o número de títulos para cada órgão, excluindo o INCRA, que é o maior executor da política territorial quilombola, o ITERPA lidera em emissão de títulos (Comissão Pró-Índio São Paulo, 2017).

Tabela 5. Número de Títulos por Órgão Expedidor

ÓRGÃO EXPEDIDOR	NÚMERO DE TÍTULOS	PORCENTAGEM %
Coordenação de Desenvolvimento Agrário	15	6,00
Fundação Cultural Palmares	2	0,80
Idaterra	1	0,40
Incra	108	43,20
Incra/SPU	1	0,40
Interba	1	0,40
Interpi	5	2,00
Iterj	1	0,40
Iterma	54	21,60
Iterpa	53	21,19
Itesp	6	2,40
Secretaria de Assuntos Fundiários do Rio de Janeiro	1	0,40
Secretaria de Patrimônio da União	2	0,80
TOTAL	250	100

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados Fundação Pró-Índio de São Paulo, 2017.

Com o ressaltado anteriormente, o primeiro território titulado foi a terra Quilombola Boa Vista no Pará, em 20 de novembro de 1995, sendo 34 terras tituladas até 2003⁷⁷, ano de promulgação do Decreto 4.887/2003, e desde então quase 90% das famílias quilombolas aguardam que o governo assegure o direito garantido na Constituição Federal. Mesmo com todo regramento normativo para este fim, são muitos anos para a sua efetividade. A grande maioria das ações de titulação está há anos em tramitação. Por outro lado, apesar da responsabilidade do INCRA pelo pagamento das indenizações (ação prevista no orçamento da autarquia), os processos expropriatórios, quando em propriedades particulares, podem gerar conflitos violentos e mesmo questionamentos judiciais por parte dos proprietários afetados.

⁷⁷ Os casos de Territórios Quilombolas prévios ao Decreto de 2003 não estão disponíveis na base do INCRA, por isso são tratados separadamente.

Também por parte das comunidades, no intuito de resgatar terras que lhes pertence por tradição, tem pressionado e cobrado do governo uma maior agilidade nos processos de titulação, além de recursos para novas titulações.

5. POLÍTICAS PÚBLICAS EM COMUNIDADES REMANESCENTES QUILOMBOLAS

As comunidades remanescentes quilombolas estão em sua maioria localizadas no espaço rural e seus integrantes caracterizam-se como agricultores familiares e artesãos, poucos são aqueles que exercem ocupação formal fora da comunidade. Deste modo, as políticas públicas desenvolvidas pelo governo brasileiro são de extrema importância na busca por um desenvolvimento mais democrático e igualitário, dado o acesso a serviços básicos, assim como a outros incentivos de aparato público. Por meio da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial do Ministério dos Direitos Humanos (SEPPIR), o acompanhamento da situação da infraestrutura das comunidades quilombolas no país procura ampará-las por meio de um serviço público mais atento às regiões em condições precárias. Nesta seção, será apresentada a evolução políticas públicas nessas comunidades, dando destaque para aquelas relacionadas à moradia, educação e saúde.

5.1. Infraestrutura: minha casa, minha vida e luz para todos

Previsto mediante o orçamento público, e direcionado para investimentos em infraestrutura, o Programa Nacional de Habitação Rural-PNHR, foi criado no âmbito do Minha Casa Minha Vida, por meio da Lei 11.977/2009, com o objetivo de possibilitar ao agricultor familiar, trabalhador rural e comunidades tradicionais o acesso à moradia digna no campo. Ao propiciar tais benesses, tal programa tem atuado como um instrumento de preservação das tradições das comunidades quilombolas. O apoio para a construção de moradias chega até às comunidades que solicitam tal ajuda por meio de entidades que se responsabilizam pela construção das moradias do programa habitacional realizada nas comunidades quilombolas (BRASIL, 2009).

Segundo a Caixa Econômica Federal (2015), a partir do desenvolvimento deste programa em comunidades remanescentes de quilombos, o fluxo do êxodo em direção aos grandes centros urbanos diminuiu, pois foi conferida a garantia do direito à moradia, amplamente discutido pela legislação recente. A partir da construção de novas habitações, jovens e crianças tornaram-se mais interessados nos movimentos

•• Série Direito, Economia e Sociedade

de reprodução cultural e social de suas comunidades, bem como, desenvolveu-se na região, um processo de geração de empregos no setor de construção civil.

O Minha Casa Minha Vida Rural (CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, 2015) entregou em torno de 3 mil casas a famílias de descendentes de quilombolas, sendo que mais de 12 mil estão contratadas em todas as regiões do Brasil.

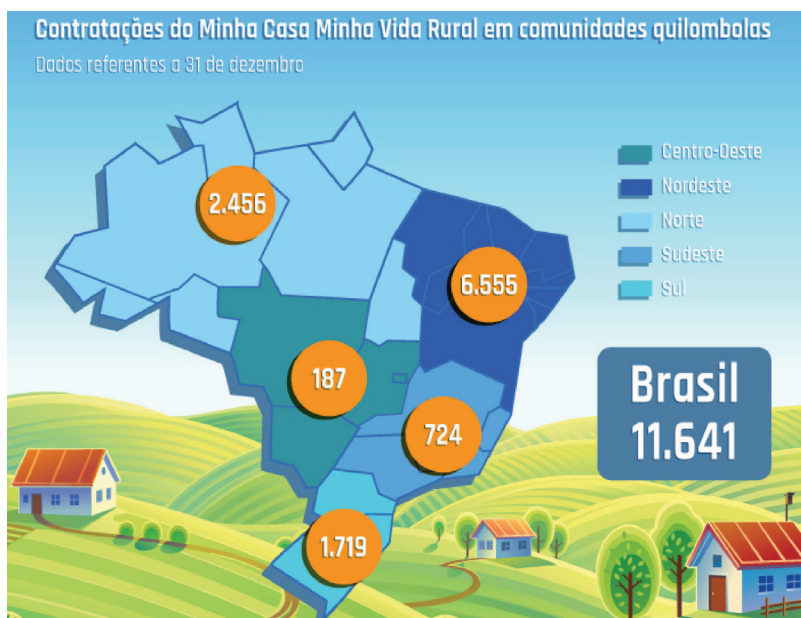


Figura 1. Minha Casa, Minha Vida Rural em Comunidades Quilombolas

Fonte: SEPPPIR, 2017; CAIXA, 2017

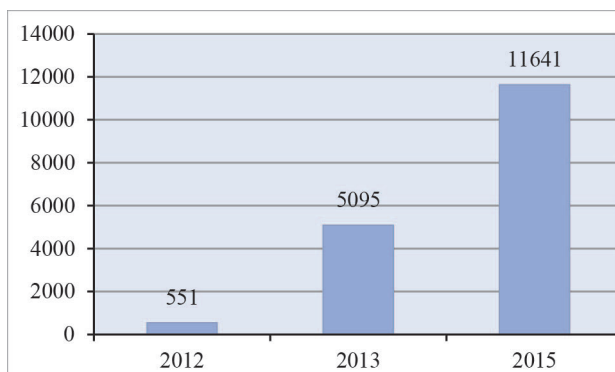


Gráfico 1. Minha Casa, Minha Vida Rural em Comunidades Quilombolas

Fonte: Elaboração própria a partir dos dados da SEPPPIR, 2017 e CAIXA, 2017.

Em 2011, foi criado o programa Luz para Todos por meio do Decreto 7520. Mediante este, o Ministério das Minas e Energia tinha a intenção de levar energia elétrica para a maior parcela da população rural até 2014. Através deste programa, o Governo Federal tinha como objetivo utilizar energia como vetor de desenvolvimento social e econômico das comunidades quilombolas. No que diz respeito às tais comunidades, a SIPPER informa que 67.268 famílias com energia elétrica, isto é, aproximadamente 80%. Em termos regionais, observamos que o Programa Luz para Todos atingiu principalmente a região Nordeste (53,6%), seguida pelo Norte (15,1%), Sudeste (13,0%), Sul (12,2%) e Centro-Oeste (6,2%) (Seppir, 2017).

Sobre o saneamento básico, é importante destacar que a maior parte do escoamento sanitário das comunidades quilombolas ainda é feito por meio de fossa rudimentar (59%), 17,8% mediante fossa séptica, e quase 10% ainda ocorre em céu aberto ou direto no rio, mar ou lago. Quanto ao abastecimento de água, temos 48,8% por meio de poços e nascentes, porém, 34,6% possuem uma rede geral de distribuição (SEPPPIR, 2017).

Como parte da Política de Segurança Alimentar e Nutricional, o Programa Brasil Quilombola, em parceria com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), estabeleceu metas de atendimento aos quilombolas através do Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) e no Programa Cisternas. Com base no Cadastro Único, as comunidades em condição de vulnerabilidade socioeconômica são identificadas e atendidas (Seppir, 2017).

Conforme a Secretaria Especial de Agricultura Familiar e Desenvolvimento Agrário, o Programa de Aquisição de Alimentos (PAA) é uma ação do Governo Federal, cujo objetivo é colaborar para com o enfrentamento da fome e pobreza no Brasil, bem como, fortalecer a agricultura familiar. Por meio do PAA, mecanismos de comercialização de produtos de agricultores familiares são comprados via aquisição direta de agricultores familiares, comunidades remanescentes quilombolas, indígenas e demais povos tradicionais, e distribuídos à população que se encontra em situação de elevada vulnerabilidade social (Brasil, 2003).

O Programa Cisternas, por sua vez, trata-se de uma iniciativa do Ministério Social e Combate à Fome – MDS, e tem como componente principal o acesso à água potável como um componente importante de garantia da segurança alimentar e nutricional para as famílias de baixa renda do sertão nordestino que estejam enquadradas nos critérios de elegibilidade do Programa Bolsa Família, e que não tenha acesso à fonte de água potável em seu entorno (SEPPPIR, 2013).

Ainda com o interesse de garantir a reprodutibilidade das condições físicas, sociais e culturais das comunidades remanescentes quilombolas, em 2014, através da Lei 13.043, artigo 82, as terras quilombolas foram consideradas como isentas do pagamento do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural-ITR. Tal conquista, foi considerada como um marco importante para o desenvolvimento das comunidades, pois em sua maioria restavam como devedoras de elevados valores de ITR, acumulados desde períodos anteriores a titulação dos territórios (Brasil, 2014).

5.2. Políticas de incentivo à educação e saúde

Segundo o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisa (INEP), em 2016, o Brasil possuía 2.400 escolas nas comunidades remanescentes quilombolas, com aproximadamente 227 mil alunos, dos quais mais de 50% estão no ensino fundamental ou médio. É importante destacar que o número de estudantes em escolas quilombolas vem crescendo desde 2009, quando tínhamos 200.579 escolas quilombolas, representando o maior alcance das políticas de incentivo ao desenvolvimento escolar nas comunidades (INEP, 2016).

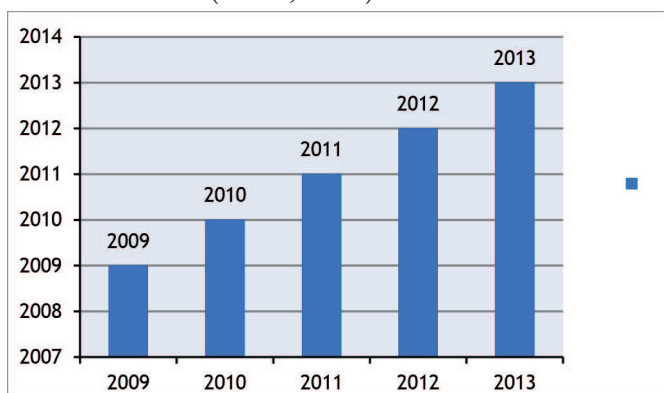


Gráfico 2. Número de Alunos em Escolas Quilombolas (2009-2013)

Fonte: INEP, 2016; SEPIR, 2017

Acredita-se que esse avanço na educação em comunidades remanescentes quilombolas seja um reflexo da melhoria desse índice no setor rural brasileiro como um todo. Ademais, adiciona-se a isso, a força que o debate sobre os direitos dos remanescentes quilombolas ganhou na primeira década do século XXI com o Decreto de 2003.

Sobre a saúde, é importante destacar o Programa Saúde da Família, projeto de acesso a cuidados médicos, considerado um marco histórico do sistema de saúde

no Brasil, dada sua extensão especial às comunidades quilombolas. Por meio da Portaria 90/GM, em janeiro de 2008, as bases populacionais quilombolas foram atualizadas, bem como da reforma agrária. E no anexo desta portaria, tendo como referência a atualização das bases populacionais, 774 municípios foram contemplados com novas unidades de saúde. Ademais, mediante esta portaria também ficou estabelecido que os repasses financeiros direcionados aos municípios que possuem dentre a sua população, comunidades quilombolas ou de reforma agrária, seriam elevados em 50% da média nacional.

O conjunto das ações e políticas públicas em prol da ampliação do acesso à moradia, educação, saúde, segurança alimentar e reprodução cultural das comunidades remanescentes quilombolas, constituem-se na atualidade como propulsores do processo de reconhecimento e redistribuição social proposto pelo Decreto 4.887/2003 e pela Constituição Federal de 1988. Apesar dos dados apresentados demonstrarem o impacto positivo das políticas públicas, é importante salientar que devido à morosidade dos processos de reconhecimento e titulação dos territórios, o conjunto de políticas públicas não alcança a totalidade dos territórios, de modo que, considerável parcela da população quilombola não usufrui dos benefícios propostos por tais políticas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil tem um passivo histórico e cultural com a população negra ex-escrava. Isso porque, após mais de três séculos de escravidão, a Abolição, realizada em 1888, não contemplou políticas de inserção deste grupo étnico à sociedade. Por muito tempo, a relação jurídica entre Estado e os povos remanescentes quilombolas deu-se por meio da criminalização e condenação, lidando com estes como o “outro”, o “diferente”, de modo a não identificá-lo como parte da nação brasileira. Somente com a Constituição de 1988 que se teve o reconhecimento do direito civil e fundiário das terras ocupadas por tais populações tradicionais. Com o novo marco regulatório, houve também a criação da Fundação Cultural Palmares (FCP), a qual tinha a missão de recuperar e valorizar os costumes e o modo de vida socioeconômico herdado pelos negros durante o processo de formação da sociedade brasileira.

É importante enfatizar, porém, que apenas em 2003, com o Decreto 4.887 de 20 de novembro, que os direitos das populações remanescentes quilombolas foram devidamente regulamentados. O efeito da nova jurisdição nacional ganhou força e propiciou mudanças importantes, visto que este foi somado à Convenção 169 da

Organização Internacional do Trabalho. Enquanto os demais países que aderiram a tal Convenção ficaram apenas nesta fase, o Brasil foi o único país a ter avanços jurídicos concretos (PICELLI; COSTA; TORSIANO, 2016).

Neste trabalho, procurou-se destacar também que mesmo que se tenha tido avanços no que diz respeito à garantia do direito fundiário, o processo burocrático ainda é muito débil, levando anos para a sua efetividade. Enquanto isso, a luta pela propriedade quilombola, principalmente quando se dá com particulares, é mediada por conflitos violentos, e mesmo quando os remanescentes quilombolas a vence, há sempre um clima de questionamento sobre este direito. Ademais, as políticas com este fim vêm sofrendo uma desaceleração no último ano, visto a redução orçamentária direcionada ao programa, a qual é resultado da crise política que o país vem enfrentando desde 2016, assim como da paralisação dos processos de titulação de territórios quilombolas. Desse modo, após importantes avanços democráticos nas políticas destinadas às comunidades remanescentes quilombolas, identifica-se a falta de interesse do atual governo no que diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade perante esta parcela da população brasileira, abrindo espaço para uma possível extinção das políticas dos anos anteriores.

Sendo assim, ainda que existam muitas vitórias com relação ao passado, quando os valores culturais e sociais eram ancorados no racismo e na violência contra os africanos e seus descendentes, há muitos resquícios do passado que precisam ser analisados e superados. Mesmo diante das conquistas adquiridas no final da década de 1980, as comunidades quilombolas continuam sendo espaços de resistência contra a tirania racial e o genocídio contra os povos negros. O novo marco regulatório, assim como os demais avanços apresentados, é uma primeira conquista que empodera a população negra e quilombola nesta luta por seus respectivos direitos. Vale ressaltar, porém, que as políticas voltadas a essas comunidades ainda são muito restritas geograficamente, e precisam ser expandidas para todo território, de modo a lidar com esse passivo herdado historicamente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo W. B. de. Os quilombos e as novas etnias. *In*: O'Dwyer, Eliane Cantarino. *Quilombos: identidade étnica e territorialidade*. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2002.

BECKHAUSEN, M. A inconstitucionalidade do Decreto 3.912, de 10 de setembro de 2001, *In*: DUPRAT, D (Org.). *Pareces jurídicos: direito dos povos e comunidades tradicionais*. Manaus: UEA, 2007.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 22 set. 2017.

BRASIL. *Decreto 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 União*: Brasília, 21/11/2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em: 22 set. 2017.

BRASIL. *Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004*. Promulga a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. *Diário Oficial da União*: Brasília, 20/04/2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Decreto Legislativo 143 de 20 de junho de 2002. Aprova o texto da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre os povos indígenas e tribais em países independentes. *Diário da Câmara dos Deputados*: Brasília, 21/06/2002. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-143-20-junho-2002-458771-convencao-1-pl.html>>. Acesso em: 10 nov. de 2017.

BRASIL. Decreto 3.912 de 10 de setembro de 2001. Regulamenta as disposições relativas ao processo administrativo para identificação dos remanescentes das comunidades dos quilombos e para o reconhecimento, a delimitação, a demarcação, a titulação e o registro imobiliário das terras por eles ocupadas. *Diário Oficial da União*: Brasília, 11/09/2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3912.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Decreto 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. Presidência da República – Casa Civil. Brasília, 20/11/2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4887.htm>. Acesso em: 22 mar. 2018.

BRASIL. Decreto 443 de 24 de janeiro de 1992. Dispõe sobre a aquisição de imóveis rurais, para fins de reforma agrária, por meio de compra e venda. *Diário Oficial da União*: Brasília, 27/01/1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0433.htm>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

BRASIL. Lei 9.649 de 27 de maio de 1998. Dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 28/05/1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9649cons.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Lei 10.627 de 28 de agosto de 2001. Altera dispositivos das Leis 4.947, de 6 de abril de 1966, 5.868, de 12 de dezembro de 1972, 6.015, de 31 de dezembro de 1973,

• Série Direito, Economia e Sociedade

6.739, de 5 de dezembro de 1979, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 29/08/2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10267.htm. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

BRASIL. Lei 10.678 de 23 de maio de 2003. Cria a Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 26/05/2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.678.htm. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Lei 10.696 de 02 de julho de 2003. Dispõe sobre a repactuação e o alongamento de dívidas oriundas de operações de crédito rural, e dá outras providências. Artigo 19: Fica instituído o Programa de Aquisição de Alimentos, compreendendo as seguintes finalidades. *Diário Oficial da União*: Brasília, 03/07/2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.696.htm. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

BRASIL. Lei 11.977 de 07 de julho de 2009. Dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas; altera o Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941, as Leis 4.380, de 21 de agosto de 1964, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 10.257, de 10 de julho de 2001, e a Medida Provisória 2.197-43, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 08/07/2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/11977.htm. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Lei 13.043 de 13 de novembro de 2014. Dispõe sobre os fundos de índice de renda fixa, sobre a responsabilidade tributária na integralização de cotas de fundos ou clubes de investimento por meio da entrega de ativos financeiros, sobre a tributação das operações de empréstimos de ativos financeiros e sobre a isenção de imposto sobre a renda na alienação de ações de empresas pequenas e médias; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 14/11/2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/L13043.htm. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Lei 7.668 de 22 de agosto de 1988. Autoriza o Poder Executivo a constituir a Fundação Cultural Palmares – FCP e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 23/08/1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7668.htm. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Lei 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 União*: Brasília, 26/02/1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8629.htm. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

BRASIL. Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*: Brasília, DF,01/02/1999.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

BRASIL. Medida Provisória 1.911-12 de 25 de novembro de 1999. Altera dispositivos da Lei 9.649 de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 26/11/1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/antigas/1911-12.htm. Acesso em: 10 de nov. 2017.

BRASIL. Medida Provisória 2.123-27 de 27 de dezembro de 2000. Altera dispositivos da Lei 9.649, de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 28/12/2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2123-27.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Medida Provisória 2.123-28 de 26 de janeiro de 2001. Altera dispositivos da Lei 9.649, de 27 de maio de 1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 27/01/2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas_2001/2123-28.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

BRASIL. Medida Provisória 2.183-56 de 24 de agosto de 2001. Acresce e altera dispositivos do Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941, das Leis ns. 4.504, de 30 de novembro de 1964, 8.177, de 1º de março de 1991, e 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: Brasília, 27/08/2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2183-56.htm>. Acesso em: 10 nov. 2017.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Minha Casa Minha Vida Rural dá futuro a comunidades quilombolas. Disponível em: <<http://www20.caixa.gov.br/Paginas/Noticias/Noticia/Default.aspx?newsID=3457>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

CARVALHO, Maria Celina. *Bairros negros do vale do ribeira: do escravo ao quilombo*. Tese (Doutorado). Campinas: Unicamp, 2006.

COMISSÃO PRÓ-ÍNDIO SÃO PAULO. Disponível em: <<http://www.cpis.org.br/>>. Acesso em: 12 out. 2017.

FRASER, Nancy. Redistribuição ou reconhecimento? Classe e status na sociedade contemporânea. *Interseções – Revista de Estudos Interdisciplinares*, Rio de Janeiro, ano 4, 1, 2002.

GUIMARÃES, Carlos Magno. *A negação da ordem escravista: quilombos em Minas Gerais no século XVII*. São Paulo: Ícone, 1988.

INCRA, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Instrução Normativa 57. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação, desintrusão, titulação e registro das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que tratam o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988 e o Decreto 4.887, de 20 de novembro de

• Série Direito, Economia e Sociedade

2003. *Diário Oficial da União*: Brasília, 21 de outubro de 2009. Disponível em: <<http://www.incra.gov.br/institucional/legislacao--/atos-internos/instrucoes/file/243-instrucao-normativa-n-57-20102009>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

INCRA, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária. Portaria 307 de 22 de novembro de 1995. Determinar que as comunidades remanescentes de quilombos, como tais caracterizadas, insertas em áreas públicas federais, arrecadadas ou obtidas por processo de desapropriação, sob a jurisdição do INCRA, tenham suas áreas medidas e demarcadas, bem como tituladas, mediante a concessão de título de reconhecimento, com cláusula “pro indiviso”, na forma do que sugere o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, e outras providências. Disponível em: <<http://www.cpis.org.br/htm/leis/fed4.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

INCRA/COORDENAÇÃO GERAL DE REGULARIZAÇÃO DE TERRITÓRIOS QUILOMBOLA. “Relatório agosto/2017”. Brasília, 2017.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISA (INEP). *Educação escolar quilombola no censo da educação básica*. Disponível em: <<https://mail.google.com/mail/u/1/#inbox/15fb23c3801314d2?projector=1>>. Acesso em: 13 de nov. 2017.

MARQUES, Carlos Eduardo. De quilombos a quilombolas: notas sobre um processo histórico-etnográfico. *Revista de Antropologia*. USP, v. 52. 1, 2009. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ra/article/view/27338>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

OLIVEIRA, Tory. Disputa por terras coloca quilombolas e indígenas na mira. *Carta Capital*. Publicado em: 18 de abril de 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/disputa-por-terra-coloca-quilombolas-e-indigenas-na-mira>>. Acesso em: 2 nov. 2017.

PICELLI, I; COSTA, J. D.; TORSIANO, R. 13 anos de uma Política Federal de Regularização de territórios quilombolas: construções e desafios. *II Seminário Governança de Terras e Desenvolvimento Econômico*, 4 a 5 de agosto de 2016. Campinas: Unicamp. IE, 2016. (Coletânea [recurso eletrônico]). Disponível em: <<http://governancadeterras.com.br/wp-content/uploads/2016/12/Anais-2016.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2017.

Portaria da Fundação Cultural Palmares-FCP, 25 de 15 de agosto de 1995 – *Boletim Informativo Nuer* v. 1 – Regulamentação de terras de negros no Brasil, 2. ed. Florianópolis, UFSC, 1997.

Portaria Ministerial 447 de 02 de dezembro de 1999. Delega competência à titular da Presidência da Fundação Cultural Palmares. Disponível em: <http://www.feambra.org/feambra_sys/conteudo/legislacao/portaria-447-de-1999.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2017.

PRICE, Richard. *Maroon societies: Rebel Slave communities in the Americas*. New York: Double-day/Anchor, 1973.

RAINHA, Roberto; LOPES, Danilo Serejo. A titulação dos territórios quilombolas: uma breve leitura dos oito anos de governo Lula. Publicado em: 19 de novembro de 2011. Disponível em: <<http://www.inesc.org.br/noticias/noticias-gerais/2011/janeiro/artigo-a-titulacao-dos-territorios-quilombolas>>. Acesso em: 13 de novembro de 2017.

SECRETARIA DE POLÍTICAS DE PROMOÇÃO DA IGUALDADE RACIAL DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SEPPIR). Programa Brasil Quilombola. Disponível em: <<http://monitoramento.seppir.gov.br/paineis/pbq/index.vm?eixo=3>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

SEPPIR, Secretaria Nacional de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Guia de Políticas Públicas para Comunidades Quilombolas – Programa Brasil Quilombola. Disponível em: <http://www.seppir.gov.br/portal-antigo/arquivos-pdf/guia-pbq>. Acesso em: 10 nov. 2017.

SOUZA, Barbara Oliveira. “Movimento Quilombola: Reflexões sobre seus aspectos político-organizativos e identitários”. Publicado em: junho de 2011. Disponível em: <http://www.abant.org.br/conteudo/ANAIS/CD_Virtual_26_RBA/grupos_de_trabalho/trabalhos/GT%2002/barbara%20oliveira%20souza.pdf>. Acesso em: 13 de novembro de 2017.

Superior Tribunal Federal – STF. Pedido de vista suspende julgamento de ADI sobre reconhecimento de terras quilombolas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=361471>>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

Superior Tribunal Federal – STF. STF garante posse de terras às comunidades quilombolas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=369187>>. Acesso em: 8 fev. 2018.

TRECCANI, Girolamo Domenico. *Terras de Quilombo*: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: Secretaria Executiva de Justiça. Programa Raízes, 2006.

INSTITUIÇÕES E ESFERA PÚBLICA

CISTERNAS ESCOLARES NO SEMIÁRIDO

Thor Saad Ribeiro

1. INTRODUÇÃO

Recentemente, o paradigma de desenvolvimento do Semiárido Nordeste tem se transformado. Antes baseado em uma lógica de *combate à seca*, agora se trata de criar formas de *convivência com a seca*. Isso significa substituir ações paternalistas, assistencialistas e emergenciais por soluções estruturantes, que apontam para uma efetiva superação das precariedades de bem-estar social e de produção econômica que ainda marcam a região (SILVA, 2006; FERREIRA, 2009).

A atuação da Articulação do Semiárido (ASA) e de outras organizações não governamentais tem sido o grande destaque dessa mudança, influenciando e implementando políticas públicas, difundindo novas práticas e conhecimentos e apoiando a mobilização social necessária para o embate com as formas de desenvolvimento arcaicas ou excludentes.

Essa atuação é fortemente marcada pelo questionamento das categorias e regimes de propriedade e governança predominantes na região. Trata-se de um movimento por vezes contestatório, como por exemplo no caso da luta contra a concentração fundiária, creditícia, de recursos hídricos, etc.; e por vezes criativo, inovando e adaptando, buscando substituir ou complementar estruturas de mercado ou estatais por modelos de governança comum.

Dentre as práticas de convivência com a seca, destacam-se as tecnologias sociais. Trata-se de “um conjunto de técnicas, metodologias transformadoras, desenvolvidas e/ou aplicadas na interação com a população e apropriadas por ela, que representam

soluções para a inclusão social ou melhorias das condições de vida” (ITS, 2004:130, apud RODRIGUES; BARBIERI, 2008). No Seminário, o exemplo mais emblemático são as cisternas de captação de água da chuva. Há uma notável tradição de construção de cisternas para consumo e produção familiares. O novo horizonte de intervenção são as cisternas comunitárias, como as cisternas escolares, um equipamento capaz de suprir as necessidades de água de escolas rurais com acesso precário ao recurso.

Consoante com os princípios das tecnologias sociais, trata-se de um equipamento de relativo baixo custo, que deve ser apoiado e mantido pela comunidade, e com grandes benefícios para as populações afetadas. Garantir água de qualidade nas escolas rurais traz vantagens do ponto de vista da saúde e da segurança alimentar, além de impactar indiretamente na qualidade da educação. Mais ainda, a escola é um espaço privilegiado de aprendizagem e transformação social, possibilitando a difusão dos princípios da convivência com o Semiárido e do desenvolvimento sustentável e reunindo a comunidade escolar em torno de um projeto de educação contextualizada. Como veremos, o caráter comunitário dessa tecnologia também busca impactar no perfil da governança local.

A despeito do grande potencial desse tipo de intervenção, a adesão de prefeituras, comunidades, professores e alunos a essa nova tecnologia não é garantida. Ao contrário das cisternas familiares, constatou-se que nesse caso, há uma maior dificuldade de envolver as partes no seu cuidado e uso corretos, o que pode levar ao abandono, subutilização ou contaminação da água. No presente artigo, buscaremos levantar as causas das dificuldades de apropriação e manutenção das cisternas escolares. Para tanto, analisaremos essa tecnologia social sob o prisma da governança institucional, buscando elucidar como os incentivos, percepções e valores dos atores concorrem para seu êxito ou fracasso.

2. METODOLOGIA

Para estabelecer os elementos e causas envolvidos no processo de implementação das cisternas escolares, foi realizada uma pesquisa exploratória, de tipo qualitativo. Em primeiro lugar, foi realizado um levantamento da literatura acadêmica concernente à ASA e ao programa de cisternas. Em seguida, foram realizadas entrevistas não estruturadas com os gestores do governo federal responsáveis pelo programa, e membros da ASA⁷⁸.

⁷⁸ As entrevistas foram realizadas no segundo semestre de 2015, e abrangeram dois gestores do MDS e dois coordenadores da Articulação do Semiárido envolvidos diretamente com a promoção de cisternas comunitárias.

Foi também feita uma análise de fontes secundárias, como jornais e boletins informativos. Por fim, foi fundamental a consulta a uma avaliação realizada pelo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento e Sustentabilidade – IABS, parte do processo de cooperação BRA-007-B (no prelo), baseada em um intenso trabalho de campo e entrevistas com gestores, representantes de entidades e financiadores.

3. CISTERNAS ESCOLARES E A EDUCAÇÃO NO CAMPO

A cisterna escolar teve sua origem junto ao Programa um Milhão de Cisternas (P1MC),⁷⁹ em 2003. No entanto, durante a década de 2000, a construção de cisternas de consumo familiares (cisternas de primeira água) teve absoluta precedência sobre as cisternas de produção (cisternas de segunda água) e cisternas comunitárias (cisternas de terceira água, ou água do conhecimento), dado que o acesso à água de consumo doméstico foi considerado um problema mais urgente. Com isso, somente ao final da década algumas entidades da ASA, com destaque para o Movimento de Organização Comunitária-MOC, da Bahia, começaram a tomar a frente na construção desses equipamentos. Após um segundo projeto piloto em Alagoas, a construção de cisternas ganhou novo impulso a partir da regulamentação pelo Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome – MDS (BRASIL, 2014) e projetos com financiamento internacional. Em 2015, foram iniciadas 2.500 cisternas escolares no Semiárido, a partir de um mapeamento de escolas rurais com mais de 50 alunos, consideradas de acesso precário à água pelo Censo Escolar. Seu custo gira em torno de R\$ 13.000, a depender do estado. O financiamento da construção é feito pelo Governo Federal e a execução cabe às entidades parceiras, em geral membros da ASA.

É fundamental notar que a cisterna não se resume a um equipamento de infraestrutura. Essa tecnologia social foca também o processo e a deliberação envolvidos na sua criação e implementação, ou seja, tem um importante vetor pedagógico e político. No caso dos programas de cisternas da ASA, isso se traduz na construção do equipamento, oficinas de capacitação para o uso adequado da água, a difusão de conhecimentos sobre técnicas de produção a partir dessa água e a sensibilização a respeito do meio ambiente e do meio social do Semiárido.

⁷⁹ O P1MC foi o principal programa de construção de cisternas no Semiárido, fruto da articulação entre o Governo Federal e a ASA. Iniciado em 2003 e ainda em atividade, o P1MC é considerado uma iniciativa bem sucedida de acesso a recursos hídricos, tendo levado à construção de centenas de milhares de cisternas familiares e de produção.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Especificamente para as cisternas escolares, a ASA propõe um trabalho de envolvimento da comunidade escolar, através de oficinas de mobilização. Antes da construção efetiva da cisterna, deve-se realizar um encontro de mobilização territorial, abrangendo representantes de até 50 escolas. Em seguida é formada uma comissão municipal em cada cidade, abrangendo até 10 escolas. Por fim, segue-se uma reunião com a comunidade escolar de cada unidade educacional, e a capacitação de pelo menos dois representantes da escola para a gestão da água e práticas de convivência. Ao fim desse processo, é construída a cisterna, de 52 mil litros, que em condições normais de uso é capaz de atender as necessidades básicas de consumo e alimentação durante um período de estiagem típico.

Para além das necessidades imediatas de água e alimentação adequada, a cisterna escolar possibilita *práticas de convivência*. Essa expressão designa iniciativas pedagógicas, que objetivam subverter a identidade negativa do Semiárido, associada à a carência e escassez, e revalorá-la como prenha de possibilidades e riquezas por descobrir (MARINHO, 2006). A água da cisterna possibilita, por exemplo, a criação de uma horta, na qual se desenvolvem práticas de educação contextualizada, e que acaba funcionando como um pequeno laboratório na qual diferentes espécies, culturas e animais podem ser objeto de exploração pelos alunos e professores, ao mesmo tempo em que sua produção suplementa a merenda escolar.

Uma terceira dimensão importante da intervenção é a de incentivar a participação da comunidade escolar no processo educativo. A educação é um serviço coproduzido, e não uma mera oferta do Estado (OSTROM, 1993). Nesse sentido, pesquisas têm apontado que a participação das famílias no dia a dia escolar é importante para melhorar o desempenho do processo educacional (Unicef, 2012). Isso ocorre por dois canais: o maior envolvimento no cotidiano de tarefas e disciplinas pelos pais influencia na disposição e valorização da educação pelos filhos; por outro lado, esse envolvimento induz a valorização e participação na educação pela comunidade escolar, que passa a exercer pressão e demandar accountability por parte de gestores, diretores e professores. O envolvimento também garante um processo continuado de aprendizado e práticas de convivência entre os adultos como pais, professores e merendeiras.

Essas ações precisam ser entendidas à luz das condições da educação no campo no contexto brasileiro. Os índices educacionais no campo são significativamente

piores que nas zonas urbanas. Somente 39,1% dos adolescentes entre 15 e 17 anos das zonas rurais estão no ensino médio, contra 57,3% nas áreas metropolitanas. No ensino fundamental rural do Nordeste, a distorção idade-série encontra-se em 37%, enquanto a taxa para o Nordeste urbano é de 30%. Esses resultados são decorrentes de fatores conhecidos: professores de pior formação, classes multisseriadas, falta de material escolar, educação descontextualizada e infraestrutura precária (Unicef, 2012). O acesso precário à água nessas escolas implica no fechamento ocasional, dificulta a higiene básica, piora ou impossibilita a merenda escolar e facilita a transmissão de doenças de veiculação hídrica ou alimentar.

Esse cenário tem gerado uma solução perniciosa: a nucleação de escolas, com o atendimento de crianças e adolescentes do campo em escolas da cidade por meio do transporte escolar. De fato, um estudo da Unicef (2012) afirma que 35,82% dos alunos que habitam em região rural nos estados do Semiárido vão à escola urbana, por meio de transporte escolar. Nos anos finais do Ensino Fundamental, esse percentual alcança 62,08%, e no Ensino Médio, 92,20%. Essa prática é justificada pelo baixo desempenho e alto custo das escolas rurais, mas é considerada desastrosa pelos movimentos sociais do campo, pois impõe uma educação descontextualizada, afasta o jovem do campo de suas raízes e promove o êxodo rural. Perde-se a oportunidade de que a educação seja uma forma de se transformar o meio no Semiárido, ao se passar a mensagem de que não há futuro no campo, e de que este é um espaço arcaico e estéril (Unicef, 2012).

Obviamente, a cisterna escolar não é uma panaceia capaz de reverter o legado histórico de negligência que resultou nesse cenário. Mas ela pode representar um importante vetor de mudança, ajudando a sanar a necessidade imediata de acesso à água de qualidade, ao mesmo tempo mantém as escolas no campo, cria melhores condições para a educação e fomenta a gestão comunitária de recursos comuns. No entanto, apesar desses grandes benefícios aparentes, os primeiros pilotos apontam que nem sempre a cisterna escolar é capaz de realizar seu potencial. Avaliações realizadas pela Embrapa e pelo IABS revelam que a manutenção, o uso e o envolvimento em torno das cisternas sofrem ocasionalmente de graves deficiências. Essa situação revela um problema de governança de um recurso de uso comum, que é também um equipamento de infraestrutura rural. No resto do artigo, buscaremos entender as razões para essa falha de governança a partir de um olhar sobre o desenho institucional do programa.

4. CISTERNAS ESCOLARES: UMA ANÁLISE INSTITUCIONAL

4.1. Desenvolvimento, infraestrutura rural e instituições

As cisternas escolares, assim como as próprias escolas fazem parte de um projeto de desenvolvimento, cujo marco normativo atual é o desenvolvimento sustentável. Se no passado o desenvolvimento era entendido como o mero acúmulo de capital físico e o enriquecimento de nações e populações, atualmente compreende-se o conceito como o aumento do bem estar humano que não ameaça os sistemas biogeofísicos ou culturais (YOUNG, 2010). Pela ótica institucional, desenvolvimento decorre não só do incremento dos meios físicos de produção e consumo, mas depende fundamentalmente dos contextos sociais e ambientais.

Na análise dos processos de desenvolvimento, há um crescente consenso de que o principal fator a ser considerado são as instituições, ou seja, o conjunto de regras, formais e informais que regem as relações entre membros das organizações que estruturam a vida social (PORTES, 2010),⁸⁰ incluídos aqui os incentivos, as formas de pactuação e de organização. O enfoque institucional é particularmente útil na análise de iniciativas de desenvolvimento como a implantação de infraestrutura, revelando aspectos como adoção, viabilidade, impacto e aceitação. Trata-se aqui de compreender os dilemas de ação coletiva, de formação de contratos e de realização de expectativas que se apresentam a usuários, executores, financiadores e interessados. No caso da infraestrutura rural, alguns desses dilemas podem ser amplificados pela peculiaridade territorial. Como afirma Ostrom (1993, p. 30): “Rural infrastructure facilities are frequently used jointly by many individuals, whose preferences, stakes and use patterns vary dramatically”. Dessa forma, o sucesso da cisterna escolar depende dos incentivos que se apresentam aos atores envolvidos: o Governo Federal, como financiador, os governos locais, como gestores das escolas, as entidades executoras, comunidades, pais e alunos.

⁸⁰ Instituição é um termo sociológico altamente equívoco, no entanto muito útil como conceito heurístico desde que bem definido. Nesta análise, seguimos a definição pragmática de Portes (2006), para o qual as instituições são as dinâmicas culturais implícitas nas organizações, ou seja, a parte visível da esfera da cultura, correlata da esfera da estrutura social. Essa definição permite evitar certa tradição econômica simplista de creditar às instituições qualquer restrição externa sobre os agentes, e amplia o escopo de análise da vida social não só para as “regras do jogo” explícitas, mas também para os valores e relações de poder implícitos nesses jogos. O uso de um enfoque institucionalista é particularmente relevante em situações onde não se tem uma governança de mercado/propriedade privada individual, mas sim formas públicas, cooperativas ou solidárias, dado que nestas a a viabilidade e impacto não são reveladas contabilmente pelo lucro, e dependem de formas de motivação e interação bastante diferentes.

A autora demonstra também que o alinhamento desses interesses e ações pressupõe regimes de propriedade e governança que se adequem ao contexto local e histórico, pois frequentemente há uma variação grande de regimes de usufruto, propriedade e mando a depender do espaço social. A cisterna escolar é formalmente (*de jure*) um equipamento público, parte de uma escola estatal, sob autoridade municipal. No entanto, justamente seu potencial está em ampliar a participação e o sentimento de *ownership* comunitário de si e da própria escola na prática (*de facto*).

Ostrom (1993) afirma que o sucesso de instâncias de infraestrutura rural de pequena escala depende de que os beneficiários:

- Estejam conscientes dos benefícios potenciais.
- Reconheçam que esses benefícios dependem da manutenção do equipamento.
- Façam um compromisso firme para manter o equipamento ao longo do tempo.
- Tenham as capacidades organizacionais para manter o equipamento.
- Não esperem receber recursos para manter o equipamento, caso não providenciem a manutenção por si mesmos.

Três “camadas” sobressaem nesses fatores. A primeira está ligada ao contexto físico do equipamento, seus custos e benefícios diretos. A segunda diz respeito às percepções dos atores, que podem ou não interpretar os custos e benefícios de forma correta. A terceira, por sua vez, se refere aos valores e normas profundos que estão implícitos nas percepções.

4.2. Os problemas

A avaliação realizada pela Embrapa sobre 23 projetos piloto de cisternas escolares revelou fragilidades na manutenção e uso dos equipamentos. Apenas 5 das cisternas de produção apresentaram resultado favorável em relação a todo o ciclo de cisterna-horta-alimentação. Além disso, a maior parte das bombas encontrava-se inoperante, e foram achados casos de contaminação, rachaduras e cisternas ociosas. Particularmente grave foi a constatação da presença de fezes de pássaros e morcegos nos telhados, que, se não lavadas, podem acarretar a transmissão de raiva e outras doenças (BRITO *et al.*, 2012).

Na mesma avaliação, foi percebido que quando ocorrem, essas falhas estão associadas a uma desresponsabilização geral – da comunidade, dos professores e do

poder público – pelas cisternas. Corroborando esse diagnóstico, a avaliação realizada pelo IABS (no prelo) aponta que foram verificados casos de desinteresse por parte de professores, de comunidades e do poder público, impactando diretamente na sua sustentabilidade e performance.

4.3. O contexto

O elemento primordial para avaliar a sustentabilidade e performance de um equipamento é seu custo-benefício (OSTROM, 1993). Como afirmamos, a cisterna escolar em plena operação pode representar um ganho expressivo na oferta de educação, alimentação, promoção da saúde, e também de formas de riqueza intangíveis como o capital social e a difusão de práticas de convivência com a seca.

Por outro lado, os custos também são de diversos tipos. A cisterna exige uma manutenção constante, com a limpeza das calhas e telhados, o cuidado e reparo de eventuais rachaduras, o monitoramento da água (especialmente quando há recarga por caminhões-pipa) e a manutenção das hortas. Há também os chamados custos de transação, contratualização e participação, ou seja, o tempo e esforço gasto na pactuação e divisão de tarefas e monitoramento dos compromissos e sanção dos descumpridores.

No caso das cisternas escolares, percebe-se que os custos envolvidos são baixos. As tarefas de manutenção, se divididas, envolvem um baixo custo financeiro ou de tempo, considerando a baixa complexidade e custo total do equipamento. Os processos de limpeza são simples, exigem uma capacitação rápida, sendo que estas são financiadas pelo Governo Federal e ministradas pela entidade executora antes mesmo da construção da cisterna. As partes e peças utilizadas são baratas e de simples acesso, e a manutenção da estrutura pode ser realizada por um pedreiro treinado. Considerando que escolas beneficiárias têm no mínimo 50 alunos, a repartição desses custos entre a comunidade e o poder público local não representa um desafio de grande monta. Por fim, os grupos envolvidos são relativamente pequenos, não representando um desafio intransponível a sua articulação. A subutilização ou abandono da cisterna envolve, portanto, um alto custo de oportunidade.

4.4. As percepções

O mero fato de que um benefício é acessível a um baixo custo não basta para que ele seja de fato oferecido. É preciso que ele seja percebido como valioso. Não

dispomos de informações diretas sobre quanto às comunidades afetadas valorizam diretamente cada um desses benefícios, mas podemos aqui fazer algumas suposições e utilizar de *proxies*.

No caso dos benefícios educacionais, é plausível supor que os altos retornos do estudo não sejam compreendidos por pais e alunos, um fenômeno comum em países em desenvolvimento (BHANERJEE; DUFLO, 2011). Mesmo que restritos à dimensão econômica, Barbosa e Pessoa (2008) estimam em 10% taxa de retorno da educação, ou seja, o acréscimo de renda que o indivíduo auferirá quando adulto para cada ano estudado a mais. Trata-se de um retorno extremamente alto. Ainda assim, persiste uma alta taxa de trabalho infantil e alta carga de trabalhos domésticos de crianças e adolescentes, que concorrem diretamente com o estudo e levam ao baixo desempenho e evasão (Unicef, 2009). Este é um cenário que vem mudando rapidamente, com a valorização da educação ganhando terreno e o trabalho infantil diminuindo, mas é possível afirmar que se verifica ainda uma subestimação dos benefícios da educação, com impactos adversos nos incentivos para participar da vida escolar e na manutenção da infraestrutura escolar.

Já em relação aos benefícios de saúde, a atuação de agentes de saúde e a disseminação das cisternas familiares foram vetores importantes para a difusão dos conhecimentos ligados a importância do consumo de água própria e do preparo adequado de alimentos. No entanto, ainda permanecem altas os níveis de doenças de transmissão hídrica e alimentar (PORTELA; LEITE; PEREIRA, 2013), o que indica em parte uma falta de conhecimento dos meios de prevenção. Por isso, é plausível supor que a cisterna escolar poderia ser mais valorizada caso seus benefícios sobre a saúde fossem mais conhecidos.

Nesse sentido, acompanham a construção da cisterna as rodadas de participação e capacitação, que também têm como objetivo informar acerca desses benefícios, especialmente aqueles ligados à saúde. Para o IABS (no prelo), essas capacitações são determinantes no sentido de esclarecer sobre os ganhos para a comunidade.

4.5. Os valores

Além de custos, benefícios e percepções, é importante considerar os valores das populações rurais do Semiárido, e de que maneira eles afetam as percepções e ações dos atores. Como os valores são uma camada mais profunda e perene da vida social, faz-se necessária uma pequena digressão histórica.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Os vieses de percepção não são uma simples miopia, nem podem ser inteiramente responsabilizados pelo desempenho institucional. As instituições, afinal, estão inseridas no campo da cultura, e são somente o desdobramento mais visível da dinâmica entre valores, normas, papéis e repertórios de habilidades. A forma como os incentivos são percebidos e valorados depende fundamentalmente desses padrões de normalidade, desejabilidade e impossibilidade que são transmitidos na socialização dos indivíduos (PORTES, 2006).

Em um contexto republicano, espera-se que o espaço público seja considerado pertencente a todos, sendo também responsabilidade geral participar e influir no destino da coletividade, e também zelar pelos equipamentos e serviços que compõem esse espaço. Trata-se do que Putnam (1993) denominou *civismo*. As origens deste estariam em uma sociedade com alto grau de capital social, capaz de impor aos governantes um comportamento responsivo e transparente (*accountable*).

Esse não foi o roteiro histórico do Semiárido nordestino. Retardatário social e econômico desde o século XIX, a região tardou a modernizar-se (FURTADO, 1976). O legado desse processo é a manutenção de um Estado caracterizado pela extração, ou seja, o Estado que regula a produção unicamente em nome de uma elite, sem a participação de outros grupos ou desenvolvimento da coletividade. Ainda que a região tenha conhecido um surto de crescimento e mudança a partir de intervenções desenvolvimentistas no século XX, esta não superou, mas consolidou o padrão de ação estatal fundado no paternalismo-patrimonialismo-autoritarismo (BURZSTYN, 1985). Nesse molde, o Estado age de forma unilateral de maneira a permitir o acúmulo (de terras, crédito, água e outros recursos) para uma elite, ao mesmo tempo em que se legitima e contém a pressão social por meio dos favores e do assistencialismo e coíbe a formação de grupos e associações reivindicatórias.

Obviamente, essa narrativa estilizada já não corresponde à realidade do Semiárido. Entretanto, esse padrão de atuação deixou como marca uma esfera pública atrofiada. Por um longo período, não houve incentivos à participação social, ou o desenvolvimento de uma lógica republicana pela qual equipamentos e políticas públicas pertencem em última instância ao povo, sendo os agentes públicos meros delegados precários dessa titularidade. Pelo contrário, prevaleceu, e continua em partes, uma lógica de favores, pela qual os serviços públicos são benesses, a serem devolvidos na forma de voto, apoio ou silêncio.

Não surpreende, portanto, que um dos maiores entraves à performance das cisternas escolares é a ausência de apropriação (*ownership*) por parte da comunidade

e do poder local (IABS, 2013; BRITO *et al.*, 2012). No caso, é bastante presente a fala de que o que a cisterna e a escola pertencem ao poder público, e são de exclusiva responsabilidade deste. Essa atitude revela um padrão particular de interação das populações do Semiárido com o Estado. Como expressam Neves e Pereira (2013):

A articulação conjunta do poder público local e as comunidades mexe em relações políticas personificadas que não contribuem com o bem-estar da população. A escola é, por vezes, percebida como um espaço do prefeito, e não um espaço público, o que leva a equívocos que dizem respeito aos deveres e direitos das comunidades e do poder público. As ações chegam à escola através de decisões externas às comunidades. Assim, estas se isentam de responsabilidades e também dos direitos para com a escola, já que compreendem o espaço como sendo do prefeito, logo, também é dele a responsabilidade com tudo o que diz respeito à instituição. Essas questões são ainda potencializadas em momentos de eleições municipais.

Essa desresponsabilização por vezes significa um triste desfecho para a coletividade, e não somente no caso das cisternas escolares. Outros equipamentos de fácil manutenção também são encontrados abandonados ou subutilizados na região, como é o caso dos dessalinizadores distribuídos pelo programa Água Boa. Uma avaliação externa (FUNDEPES, 2013) concluiu que, apesar dos óbvios benefícios de se obter água própria a partir da salobra, nem sempre os equipamentos eram geridos de forma adequada, e uma vez que apresentassem defeitos mínimos eram abandonados. Ao invés de uma reação de reivindicação ou de resolução, é comum que se reporte a resignação com a perda do dessalinizador.

6. CONCLUSÃO

As cisternas familiares possuem características que tornam sua governança transparente e direta em relação aos custos, benefícios e responsabilidades. Já as cisternas escolares representam um novo desafio nas práticas de convivência com a seca, pois apresentam um desafio de ação coletiva.

Características do contexto físico e social, percepções e vieses, e valores enraizados concorrem para essas dificuldades. No entanto, sugerimos preliminarmente aqui que são dois os principais entraves: a baixa valorização social da educação e um padrão de relação da sociedade com o Estado marcada por uma participação cívica historicamente tolhida. Ambos estão profundamente relacionados ao histórico de profundas desigualdades socioeconômicas da região e são entraves ao desenvolvimento sustentável, ainda que as estruturas arcaicas pareçam profundamente abaladas por mudanças recentes.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Esse diagnóstico não comporta nenhum fatalismo a respeito dessa realidade. De fato, as múltiplas privações materiais, sociais e políticas se retroalimentam, convergindo para a manutenção de um estado de subdesenvolvimento. No entanto, as tecnologias sociais trazem consigo o potencial de mudança desse conjunto. Não se trata somente de trazer uma melhoria técnica, um bem inovador. Importa que esse incremento técnico esteja acompanhado de um processo para a melhoria institucional. No caso das cisternas escolares, o ciclo de participação, capacitação e deliberação diz respeito exatamente a esses pontos. É por meio deles que é possível transformar os elementos profundos do mundo da cultura, como os valores e as percepções. (PORTES, 2006). A governança do equipamento, isto é, os incentivos envolvidos em sua gestão, manutenção e uso estão inseridos (*embedded*) nesse caldo cultural. Como notam Neves e Pereira (2013):

“Todavia, onde se conseguiu traçar acordos entre prefeituras, comunidade escolar e comunidade local, deixando claro suas próprias responsabilidades, bem como as de todos os parceiros, pode-se vivenciar experiências de como deve se dar a vida política, com o envolvimento de todas e todos.

Isso mostra que as percepções e valores considerados como arraigados e profundos, são passíveis de sofrer mudanças súbitas e radicais. Entretanto, a expectativa depositada no programa não se limita mesmo à provisão de água pura, alimentos, educação ambiental, participação escolar e os demais benefícios ligados diretamente à escola. Espera-se também que essa experiência de gestão comunitária e participativa transborde para outros empreendimentos e equipamentos, espaços e formas de convivência que apontam para novas formas de vida social e econômica, calcadas em formas bastante diversas da propriedade privada como tradicionalmente concebida e uma dinâmica de acumulação alheia ao bem público.

A cisterna escolar é, nas palavras de um entrevistado, um “laboratório e uma escola de cooperação e ação conjunta”. É também parte um vasto repertório de tecnologias e intervenções da ASA, que inclui a produção cooperativa, a economia solidária, o crédito comunitário, bancos de sementes, entre outras. Esse repertório, visto em sua totalidade, aponta para um horizonte de desmercadorização de aspectos essenciais da vida, ao afastá-los do modelo único da propriedade privada; e de sua democratização, ao sujeitá-los a formas de gestão inclusivas e deliberativas.

O que a implementação das cisternas escolares revela é que a agenda desse repertório depende fundamentalmente do valor que se dá aos bens públicos e comunitários, e na robustez da esfera cívica. Revela também como se pode transformar e fortalecer essa esfera. Nesse ponto, buscamos demonstrar que o desenho da

intervenção e os incentivos são críticos para a viabilidade, bem como a atenção ao contexto sócio-histórico.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, F. H.; PESSOA, S. 2008. Retornos da educação no Brasil. *In: Pesquisa e Planejamento Econômico*, 38(1):97-125.
- BHANERJEE, A.; DUFLO, E. *Poor economics: a radical rethinking of the way to fight global poverty*. New York. Public Affairs. 2011.
- BRASIL, 2014. Instrução Operacional, 2, de 15 de abril de 2014.
- BRITO, L. T. L.; AZEVEDO, S.G.; ARAÚJO, O. J. Escolas rurais produzem hortaliças e frutas utilizando água de chuva armazenada em cisterna: estudo de caso. *In: Simpósio Brasileiro de Captação e Água da Chuva*. Campina Grande, 2012.
- BURZSTYN, M. *O poder dos donos: planejamento e clientelismo no Nordeste*. Petrópolis: Vozes, 1985.
- FERREIRA, I. A. Água e política no sertão: desafios ao programa um milhão de cisternas – Universidade de Brasília, 2009.
- FURTADO, C. *Formação econômica do Brasil*. 14. ed. São Paulo: Ed. Nacional, 1976.
- NEVES, R.S., PEREIRA, C. M. Cisternas nas escolas: portas de entrada para uma educação contextualizada no semiárido. *In: Estratégias de convivência com o semiárido 3*. Brasília: Editora IABS, 2013.
- OLSON, M. *A lógica da ação coletiva*. São Paulo, EDUSP, 1999.
- OSTROM, E. *Governing the commons: the evolution of institutions for collective action*. New York: Cambridge University Press, 1990.
- OSTROM, E; SCHROEDER, L.; WYNNE, S. Institutional Incentives and Sustainable Development: Infrastructure Policies in Perspective. Boulder: Westview. 1993.
- PORTELA, R.A., LEITE, V.D., PEREIRA, C. F. (2013). Comportamento das doenças diarreicas nas mudanças sazonais no Município de Campina Grande. *Revista Brasileira de Geografia Médica e da Saúde*, Hygeia 9-17, p. 116-128. 2013.
- PORTES, A. Social capital: its origins and applications in modern sociology. *In: Knowledge and Social Capital*. Boston: Butterworth-Heinemann, 43-6. 2000.
- PORTES, A. Instituciones y desarrollo: una revisión conceptual. *Cuadernos de Economía*, v. XXV, 45: 13-5, 2006.
- PUTNAM, R. *Comunidade e democracia: a experiência da Itália moderna*. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1996.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

RODRIGUES, I., BARBIERI, J. C. A emergência da tecnologia social: revisitando o movimento da tecnologia apropriada como estratégia de desenvolvimento sustentável. *Rev. Adm. Pública*, dez. 2008, v. 42, 6, p. 1069-1094, 2008. ISSN 0034-7612.

SILVA, R. M. *Entre o combate à seca e a convivência com o semi-árido: transições paradigmáticas e sustentabilidade do desenvolvimento*, 298f., il. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Sustentável) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

Unicef. *O enfrentamento da exclusão escolar no Brasil*. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.foradaescolanaopode.org.br/downloads/Livro_O_Enfrentamento_da_Exclusao_Escolar_no_Brasil.pdf>.

YOUNG, O. Governance for sustainable development in a world of rising interdependencies. In DELMAS, M. A.; O. YOUNG, *Governance for the environment: new perspectives*. Cambridge University Press, Cambridge, New York, Melbourne, Cape Town, Madrid, Singapore, São Paulo, Delhi. Cap. 1. 2010.

QUEM TEM A PROPRIEDADE DA TRANSFORMAÇÃO?

PROPRIEDADE INTELECTUAL E FIGURAÇÕES EQUÍVOCAS DA CIRCULAÇÃO DOS CONHECIMENTOS INDÍGENAS

Vitor Henrique Pinto Ido

Luísa Valentini

1. INTRODUÇÃO: CONHECIMENTOS TRADICIONAIS, PROPRIEDADE INTELECTUAL E ANTROPOLOGIA

O presente artigo foi construído a quatro mãos, a partir do mote do seminário “Propriedades em Transformação”, para compartilhar um exercício de observação conjunta, nos campos do direito e da antropologia, sobre um tema importante de reflexão e disputa na seara dos direitos dos povos indígenas: o da propriedade intelectual e dos direitos intelectuais sobre conhecimentos tradicionais (CT).⁸¹ Interessá-nos aqui mapear caminhos e possibilidades colocados por uma série de declinações

⁸¹ Por propriedade intelectual, convencionou-se denominar o conjunto de direitos sobre criações imateriais, distinguindo-se em geral o âmbito da técnica (propriedade industrial) daquele da arte (direito de autor). A propriedade intelectual contemplaria, assim, ao menos os seguintes direitos: patentes de invenção e de modelos de utilidade, marcas, desenhos industriais, indicações geográficas, topografia de circuitos integrados, *softwares*, direitos de autor e/ou *copyrights*. A tutela da propriedade intelectual inclui ainda a proteção ao segredo industrial e a repressão à concorrência desleal. Por conhecimentos tradicionais, em uma definição operacional ampla e não restritiva, pode-se falar genericamente no conjunto de saberes, práticas, costumes, técnicas, modos de fazer, rituais, ideias, expressões culturais, tecnologias, perspectivas e outras manifestações de determinada comunidade ou conjunto de comunidades, cuja criação não é e nem pode ser imputada a um único indivíduo nem a uma data determinada, transmitidos por uma forma específica, usualmente oral, muitas vezes ao longo de gerações. No debate jurídico internacional, convencionou-se distinguir entre conhecimentos tradicionais (CT) – alguns deles associados a recursos genéticos, mas não somente – e expressões culturais tradicionais (ECT), o que na verdade replica a separação acima: CT/ECT em relação à dicotomia técnica/arte e, portanto, propriedade industrial/direito de autor. Esta separação, evidentemente, não é absoluta.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

das ideias de propriedade e de transformação, que vêm se adensando em décadas de interlocuções e esforços mútuos de povos indígenas, antropólogos e juristas, entre outros interlocutores.⁸²

As modalidades de proteção às formas indígenas e tradicionais de conhecimento encontram-se no cruzamento de ao menos três sub-ramos do direito em desenvolvimento prolífico:⁸³ os direitos de propriedade intelectual, o direito ambiental e os direitos dos povos indígenas na seara dos direitos humanos.⁸⁴ Difundem-se também instrumentos privados contemplando conhecimentos tradicionais (CT), tais como contratos, protocolos comunitários, etiquetas e certificados de origem, códigos de pesquisa e *guidelines* (GEISMAR, 2013; JANKE, 2015; OMPI, 2017).

Qualquer pessoa atuando na área – advogado, antropólogo, indígena, pesquisador – tem assim de se debruçar a todo tempo sobre várias dessas regulações. Em sua conjunção, elas acabam por assumir um aspecto complexo e fragmentado, contra expectativas comuns de que o direito se apresente como um ordenamento concatenado e coeso de normas.

No caso do Brasil, por exemplo, o instrumento central é usualmente entendido como a Lei de Biodiversidade, Lei Federal 13.123/2015, que sucede o sistema da polêmica Medida Provisória 2.186-16/2001, considerada burocrática e até mesmo

⁸² Para conferir a complexidade e acúmulo do debate, cf. Posey & Dutfield, 1996; Lewinski, 2004; Santilli, 2004; Carneiro da Cunha, 2009 e 2012; Rimmer, 2015.

⁸³ As demandas pela proteção de culturas indígenas e suas manifestações na forma de conhecimentos indígenas ou tradicionais existem na esfera internacional ao menos desde os anos 1960 (Lucas-Schlötter, 2004; Robinson, Abdel-Latif & Roffe, 2017). No entanto, o *corpus* normativo mencionado a seguir toma forma na década de 1990, e, como se verá adiante, passa a ser marcado por uma multiplicação expressiva de outros instrumentos para além destes pilares.

⁸⁴ Neste âmbito, assistiu-se, desde a década de 1990, a um progressivo acúmulo de instrumentos internacionais, incluindo: a Convenção da Diversidade Biológica – CDB (1992) e seu Protocolo de Nagoya (2010), o Acordo TRIPS da Organização Mundial do Comércio (1994), a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (1989), a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da UNESCO (2003) e a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas – DNUDP (2007). Além disso, proliferaram legislações nacionais em mais de 100 países como Peru, Panamá, Filipinas, Brasil, Índia (Tobin 2014), políticas regionais de proteção (Comunidade Andina, Associação das Nações do Sudeste Asiático – ASEAN) e diversas experiências em comunidades locais. Na Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), discute-se desde 2000 a promulgação de tratados internacionais sobre conhecimentos tradicionais (CT), expressões culturais tradicionais (ECT) e recursos genéticos associados a CT (RG). No Comitê Intergovernamental sobre o tema (CIG/OMPI), há participação indígena – embora em previsível caráter minoritário diante de estados-nação.

“criminalizadora da pesquisa”, dado seu grau de restrição.⁸⁵ Cercado pelo debate internacional da CDB, de um lado, e pela agenda ambientalista, de outro, tal lei previu a criação de um órgão federal, o Conselho Gestor do Patrimônio Genético (CGEN), responsável por autorizar e fiscalizar o acesso a recursos genéticos brasileiros e, quando cabível, aos conhecimentos tradicionais associados a tais recursos – caso em que já se exigia, à luz do disposto em 1989 pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o consentimento prévio, livre e informado da comunidade afetada. No entanto, incidem simultaneamente quaisquer disposições sobre direitos de imagem de pessoas e coletivos indígenas, as regras gerais de responsabilidade civil (portanto, o dever geral de indenizar eventual dano causado), previstas pelo Código Civil Brasileiro, bem como – ao menos como possibilidade – a previsão de instrumentos de proteção aos direitos de propriedade intelectual específicos em benefício de comunidades tradicionais, tais como indicações geográficas e marcas coletivas.

A recorrência dos casos de biopirataria intensificou ansiedades na medida em que evidencia os prejuízos a que estão submetidas as comunidades detentoras no uso de direitos de propriedade intelectual sobre CT por empresas e institutos de pesquisa (cf. GARCIA DOS SANTOS, 2005; CARNEIRO DA CUNHA, 2012). Estas situações acionam uma série de desentendimentos e uma percepção negativa, em diversos locais, da figura dos pesquisadores,⁸⁶ na medida em que estes passam a se apresentar como mediadores de uma propriedade intelectual que serve apenas ao poder econômico por meio da mercantilização e da espoliação de culturas (SHIVA, 2016). No Comitê Intergovernamental de Conhecimentos Tradicionais, Expressões Culturais Tradicionais e Folclore da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (CIG/OMPI), representantes indígenas argumentam que seus direitos estão sendo violados, propõem a prevalência de direitos humanos dos povos indígenas sobre direitos de propriedade intelectual e promovem debates sobre temas como bancos de dados e repatriação. Com isso, operam importantes questões de identidade e luta política (HODGSON, 2014) e a transformação das instituições em que atuam (SAPIGNOLI, 2017).

⁸⁵ Cf. Moreira (Ed.), 2017 para um debate aprofundado sobre a nova lei e suas críticas.

⁸⁶ Note-se: pesquisadores são aqueles cujo trabalho de sistematização pode se inserir de diferentes modos na cadeia que liga interesses corporativos a CT, mas que, dentro da lógica perigosa da ausência de consentimento efetivo e repartição de benefícios, se encontram em posição propícia à caracterização de suas atividades como violação de direitos e obtenção de benefícios sem compensação às comunidades.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Há, ainda, o exemplo das indicações geográficas (IG), um direito de propriedade intelectual que identifica um produto a sua localidade de origem. As IG foram criadas para produtores agrícolas europeus, e se converteram em um grande instrumento de proteção. Como aponta Madhavi Sunder (2008), elas passaram a ser amplamente utilizadas na Índia por pequenos produtores e comunidades tradicionais, após a aprovação de sua lei de indicações geográficas em 1999. Exemplos dessa ordem são múltiplos e ocorrem em todas as partes do mundo, de modos e com consequências díspares entre si.

Em certos casos, comunidades opõem-se decididamente a qualquer uso de seus CT,⁸⁷ mas em outros, optam pelo domínio do léxico dos direitos de propriedade intelectual, das estratégias de negociação e demais argumentos jurídicos. Nesse sentido, têm se acumulado descrições sistemáticas que atentam para os argumentos empreendidos por povos indígenas com relação a seus conhecimentos e a sua cultura, para a conformação de um campo específico – e especialmente potente – de sua agência política contemporânea, com consequências para a própria noção de “propriedade intelectual”.

A antropologia acompanha este movimento sob o modo da crítica etnográfica, aprimorando descrições e ferramentas teóricas de modo a sensibilizar novos modelos às lógicas da vida e do pensamento no plano local. Os debates em torno da conformação e circulação de conhecimentos relativos à paisagem habitada tradicionalmente pelos povos ameríndios estimularam discussões hoje incontornáveis com relação às noções de cultura (CARNEIRO DA CUNHA, 2009) e de conhecimento (AGRAWAL, 1995; GALLOIS, 2007; CARNEIRO DA CUNHA, 2012). Para tanto, é fundamental atentar à equívocidade (VIVEIROS DE CASTRO, 2004) das figurações relativas ao domínio e à propriedade em seus usos diferenciais por povos indígenas, pesquisadores e advogados.

Experimentar e compartilhar desse modo de observação e descrição permite uma caracterização, esperamos, mais profícua à ampliação do diálogo e da colaboração na produção e aprimoramento de soluções e modelagens no campo da propriedade intelectual, sempre de modo sensível à diferença, à pluralidade e à especi-

⁸⁷ *Vide*, por exemplo, a relutância dos Katukina após o escândalo causado pela organização não governamental Selva Viva, que teria oferecido CT a empresas estrangeiras, amplamente documentado na mídia e no Congresso Brasileiro no final dos anos 1990, ou os casos de comunidades ao redor do mundo que preferem evitar todo e qualquer contato aprofundado com formas industriais de produção.

ficidade dos muitos regimes de domínio e propriedade entre povos indígenas e outras populações tradicionais no Brasil. Não custa lembrar que este exercício compartilhado da antropologia e do direito deve se orientar a uma abertura de vocabulário e de efeitos cada vez maior à diversidade e à sofisticação das interpelações indígenas. Em outras palavras, é preciso levar muito a sério as consequências da interação entre regimes de conhecimentos indígenas com o conhecimento ocidental (do qual a propriedade intelectual faz parte em sua racionalidade).⁸⁸ Após apresentar os desdobramentos das reflexões acima, apresentamos – delineando um programa de trabalho ao qual apenas nos somamos – um horizonte de possibilidades de, consideradas as equívocos em toda a sua seriedade, seguir buscando acordos pragmáticos satisfatórios (ALMEIDA, 2008).

2. PROPRIEDADE E TRANSFORMAÇÃO: CONTRIBUIÇÕES DOS PENSAMENTOS AUTÓCTONES

A conjunção entre os temas da propriedade intelectual, do direito ambiental e dos direitos dos povos indígenas não é fortuita. Ela acompanha e se delinea em reação ao próprio processo de consolidação e expansão do capitalismo por meio da devastação das paisagens, da submissão de pessoas e da devoração de conhecimentos e recursos em regiões cada vez mais amplas do globo (cf. WHYTE, 2016). Os conhecimentos dos povos indígenas são, nesse processo, reconhecidos, apropriados – e não raro alienados – como saberes fundados e qualificados sobre cada uma das paisagens por eles habitadas e como fonte de diferença passível de ser explorada, seja em seu potencial de produção de valor econômico, seja no de reação e resistência a esse mesmo processo.

Um problema central da antropologia – disciplina gestada no seio desse mesmo paradoxo – é como fazer uso de uma linguagem ocidental orientada à semelhança, à categorização e à normatização para descrever e talvez nos aproximar das linguagens de centenas de povos orientados à reprodução e à potencialização da diferença.⁸⁹ As noções de propriedade e de transformação têm papel central no trabalho de gerações de antropólogos que lidam com esta questão, na medida em

⁸⁸ O que, é importante notar, não equivale a misturar processos de produção, circulação e evidência tradicionais à ciência ocidental. Ver Carneiro da Cunha (2012) para uma defesa de que tais regimes sejam estimulados em comunicação, mas de modo separado.

⁸⁹ O paradoxo de que a semelhança produz destruição e a diferença produz preservação foi esmiuçado por Mauro Almeida (2016).

que ambas de algum modo se reportam ao problema da diferença, tensionando o par próprio/alheio e seus modos de variação e reprodução.⁹⁰

A noção de transformação foi desenvolvida e operacionalizada por Claude Lévi-Strauss nos anos 1950 e 60 e ganhou novas inflexões na etnografia recente dos povos ameríndios visando a observação de diferentes redes de produção de pessoas e coletivos sem desprezar, justamente, sua diferença constitutiva (não apenas externa, mas também internamente aos coletivos considerados). Para a análise de *corpora* mitológicos, compostos de múltiplas versões de narrativas cujas semelhanças e diferenças não coincidem exatamente com recortes étnicos e linguísticos, e que atravessam todo o continente americano, Lévi-Strauss propõe um método de análise articulado por eixos e códigos de diferenças. Este método, aplicado e demonstrado, levou a se falar em séries de diferenças estruturadas – isto é, não fortuitas – e ao mesmo tempo sempre abertas e moduladas por elementos e variações surpreendentes⁹¹.

À reconstrução, por Lévi-Strauss, de séries de variações estruturadas nas diferenças que são significantes para o pensamento dos povos ameríndios, seguiu-se a consolidação, a partir dos anos 1970, de um campo de pesquisa etnográfico junto aos mais de 300 povos ameríndios que habitam o Brasil. O aprofundamento deste campo de pesquisa, em engajamento e colaboração com pensadores, lideranças e, hoje, pesquisadores indígenas, vem permitindo, por outro lado, um refinamento de descrições de concepções nativas que inflete o sentido da própria ideia de transformação na etnografia das chamadas *terras baixas sul-americanas*.

Nos termos da principal sistematização deste novo campo de formulação, que vem sendo feita com grande impacto por Eduardo Viveiros de Castro, a ideia de transformação aparece declinada, já não do ponto de vista de uma teoria antropológica produzida por meio do método comparativo, mas procurando se avizinhar de uma teoria local segundo a qual os corpos constituem o lugar mesmo de produção

⁹⁰ Um texto clássico de sistematização desta questão no século XX é *Raça e História*, de Claude Lévi-Strauss.

⁹¹ O leitor interessado pode compreender melhor os textos de referência para este procedimento, “A estrutura dos mitos” (1955) e “A gesta de Asdiwal” (1958), incluídos respectivamente em *Antropologia estrutural* (1958) e *Antropologia estrutural dois* (1973). Um dos procedimentos comuns do texto antropológico neste paradigma é apontar constantemente para casos de variantes e dissonâncias de modo a evitar efeito de exemplaridade, representatividade ou generalidade. Dado o contexto desta apresentação, optamos por limitar este recurso, pois cada variante exige uma descrição minimamente detalhada para funcionar enquanto tal – sobretudo para um público não familiarizado com a etnografia sul-americana.

e legibilidade de transformações em relações de diferença que afetam pessoas, coletivos e a paisagem (VIVEIROS DE CASTRO, 2002; 2012; 2015). Uma ideia forte nesta formulação – e que atravessa nossa exposição – é a do pressuposto da particularidade dos diferentes pontos de vista implicados numa rede de relações entre humanos e não humanos. É incontornável dar atenção à equivocação que ronda esses encontros diferenciais (idem, 2004).

Para um vislumbre das formulações que se produzem sob estes dois regimes de transformação, será útil recuperar aqui um caso hoje paradigmático não apenas do ponto de vista da qualidade de sua descrição etnográfica, mas também da exploração de possibilidades no campo da proteção dos conhecimentos de povos indígenas. Entre os Wajãpi do Amapá, que vêm sendo acompanhados desde os anos 1980 pela antropóloga Dominique Gallois e por outros pesquisadores de diferentes áreas e enfoques, a arte gráfica *kusiwa* é protegida como patrimônio imaterial nacional pelo Instituto Nacional do Patrimônio Histórico (IPHAN) e como patrimônio imaterial da humanidade pela Unesco.⁹² Também há proteção via direitos autorais (patrimoniais e morais, Lei de Direito de Autor, Lei 9.610/1998) dos Wajãpi sobre um livro-catálogo sobre *kusiwa*. Qualquer relação de interessado sobre seus conhecimentos tradicionais deve também seguir o procedimento previsto pelo Protocolo de Consulta e Consentimento Wajãpi (2014).⁹³

Em artigo minucioso que recupera discussões internas aos termos nos quais os Wajãpi formulam esse processo de patrimonialização, Gallois (2012) deslinda uma série de noções que, contrapostas ou alinhadas, são acionadas, seja em controvérsias, seja em alianças internas à coletividade Wajãpi na formulação de interpelações, restrições e instrumentos mediadores na circulação de saberes wajãpi como os padrões *kusiwa* para os *karai kō*.⁹⁴ Observemos um trecho da porção final do livro *Kusiwarã* que, explica Gallois, foi feito especificamente para o público *karai kō*, por um grupo de pesquisadores wajãpi. Ali se apresenta e explica uma opção pelo termo *herança*, numa recusa da posição de *dono*.

⁹² Sobre o tema da patrimonialização, cf. também, sobre o caso da Bolívia, Bigenho & Stobart, 2016.

⁹³ Cumpre apontar que os protocolos comunitários são ao mesmo tempo instrumentos públicos (Guetta & Bensusan, 2018; Moreira, 2018) previstos pelo Protocolo de Nagoya sobre Acesso e Repartição de Benefícios (2010), e privados, decorrentes de autonomia contratual da comunidade em intenso trabalho conjunto com seus assessores, em especial do Iepé – Instituto de Pesquisa e Formação Indígena.

⁹⁴ Referência aos brasileiros, não Wajãpi.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Nós Wajãpi do Amapá conhecemos e transmitimos nossos padrões gráficos. Essa herança não é de uma só pessoa, é de todos os Wajãpi que vivem nessa região, na TI Wajãpi. Isso não quer dizer que somos donos dos padrões, mas que pegamos eles para usarmos na pintura corporal. Pelo nosso conhecimento, desde os tempos da origem e até hoje, os padrões kusiwarã são as marcas de jiboia, sucuri, borboleta, surubim, passarinhos e de muitos outros seres. E, por isso, esses desenhos são deles, nós só imitamos nos nossos corpos... Por isso, a pessoa que sabe bem desenhar um padrão kusiwa e sabe bem fazer festa e cantar, não usa um conhecimento que é dele, mas usa uma herança que é de todos os Wajãpi. (p. 31)

Gallois mostra como, numa série de controvérsias e refinamentos progressivos em muitas sessões de trabalho dos pesquisadores wajãpi – cuja atuação comentamos mais abaixo – junto a outras coletividades wajãpi, a ideia de herança surge entre outras possibilidades de exercer controle sobre a dispersão de cópias dos grafismos. Este controle se destina não apenas a evitar que “alguém de fora ‘ganhe dinheiro’” às custas dos complexos procedimentos de aprendizado e transmissão wajãpi, mas a evitar também os mecanismos de controle que os donos *de fato* dos grafismos – seus *jarã*, dos quais alguns são indicados acima – aplicariam aos Wajãpi no caso de uso inadequado. Na medida em que replicam e transformam partes dos corpos dos *jarã*, os grafismos carregam consigo sua potência – donde o interesse neles – e ao mesmo tempo atraem o olhar de quem é imitado, de modo que maus usos podem ser punidos com diferentes tipos de agressão.⁹⁵ O conhecimento dos grafismos é assim inextricável do conhecimento, sempre renovado pela experiência, sobre sua adequada aplicação.

As redes de relações nas quais são transmitidos conhecimentos como os grafismos – que podem se aplicar a muitos outros conhecimentos em ação na vida ameríndia conforme o contexto, e são esmiuçadas em um repertório vasto de narrativas – se fazem, não em bloco e em caráter irreversível, mas de relações contingentes e perigosas. Nesta concepção, a relação entre uma pessoa humana e um outro – também dotado de personalidade, sensibilidade e um modo de vida próprio aos quais é preciso estar atento – trava uma relação que é construída sob risco e deve ser cuidada e estendida no tempo para que o conhecimento que esta contraparte disponibiliza siga em uso.

⁹⁵ Estas agressões, também recorrentes em diferentes contextos, são tipicamente traduzidas para o português de modo empobrecido no vocabulário da doença, da tristeza, da saudade, entre outros. A própria dispersão da pessoa reproduzida constitui, contudo, um manejo inadequado de suas partes/cópias.

As teorias a respeito do caráter da relação entre o dono e seus domínios variam enormemente entre diferentes povos, e foram examinadas cuidadosamente por Carlos Fausto (2008). Importa, para esta breve exposição, que o fato de que a circulação de um conhecimento não o aliena facilmente de seu *dono* gera inquietações em diferentes contextos ameríndios, bem como um sentido/sentimento de implicação dos mantenedores de cada relação na circulação de conhecimentos e artefatos não apenas dentro, mas agora também para fora de seus contextos tradicionais de transmissão. A expectativa de circular conhecimentos valiosos e potentes na produção de relações com pessoas de fora é assim moderada pelas agências que esses artefatos carregam consigo. Também os debates jurídicos de repatriação de “propriedade indígena” em museus e institutos de pesquisa ao redor do mundo, aliás, suscitam a todo tempo questões como essas (cf. BROWN, 2008; KEENAN, 2016).

Tendo localizado algumas das diferentes dimensões em que se processam e observam transformações no caso wajãpi, podemos voltar à noção de propriedade, que também ali foi acionada de diferentes modos. Seguindo uma reflexão organizada pela antropóloga britânica Marilyn Strathern, interessa-nos na palavra propriedade – cuja matriz latina, bem como no caso da ideia de domínio, se dissemina junto ao sistema capitalista – o seu campo polissêmico, nem sempre posto em evidência. O termo propriedade pode se referir (i) à coisa sobre a qual recai a titularidade dos direitos (ou à relação entre sujeito proprietário e coisa apropriada, compondo o direito subjetivo), mas pode também se referir a (ii) atributos, potências ou características de determinada coisa e, ainda, (iii) aos princípios e valores que qualificam e hierarquizam a produção e o manejo por meio dos quais se dá a relação – isto é, àquilo que redundava na percepção do que é ou não adequado e bem-feito, e que ressoa de modo específico na ideia de domínio.

Estes sentidos foram desenvolvidos com nuances e ênfases variadas na obra de Strathern a partir de perspectivas e vocabulários descritos desde o início do século XX entre povos autóctones da Oceania (STRATHERN, 1999; STRATHERN & HIRSCH, 2006).⁹⁶ O modo como essas diferentes acepções e qualificações da propriedade são enfatizadas e modeladas contexto a contexto dá ensejo a uma perspectiva metodológica útil para a localização de equivocações e para a modelagem de princípios na comunicação de sistemas de CT com o direito ocidental. Aproveitando um jogo de palavras da própria Strathern, tratar-se-ia de compreender como

⁹⁶ Para um caso ameríndio, ver o trabalho de Marcela Coelho de Souza (2012) entre os Kisêdjê.

se decide, em diferentes contextos, se e como as propriedades de uma apropriação podem ser consideradas apropriadas. No caso Wajãpi, como em muitos casos ameríndios, as propriedades (em seus três sentidos) da transformação de corpos, capacidades e afetos devem ser a todo tempo consideradas para uma adequada moderação da circulação dos saberes que elas implicam.

Também em outro feixe de questões, o caso *kusiwa* nos auxilia a recuperar aspectos que ressoam – sempre em modo de variação e diferença – em outros contextos ameríndios. Gallois mostra como a própria decisão de formar pesquisadores wajãpi constitui um tipo de moderação dessa circulação. Antes de mais nada, esta opção introduz de modo decisivo, na rede de circulação de conhecimentos para fora, pessoas cientes das implicações do manejo de conhecimentos, porque desde pequenas educadas para isso, num modo de transmissão inseparável de uma concepção de saber como fazer⁹⁷. Gallois enfatiza que interessa a produção de uma relação de troca de conhecimentos, desde que se mantenha atenção ao sentido negativo – e especificamente wajãpi – da ideia de dispersão. O conhecimento é, entre outros, um dos atributos ligados à pessoa e concebidos como indissociáveis de seu princípio vital, de modo que sua dispersão afeta a potência, tanto de conhecimentos como os *kusiwa*, quanto das pessoas a quem eles se ligam.

Aqui, o sentido de obliteração que podemos associar à alienação dos elos de uma cadeia de transmissão de conhecimentos conforme ela se expande adquire um sentido talvez mais substancial que o do apagamento ou eclipsamento – imagens frequentes, não apenas no Ocidente, ao se caracterizar apropriações indevidas de saberes alheios. Ambas formulações não deixam de conviver e de ser acionadas nas formulações dos Wajãpi, que – atentos aos modos dos *karai kō* de se apropriar de seus conhecimentos – declinam a necessidade de restringir a circulação e dispersão dos *kusiwa* também em termos de direitos econômicos e do que Gallois, seguindo sugestão de Manuela Carneiro da Cunha e a teoria francesa de direito de autor (“droit d’auteur”),⁹⁸ chama de direitos morais (entre outros, na ideia de não “perder a precedência”).

O caso assim descrito por Gallois, na medida em que pode ser referido – em caráter, não de generalização, mas de variação – a um amplo conjunto de temas que

⁹⁷ Ver uma descrição detalhada destes processos na tese de Joana Cabral de Oliveira (2012).

⁹⁸ Em oposição à visão que separa direitos patrimoniais e direitos morais como duas dimensões dos direitos autorais, teorias convencionais de matriz inglesa (*copyright*) concebem os direitos em termos sobretudo econômicos.

atravessam as terras baixas sul americanas, sugere uma série de equivocções a serem consideradas no estabelecimento de modalidades de proteção aos conhecimentos tradicionais para além dos efeitos das experiências de biopirataria.⁹⁹ Trata-se, aqui, da introdução de uma dimensão ética em termos, não simplesmente de *não roubar* – uma obsessão ocidental, e um risco constante em relações produzidas numa cadeia de produção a todo tempo recortada pela alienação – mas de produzir e cultivar relações. Como contemplar juridicamente as expectativas de cuidado, prudência e respeito aos pares implicados numa cadeia de transmissão de conhecimento¹⁰⁰?

A apresentação conjunta deste exemplo etnográfico e dos debates sobre modelos jurídicos almeja, aqui, o efeito inicial de suscitar vislumbres do que pode acontecer no encontro do direito ocidental e da antropologia com o pensamento de povos autóctones no sentido de se modelar soluções mais sensíveis à diferença¹⁰¹. A ideia de se atentar para quem é o detentor de uma capacidade de transformar é interessante não simplesmente por ser de algum modo descritiva de uma série de interpelações suscitadas pelos povos indígenas, mas também por apontar lacunas das modalidades convencionais de regular a propriedade intelectual. Uma lacuna significativa também evidenciada no caso wajãpi é a da produção das esferas de participação e convivência necessárias à construção de instrumentos adequados à proteção dos conhecimentos tradicionais. Nos termos do Protocolo de Consulta e Consentimento formulado pelos Wajãpi (2014):

Esse trabalho de consultar, explicar e fazer acordos para decidir as coisas coletivamente é muito demorado, comparando com o jeito dos não índios resolverem as coisas.

⁹⁹ Para conferir alguns exemplos de equivocções nestas relações, veja-se, por exemplo, o caso das erveiras do Ver-o-Peso, em Belém do Pará, discutido por Eliane Moreira (2013) e o caso da pesquisa realizada entre os Krahô do Tocantins pela Unifesp, discutido no estudo de Edson Beas (2010). Diversas experiências internacionais suscitam reflexões semelhantes, como sugerem as demandas aborígenes nos casos *Milpururru v Indofurn Pty Ltd* e *Bulun Bulun*, na Austrália, e os casos compilados por Edward Hammond em “*Biopiracy Watch*” (2013). No mesmo sentido, diversas interpelações indígenas nas discussões sobre tratados vinculantes em matéria de CT no CIG da OMPI apontam para essa mesma dimensão, que deveria ser levada em conta até mesmo na formulação de regras gerais internacionais (cf. <http://www.wipo.int/tk/en/indigenous/>).

¹⁰⁰ Cf. também, dentre outros, Coelho de Souza & Coffaci de Lima, 2010; Cesarino, 2012; Velthem, 2012.

¹⁰¹ Não custa lembrar que a relação entre juristas e antropólogos é longa, e que muitos dos primeiros teóricos da antropologia eram juristas de formação – em particular nos países regidos pelo chamado *Common Law*. Cf., sobre os sentidos da antropologia no/para o direito, a proposta de Barbosa (2015).

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Mas é o nosso jeito, e precisa ser respeitado. Se o governo não respeita essa nossa forma de organização, não pode dizer que consultou nosso povo.¹⁰²

É possível, assim, encaminhar a discussão do problema sobre a transformação dos regimes de propriedade para o problema das relações implicadas na produção de tudo que se produz e que é produzido no seio do que traduzimos por “conhecimento”: técnicas, pessoas, relações, história/s, política, saúde, entre outros. Localizar o mediador que opera as transformações envolvidas na circulação do conhecimento para uma nova rede de relações é da maior importância. É, aliás, o que acontece em boa parte dos debates jurídicos atuais sobre CT, articulados em torno de dilemas de “acesso e repartição de benefícios”: o problema se converte justamente em determinar quem e como pode decidir sobre o acesso, o uso e a divulgação de CT. Ressaltamos que se trata de muito mais que uma discussão sobre formas de obtenção de consentimento.¹⁰³

A atenção sistemática e qualificada aos argumentos mobilizados por povos indígenas nestas disputas – o que inclui os novos regimes de pesquisa por eles exigidos – pode hoje render avanços na modelagem de figurações jurídicas sensíveis aos regimes de produção, não somente de conhecimento, mas de *relações* (STRATHERN, 1999). Diante disso, imaginamos que a incorporação das interpelações indígenas ao debate sobre a transformação da propriedade intelectual pode e deve ter um efeito bem mais profundo que o da mera adaptação. Esta transformação será potencializada à luz da presença e participação cada vez maior de indígenas, sejam eles pesquisadores, acadêmicos ou lideranças (cf. DAL BO, 2010; KAYNGANG, 2010; COHN, 2015; GUERRA, 2016; LISBOA, 2017). O que já se observa não é uma simples reformulação de pressupostos filosófico-políticos em torno da relação entre propriedade intelectual e CTs. Pode-se considerar que a gama de procedimentos desenvolvidos e apropriados por povos indígenas para produzir, qualificar e controlar relações, e acionados em situações nem sempre previstas no paradigma ocidental, constitui uma contribuição especificamente ameríndia para o campo da propriedade intelectual.¹⁰⁴

¹⁰² O protocolo de consulta dos Munduruku (2014) reitera de vários modos este aspecto: “Eles têm que viver com a gente, comer o que a gente come. Eles têm que ouvir a nossa conversa”; “Quando o governo federal vier fazer consulta na nossa aldeia, eles não deve chegar à pista de pouso, passar um dia e voltar. Eles têm que passar com paciência com a gente”.

¹⁰³ Para uma formulação crítica do tema, cf. ISA, 2003.

¹⁰⁴ Podendo, inclusive, iluminar dimensões presentes nas próprias modelagens disponíveis ao direito ocidental, como “autor”, “inventor”, “contrato” e “compromisso”, ampliando e renovando o alcance destas noções mais clássicas, como bem mostra o uso de “herança” pelos Wajãpi. Cf.

3. ENCONTROS PRAGMÁTICOS E NOVOS USOS DA PROPRIEDADE

Os direitos intelectuais indígenas são marcados pela tensão entre as tentativas de articulá-los aos instrumentos jurídicos já existentes, em especial os direitos de propriedade intelectual, e as perspectivas críticas que afirmam a impossibilidade de se associar os regimes indígenas de transmissão de conhecimento ao direito em sua forma ocidental.¹⁰⁵ Em grande parte da tradição do pluralismo jurídico, é possível identificar uma recorrência no enfoque das incompatibilidades entre direito estatal/oficial e formas autóctones de direito.

Por formas autóctones, é possível entender que sejam as de comunidades tradicionais, as de grupos marginalizados ou até o direito das grandes corporações na forma da *lex mercatoria*. Os usos e as manifestações indígenas no Brasil apontam, contudo, para algo *além* da incompatibilidade – esta sendo antes produzida pelos forasteiros brancos vorazes e alienadores das pessoas implicadas na circulação e transformação de suas propriedades. O cuidado com as minúcias de produção das relações, a calibragem das dissonâncias em modo de controvérsia, mas também em modo de aliança, exigem tempo e convivência.

Nenhum dos direitos intelectuais (propriedade intelectual, direitos de imagem, patrimônio imaterial cultural, entre outros) originou-se no contexto dos povos ameríndios nem se destinou inicialmente às realidades dos chamados CT. No entanto, o que se observa da parte dos povos ameríndios e dos exemplos acima mencionados – mesmo quando sua apreciação redundava na recusa sistemática dos termos euramericanos de relação que lhes são impostos – é um olhar cuidadoso, bem-fundamentado, interessado nas possibilidades colocadas pelos instrumentos que lhes são alheios e, sobretudo, organizado por um vocabulário próprio de pensamento. A aptidão, o interesse e as disputas específicas construídas pelos povos indígenas podem ser considerados, assim, como um exercício constante de ousar transpor os paradoxos e equívocos como alternativa ao ceticismo que cerca os

também Angelo, 2016 e sua proposta de “narrador-autor” para o contexto de transmissão de narrativas no Alto Rio Negro.

¹⁰⁵ Trata-se, portanto, de duas narrativas, uma otimista e outra cética (PICART, 2016). Este pêndulo remete a reflexões sobre a capacidade emancipatória do direito, especialmente em sociedades que se pretendem “plurais”, “multiculturais” e/ou “plurinacionais”. Neste quadro, são diversos os debates sobre o uso de direitos de propriedade intelectual (patentes, marcas coletivas, indicações geográficas, entre outros) para tutelar conhecimentos tradicionais, com resultados incertos e muitas críticas (POSEY; DUTFIELD, 1996; CURCI, 2010).

debates em torno da incompatibilidade da linguagem de direitos em relação a povos tradicionais.

Segue necessário operar, nos termos de Wendy Brown (2003), uma “política do paradoxo”, reconhecendo que esses direitos limitam ao mesmo tempo em que protegem, mas sem perder de vista que a alternativa é ignorar a disputa possível em torno dos sentidos do/s direito/s. Segundo Rajshree Chandra (2015), embora os direitos de propriedade intelectual sobre biotecnologia (como sementes e CT) sejam produto de relações de biopolítica,¹⁰⁶ eles contêm uma *astúcia* que pode – e deve – ser empregada, suscitando “propriedades subversivas” (CHANDRA, 2017). Nesse sentido, soluções parciais podem efetivamente resolver problemas concretos. Daí que, além dos direitos humanos, até mesmo princípios e regras do direito privado, ligados à autonomia da vontade em matéria contratual, e, de modo mais preciso, à própria noção de autonomia privada, sejam de grande valia. Protocolos comunitários de consulta, que têm proliferado em todo o Brasil, devem ser interpretados e valorizados dentro deste quadro bem mais amplo, e não apenas como um conjunto de regras formais.¹⁰⁷

O que dizer, a partir deste exame preliminar, dos processos de transformação dos próprios direitos de propriedade intelectual euramericanos diante da expansão do *que* e de *quem* pode ser titular, agora incluídos também povos indígenas das terras baixas da América do Sul – e as contrapartes – os “donos verdadeiros” – que eles não cessam de reconhecer? Uma vez que está em questão a própria capacidade das formas jurídicas euramericanas de tutelar regimes de conhecimento não ocidentais, será preciso enfocar a transformação ocorrida nos direitos *ocidentais* no momento em que passam a (ter de) internalizar práticas indígenas. Este processo torna-se ainda mais proeminente a partir da consideração da chamada “crise da propriedade intelectual” como um todo (BURK; LEMLEY, 2010), que inclui críticas à privatização do conhecimento (BOYLE, 2003), à sua conversão num instrumento *contrário* à inovação (HELLER, 1998), incapaz de lidar com o dinamismo de economias digitais, bem como a ascensão de modelos alternativos como os *creative commons*. Nesse sentido, é possível observar processos de mudança – e, se quisermos, de transformação – da propriedade intelectual já no mundo euramericano.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Ou, como prefere Laurelyn Whitt, marcado por profundas relações “biocoloniais” que continuam a se fazer presentes até hoje (WHITT, 2008).

¹⁰⁷ Cf. também Bensusan & Guetta, 2018.

¹⁰⁸ Como afirma Rosemary Coombe: “non-Native peoples must begin to recognize the contingency and peculiarity of their own concepts of property and the colonial foundations on which they are built. [...] By listening seriously to claims of cultural appropriation in context and atten-

Os contrastes esboçados acima indicam que o ponto de vista ameríndio sobre os próprios fundamentos da propriedade intelectual ocidental questiona a dicotomia entre acesso ao conhecimento e inovação comumente imputada à disciplina. Mais que isso, a sua insistência na constituição de espaços, tempos e encontros adequados para a produção de conhecimento e convivência recíprocas talvez seja seu principal ensinamento de resistência, num mundo que a todo tempo lhes nega o diálogo e a diferença.

REFERÊNCIAS

- AGRAWAL, Arun. Dismantling the Divide Between Indigenous and Western Knowledge. *Development and Change*, v. 26, 3, 1995, p. 413-439.
- ALMEIDA, Mauro de. Caipora e outros conflitos ontológicos. *R@u, Revista de Antropologia da UFSCar*, v. 5, 1, p. 7-28, 2013.
- ALMEIDA, Mauro de. Desenvolvimento entrópico e a alternativa da diversidade. *Ruris*, v. 10, 1, p. 19-40.
- ANGELO, Samir Ricardo Figalli de. Transmissão e circulação de conhecimentos e políticas de publicação dos Kumua do noroeste amazônico. 2016. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.
- BARBOSA, Samuel Rodrigues. *Palestra no evento direito dos povos indígenas*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 10 de novembro de 2015.
- BEAS, Edson. *Tutela jurídica dos recursos da biodiversidade, dos conhecimentos tradicionais e do folclore: uma abordagem de desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Campus Jurídico, 2010.
- BIGENHO, Michelle; STOBART, Henry. The devil in nationalism: indigenous heritage and the challenges of decolonization. *International Journal of Cultural Property*, v. 23, 2, 2016, p. 141-166.
- BOYLE, James. The Second Enclosures Movement and the Construction of the Public Domain. *Law and Contemporary Problems*, v. 66, p. 33-74, 2003. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol66/iss1/2>>.
- BROWN, Michael F. *Who owns native culture*. Cambridge: Harvard University Press, 2003.
- BROWN, Wendy. Suffering Rights as Paradoxes. *Constellations – An International Journal of Critical and Democratic Theory*, v. 7, 2 jun. 2000, p. 208-229.

ding to the possibilities afforded by Aboriginal Title, we may better understand the properties of culture(s) and the politics of possessing identity in a contemporary world” (COOMBE, 1998).

•• Série Direito, Economia e Sociedade

BURK, Dan; LEMLEY, Mark. *Patent crisis and how the courts can solve it*. University of Chicago Press, 2009, p. 3-21.

CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. *Cultura com aspas*. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

CESARINO, Pedro de Niemeyer. A escrita e os corpos desenhados: transformações do conhecimento xamanístico entre os Marubo. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 55, 1, dec. 2012.

CHANDRA, Rajshree. *Forest rights: notes on an alternative political agenda for property*. Law and Society Annual Meeting, Cidade do México, junho de 2017.

CHANDRA, Rajshree. *The cunning of rights*. Delhi: Oxford University Press, 2016.

COELHO DE SOUZA, Marcela Stockler. A pintura esquecida e o desenho roubado: contrato, troca e criatividade entre os Kisedje. *Revista de Antropologia*, São Paulo: USP, 55, 2012.

COELHO DE SOUZA, Marcela; LIMA, Edilene Coffaci de (Org.). *Conhecimento e cultura: práticas de transformação no mundo indígena*. Brasília, Athalaia, 2010, 260p.

COHN, Sergio (Org.). *Encontros – Ailton Krenak*. São Paulo: Azougue Editorial, 2015.

COOMBE, Rosemary. *The cultural life of intellectual properties: authorship, appropriation, and the law*. Durham: Duke University Press, 1998.

DAL BO, Talita Lazarin. *Construindo pontes: o ingresso de estudantes indígenas na UFSCar; Uma discussão sobre “cultura” e “conhecimento tradicional”*. Dissertação (Mestrado em Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social) – Universidade Federal de São Carlos, 2010.

FAUSTO, Carlos. Donos demais: maestria e propriedade na Amazônia. *Mana* (UFRJ, Impresso), v. 14, p. 280-324, 2008.

GALLOIS, Dominique T. Materializando saberes imateriais: experiências indígenas na Amazônia Oriental. *Revista de Estudos e Pesquisas*, Brasília, FUNAI, v. 4, 2, p. 95-116, dez. 2007.

GEISMAR, Haidy. *Treasured possessions: indigenous interventions into cultural and intellectual property*. Durham: Duke University Press, 2013.

GUERRA, Marcele Garcia. *Aukê e briga de papel: ensina o Mehin como o Kupun faz*, 2016. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

GUETTA, Maurício; BENSUSAN, Nurit. Tutela dos conhecimentos tradicionais em face à sua diversidade: a emergência dos protocolos comunitários. In: UNGARETTI et al. (Edit.). *Propriedades em transformação: abordagens multidisciplinares sobre a propriedade no Brasil*. São Paulo: Blucher, 2018. cap. 7, p. 117-139.

HAMMOND, Edward. *Biopiracy Watch: a compilation of some recent cases*. Penang: Third World Network, 2013.

HELLER, Michael. The tragedy of the anticommons: property in the transition from Marx to markets. *Harvard Law Review*, v. 111, 1998.

HODGSON, Dorothy L. Culture claims: being Maasai at the United Nations. In: GRAHAM, Laura; PENNY, Glenn. *Performing indigeneity: global histories and contemporary experiences*, University of Nebraska Press, 2014.

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL. *Quem cala consente?* São Paulo: ISA, 2003.

JANKE, Terri. Avatar Dreaming: Indigenous Cultural Protocols and Making Films Using Indigenous Content. In: RIMMER, Matthew (Org.). *Indigenous intellectual property: a handbook of contemporary research*. London: Edward Elgar, 2015, p. 178.

KAYNGANG, Lucia Fernanda Inacio Belfort. *A proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas, em face da convenção sobre diversidade biológica*. Dissertação (Mestrado), UnB, 2006.

KEENAN, Sarah. Give Back the Gweagal Shield. *Critical legal thinking*, 2016. Disponível em: <<http://criticallegalthinking.com/2016/11/11/give-back-gweagal-shield/>>.

LÉVI-STRAUSS, Claude. Antropologia estrutural. São Paulo: Cosac Naify, 2008 [1958].

LÉVI-STRAUSS, Claude. Antropologia estrutural dois. São Paulo: Cosac Naify, 2013 [1973].

LEWINSKI, Silke von. *Indigenous heritage and intellectual property: genetic resources, traditional knowledge and folklore*. Haia: Kluwer, 2004.

LISBOA, João Francisco Kleba. Acadêmicos indígenas em Roraima e a construção da interculturalidade indígena na universidade: entre a formação e a transformação. 2017. 299 f., il. Tese (Doutorado em Antropologia) – Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

LUCAS-SCHLOTTER, Agnès, Folklore. In: LEWINSKI, Silke von. *Indigenous Heritage and Intellectual Property: genetic resources, traditional knowledge and folklore*. Haia: Kluwer, 2004.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto; PORRO, Noemi Miyasaka; AMIN, Liana Lima da Silva (Org.). *A “nova” Lei 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais*. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.

MOREIRA, Eliane. O reconhecimento dos direitos intelectuais coletivos e a proteção dos conhecimentos tradicionais. In: KLEBA, John Bernhard; KISHI, Sandra Akemi Shimada (Org.). *Dilemas do acesso à biodiversidade e aos conhecimentos tradicionais: direito, política e sociedade*. São Paulo: Fórum, 2009.

MUNDURUKU. Protocolo de Consulta Munduruku. 2014.

OLIVEIRA, Joana Cabral de. Entre plantas e palavras. Modos de constituição de saberes entre os Wajãpi (AP). 2012. Tese (Doutorado em Antropologia Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI). Documenting Traditional Knowledge – A Toolkit. Genebra, 2017.

PICART, Caroline Joan S. *Law in and as Culture*. Madison: Fairleigh Dickinson University Press, 2016.

POSEY, Darrel; DUTFIELD, Graham. *Beyond intellectual property: toward traditional resource rights for indigenous peoples and local communities*. Ottawa: IDRC Books, 1996.

RIMMER, Matthew (Org.). *Indigenous intellectual property: a handbook of contemporary research*. London: Edward Elgar, 2015.

ROBINSON, Daniel F., ABDEL-LATIF, Ahmed; ROFFE, Pedro (Org.). Protecting Traditional Knowledge – The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. Londres e Nova York: Routledge, 2017.

SANTILLI, Juliana. Conhecimento tradicional associado à biodiversidade: afinal, do que estamos falando? In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Org.). *Diversidade biológica e conhecimentos tradicionais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Laymert Garcia dos Santos. Quando o conhecimento tecnocientífico se torna predação high-tech: recursos genéticos e conhecimento tradicional no Brasil. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). *Semear outras soluções: os caminhos da biodiversidade e dos conhecimentos rivais*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SAPIGNOLI, Maria. A Kaleidoscopic Institutional Form: Expertise and Transformation in the UN Permanent Forum on Indigenous Issues. In: NIEZEN, Ronald; SAPIGNOLI, Maria (Ed.). *Palaces of hope: the anthropology of global organizations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 78-105.

SHIVA, Vandana. *Biopiracy: the plunder of nature and knowledge*. Berkeley: North Atlantic Books, 2016 [1997].

STRATHERN, Marilyn. *Property, Substance, Effect: Anthropological Essays on Persons and Things*. London: Athlone, 1999.

STRATHERN, Marilyn; HIRSCH, Eric. Transactions and Creations: Property Debates and the Stimulus of Melanesia. Oxford: Berghahn Books, 2006.

SUNDER, Madhavi. The Invention of Traditional Knowledge. Symposium, Cultural Environmentalism, 10, 70 Law and Contemporary Problems, 2007. Disponível em: <<http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1421&context=lcp>>.

TOBIN, Brendan. *Indigenous peoples, customary law and human rights: why living law matters*. London: Routledge, 2014.

VELTHEM, Lucia Hussak Van. Cestos, peneiras e outras coisas: a expressão material do sistema agrícola no rio Negro. *Revista de Antropologia*, São Paulo, v. 55, 1, dec. 2012.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. *Metafísicas canibais*. São Paulo: Cosac Naify, 2015.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. O nativo relativo. *Mana*, Rio de Janeiro, v. 8, 1, p. 113-148, apr. 2002.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. Perspectival Anthropology and the Method of Controlled Equivocation, Tipití, *Journal of the Society for the Anthropology of Lowland South America*, v. 2: Iss. 1, article 1, 2004.

VIVEIROS DE CASTRO, Eduardo. Transformação na antropologia, transformação da antropologia. *Mana*, Rio de Janeiro, v. 18, 1, p. 151-171, apr. 2012.

WAJÁPI, Wajãpi kō omōsātamy wayvu oposikoa romō ma'e. (Protocolo de Consulta e Consentimento Wajãpi), 2014.

WHITT, Laurelyn. *Science, Colonialism and Indigenous Peoples*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.

WHYTE, Kyle. Indigeneity and U.S. Settler Colonialism. In: Zack, (Org.). *Oxford Handbook of Philosophy and Race*, Oxford University Press, p. 91-101.

TUTELA DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS FACE À SUA DIVERSIDADE

A EMERGÊNCIA DOS PROTOCOLOS COMUNITÁRIOS

Mauricio Guetta

Nurit Bensusan

1. INTRODUÇÃO

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), ao reconhecer a importância dos conhecimentos, inovações e práticas de povos indígenas e comunidades tradicionais para a conservação da biodiversidade, e ao delinear o instrumento da repartição de benefícios derivados do uso dos recursos genéticos, abriu amplo espaço para a discussão das possibilidades de proteção ao conhecimento dessas populações. Logo ficou claro que as formas nas quais esse conhecimento se apresenta impedem que os mecanismos clássicos¹⁰⁹ de propriedade intelectual sejam adequadamente utilizados para sua proteção. Ainda assim, e apesar de inúmeras tentativas, não foi possível desenvolver sistemas *sui generis* para a devida tutela desses conhecimentos.

Os sistemas *sui generis* aqui mencionados são aqueles que tentam incorporar, como recomendado pelo Grupo de Trabalho do artigo 8º, *j*¹¹⁰ da CDB, as caracte-

¹⁰⁹ Há, para além dos sistemas de patentes, outros mecanismos que se destinam a proteger conhecimentos, como por exemplo o sistema de indicações geográficas, as marcas registradas coletivas e os *copyrights*. Esses instrumentos, porém, apesar de não serem adequados para o desenvolvimento de um sistema *sui generis* para a proteção do conhecimento tradicional, podem ser usados como medida defensiva adicional.

¹¹⁰ Artigo 8º, *j*: “Em conformidade com sua legislação nacional, respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica, e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos

rísticas únicas do conhecimento tradicional. Como explicitado pela informação submetida pelo IIED e outros a esse grupo de trabalho, em 2005, o esforço para o desenvolvimento de um sistema *sui generis* para a proteção do conhecimento tradicional passa obrigatoriamente pelo reconhecimento do caráter holístico dos sistemas de conhecimento tradicional e das cosmovisões de povos indígenas e comunidades locais (IIED *et al.*, 2005). O caráter imaterial, simbólico e espiritual dos saberes ligados à biodiversidade, incluindo a agrobiodiversidade, as plantas medicinais, os artefatos usados no cotidiano, as formas de manejo e uso de plantas e animais, entre muitos outros elementos culturais, leva à percepção da natureza como algo integrado, uno e por vezes sagrado por parte de muitos desses povos e comunidades.

Ainda usando como base a informação supracitada do IIED e outros, é possível decupar o caráter holístico do conhecimento tradicional, mencionado acima, em três dimensões, o que pode ajudar a perceber as dificuldades do desenvolvimento de um sistema *sui generis* com tais características:

- 1) Biodiversidade e recursos biológicos não podem ser separados dos conhecimentos tradicionais. Primeiro porque, em muitos casos, existe um conhecimento intrínseco nas variedades de plantas e nas raças e populações de animais, derivado da seleção, manejo, domesticação e outras inúmeras atividades destinadas a conservar e melhorar esses recursos, realizadas por inúmeras gerações de agricultores tradicionais. Além disso, para muitos povos e comunidades detentoras de conhecimentos tradicionais, o tangível e o intangível não podem ser separados e devem ser transmitidos conjuntamente;
- 2) Paisagens são a base física para o uso tradicional da biodiversidade e para a partilha do conhecimento e dos recursos entre indivíduos e comunidades, o que é essencial para a sustentar a biodiversidade e os sistemas de conhecimento. Em geral, os saberes tradicionais são adquiridos e transmitidos em lugares determinados da paisagem com significado espiritual, como montanhas ou rios sagrados. Ademais, os sistemas de crenças e de governança tradicional operam em escala de paisagem. Assim, o uso da biodiversidade é um subconjunto dos sistemas de gestão da paisagem. Onde há perda de território ou perda do acesso aos lugares sagrados, em geral, há um enfraquecimento da transmissão dos conhecimentos;

da utilização desse conhecimento, inovações e práticas”. O Grupo de Trabalho do artigo 8º, j, foi criado em 1988, na quarta Conferência das Partes da CDB e adotou seu programa de trabalho em 2000.

- 3) Valores culturais e espirituais conformam os processos sociais por meio dos quais o conhecimento tradicional é adquirido, usado e transmitido. Esses processos geram responsabilidades para os detentores de conhecimento e para aqueles que eventualmente vão concordar com o acesso e o uso por parte de outros.

Assim, diante da dificuldade de conciliar tal caráter holístico e integrado do conhecimento tradicional com as formas pelas quais se dá o acesso e a utilização do conhecimento e do patrimônio genético e da diversidade de povos e comunidades detentoras desses conhecimentos, não surgiu um sistema de proteção ao conhecimento tradicional que contemplasse todas essas dimensões.

Outra justificativa para a ausência de sistema de proteção suficiente é que, ao longo desse tempo, algumas das antigas concepções a respeito do conhecimento tradicional mudaram sensivelmente. Antes, o cerne da discussão ligada à proteção dos conhecimentos tradicionais era o estabelecimento de um regime *sui generis* de proteção. Hoje, tal tema nem sequer é aventado. Determinadas garantias que se julgavam essenciais foram desprezadas sem mais delongas. O conhecimento tradicional foi sendo estreitado pela ideia de conhecimento tradicional “associado” à biodiversidade, ao patrimônio genético, aos recursos genéticos ou a qualquer outro bem jurídico distinto do conhecimento tradicional em si.¹¹¹ Essa delimitação, aparentemente inofensiva, cristalizada pelos marcos legais brasileiros dedicados ao tema, foi e continua sendo muito útil para aqueles que pretendem restringir a repartição de benefícios derivada do uso do conhecimento tradicional e limitar a participação de comunidades tradicionais, pequenos agricultores e povos indígenas nos processos de decisão sobre seus conhecimentos.

Uma das raras e promissoras inovações surgidas nesse campo foi a criação de protocolos comunitários, voltados para que cada povo ou comunidade detentor de conhecimento estabeleça, segundo seus critérios e deliberações, a forma adequada para decidir sobre permitir ou não o acesso a elementos de sua cultura para terceiros.

¹¹¹ Para muitos usuários, o conhecimento tradicional que faz jus à repartição de benefícios e deve ser alvo de consentimento é apenas aquele que pode ser traduzido em informação útil para a geração de um produto comercial. O conhecimento que levou à existência de um determinado componente do patrimônio genético, se não coincide com a informação útil, não interessa e nem “merece” reconhecimento. Ou seja, apenas a associação direta com o patrimônio genético seria útil e digna de alguma remuneração. Dessa forma, o sistema ao qual esse fragmento de conhecimento pertence não é reconhecido, nem obtém proteção.

O Protocolo de Nagoya sobre Acesso a Recursos Genéticos e Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Derivados de sua Utilização reconheceu esse instrumento, abrindo espaço para sua adoção nas legislações nacionais.

Por certo, trata-se de tema relevantíssimo para o Brasil, que figura na primeira posição do *ranking* mundial de países megadiversos e que é constituído por sociedade altamente plural, com inúmeros povos e comunidades tradicionais, versando sobre direitos difusos da população brasileira sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e direitos fundamentais dos povos indígenas, comunidades quilombolas e demais povos e comunidades tradicionais, além de se relacionar diretamente com pesquisas, desenvolvimentos tecnológicos e importantes atividades econômicas, tais como a produção de medicamentos e cosméticos, entre outras.

A presente pesquisa almeja avaliar o caminho dos protocolos comunitários como estratégias parciais para a proteção do conhecimento dos povos indígenas e comunidades tradicionais acerca da biodiversidade. Para tanto, serão avaliados seu papel no Protocolo de Nagoya, bem como em outros documentos da CDB sobre o tema, além da incorporação da legislação internacional no Brasil.

2. TRAÇOS EVOLUTIVOS DA TUTELA INTERNACIONAL DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS (CDB, PROTOCOLO DE NAGOYA, 169): RB E CL

A Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB), um dos documentos abertos para assinaturas por ocasião da Rio-92, articula-se em torno de três grandes pilares, estratégicos para a manutenção da biodiversidade.¹¹² O primeiro é a própria conservação da biodiversidade, refletida em consagrados instrumentos, como a criação de áreas ambientalmente protegidas. O segundo, revolucionário quando a CDB entrou em vigor, é o uso racional da biodiversidade, que passou a ser considerado uma estratégia de conservação. O terceiro pilar, mais complexo e até hoje o menos implementado, é a repartição dos benefícios oriundos do uso da biodiversidade, expressa nos recursos genéticos de cada país membro da CDB.

¹¹² CDB: “Art. 1º: Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentável de seus componentes e a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos, mediante, inclusive, o acesso adequado aos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado.”

Cabe destacar que a CDB também reconheceu, explicitamente pela primeira vez, o papel fundamental que comunidades tradicionais e povos indígenas têm na conservação da biodiversidade.¹¹³ Seus conhecimentos, práticas e inovações foram e continuam sendo essenciais para a manutenção da integridade ecológica,¹¹⁴ o que pode se justificar, entre outros fatores, pelas suas cosmovisões em relação à natureza, distanciadas da ótica puramente utilitarista e vinculadas a valores simbólicos e espirituais ligados à sua própria identidade.

Tal reconhecimento foi objeto de outras disposições constantes em normas internacionais, como aquela prevista no artigo 31, “1” e “2”, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas:

“Os povos indígenas têm o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver seu patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais, suas expressões culturais tradicionais e as manifestações de suas ciências, tecnologias e culturas, compreendidos os recursos humanos e genéticos, as sementes, os medicamentos, o conhecimento das propriedades da fauna e da flora, as tradições orais, as literaturas, os desenhos, os esportes e jogos tradicionais e as artes visuais e interpretativas. Também têm o direito de manter, controlar, proteger e desenvolver sua propriedade intelectual sobre o mencionado patrimônio cultural, seus conhecimentos tradicionais e suas expressões culturais tradicionais. 2. Em conjunto com os povos indígenas, os Estados adotarão medidas eficazes para reconhecer e proteger o exercício desses direitos” (ONU, 2008).

Em relação aos povos e comunidades tradicionais, os instrumentos mais relevantes previstos pela CDB, dos quais depende a efetividade de seus direitos, certamente são a repartição de benefícios e o consentimento livre, prévio e informado.

A repartição de benefícios, como visto, é uma estratégia de conservação da biodiversidade. Sua concepção teve a intenção de minorar o desequilíbrio entre

¹¹³ “Os agricultores tradicionais são também responsáveis pela conservação da agrobiodiversidade, e desenvolveram os mais diversos conhecimentos sobre plantas domesticadas e cultivadas, bem como práticas de manejo de ecossistemas cultivados” (SANTILLI, 2005).

¹¹⁴ “As TIs, assim como outros tipos de Áreas Protegidas, além de exercerem papel fundamental na conservação da biodiversidade, também atuam como barreiras gigantes ao avanço do desmatamento. A perda de floresta dentro das TIs foi inferior a 2% no período 2000-2014, enquanto a média de área desmatada na Amazônia no mesmo período foi de 19%. Essa baixa taxa está relacionada aos modos tradicionais de ocupação territorial dos povos indígenas, sua forma de uso dos recursos naturais, costumes e tradições que, na maior parte dos casos, resultam na preservação das florestas e da biodiversidade nelas contidas. O desmatamento que ocorre no interior dessas áreas está geralmente associado às atividades desenvolvidas por não indígenas, como a invasão para a retirada ilegal de madeira e atividade garimpeira, além da invasão de terras para o uso agropecuário” (CRISOSTONO, 2015).

países detentores de tecnologia e aqueles possuidores de biodiversidade.¹¹⁵ A ideia era que houvesse uma espécie de troca: quando a biodiversidade fosse acessada e transformada em produtos inovadores por países que possuem tecnologia, algo deveria voltar para o país fonte do recurso genético, tanto para manter a integridade de sua biodiversidade, como para ajudar no seu desenvolvimento científico e tecnológico. Também por isso que a transferência de tecnologia está entre as promessas de repartição de benefícios. Daí o motivo de ter a CDB previsto, em seu artigo 15, “7”, que

“cada Parte Contratante deve adotar medidas legislativas, administrativas ou políticas, conforme o caso e em conformidade com os arts. 16 e 19 e, quando necessário, mediante o mecanismo financeiro estabelecido pelos arts. 20 e 21, para compartilhar de forma justa e equitativa os resultados da pesquisa e do desenvolvimento de recursos genéticos e os benefícios derivados de sua utilização comercial e de outra natureza com a Parte Contratante provedora desses recursos. Essa partilha deve dar-se de comum acordo”.

Em verdade, conforme contido na CDB, a repartição de benefícios deve se dar não apenas entre os países signatários, mas também entre os usuários e os detentores dos conhecimentos tradicionais sobre a biodiversidade. Segundo o artigo 8º, *j*, cada parte deve

“respeitar, preservar e manter o conhecimento, inovações e práticas das comunidades locais e populações indígenas com estilo de vida tradicionais relevantes à conservação e à utilização sustentável da diversidade biológica e incentivar sua mais ampla aplicação com a aprovação e a participação dos detentores desse conhecimento, inovações e práticas; e encorajar a repartição equitativa dos benefícios oriundos da utilização desse conhecimento, inovações e práticas”.

A medida, evidentemente, tem por finalidade estabelecer alguma forma de compensação às comunidades que detêm o conhecimento tradicional, uma vez que seu acesso permite ao usuário desvendar centenas ou milhares de anos de sabedoria tradicional, tornando possível a pesquisa para o desenvolvimento de produtos, como ocorre com medicamentos.

Muito pouco desse terceiro pilar, porém, se concretizou (JUNGCURT, 2011, TÁVORA *et al.*, 2015). Em parte, porque as tecnologias estão em mãos privadas e sua transferência é complexa, além de, muitas vezes, esbarrar em resistências traduzidas

¹¹⁵ “O objetivo fundamental da Convenção sobre Diversidade Biológica é equilibrar as relações entre os países detentores da biodiversidade (países do Sul, em desenvolvimento) e os países detentores da biotecnologia (países do Norte, desenvolvidos). A matéria-prima da biotecnologia – a biodiversidade – está nos países em desenvolvimento, e o domínio sobre a biotecnologia e sobre as patentes sobre produtos ou processos biotecnológicos está nos países desenvolvidos” (SANTILLI, 2005).

em cipoais de burocracias e mecanismos de propriedade intelectual. A CDB ainda falhou em sugerir instrumentos que ajudassem a colocar em prática a repartição de benefícios. A despeito desse cenário desolador, a lógica da repartição de benefícios foi introjetada nas políticas internas dos países e, dessa forma, restaram estabelecidas regras para que empresas, mesmo nacionais, usuárias de recursos genéticos, repartissem benefícios.¹¹⁶

Inspirado na necessidade de conferir efetividade aos mecanismos de proteção aos conhecimentos tradicionais, o Protocolo de Nagoya, sobre Acesso aos Recursos Genéticos e a Repartição Justa e Equitativa dos Benefícios Decorrentes de sua Utilização, aprofunda a instrumentalização da repartição de benefícios. Segundo seu artigo 5º,

“cada Parte tomará as medidas legislativas, administrativas e de política, conforme adequado, para que os benefícios decorrentes da utilização do conhecimento tradicional associado a recursos genéticos sejam repartidos de forma justa e equitativa com as comunidades indígenas e locais detentoras desse conhecimento. Essa repartição deve se dar em termos mutuamente acordados”.

A Convenção sobre Diversidade Biológica adotou o Protocolo de Nagoya em sua décima Conferência das Partes, em 2010, tendo entrado em vigor em outubro de 2014. Apesar do relevante papel desempenhado pelo Brasil na construção da norma internacional, o país ainda não o ratificou,¹¹⁷ dada a pressão contrária exercida por bancadas parlamentares, como a Frente Parlamentar da Agropecuária. O Protocolo reforçou os instrumentos estabelecidos pela Convenção e trouxe alguns avanços, em particular no conjunto de mecanismos que pode ser estabelecido caso a caso, de acordo com a cultura e a organização sociopolítica de cada povo ou comunidade cujo conhecimento se quer acessar. A concepção de mecanismos locais, com a roupagem cultural de cada povo, pode significar um caminho para a resolução do impasse supracitado, como abordaremos adiante.

¹¹⁶ Vale ponderar que, apesar disso, a repartição de benefícios como estratégia de conservação da biodiversidade e em última instância também de manutenção do conhecimento tradicional, por meio da proteção dos detentores desse conhecimento, não acontece. Em alguns casos por excesso de burocracia; em outros, por falta de mecanismos de controle e de rastreabilidade.

¹¹⁷ “O Protocolo de Nagoya, adotado em outubro de 2010, promove um regime de acesso e partilha de benefícios que está ao abrigo da CDB e que funciona de forma complementar a outras entidades do Sistema das Nações Unidas. [...] A demora na aprovação do Protocolo de Nagoya contrasta com a pressa com que foi conduzido o processo de tramitação da Lei 13.123/2015. Esta Lei tramitou em regime de urgência no ano de 2015 sem atender às normas internacionais vinculantes quanto à participação de titulares de direitos sobre recursos genéticos e conhecimentos tradicionais associados à biodiversidade” (DOURADO, 2017).

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Por sua vez, o consentimento livre, prévio e informado¹¹⁸ traduz a instrumentalização dos direitos constitucionais à informação e à participação, dos quais é espécie. Ao lado do direito à consulta previsto pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT),¹¹⁹ o direito ao consentimento consiste na “maior garantia existente hoje, no plano jurídico, de realização de um diálogo intercultural entre os povos indígenas e outras comunidades tradicionais com outros segmentos das sociedades nacionais e internacional” (GRABNER, 2015).

Trata-se de direito amplamente albergado pela normativa internacional, como se infere dos artigos 15, “5”, e 19, “3”, da CDB e do artigo 19 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, entre outros. Segundo o artigo 7º do Protocolo de Nagoya,

“cada Parte tomará medidas, conforme adequado, com o objetivo de assegurar que o conhecimento tradicional associado a recursos genéticos detido por comunidades indígenas e locais seja acessado com consentimento prévio informado ou com aprovação e envolvimento dessas comunidades indígenas e locais e em termos mutuamente acordados.”

Tido como mecanismo de relevância fulcral para a proteção dos direitos dos povos e comunidades tradicionais sobre seus conhecimentos, vinculado ao resguardo de sua “propriedade intelectual”, o consentimento livre, prévio e informado também encontra fundamento no direito ao usufruto exclusivo dos recursos genéticos existentes em seus territórios (SANTILLI, 2005), de modo que qualquer acesso ou exploração de seus conhecimentos somente pode se dar em respeito à sua vontade.

¹¹⁸ O consentimento prévio fundamentado pode ser definido como o procedimento pelo qual os povos e comunidades detentores dos recursos tangíveis e intangíveis da biodiversidade autorizam, voluntária e conscientemente, e mediante o fornecimento de todas as informações necessárias, o acesso e a utilização, por terceiros, de tais recursos. Deve ser considerado um processo ou procedimento, constituído de várias fases e etapas, e não um ato contratual isolado. Deve ser um processo permanente de troca de informações, e obtido antes do acesso ou de qualquer utilização – seja do recurso genético, seja do conhecimento tradicional associado. Para Laurel Firestone, o consentimento prévio fundamentado é a “exigência de que as comunidades locais e indígenas sejam consultadas para dar o seu consentimento voluntário antes que uma pessoa, instituição ou empresa tenha acesso a conhecimentos tradicionais ou recursos genéticos dentro de seu território. É vital para essa definição, no entanto, que as comunidades sejam informadas dos riscos e benefícios de um projeto, para então dar de fato a sua autorização voluntária” (SANTILLI, 2005).

¹¹⁹ “Em nível jurisprudencial, o mencionado direito de consulta prévia, também chamado de Consentimento Livre, Prévio e Informado (CLPI) tem sido reconhecido e aplicado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no âmbito regional” (Instituto Socioambiental – ISA, 2008).

Interessante, neste ponto, observar o Código de Ética da Sociedade Internacional de Etnobiologia (ISE, 2008):

“O consentimento prévio informado e esclarecido deve ser estabelecido antes de qualquer pesquisa ser realizada, em nível individual e coletivo, conforme determinado pelas estruturas de governança da comunidade. O consentimento prévio é reconhecido como um processo contínuo, que se baseia no relacionamento, e é mantido ao longo de todas as fases da pesquisa. Este princípio reconhece que o consentimento prévio e informado requer um processo educativo de esclarecimento, que emprega métodos e ferramentas de educação bilíngue e intercultural, conforme apropriado, para garantir a compreensão de todas as partes envolvidas. O estabelecimento de consentimento prévio informado também presume que todas as comunidades diretamente afetadas receberão informações completas e de uma forma compreensível sobre a finalidade e natureza do programa, projeto, estudo proposto ou atividades, dos resultados prováveis e suas implicações, incluindo todos os benefícios e riscos de dano razoavelmente previsíveis (sejam eles tangíveis ou intangíveis) para as comunidades afetadas. Os povos indígenas, sociedades tradicionais e comunidades locais têm o direito de tomar decisões sobre qualquer programa, projeto, estudo ou atividade que os afetem diretamente. Nos casos em que as intenções das atividades propostas de investigação ou relacionadas não sejam consistentes com os interesses desses povos, sociedades ou comunidades, eles têm o direito de dizer não”.

3. O FRACASSO NA DEFINIÇÃO DE REGIME JURÍDICO ÚNICO PARA A PROTEÇÃO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS

Um breve exame da gênese das leis internacionais de propriedade intelectual pode dar uma medida de como tais instrumentos foram concebidos para realidades radicalmente distintas da dos detentores de conhecimento tradicional.

Essas leis se desenvolveram desde o final do século XIX como uma área normativa independente. Na década de 1880, três convenções internacionais foram adotadas e duas delas¹²⁰ se tornaram a base do sistema internacional de propriedade industrial e de leis de *copyright*. Em meados do século subsequente, surgiram novas regras sobre o tema. A internacionalização dos mecanismos de propriedade intelectual ganhou fôlego nas décadas de 1960 e 1970, conduzindo a vários novos tratados sobre o tema.¹²¹ A união das estruturas de governança das convenções do sécu-

¹²⁰ Trata-se da Convenção de Paris sobre a Proteção da Propriedade industrial, adotada em 1883, e da Convenção de Berna para a Proteção de Trabalhos Artísticos e Literários, adotada em 1886.

¹²¹ Entre eles alguns que já tinham vínculo com os recursos genéticos, tais como a Convenção Internacional para a Proteção de Novas Variedades de Plantas (UPOV), de 1961; o Acordo de Lisboa para a Proteção de Denominações de Origem e seu Registro Internacional, de 1967; e

lo XIX acabou, por fim, em 1967, culminando na criação da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), cuja a missão era promover a proteção da propriedade intelectual mundo afora. Apesar de ter se desenvolvido em relativo isolamento, na segunda metade do século XX a aproximação com as estruturas internacionais ligadas ao comércio, como o *General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), acabou por estabelecer um arcabouço que permitiu a ampliação geográfica do sistema de propriedade intelectual, bem como mecanismos não apenas para garantir direitos, mas também para gerar obrigações para os países envolvidos nesses acordos comerciais (CORREA, 2016).

A discussão sobre a proteção do conhecimento de povos indígenas e comunidades locais sempre foi pautada por uma divisão de posições. Sempre houve quem, como a OMPI, acreditasse que a melhor forma de conferir proteção legal aos conhecimentos tradicionais era fazer uma adaptação do sistema patentário vigente, usando os mecanismos existentes, como marcas, *royalties*, segredos industriais, entre outros, sem necessidade de uma revisão conceitual significativa. Outros, porém, acreditando que, devido a distinta natureza do conhecimento tradicional, o sistema de patentes não seria adequado para a proteção do conhecimento tradicional, propunham a criação de um sistema *sui generis*, ou seja, um sistema especial com outras características e fundado em outros princípios apropriados à configuração do conhecimento de povos indígenas e comunidades locais (SANTILLI, 2003).

Conforme ressaltam Manuela Carneiro da Cunha e Mauro Almeida, o sistema de patentes torna reservado um conhecimento que era compartilhado de maneira diversa, seja por especialização local, seja por livre circulação de ideias e informações. Assim, o sistema de patentes prejudica o modo como se produzem e se usam os conhecimentos tradicionais, o que torna impossível utilizar os mesmos mecanismos de propriedade intelectual que protegem a inovação em sociedades industrializadas sob pena de se destruir o que se almejava conservar (CUNHA; ALMEIDA, 2002).

Nessa linha, corroboramos a posição de Juliana Santilli, para quem

“o sistema de patentes protege as inovações individuais (ou, ainda que as inovações sejam coletivas, os seus autores/inventores podem ser individualmente identificados), promovendo uma fragmentação dos conhecimentos e a dissociação dos contextos em que são produzidos e compartilhados coletivamente. [...] Além disso, só são patenteáveis as invenções que tenham aplicação industrial, e muitos conhecimentos tradicionais não têm

o Tratado de Budapeste sobre o Reconhecimento Internacional de Depósito de Microorganismos para fins de Patenteamento, de 1977.

aplicação industrial direta, ainda que possam ser utilizados para desenvolver produtos ou processos que a tenham. As patentes têm ainda um prazo de vigência determinado, conferindo um monopólio temporário sobre a utilização de seu objeto. Em geral, não há como precisar o momento em que determinado conhecimento tradicional foi produzido ou gerado (como precisar, por exemplo, o momento em que os povos indígenas amazônicos passaram a utilizar o ayahuasca com fins medicinais?)” (SANTILLI, 2005).

Ao final, conclui a autora:

“O sistema de patentes prejudica o modo como se produzem e usam os conhecimentos tradicionais, e não é possível se usar para proteger os conhecimentos tradicionais os mesmos mecanismos que protegem a inovação nos países industrializados, sob pena de destruir o sistema que os produz e matar o que se queira conservar. Afinal, o que é “tradicional” no conhecimento tradicional não é sua antiguidade, mas o modo como ele é adquirido e usado, pois muitos desses conhecimentos são de fato recentes” (SANTILLI, 2005).

Se a adoção do sistema patentário vigente e dos mecanismos clássicos de propriedade intelectual apresenta um elevado risco para a sobrevivência e a proteção do conhecimento tradicional, tal qual a homogeneização dos processos de consentimento prévio informado e de outros processos de negociação com as comunidades envolvendo a questão do conhecimento e dos recursos genéticos, o estabelecimento de um sistema *sui generis*, por mais surpreendente que possa parecer, apresenta problemas similares. Isso se dá porque qualquer sistema que se pretenda ser único, aplicável para todos os povos indígenas e comunidades locais possuidoras de conhecimentos sobre a biodiversidade, funcionaria de modo a uniformizar processos e criar estruturas descoladas da realidade cultural e sociopolítica dessas comunidades.¹²²

¹²² Digno de nota para a reflexão sobre as possibilidades de proteção do conhecimento tradicional é o estabelecimento do Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro como patrimônio imaterial brasileiro pelo IPHAN. De acordo com seu site na internet: “O Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro é entendido como um conjunto estruturado, formado por elementos interdependentes: as plantas cultivadas, os espaços, as redes sociais, a cultura material, os sistemas alimentares, os saberes, as normas e os direitos. Sua inscrição no Livro de Registro dos Saberes foi realizada em 2010. As especificidades do sistema são as riquezas dos saberes, a diversidade das plantas, as redes de circulação, a autonomia das famílias, a sustentabilidade do modo de produzir que garante a conservação da floresta. Esse bem cultural está ancorado no cultivo da mandioca brava (*Manihot esculenta*) e apresenta como base social os mais de 22 povos indígenas, representantes das famílias linguísticas Tukano Oriental, Aruak e Maku (não identificadas), localizados ao longo do rio Negro em um território que abrange os municípios de Barcelos, Santa Isabel do Rio Negro e São Gabriel da Cachoeira, no Estado do Amazonas, até a fronteira do Brasil com a Colômbia e a Venezuela.” (Disponível em: <<http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/75>>)

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Os povos indígenas, principalmente, mas também muitas outras comunidades tradicionais, possuem diversificados sistemas locais de classificação, aquisição e compartilhamento de conhecimento, que abarcam direitos e responsabilidades daqueles que o possuem. Cada um desses sistemas é singular, adequado à realidade e às tradições de cada povo ou comunidade, amalgamado à cultura local de forma única. Justamente por essa incrível diversidade é que as tentativas de gerar diretrizes uniformes para o reconhecimento e proteção dos conhecimentos indígenas e locais podem provocar o colapso dessa rica diversidade de jurisprudências, forçando o estabelecimento de um modelo único que não reflete nem os valores, nem as concepções, nem as leis de nenhum povo indígena (DUTFIELD, 2004).

O impasse estava criado: por um lado, havia um reconhecimento de que o sistema clássico de propriedade intelectual não tinha sido desenhado para proteger conhecimentos dos povos indígenas e de outros povos e comunidades tradicionais; e, por outro lado, o desenvolvimento de um sistema *sui generis* enfrentava, como desafio, a dicotomia entre a uniformização das regras e o que esses povos têm de mais rico, a sua diversidade.

4. A EMERGÊNCIA DOS PROTOCOLOS COMUNITÁRIOS COMO PARTE DA SOLUÇÃO

Nesse cenário de grandes dificuldades para a definição de um regime jurídico adequado para tutelar os conhecimentos tradicionais face à sua ampla diversidade e às várias ameaças a que estão sujeitos, o protocolo comunitário pode constituir parte importante para o alcance das melhores soluções, visto que o respeito às normas internas de cada povo indígena e comunidade tradicional constitui a sua essência. Afinal, “a aplicação desses direitos é complexa, havendo grande dificuldade de estabelecer o seu conteúdo diante da variedade de situações que se colocam envolvendo diferentes Estados e grupos indígenas e outros grupos tradicionais” (GRABNER, 2015).

O Protocolo de Nagoya foi extremamente inovador ao disciplinar o instrumento. Pelo seu artigo 12, “1”, os países signatários devem levar em consideração “as leis costumeiras de comunidades indígenas e locais, protocolos e procedimentos comunitários, conforme aplicável, com respeito ao conhecimento tradicional associado a recursos genéticos”. Para tanto,

“as Partes devem buscar apoiar, conforme adequado, o desenvolvimento pelas comunidades indígenas e locais, incluindo as mulheres nessas comunidades: (a) Protocolos

comunitários sobre acesso a conhecimento tradicional associado a recursos genéticos e a repartição justa e equitativa de benefícios decorrentes da utilização desse conhecimento” (artigo 12, “3”).

Da mesma forma, o artigo 21 estabelece a necessidade de adotar medidas para “conscientizar sobre a importância de recursos genéticos e do conhecimento tradicional associado a recursos genéticos e sobre temas afins relacionados a acesso e repartição de benefícios. Tais medidas podem incluir, inter alia: (i) Conscientização sobre protocolos e procedimentos comunitários de comunidades indígenas e locais”.

Dessa forma, o Protocolo de Nagoya reforçou os instrumentos estabelecidos pela CDB, como o consentimento livre, prévio e informado e a repartição de benefícios. Trouxe também avanços, em particular o estabelecimento de um conjunto de mecanismos que pode ser definido caso a caso de acordo com a cultura e a organização sociopolítica de cada povo ou comunidade cujo conhecimento se quer acessar, notadamente os protocolos comunitários. A concepção de mecanismos locais, com a roupagem cultural de cada povo, pode significar um caminho para a resolução do impasse abordado acima.

Entendemos, portanto, que os protocolos comunitários podem se mostrar adequados à tutela dos direitos dos povos e comunidades tradicionais sobre seus conhecimentos. Afinal, como afirma Juliana Santilli,

“a legitimidade para representar um povo indígena, quilombola ou população tradicional, em uma autorização de acesso só pode ser estabelecida a partir das normas e critérios internos desses povos. A enorme sociodiversidade brasileira impede a adoção de uma norma homogênea ou critério único de representação – afinal, são centenas de povos indígenas, quilombolas e populações tradicionais, com enormes diferenças étnicas e culturais entre si e vivendo em distintos ecossistemas. Evidentemente, as normas de representação individual ditadas pelo nosso Direito Civil são inapropriadas para contemplar a enorme diversidade de sistemas de representação dos povos tradicionais. Alguns povos indígenas, por exemplo, se fazem representar por seus caciques e chefes, cujos atributos para o exercício do poder variam, como idade, experiência, bom guerreiro, bom xamã, habilidades na caça, pesca e agricultura. Outros povos indígenas, entretanto, conferem o poder político decisório aos Conselhos de Anciãos. O Direito estatal brasileiro deve, portanto, se limitar a reconhecer e conferir validade jurídica a estas formas de representação. A criação, pelo Direito brasileiro, de mecanismos de consulta que não atendam às formas próprias de organização e representação dos povos tradicionais só produzirá divisões internas” (SANTILLI, 2005).

Da mesma forma, cabe ao Direito reconhecer as formas de distribuição interna e uso dos benefícios obtidos pela comunidade detentora de conhecimento tradicional, tal como decidido pela própria comunidade, segundo seus usos, costumes e tradições.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

No caso do estabelecimento de protocolos comunitários ligados ao acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional, o processo de consentimento livre, prévio e informado está incluído entre seus objetivos, que podem ser assim sumarizados (SWIDERSKA *et al.*, 2012):

- Construção e fortalecimento das regras das comunidades locais e dos povos indígenas para o acesso aos seus recursos genéticos e ao seu conhecimento;
- Estabelecimento de um procedimento claro de consentimento livre, prévio e informado e das condições para que ele se dê;
- Estabelecimento das condições nas quais acordos de repartição de benefícios podem ser negociados, bem como os procedimentos para tais negociações; e
- Fortalecimento das comunidades locais e povos indígenas na defesa de seus direitos e na proteção de seus conhecimentos.

Segundo o estudo *Biodiversity and cultures: exploring community protocols, rights and consent*,

“muitos povos indígenas e comunidades locais têm suas próprias regras e procedimentos mantidos oralmente, também conhecidos como protocolos, para regular a conduta e as interações dentro de suas comunidades, com pessoas de fora e com os territórios e áreas das quais dependem. Eles estão muitas vezes enraizados em leis e direitos consuetudinários que têm sustentado a biodiversidade e a herança biocultural por gerações. No entanto, são atores externos (e.g. agências governamentais, pesquisadores, empresas ou ONGs) que tendem a definir os termos de participação, frequentemente impondo projetos ou planos que ameaçam os meios de subsistência locais ou não refletem as prioridades locais. Como resultado, existe um crescente reconhecimento da necessidade de articular as regras e os protocolos das comunidades em formas que podem ser entendidas por outros. Estas novas formas de protocolos (muitas vezes escritas) são chamadas de protocolos comunitários (CPs) ou protocolo comunitário biocultural (BCPs). Eles comunicam a importância de suas terras e recursos para os meios de subsistência de uma comunidade e modo de vida, seus papéis como guardiões de terra e de recursos, e seus direitos consuetudinários e como eles são reconhecidos no Direito nacional e internacional” (SWIDERSKA *et al.*, 2012).

Interessante notar que o processo de consentimento livre, prévio e informado, apesar de essencial, é um enorme desafio. A própria ideia de consulta já pressupõe formas de organização que muitas vezes não estão presentes nas comunidades ou, ainda, não são constantes ao longo do tempo. Como questionou Eduardo Viveiros de Castro, é a comunidade que faz o consentimento prévio ou é o consentimento prévio que faz a comunidade (LIMA; BENSUSAN, 2003)? O questionamento traduz a preocupação de que muitas comunidades criam estruturas, distintas das que possuem tradicionalmente, para poder participar do processo de consentimento.

Além disso, a questão do consentimento enfrenta um desafio adicional, pois deve lidar com conjuntos de conhecimentos que muitas vezes são compartilhados por diferentes povos e comunidades. Nesse caso, como tratar o processo de consentimento quando determinadas comunidades anuem e outras recusam o acesso ao conhecimento? Como garantir a possibilidade de negar o acesso a um determinado conhecimento e seu posterior uso se outros que detêm o mesmo conhecimento concordam com seu acesso e uso? Não há respostas para tais desafios e a construção dos protocolos comunitários talvez possa contribuir com a construção de soluções adequadas.

Há, ainda, um outro risco que os protocolos comunitários enfrentam: na ânsia de apoiar a criação de protocolos para que o conhecimento tradicional seja usado de forma mais justa e equitativa, esses mecanismos também podem se tornar homogeneizadores.¹²³

Por outro lado, se a repartição de benefícios é uma estratégia de conservação da biodiversidade, os protocolos devem funcionar como uma cunha, abrindo espaço para uma discussão maior sobre como tais processos devem ocorrer.

Importante registrar que o consentimento livre, prévio e informado “aplica-se apenas ao objetivo e atividade específicos para os quais foi concedido; permissão adicional deve ser obtida antes da utilização de recursos genéticos de maneira diferente daquela estipulada no acordo inicial” (FIRESTONE, 2003). Daí que “o interessado no acesso deve divulgar no mínimo (1) a natureza e o objetivo da atividade e (2) explicar todos os riscos em potencial que podem resultar da atividade. Sem essas duas informações básicas, não se pode dizer que uma comunidade deu o seu consentimento informado” (FIRESTONE, 2003).

No Brasil, foram desenvolvidos alguns protocolos comunitários, a maioria deles para estabelecer o processo de tomada de decisão sobre o acesso e uso de al-

¹²³ A ideia do poder simbólico de Pierre Bourdieu ilustra bem esse risco: uma manipulação sutil, invisível, por meio dos meios de comunicação e principalmente do direito, agindo de forma que se impõe, de forma natural, imperceptível, um modo de pensar e agir (BOURDIEU, 1989). Assim, todos passariam a acreditar, de forma natural, a partir das recomendações do Protocolo de Nagoya, que o caminho consiste nos protocolos comunitários e que existe um método para desenvolver um protocolo comunitário. O resultado seria inúmeros protocolos comunitários, semelhantes, a disposição do usuário, mas desassociados da cultura dos povos indígenas e comunidades tradicionais. Alternativamente, os protocolos podem ser concebidos justo como uma resistência à imposição do estado, da ciência e da sociedade envolvente em geral, de impor sua forma de pensar. Mas isso ainda está para se confirmar.

gum conhecimento tradicional da comunidade ou sobre atividades potencialmente impactantes. No âmbito específico da questão do acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional, os primeiros protocolos comunitários surgiram em 2014. O Grupo de Trabalho Amazônico (GTA) desenvolveu uma metodologia de construção de protocolos comunitários e um protocolo comunitário específico no arquipélago do Bailique, no Amapá. Esse processo de concepção de protocolos “visa empoderar as comunidades para dialogar com qualquer agente externo, trabalhando questões sobre conservação da biodiversidade, uso sustentável de recursos e repartição de benefícios” (GTA, 2014). O arquipélago, com oito ilhas, está a duzentos quilômetros de Macapá e abriga aproximadamente dez mil moradores, distribuídos em cinquenta comunidades tradicionais.

Paralelamente, a Articulação Pacari, uma rede socioambiental formada por organizações comunitárias que praticam medicina tradicional no Cerrado, publicou o “Protocolo Comunitário Biocultural das Raizeiras do Cerrado – Direito consuetudinário de praticar a medicina tradicional”. Esse protocolo visa, mais que tudo, ser um instrumento político para a atuação de organizações e redes em espaços de inserção na formulação de políticas públicas, face principalmente à criminalização das práticas da medicina tradicional no Brasil, objetivando a conquista de regras que garantam os direitos consuetudinários de quem faz o uso tradicional e sustentável de plantas medicinais (Articulação Pacari, 2016).

Por certo, a experiência dos povos e comunidades tradicionais sobre a construção e a aplicação de seus protocolos comunitários definirá se, de fato, esses instrumentos serão aptos a, realmente, proteger os direitos dessas populações sobre seus conhecimentos tradicionais, sendo certo que o compartilhamento entre povos e comunidades dos sucessos e desafios de cada caso servirá para o seu aprimoramento.

5. NOTAS CRÍTICAS SOBRE A INCORPORAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL NO BRASIL

O cerne da questão do acesso aos recursos genéticos e ao conhecimento de povos indígenas e comunidades locais, no âmbito da CDB, é seu vínculo com os mecanismos de repartição de benefícios. São esses que podem se materializar em estratégias de conservação de biodiversidade. Vale, pois, assinalar que, para que a repartição de benefícios assim se configure, ela precisa acontecer. Apesar de óbvia, a afirmação diz muito sobre a incorporação da legislação internacional no Brasil.

Por um lado, o mecanismo da repartição não pode decorrer de um processo excessivamente burocrático a ponto de desestimular aqueles que querem acessar e usar os recursos genéticos e o conhecimento tradicional. Por outro, a repartição deve ser regra, não podendo seus requisitos ser objeto de isenções e exceções, de modo que o mecanismo somente se efetive em situações muito raras (BENSUSAN, 2017).

No Brasil, migramos de um polo a outro, da excessiva burocracia à repartição de benefícios como exceção, pervertendo sua lógica e deixando de utilizá-la como estratégia de conservação da biodiversidade, de fora a minar a efetividade da CDB.

O país inaugurou sua primeira legislação sobre o tema da pior forma possível. Atropelando amplos debates no Congresso Nacional sobre um projeto de lei dedicado ao tema, o governo decidiu editar uma Medida Provisória (MP). Depois de dezesseis reedições e algumas melhorias, a MP 2186-16/2001 se tornou definitiva e regulou o tema até 2015, quando entrou em vigor a Lei Federal 13.123.

Para a Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência (SBPC), a MP 2186-16/2001 foi marcada pelo

“excesso de burocracia na concessão de autorização prévia pelo CGEN ao acesso a componente do patrimônio genético para fins de pesquisa científica, a ausência de diretrizes para a repartição justa e equitativa dos benefícios derivados da exploração de componente do patrimônio genético e do conhecimento tradicional associado, além da falta de incentivos para a regularização de atividades de acesso a componente do patrimônio genético perante o CGEN” (SBPC, 2013).

Apesar desse cenário, que impediu a efetividade da repartição de benefícios, a MP 2186-16/2001 revelava uma preocupação com a proteção do conhecimento tradicional e com os direitos dos seus detentores. Garantia seu poder de decisão sobre o destino de seus saberes, regulava a repartição de benefícios relativa ao conhecimento tradicional sem isenções e estabelecia regras para o consentimento prévio informado. Apesar da sua difícil implementação e das várias polêmicas que gerou ao longo do tempo, a norma acabou sendo implementada devido a resoluções e deliberações do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético (CGEN), órgão responsável pela gestão do acesso e do uso aos recursos genéticos e ao conhecimento tradicional, visto que criaram condições para que o sistema funcionasse e, assim, tanto a pesquisa científica quanto o desenvolvimento tecnológico passaram a acontecer, ainda que de forma incipiente.

Foi justamente a aplicação das normas que levou forças políticas e econômicas a almejam mudanças drásticas na legislação. Com o funcionamento do sistema,

•• Série Direito, Economia e Sociedade

e a decorrente aplicação de multas, os setores empresariais demandaram e obtiveram sucesso em seus pleitos rumo à substituição da MP 2186-16/2001, efetivada mediante a aprovação do Projeto de Lei 7.735/2014.

Seu processo de deliberação foi desastroso do começo ao fim, marcado pela ausência de debates ou processos de consulta aos povos e comunidades tradicionais. Enviado pelo governo brasileiro em regime de urgência, em período temporal no qual a sociedade estava com as atenções voltadas a eventos como a Copa do Mundo e as eleições presidenciais de 2014, o *lobby* empresarial reinou desde o Anteprojeto até a sua sanção presidencial, prevalecendo os interesses dos usuários sobre os direitos dos detentores de conhecimentos tradicionais.

Segundo Lourdes Cardozo Lauriano, da já mencionada Articulação Pacari,

“o processo de elaboração e aprovação da Lei 13.125/2015, no que se refere à participação das comunidades locais, foi imensamente prejudicial e excludente. Foi uma subtração de nossos direitos de sermos consultados sobre a elaboração de uma lei que nos afeta diretamente, que diz respeito ao nosso dia a dia, que abrange o nosso modo de vida, nosso conhecimento tradicional e nosso território. Sabemos que temos o direito à consulta e ao consentimento livre, prévio e informado. Nada disso foi cumprido. [...] esta é uma lei de proteção do mercado da biodiversidade, de reserva de mercado. Não há um artigo que proteja os conhecimentos tradicionais” (LAUREANO, 2017).

Na mesma toada, Cláudia Regina Sala de Pinho, Coordenadora da Rede de Comunidades Tradicionais Pantaneira, assenta que

“a participação de Povos e Comunidades Tradicionais (PCTs) no processo de elaboração da referida Lei foi quase inexistente, não porque os PCTs não quisessem participar da elaboração, mas porque não soubemos, não nos convocaram e, também, não nos consultaram de acordo com a Convenção 169 da OIT” (PINHO, 2017).

Ewésh Yawalapiti Waurá, também afirma que

“os povos não tiveram sequer participação efetiva, ou estavam sabendo da tramitação desta lei. Muitas pessoas só ficaram sabendo após já ter sido publicada a lei. Percebe-se, portanto, mais uma vez, que o governo continua desrespeitando e passando por cima de qualquer vontade, não só dos povos indígenas, como, também, de comunidades tradicionais que se encontram na mesma situação – mesmo diante das garantias de consulta prévia resguardada pela Convenção 169, da OIT, da qual o Brasil é signatário” (WAURÁ, 2017).

Por fim, o Núcleo de Estudos e Pesquisa da Consultoria Legislativa do Senado Federal ainda atesta: “Não identificamos, no histórico de tramitação das proposições que resultaram na Lei 13.123, de 2015, consultas nesse sentido ou manifesta-

ções que possam ser interpretadas como anuência dos povos indígenas ou do órgão indigenista federal ao conteúdo da proposição” (TAVORA *et al.*, 2015).

Entre os malefícios que a Lei 13.123/2015 trouxe, talvez o pior deles seja a separação entre os recursos genéticos (chamados na lei de “patrimônio genético”, em consonância com o artigo 225, § 1º, I, da Constituição Federal) e os conhecimentos tradicionais, que chamou de “associados” à biodiversidade. Afinal, o que está “associado” pode ser “dissociado”. Assim, a nova lei tem dois sistemas separados: um para o acesso ao patrimônio genético e outro para o acesso ao conhecimento tradicional.

Com isso, além do conjunto de dispositivos da lei que afrontam os direitos dos detentores de conhecimento tradicional,¹²⁴ a Lei Federal 13.123/2015 não reconhece o conhecimento tradicional como sendo amalgamado ao patrimônio genético. Aquele conhecimento que resulta da seleção, manejo, tratos culturais e domesticação das espécies não existe no novo marco legal. Dessa forma, um dos maiores valores do conhecimento tradicional, a essência da cultura desses povos e comunidades, é simplesmente ignorado.

O Decreto Federal 8.772/2016, que regulamentou a Lei, foi assinado no apagar das luzes do governo Dilma Rousseff. Estabeleceu mecanismos para implementação da Lei e consolidou o estreitamento dos direitos dos detentores do conhecimento tradicional sobre seus próprios saberes. Com as mencionadas alterações legislativas e normativas, o Brasil passou a dispor de um marco legal no qual o acesso ao patrimônio genético e ao conhecimento tradicional é reportado apenas por meio de um cadastro autodeclaratório, que pode ser realizado, inclusive, posteriormente ao momento da coleta da amostra ou da informação (que a Lei qualifica como acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional). O processo de consentimento livre, prévio e informado, exigido pela Lei apenas em casos em que o conhecimento tradicional é diretamente acessado, não será obrigatoriamente verificado e validado pelo CGEN antes da efetivação do acesso. Tal cenário conduz a uma situação paradoxal, pois eventuais vícios posteriormente identificados não poderão ser sanados sem prejuízo para os povos e comunidades detentores de co-

¹²⁴ Como a limitação da participação nos processos de decisão sobre seus saberes, a não atribuição específica do conhecimento tradicional intrínseco nas variedades e raças locais e crioulas a detentores determinados, a frouxidão do processo de consentimento prévio informado e de sua verificação e a enorme quantidade de isenções de repartição de benefícios.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

nhhecimento tradicional. O consentimento, que deve ser prévio, poderá se dar posteriormente ao acesso e à exploração, criando situações consolidadas de ilegalidade, muitas vezes ocasionando danos irreparáveis às comunidades. Suas necessárias qualificações de livre, prévio e informado, que funcionam como requisitos de validade do consentimento, provavelmente serão desrespeitadas.

Apesar do novo marco legal citar os instrumentos consagrados pela CDB, não há, de fato, nem mecanismos, nem condições para sua implementação. No caso dos protocolos comunitários, a Lei o define em seu artigo 2º, VII, bem como o considera como uma das formas de obtenção de consentimento livre, prévio e informado (artigo 9º, § 1º IV). Contudo, não há outras orientações legislativas sobre sua concretização. Ademais, como mencionado, o Brasil não ratificou o Protocolo de Nagoya, nem criou formas de apoiar o desenvolvimento dos protocolos por povos indígenas e comunidades locais.

Há em todo mundo, e no Brasil não é diferente, uma tendência de privatização e mercantilização da medicina tradicional e das sementes, que pertencem aos coletivos. Alteradas suficientemente para serem patenteadas, vêm sendo transformadas em “invenções” individuais de cientistas e de corporações, para posteriormente ser colocadas no mercado (WHITT, 2009). Sistemas de conhecimentos agrícolas, por exemplo, que selecionaram, manejaram e domesticaram um importante conjunto de recursos genéticos, raramente obtém algum reconhecimento, tal como se dá na Lei 13.123/2015, que simplesmente excluiu os agricultores tradicionais do sistema de proteção aos conhecimentos tradicionais (como, por exemplo, se infere do artigo 9º, § 3º). Seus conhecimentos sobre os recursos genéticos, ainda que contendo enorme arsenal de conhecimento tradicional intrínseco, são considerados meras matérias-primas.

Nesse cenário desolador – marcado pela intensa desigualdade entre os interesses de grupos empresariais, mais do que contemplados pela nova legislação, e os direitos dos detentores de conhecimento tradicional, reiteradamente vilipendiados nas mencionadas normas jurídicas –, afigura-nos que os protocolos comunitários podem ser um trunfo aos povos e comunidades, na medida em que é por meio deles que esses atores podem determinar as formas e os processos de conceder, ou não, acesso a seus conhecimentos tradicionais, bem como estabelecer os parâmetros de eventuais processos de consentimento livre, prévio e informado e acordos de repartição de benefícios.

6. CONCLUSÃO

A CDB inaugurou uma nova era na tutela dos conhecimentos de povos indígenas e comunidades locais, tendo reconhecido seu papel fundamental na conservação da biodiversidade e estabelecido meios para a concretização de seus direitos, como o consentimento livre, prévio e informado e a repartição de benefícios. Apesar disso, todas as tentativas de estabelecer regimes jurídicos adequados para a tutela desses direitos restaram infrutíferas, o que se deu, inclusive, pela impossibilidade de aplicação de um regime único face à expressiva diversidade de povos e comunidades tradicionais. Ainda assim, alguns casos, como o reconhecimento do Sistema Agrícola Tradicional do Rio Negro como patrimônio imaterial brasileiro e o Parque da Batata nos Andes peruanos,¹²⁵ apontam para alternativas que são, de fato, uma mistura de estratégias e mecanismos, envolvendo inclusive alguns dos instrumentos convencionais de propriedade intelectual.

Apesar da pouco efetiva implementação da CDB, inclusive no Brasil, a experiência resultante de casos concretos de acesso a conhecimentos tradicionais abriu caminho para que outros mecanismos emergissem, voltados a garantir o respeito às tradições, saberes, formas de deliberação e autonomia de cada povo ou comunidade tradicional.

É dessa forma que nosso olhar se debruça sobre os protocolos comunitários. Por um lado, receamos que a sua aplicação prática possa resultar vícios similares aos gerados por outros mecanismos, como a uniformização de regras entre povos e comunidades distintos e o desrespeito à diversidade que caracteriza os modos de fazer e viver dos povos indígenas e das comunidades locais. Por outro, vislumbramos nos protocolos comunitários uma oportunidade de fomento ao protagonismo e autonomia desses povos e comunidades na direção de explorar possibilidades de consulta e de acordos de repartição de benefícios que considerem adequados para si.

A forma com a qual o Brasil tem tratado o acesso às técnicas, inovações e conhecimentos de povos indígenas e comunidades locais e o uso indevido de informações, conhecimentos e tecnologias à base de patentes ilegais mostra que, para além das dificuldades inerentes à proteção do conhecimento tradicional, há um

¹²⁵ O Parque da Batata, no Peru, é um sistema de proteção desenvolvido por seis comunidades Quechua, com base nas diversidades biológica e cultural, usando indicadores locais de bem-estar, valores locais da paisagem, instituições e mercados locais e fortalecendo sistemas locais de alimentos. Disponível em: <www.diversefoodsystems.org>.

significativo preconceito em relação a esses saberes. Sem que tal preconceito seja superado, nem os mais promissores mecanismos jurídicos serão bem-sucedidos.

REFERÊNCIAS

BENSUSAN, Nurit. À guisa de conclusão: a Lei 13.123/2015 como um espelho do tempo e da erosão de direitos. In: PINTO MOREIRA, Eliane Cristina; MIYASAKA PORRO, Noemi; AMIN LIMA DA SILVA, Liana; A “Nova” Lei 13.123/2015 no velho marco legal da Biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989. Disponível em: <https://docs.google.com/file/d/0B4UG_F2QeFUlcnZEM3NyZ01oZ0U/edit>.

CORREA, Carlos M. “Innovation and global expansion of intellectual property rights: unfulfilled promises.” Genebra: South Center, 2016.

CRISOSTONO, Ana Carolina *et al.* *Terras indígenas na Amazônia brasileira: reservas de carbono e barreiras ao desmatamento*. Brasília: Instituto de Pesquisa Ambiental da Amazônia – IPAM, 2015. Disponível em: <<http://ipam.org.br/bibliotecas/terras-indigenas-na-amazonia-brasileira-reservas-de-carbono-e-barreiras-ao-desmatamento/>>.

CUNHA, Manuela C.; ALMEIDA, Mauro W (Org.). *Enciclopédia da Floresta – o Alto Juruá: práticas e conhecimentos das populações*. São Paulo: Cia das Letras, 2002.

DIAS, Jaqueline Evangelista; LAUREANO, Lourdes Cardozo (Org.) *Protocolo comunitário biocultural das raizeiras do Cerrado: direito consuetudinário de praticar a medicina tradicional*. Turmalina: Articulação Pacari, 2014. Disponível em: <<http://www.pacari.org.br/protocolo-comunitario-biocultural-das-raizeiras-do-cerrado/>>.

DOURADO, Sheila Borges. A Lei 13.123/2015 e suas incompatibilidades com normas internacionais. In: PINTO MOREIRA, Eliane Cristina; MIYASAKA PORRO, Noemi; AMIN LIMA DA SILVA, Liana. *A “Nova” Lei 13.123/2015 no velho marco legal da Biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

DUTFIELD, Graham. *Intellectual property, biogenetic resources and traditional knowledge*. Virginia: Earthscan, 2004.

FIRESTONE, Laurel. Consentimento prévio informado: princípios orientadores e modelos concretos. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit. *Quem cala consente? subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/70.pdf>.

GRABNER, Maria Luiza. O direito humano ao consentimento livre, prévio e informação como baluarte do sistema jurídico de proteção dos conhecimentos tradicionais. In: Escola Superior do Ministério Público da União. *Boletim Científico*. Brasília, 2015.

GRUPO DE TRABALHO AMAZÔNICO. *Metodologia para construção de protocolos comunitários*. 2014. Disponível em: <http://www.gta.org.br/wp-content/uploads/2015/01/GTA_metodologia_ONLINE_PT1.pdf>

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL – ISA. *Consulta livre, prévia e informada na Convenção 169 da OIT*, 2008. Disponível em: <https://site-antigo.socioambiental.org/inst/esp/consulta_previa/>.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT – IIED *et al. Sui generis systems for the protection of traditional knowledge: information for the secretariat of the convention on biological diversity*, 2005. Disponível em: <<http://pubs.iied.org/pdfs/G02378.pdf>>.

INTERNATIONAL SOCIETY OF ETHNOBIOLOGY. *Código de Ética da ISE: com adições em 2008*, 2006. Disponível em: <<http://www.ethnobiology.net/ethics.php>>

JUNGCURT, Stefan. Access and Benefit Sharing under the CBD and Access to Materials for Research. In: *National Research Council (US) Board on Research Data and Information*. Washington (DC): National Academies Press (US), 2011. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK92715/>>

LAUREANO, Lourdes Cardozo. Com a palavra, os movimentos sociais. In: PINTO MOREIRA, Eliane Cristina; MIYASAKA PORRO, Noemi; AMIN LIMA DA SILVA, Liana. *A “Nova” Lei 13.123/2015 no velho marco legal da Biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

LIMA, André; BENSUSAN, Nurit. *Quem cala consente?* subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/70.pdf>.

PINHO, Cláudia Regina Sala de. Com a palavra, os movimentos sociais. In: PINTO MOREIRA, Eliane Cristina; MIYASAKA PORRO, Noemi; AMIN LIMA DA SILVA, Liana; *A “Nova” Lei 13.123/2015 no velho marco legal da Biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

SANTILLI, Juliana. Biodiversidade e conhecimentos tradicionais: novos avanços e impasses na criação de regimes legais de proteção. In: LIMA, André; BENSUSAN, Nurit. *Quem cala consente?* subsídios para a proteção aos conhecimentos tradicionais. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2003. Disponível em: <https://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/70.pdf>.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2005.

SOCIEDADE BRASILEIRA para o Progresso da Ciência; FERREIRA, Simone Nunes; SAMPAIO, Maria José Amstalden Moraes (Org.). *Biodiversidade e conhecimentos tra-*

•• Série Direito, Economia e Sociedade

dicionais associados: implementação da legislação de acesso e repartição de benefícios no Brasil. Brasília: SBPC, 2013.

SWIDERSKA, Krystyna; SHRUMM Holly; HIEMSTRA, Wim; OLIVA, María Julia; KOHLI, Kanchi; JONAS, Harry (Eds.). Biodiversity and cultures: exploring community protocols, rights and consent. *In: 65 of Participatory Learning and Action*. Londres: IIED, 2012.

TÁVORA, F. L. *et al. Comentários à Lei 13.123, de 20 de maio de 2015: novo marco regulatório do uso da biodiversidade*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015 (Texto para Discussão 184). Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td184>>.

WHITT, Laurelyn. *Science, colonialism and indigenous peoples. The cultural politics of law and knowledge*. Nova York: Cambridge University Press, 2009.

YAWALAPITI WAURÁ, Ewésh. Com a palavra, os movimentos sociais. *In: PINTO MOREIRA, Eliane Cristina; MIYASAKA PORRO, Noemi; AMIN LIMA DA SILVA, Liana. A “Nova” Lei 13.123/2015 no velho marco legal da biodiversidade: entre retrocessos e violações de direitos socioambientais*. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2017.

“PROPRIEDADE COLETIVA” DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS BRASILEIRAS E OS *USI CIVICI* NA ITÁLIA

Girolamo Domenico Treccani

1. INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende realizar uma análise preliminar sobre as possíveis convergências entre, de um lado, as formas latino-americanas de acesso à terra e aos recursos naturais e, de outro as experiências já em curso há séculos na Europa, onde alguns grupos sociais conseguiram o reconhecimento do uso coletivo de seus territórios. Uma questão que aqui somente se preanuncia, mas que será necessário aprofundar em estudos futuros, é se a defesa das “terras de uso coletivo” dos povos e comunidades tradicionais da América Latina tem a mesma matriz jurídica dos bens coletivos já reconhecidos na Europa.

A comparação entre estes ordenamentos jurídicos pode ajudar a relativizar o conceito clássico de “propriedade privada” muitas vezes apresentado como a melhor ou, até, a única forma de acesso à terra, permitindo valorizar outras formas de acesso, como aquelas adotadas pelas populações tradicionais.

Nas últimas décadas no Brasil e nos demais países da América Latina muitos povos e comunidades tradicionais que durante séculos tinham permanecido “invisibilizados” entraram na cena política exigindo o reconhecimento de seus direitos. São variados os tipos de organizações que procuram o Poder Público para que sejam reconhecidas como legítimas suas formas de organização específica, suas formas de ocupação das terras e suas maneiras tradicionais de utilizar os recursos naturais. Povos Indígenas, Comunidades Remanescentes de Quilombo e demais Comunidades Tradicionais conseguiram avanços significativos no reconhecimento

formal de seus direitos territoriais, mas, na grande maioria dos casos, esses direitos ainda não foram implementados ou estão sob ameaça de não efetivação, como é o caso das políticas adotadas recentemente pelo governo brasileiro contra os povos indígenas e os quilombos.¹²⁶

No caso do Brasil, por exemplo, as recentes políticas adotadas pelo Governo Federal na política de Regularização Fundiária Rural e Urbana (Medida Provisória 759/2016 e Lei 13.465/2017) simplificaram os procedimentos de expedição de títulos ou a celebração de contratos de Concessão de Direito Real de Uso (CDRUs) individuais, facilitando o acesso à propriedade privada ou à gestão privada das terras públicas, enquanto as formas diferenciadas de acesso à terra para as populações tradicionais continuam a terem tramitações tão complexas¹²⁷ que alguns processos demoram décadas.¹²⁸ O conhecimento de outras experiências jurídicas pode fazer avançar o debate acadêmico e fortalecer as ações políticas desses povos na luta pelo reconhecimento de seus direitos. Ao mesmo tempo, na Europa renasce o debate sobre os “usos cívicos”, isto é, formas tradicionais de uso do território e dos recursos que tinham sido reconhecidos como “válidas” pelos ordenamentos jurídicos de vários países, mas que pareciam ser atualmente formas arcaicas, em desuso e destinadas a desaparecer.¹²⁹

Durante séculos, o ordenamento jurídico brasileiro tem sido um campo dogmático que apresenta diversas normas para regular o “direito de propriedade”. Pon-

¹²⁶ Ver, entre outros: MOREIRA, Eliane; PIMENTEL, Melissa. O direito à autoidentificação de povos e comunidades tradicionais no Brasil. *Revista Fragmentos de Cultura*, Goiânia, v. 5, 2, p. 159-170, abr/jun. 2015; LEITE, Ilka Boaventura, *As classificações étnicas e as terras de negros no sul do Brasil*. In: AFRO-LEITURAS NUER, Florianópolis. 1995.

¹²⁷ Podem-se citar, por exemplo, o Decreto 1.775/96 sobre povos indígenas e a Instrução Normativa 57/2009 do INCRA sobre quilombos que exigem estudos muito detalhados para identificar estas comunidades, estudos estes, que não são exigidos nas titulações individuais. No mesmo sentido o Parecer 001/2017/GAB/CGU/AGU adotado pela Advogada Geral da União, 19 de julho de 2017, que estende indevidamente a todas as terras indígenas a decisão do ST na PET 3.388/RR estabelecendo o “marco temporal” para todas terras indígenas ou o Parecer da AGU que suspende a tramitação dos processos quilombolas conforme divulgou Fellet em 18 de abril de 2017.

¹²⁸ No caso dos quilombos, o processo 178762 está tramitando no Instituto de Terras do Pará desde 1999, a nível federal, mais de dez processos iniciaram a tramitar em 2003.

¹²⁹ Além dos livros de Paulo Grossi citados abaixo, pode-se referir o livro de Martin (1990), que apresenta o Simpósio Internacional realizado em 1986 em Pieve di Cadore e lembrar e as “Jornadas” promovidas nas últimas décadas pelo Centro Studi e Documentazione Sui Demani Civici e le Proprietà Collettive” da Universidade de Trento.

to de partida comum era considerar como “universal”: um direito privado, individual ou, quando muito, bens pertencentes a pessoas jurídicas.¹³⁰

Por meio da análise das normas de alguns Estados, das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e dos trabalhos de alguns juristas dos dois continentes, procuram-se os caminhos iniciais para se verificar a possibilidade de construção de um diálogo entre as experiências brasileira (e latino-americanas) e italiana, visando demonstrar que este debate não aborda questões periféricas no domínio da pesquisa científica jurídica, mas da defesa de direitos fundamentais de última geração a serem efetivados na América Latina e consolidados na Europa.

2. “PROPRIEDADE PARTICULAR” COMO DIREITO “ABSOLUTO”?

Ao longo da história o direito brasileiro – embora pudéssemos dizer mais genericamente “o Direito” dos diferentes países ocidentais que fincam suas raízes no direito romano, tem sido um campo em que os sistemas legais estatais apresentam diversas regras para regular o “direito de propriedade”. Ponto de partida comum é considerar como *aplicável a todos os ordenamentos jurídicos*, um direito privado, pessoal, individual, de uso exclusivo, ou, como dito acima, quando muito, de bens pertencentes a pessoas jurídicas (no caso dos imóveis rurais as empresas agropecuárias).¹³¹

¹³⁰ No começo do século XX P. Van Wetter (1909, p. 2) afirmava: “a propriedade é, em princípio, um direito ilimitado sobre as coisas”. Em 1911 Leon Duguit (1912, p. 21) defendeu a necessidade de se alterar a doutrina tradicional sobre o direito de propriedade afirmando que: “a propriedade não é um direito; é uma função social”. Segundo Silva e Maciel (2009, p. 254): “já no Direito Romano, a propriedade era um direito absoluto e exclusivo, ao passo que na Idade Média, com o sistema de vassalagens e os laços de fidelidade ligando os senhores ao rei, o direito de propriedade era mais frágil e relativo. Para os juristas, foi com o liberalismo da Era Moderna que esse direito retomou a ideia de propriedade absoluta, com a ascensão da burguesia, que teve seu ápice no século XIX. Mas no século XX, com as políticas intervencionistas do Estado, o Direito passou a entender a propriedade de acordo com sua função social, negando juridicamente a ideia de propriedade absoluta”.

¹³¹ O art. 113, 17 da Constituição brasileira de 14 de julho de 1934, incorporou a função social da propriedade no ordenamento jurídico brasileiro: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar” (grifo nosso). Esta norma foi inspirada pela Constituição alemã de Weimar de 1919 cujo Art. 153, § 2º previa: “A propriedade impõe obrigações. Seu uso deve constituir, ao mesmo tempo, um serviço para o mais alto interesse comum”. Apud Costituzione di Weimar (11 de agosto de 1919). Disponível em: <http://www.dircost.unito.it/cs/pdf/19190811_germaniaWeimar_ita.pdf>. Acesso em: 18 out. 2017. Já a Constituição Mexicana de 1917 previa que o Estado tinha

Esta posição dogmática, cuja origem pode ser encontrada ainda no direito romano, se consolidou com a revolução industrial, quando os estados nacionais adotaram um conceito de “propriedade” como algo que estava na própria “essência ontológica” das pessoas. Esta posição se cristalizou no artigo 544 do Código Civil Napoleônico de 1804,¹³² introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Imperial de 1824,¹³³ incluída em vários códigos nacionais nos séculos XIX e XX e consolidada no artigo 524 do Código Civil Brasileiro de 1916, que permitia ao titular do direito de propriedade de: “usar, gozar e dispor dos seus bens.”

Apesar do artigo 2º do “Estatuto da Terra” (Lei 4.504, 30 de novembro de 1964) ter incluído o respeito da “função social da propriedade”, tratava-se sempre uma forma de propriedade imposta de forma uniforme em todo o território nacional, não levando em consideração os diferentes grupos sociais detentores deste direito. Os agentes estatais procuravam “padronizar”, “homogeneizar” juridicamente as diferentes situações em regras rígidas e pré-estabelecida durante séculos.

Esta análise preliminar já nos permite compreender que este pretense “universalismo” dogmático utilizado pelos ordenamentos jurídicos europeus e imposto pelos países ibéricos na América Latina: “só foi possível com base na força com que a intervenção política, econômica e militar do colonialismo e do capitalismo modernos se impuseram aos povos e culturas não ocidentais e não cristãos (SANTOS; MENESES, p. 8).”¹³⁴ Ou seja: as normas impostas pelos colonizadores não levaram em consideração os ordenamentos jurídicos preexistentes à invasão.¹³⁵

a possibilidade de limitar o uso da terra: “La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público”. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. Constitución publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/mex/sp_mex-int-text-const.pdf>. Acesso em: 18 out. 2017.

¹³² Art. 544: “A propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira a mais absoluta, sem poder fazer o uso proibido pelas leis ou os regulamentos” (tradução nossa).

¹³³ Art. 179. [...] XXII “É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude”.

¹³⁴ Os mesmos autores afirmam que as diferenças culturais existentes nos demais países fora da Europa foram esquecidas em nome da homogeneização cultural do mundo. Teria acontecido um verdadeiro “epistemicídio”, isto é, a supressão dos conhecimentos locais perpetrada por um conhecimento alienígena. Em nome de uma pretensa cultura “universal” considerada “superior”, as demais formas de conhecimento foram aniquiladas.

¹³⁵ Os povos indígenas brasileiros, por exemplo, adotavam um regime de bens não baseado na apropriação particular dos mesmos, desconhecendo o conceito de “propriedade privada”.

3. BRASIL (AMÉRICA LATINA): A EMERGÊNCIA DE NOVOS DIREITOS

A partir da década de 1980¹³⁶ no Brasil – embora possamos, possivelmente, aplicar essa declaração para os demais países da América Latina – começaram a ser reconhecidas outras formas de acesso à terra, nas quais as reivindicações territoriais de grupos sociais estão intrinsecamente relacionadas às suas identidades. Hoje, na América Latina, diferentes países reconhecem os direitos territoriais dos Povos Indígenas,¹³⁷ das Comunidades Remanescentes de Quilombo¹³⁸ e demais comunidades tradicionais.¹³⁹

O conceito legal de “propriedade” assume, dessa maneira, novas conotações. Os povos indígenas, as comunidades de *quilombo* e outras populações tradicionais incorporam relações com a terra (posse tradicional, propriedade coletiva, contratos de uso), nas quais o que importa não é o sentido clássico de “propriedade”, mas a segurança jurídica diretamente ligada ao uso tradicional/cultural da terra e dos demais recursos naturais. As “Populações Tradicionais” não lutam pelo recebimento de “títulos definitivos de propriedade individual”, mas para alcançar o reconhecimento jurídico da garantia de poder usar de forma exclusiva¹⁴⁰ a terra e seus recur-

¹³⁶ O I Encontro dos Povos da Floresta, realizado na cidade de Rio Branco (Acre-Brasil), entre 25 e 31 de março de 1989 com a presença de 187 delegados extratores de seringa e indígenas dos estados do Acre, Amazonas, Pará, Amapá e Rondônia, deram origem à “Aliança dos Povos da Floresta”. O II Encontro, realizado em Brasília (DF), de 18 a 23 setembro de 2007, além dos representantes da Amazônia, reuniu populações tradicionais da *Caatinga*, *Cerrado*, *Mata Atlântica*, *Pampas* e do *Pantanal*. Em 2016 este movimento foi ulteriormente ampliado com a realização, do 5 a 7 de setembro da: “Jornada de Lutas Unitárias dos Trabalhadores e Trabalhadoras e Povos do Campo, das Águas e das Florestas”.

¹³⁷ As Constituições de vários países reconhecem seus direitos territoriais: Argentina (art. 75); Bolívia (art. 230); Brasil (art. 231); Colômbia (art. 171); Equador (arts. 56 e 57); México (art. 4º); Paraguai (arts. 62-64) e Venezuela (art. 119). Também tratados internacionais reconhecem estes direitos, destacamos: a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (arts. 13 e 14) e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígena.

¹³⁸ As Constituições do Brasil (art. 68 do ADCT); Colômbia (art. 7º e Art. Transitório 55); Equador (art. 56, 58 e 257) e Nicarágua (art. 89 a 91) e normas complementares da Bolívia (Ley 173, de 20 de septiembre de 2011); Honduras (Decreto 82-2004); Panamá (Ley 9, de 30 de mayo de 2000); Peru (Ley 28.495, de 6 de abril de 2005) reconhecem seus direitos.

¹³⁹ No caso do Brasil se pode fazer referência ao Decreto nº 6.040, de 07 de fevereiro de 2007.

¹⁴⁰ O uso exclusivo da terra é uma das exigências apresentadas pelas diversas populações tradicionais, mas no caso das quebradeiras de coco babaçu, presentes sobretudo nos estados do Maranhão, Pará e Tocantins, a luta não é pela “posse ou propriedade” dos imóveis, mas o acesso aos recursos naturais. Shiraiishi Neto (2006) mostra como a luta das quebradeiras permitiu a adoção de várias normas municipais conhecidas como: “Leis do Babaçu Livre”.

sos naturais. Isso ocorre, também, quando o documento é um mero reconhecimento de posse, como no caso dos povos indígenas, ou a celebração de um Contrato de Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), em que o domínio da terra permanece público, como acontece com as outras populações tradicionais.

As diferentes experiências têm em comum a busca por dar “visibilidade” às suas propostas e reivindicações territoriais. Na última década, dezenas de comunidades tradicionais adotaram o “mapeamento social” como uma ferramenta para mostrar sua existência ao Estado e solicitar o reconhecimento dos seus direitos. O site da internet “Nova Cartografia Social” nos mostra a íntima conexão entre os territórios ocupados e a identidade desses grupos.

O Projeto Nova Cartografia Social da Amazônia (PNCSA) tem como objetivo dar ensejo à auto-cartografia dos povos e comunidades tradicionais na Amazônia. Com o material produzido, tem-se não apenas um maior conhecimento sobre o processo de ocupação dessa região, mas sobretudo uma maior ênfase e um novo instrumento para o fortalecimento dos movimentos sociais que nela existem. Tais movimentos sociais consistem em manifestações de identidades coletivas, referidas a situações sociais peculiares e territorializadas. Estas territorialidades específicas, construídas socialmente pelos diversos agentes sociais, é que suportam as identidades coletivas objetivadas em movimentos sociais.¹⁴¹ (grifo nosso)

Rocha, Treccani et al. (2015, p. 94) mostram como o conceito de “território” utilizado para definir os espaços ocupados pelos povos e comunidades tradicionais não deve ser confundido com o conceito que se utiliza no direito internacional:

Deve-se destacar também que o sentido de território empregado quando trata das populações tradicionais está mais próximo da(s) definição(ões) atribuída(s) pela antropologia, a qual enfatiza a apropriação e construção simbólica que é feita pelas populações em espaços por elas habitadas; e não como a teoria política e o ordenamento jurídico o concebem (um povo, um território, uma nação). Para o direito, território é um dos elementos formadores do estado e o limite de seu poder.

O conceito de *território* a ser aplicado, é aquele que consta no art. 13 da Convenção 169 da OIT (Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004), que mantém uma relação estreita com sua cultura e valores espirituais:

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

¹⁴¹ Disponível em: <<http://novacartografiasocial.com/apresentacao/>>. Acesso em: 22 jan. 2017.

2. A utilização do termo “terras” nos artigos 15 e 16 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 realidade prevista no ordenamento jurídico de vários países e nos tratados internacionais chega a questionar alguns dos conceitos clássicos do direito ocidental, pouco propenso a dar espaço ao reconhecimento de direitos coletivos.

No que diz respeito ao Brasil, assiste-se, a partir dos anos 1980, a uma verdadeira efervescência de movimentos que procuram o reconhecimento de seus direitos identitários e territoriais.¹⁴²

No caso dos povos indígenas, comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais, Oliveira (2017, p. 153) depois de ter afirmado que:

Durante muito tempo, estes grupos foram tidos como incapazes de tomarem decisões e esta visão preconceituosa estava institucionalizada sob a forma de leis e práticas estatais. Por um lado, leis como o Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973) e a Convenção 107 da Organização Internacional do Trabalho afirmavam que os povos indígenas deveriam ser “progressivamente integrados à sociedade nacional”, dando substrato jurídico a políticas de negação da diversidade e de assimilação forçada.

O mesmo autor (2017, p. 154) reconhece:

A superação deste quadro jurídico, classificado como “tutelar”, se deu inicialmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que reconhece a “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições” dos povos indígenas, bem como os direitos originários sobre as terras ocupadas tradicionalmente, dentre outras conquistas importantes.

¹⁴² Neste sentido é significativa a alteração da lista das organizações que integram o “Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais – CNPCT”. O Decreto mais recente mostra o reconhecimento, por parte do governo federal, da diversificação destas comunidades. Enquanto o Decreto de 13 de julho de 2006 apresentava uma lista com 13 representantes, o § 2º do artigo 4º do Decreto 8.750, de 9 de maio de 2016, aumentou esta representação a 29 grupos sociais (os nomes dos novos grupos estão sublinhados e, em *itálico*, os 13 que se localizam na Amazônia): I – *povos indígenas*; II – *comunidades quilombolas*; III – *povos e comunidades de terreiro/povos e comunidades de matriz africana*; IV – povos ciganos; V – *pescadores artesanais*; VI – *extrativistas*; VII – *extrativistas costeiros e marinhos*; VIII – caiçaras; IX – faxinalenses; X – benzedeiros; XI – ilhéus; XII – raizeiros; XIII – geraizeiros; XIV – caatingueiros; XV – vazanteiros; XVI – veredeiros; XVII – apanhadores de flores sempre vivas; XVIII – pantaneiros; XIX – morroquianos; XX – povo pomerano; XXI – catadores de mangaba; XXII – *quebradeiras de coco babaçu*; XXIII – *retireiros do Araguaia*; XXIV – comunidades de fundos e fechos de pasto; XXV – *ribeirinhos*; XXVI – *cipozeiros*; XXVII – *andirobeiros*; XXVIII – *caboclos*; e XXIX – *juventude de povos e comunidades tradicionais*. A eles deveriam ser acrescidos os marisqueiros, açorianos, jangadeiros e varjeiros presentes em outras regiões brasileiras.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Já no que diz respeito aos quilombos Boaventura de Sousa Santos (1995, p. 10-11) mostrava os avanços alcançados, mas a precariedade de sua implementação:

O artigo 68 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1988 prevê a legalização das terras remanescentes de quilombos no Brasil. Consta-se porém que: de 88 a 94, seis anos se passaram e por parte destes grupos, tem havido fraca politização em torno da conquista da regulamentação destes direitos. Mais uma vez, empenhados na luta cotidiana pela conquista da própria sobrevivência, desinformados e desassistidos pelo poder público, correm o risco de permanecerem como estão.¹⁴³

A procura pela “visibilidade” e pelo reconhecimento de seus direitos, que finca suas raízes mais profundas nas diferentes formas de resistência adotadas secularmente pelos povos indígenas e pelos africanos escravizados no Brasil, ganhou uma nova dimensão numérica e política, na segunda metade dos anos oitenta, como mostra Viana (2010, p. 1)

Com a redemocratização em 1985, a promulgação da Constituição de 1988, a decretação de legislações complementares de acesso à terra e o estabelecimento de agências governamentais de apoio ao reconhecimento de direitos comunitários à terra e aos recursos naturais, são criadas as condições legais e institucionais para o atendimento das reivindicações de povos e comunidades tradicionais, representados por novos movimentos sociais institucionalizados, baseados na afirmação de identidade étnicas, raciais e de gênero, associadas à defesa de territórios e ao uso tradicional dos recursos naturais (grifo nosso).

Muitas vezes, porém, a afirmação destas “novas identidades” e “territórios” é acompanhada por conflitos que poderiam ser denominados de “etno-sócio-ambientais” que colocam em xeque as pretensões de reconhecimento dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais em relação às demais formas de apropriação destes espaços, de maneira especial por parte de empresas.

Esta disputa não se limita ao uso da terra e da floresta, mas se estende a outras atividades tradicionais, como por exemplo a pesca, que, também, criam seus “espaços territoriais” como os “territórios de pesca”. Assim escreve Rapozo (2015, p. 17):

A pesca na Amazônia tem implicado na construção de territorialidades sociais, ou seja, na demarcação dos espaços sociais na pesca comercial e de subsistência entre os agentes envolvidos o que, conseqüentemente, tem criado/recriado conflitos sociais pelo acesso aos recursos pesqueiros e (re)configurado as relações de trabalho na atividade pesqueira (grifo nosso).

¹⁴³ Decorridos treze anos da publicação daquele artigo, pesquisas pessoais, mostram como a situação não melhorou: menos de oitocentos mil hectares foram titulados em favor dos remanescentes das comunidades de quilombos. Se permanecer este ritmo de titulações serão necessários alguns séculos para atender as milhares de comunidades existentes no país.

A definição de territorialidade específica muitas vezes se consolida em conflitos com a sociedade do entorno e a política homogeneizante do “direito estatal”. Pedro Rapozo (2015, p 137) afirma que:

Compreender a relação de apropriação dos recursos naturais, a formação de territórios tradicionais e a dimensão social dos conflitos estabelecidos pela posse se torna um elemento fundamental [...]. As referências teóricas perpassam os temas dos regimes de propriedade comum, territórios e espaços sociais em disputa e conflito pela apropriação de recursos.

Cria-se, com isso, uma situação de *injustiça socioambiental* (MOREIRA, 2017, p. 16) a ser superada. A dimensão etno-social, neste caso, advém da necessidade de reconhecer os direitos de povos que têm identidades étnicas específicas, como os povos indígenas e tribais e outros, como as demais comunidades tradicionais que possuem condições sociais, culturais e econômicas, que os distinguem de outros setores da coletividade nacional e são regidos, total ou parcialmente, por costumes ou tradições próprios ou por legislações especiais (ver artigo 1º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT). Trata-se de sujeitos de direitos que enfrentam conflitos socioambientais assim definidos por Moreira (2017, p. 21):

Entendemos por conflitos socioambientais os conflitos que envolvem disputas em torno de territórios e a natureza que lhe é intrínseca e tem como ponto comum a especial relação que os povos e comunidades tradicionais possuem com estes bens como base para a vivência social e cultural.

A introdução da Convenção 169 da OIT¹⁴⁴ mostra como estes conflitos estão gerando a ameaça dos indígenas perderem sua identidade:

Observando que em diversas partes do mundo esses povos não podem gozar dos direitos humanos fundamentais no mesmo grau que o restante da população dos Estados onde moram e que suas leis, valores, costumes e perspectivas têm sofrido erosão frequentemente (grifo nosso).

Deborah Duprat (2015, p. 73), mostra como essa nova realidade mina a homogeneização presente no Direito Estatal e muda a natureza da relação jurídica com a terra:

Essa noção de território é um dos elementos centrais da virada paradigmática no âmbito do direito. A relação indivíduo/terra/propriedade privada, até então a única por ele homologada, passa a conviver com a de coletividades/territórios/espaços de pertencimento. A primeira, de natureza individual, com o viés da apropriação econômica; a segunda, como locus étnico e cultural (grifo nosso).

¹⁴⁴ Ver os “Considerando” da Convenção 169 da OIT citados no Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

O reconhecimento e a preservação dos direitos culturais das comunidades tradicionais obrigam os juristas a rever não só a interpretação de algumas leis, mas o próprio conceito de Estado, que deixa de ser monocultural para adquirir uma identidade multicultural que rompe com as regras tradicionais do direito ocidental valorizando novos sujeitos políticos. Surgem, desta maneira, novos conceitos jurídicos que colocam em crise a antiga visão monolítica de Estados nacionais, cujo conteúdo jurídico precisa ainda ser melhor definido. Duprat afirma que a Constituição Federal do Brasil de 1988 está construída sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade, Fajardo fala em pluriculturalidade, Santos e Menezes (2009, p. 9) escrevem que é necessário fazer a distinção entre o multiculturalismo e a interculturalidade:

Ao contrário do multiculturalismo – que pressupõe a existência de uma cultura dominante que aceita, tolera ou reconhece a existência de outras culturas no espaço cultural onde domina – a interculturalidade pressupõe o reconhecimento recíproco e a disponibilidade para enriquecimento mútuo entre várias culturas que partilham um dado espaço cultural.

O caminho para a interculturalidade é ainda longo, ainda mais que o reconhecimento da possibilidade de uma identidade nacional multicultural, que aconteceu formalmente nas normas de vários países, ainda enfrenta: “o sistema de justiça de tendência conservadora, pouco sensível aos direitos coletivos e à justiça histórica” (TRECCANI; XERFAN, 2017, p. 12).

Raquel Fajardo, comentando a Convenção 169 da OIT, ensina:

[...] o reconhecimento do caráter pluricultural do Estado/Nação/República, e o direito à identidade cultural, individual e coletiva, o que permite superar a ideia de Estado-nação monocultural e monolíngue; o reconhecimento da igual dignidade das culturas, que rompe com a supremacia institucional da cultura ocidental sobre as demais; o caráter do sujeito político dos povos e comunidades indígenas e campesinas. Os povos indígenas têm direito ao controle das suas instituições políticas, culturais e sociais e seu desenvolvimento econômico, o que permite superar o tratamento tutelar desses povos, como objeto de políticas que ditam terceiros; o reconhecimento de diversas formas de participação, consulta e representação direta de povos indígenas, campesinos e afrodescendentes. Isso supera a ideia de que apenas os funcionários públicos representam e podem formar a vontade popular; o reconhecimento do direito (consuetudinário) indígena e a jurisdição especial. Isto supõe uma forma de pluralismo jurídico interno. Todos os países andinos incorporaram na Constituição alguma fórmula de pluralismo legal reconhecendo autoridades indígenas ou campesinas, funções de justiça ou jurisdicionais, e o direito indígena ou suas próprias normas e procedimentos. Junto a isso, o reconhecimento de um conjunto de direitos relativos à terra, as formas organizacionais coletivas, educação bilíngue intercultural, oficialização de idiomas indígenas, etc. (FAJARDO, 2009, p. 30-31) (grifo nosso).

A partir do momento em que os povos e comunidades tradicionais conseguem por fim a sua “invisibilidade”¹⁴⁵ política, social, econômica, cultural e reivindicar seus direitos, as concepções de Estado, de direito e de desenvolvimento assumem novas conotações. Este reconhecimento os alça à condição de “sujeitos de direito internacional” (SHIRAISHI NETO, 2007), podendo ser interlocutores, na qualidade de autores de demandas específicas, perante os organismos internacionais. Isto é, passam a ser protagonistas no cenário nacional e internacional e, quando tiverem seus direitos ameaçados ou violados, terão “capacidade de agir internacionalmente”, reivindicando suas prerrogativas. Modifica-se, desta maneira, um antigo conceito de direito internacional que atribuía só aos Estados Nacionais esta “capacidade”.¹⁴⁶

As demandas dessas populações possibilitam uma ruptura dos conceitos tradicionais de “propriedade”, ruptura esta que está visível nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, como nos mostra Eliane Moreira, depois de ter analisado dezenas de suas sentenças:

De fato, a análise dos casos apreciados pela CorteIDH e o posicionamento por ela assumido nos mostra que estamos perante uma ruptura com o conceito de propriedade moderna como verdade universal e caminhando na afirmação dos direitos territoriais coletivos numa perspectiva que, paulatinamente, nos leva a reconhecer que estes direitos não cabem no direito de propriedade e lhes impõem um claro transbordamento [...].

As decisões da CorteIDH representam uma requalificação profunda do direito de propriedade, marcada por um conteúdo eminentemente latino-americano, fruto de um movimento encabeçado pelos povos e comunidades tradicionais que encontram eco no sistema interamericano de Direitos Humanos e, que, hoje, reverbera em outros sistemas, como o africano, fortemente inspirado pela jurisprudência interamericana, como no caso do Povo Ogoni vs Nigéria, por exemplo.

¹⁴⁵ Segundo Oliveira (2017, p. 153): “As comunidades quilombolas e povos e comunidades tradicionais, por sua vez, viviam uma situação de invisibilização perante a legislação, sendo tratados nas políticas estatais sob a designação genérica e homogeneizante de “comunidades rurais”.

¹⁴⁶ A “capacidade” dos povos tradicionais peticionarem perante órgãos internacionais está expressamente prevista no artigo 12 da Convenção 169 da OIT: “Os povos interessados deverão ter proteção contra a violação de seus direitos, e poder *iniciar procedimentos legais, seja pessoalmente, seja mediante os seus organismos representativos*, para assegurar o respeito efetivo desses direitos [...] (Grifo nosso). Nos últimos anos estes povos já estão fazendo valer esta prerrogativa na defesa de seus direitos sócio-ambientais: segundo Moreira (2017, p. 84) a Relatoria sobre Direitos dos Povos Indígenas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) elenca 31 casos em tramitação na Corte Interamericana de Direitos Humanos e 73 na CIDH. Destes 45 casos são específicos sobre meio ambiente.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Apesar de terem sido historicamente discriminadas e vítimas de políticas de “genocídio”¹⁴⁷ e “etnocídio”, em muitos países da América Latina, África e outros continentes, essas experiências continuam presentes no mundo inteiro, como afirmava em 2009 a OIT: “Os povos indígenas e tribais constituem pelo menos 5.000 povos com características distintas e uma população de mais de 370 milhões, em 70 países diferentes”. Não é objetivo deste trabalho dimensionar a participação desses povos na construção de um “direito alternativo”, mas tão somente destacar sua dimensão numérica e espacial. Neste sentido, é de fundamental importância perceber que com a modificação da Convenção 107, de 5 de junho de 1957, da OIT para a Convenção 169, de 27 de junho de 1989, é feita a revisão não só conceitual, substituindo a “integração” com o respeito às “diferenças”. Debateu-se a quais povos/comunidades se aplicaria essa Convenção. O Informe VI Revisão parcial da Convenção sobre populações indígenas e tribais da OIT de 1987 (*apud* MOREIRA, 2017, p. 49) apresenta a preocupação de incluir outras comunidades não indígenas:

Se sugeriu a fórmula dos grupos tribais ou semitribais cujas condições sociais e econômicas são similares à dos grupos (indígenas), fórmula que permitiu na prática um aumento considerável dos números e dos tipos dos grupos a quem potencialmente estender os benefícios que poderiam derivar-se de um instrumento internacional. No informe, citam-se numerosos povos tribais do Próximo e Médio Oriente, entre eles, os curdos, os bakhatares e os balúchis, que tradicionalmente cruzaram as fronteiras nacionais. Também se mencionam os grupos tribais da África, e em especial, da Etiópia, Somália, Libéria, Jamahiriya Árabe Líbia e África do Sul (tradução nossa do original em espanhol).

Um dos desafios a ser aprofundado em pesquisa específica será verificar se existe alguma semelhança entre a maneira com a qual estes povos/comunidades tradicionais latino-americanos se relacionam com a terra e os “usos cívicos” adotados por comunidades italianas.

Se durante séculos, sob a antiga égide do monismo jurídico imperou a ideologia que só o Estado poderia promulgar normas, fato que levou os Estados latino-americanos a adotarem regimes nacionais de “integração” das minorias em seus ordenamentos jurídicos, agora tem que reconhecer a coexistência de sistemas diferentes no mesmo espaço geopolítico. Temas como gênero, raça, etnia, religião, classe, nacionalidade, etc. não só ganharam status constitucional, mas sua defesa passa a ser ponto essencial.

¹⁴⁷ Segundo o Conselho Indigenista Missionário – CIMI: “Mais de 1.470 povos indígenas foram extintos nos últimos 500 anos no Brasil”. CIMI. 2004. *Povos Indígenas Extintos*.

Na esteira de Wolkmer (2001), podemos afirmar que as práticas adotadas pelas minorias étnicas estão produzindo um: “direito não oficial” regulamentado por normas fruto do consenso interno destes grupos. Se a tradição jurídica ocidental priorizou a hegemonia do “direito oficial”, as práticas jurídicas do oriente, América Latina e África tem uma longa e antiga trajetória de utilização de “direitos não oficiais”. Um dos desafios atuais será não procurar agudizar os conflitos entre estas diferentes visões, mas encontrar critérios de diálogo e interdependência.

O pluralismo jurídico coloca esses sistemas em condições de igualdade e não de subordinação normativa dando visibilidade aos povos historicamente marginalizados. São significativos os avanços registrados em algumas constituições latino-americanas que reconhecem este pluralismo, como a boliviana de 2009:

Artículo 1. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

A Constituição do Equador de 2008, depois de celebrar a mãe natureza, reconhece o caráter plurinacional do Estado (arts. 1º e 6º):

RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y hombres de distintos pueblos, CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte y que es vital para nuestra existencia, [...]

Art. 1º El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. [...]

Art. 6º Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución. La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador plurinacional (grifos nossos).

A Constituição do México não é apenas uma das mais antigas da América Latina (1917), mas também uma das mais avançadas no que diz respeito ao reconhecimento da identidade específica dos povos que compõem a Nação declarando:

Art. 2º La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. [...]

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I – Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II – Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III – Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados [...] (grifos nossos).

Destaca-se que o princípio do auto-reconhecimento, presente no inciso II deste artigo, será o elemento essencial da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho de 1989:

Artigo 1º

[...]

2. A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.

Não se trata de o Estado reconhecer os “direitos de povos diferentes”, mas de considerar estes povos e comunidades tradicionais como sujeitos políticos que estabelecem um pacto de parceria com os demais grupos sociais que integram o Estado plural.

Wolkmer (2013, p. 32) destaca o caráter inovador das recentes constituições latino-americanas:

Um constitucionalismo pluricultural comunitário, identificado com um outro paradigma não universal e único de Estado de Direito, coexistente com experiências dos “saberes tradicionais” de sociedades plurinacionais (indígenas, comunais e camponesas), com prática de pluralismo igualitário jurisdicional (convivência de instâncias legais diversas em igual hierarquia: jurisdição ordinária estatal e jurisdição indígena/camponesa), e, finalmente, com o reconhecimento de direitos coletivos vinculado a bens comum da natureza.

O debate se concentra no conceito de território. Marés *et al.* (2015, p. 12-13) mostram a íntima relação entre o território e a luta pelo reconhecimento dos direitos:

O território é o lugar da produção da cultura e dos saberes locais que tencionam a afirmação do caráter diferenciado dos direitos coletivos de povos e comunidades tradicionais. [...] Ao mesmo tempo, o território é o campo de batalha que explicita as relações de poder assimétricas, as formas desiguais de acesso ao Estado, e, particularmente, à Justiça e às políticas públicas, mas também de configuração de estratégias plurais de insurgência dos grupos para tornarem-se protagonistas de suas lutas e de seus conflitos. [...] é pelas vias do protagonismo e da autodeterminação de povos e comunidades tradicionais que chegar-se-á não apenas a garantia de seus direitos, mas a própria reconstrução do Estado, pensando-o de maneira plural (grifo nosso).

O reconhecimento desses direitos se coloca totalmente contra o pensamento de Garret Hardin (1968), que apresentava como uma “tragédia dos comuns” o livre acesso aos recursos naturais por parte das populações tradicionais considerando que: “a liberdade em relação ao comum arruína todos”, sugerindo sua privatização ou sua definição como propriedade pública. Adota-se a posição da economista americana Elinor Ostrom (1990), que reconhece a importância do papel dos “bens comuns”.

Esta visão de “território” está diretamente ligada a uma noção de defesa do meio ambiente onde a “natureza” ganha uma noção específica como nos ensina Almeida (2007, p. 12):

A noção de “natureza” passou a ser recolocada por meio de um intenso processo de mobilização, compreendendo diversas práticas de preservação dos recursos naturais apoiadas em uma consciência ambiental aguda, e pela oposição manifesta dos movimentos sociais a interesses de empreendimentos econômicos predadores.

Esta visão peculiar de defesa do meio ambiente, em que predominam expressões como “desenvolvimento local sustentável”, “conflitos socioambientais” e “participação comunitária”, pode vir a ser considerada como um dos pontos de convergência entre as experiências latino-americanas e os *usi civici* da Itália.

4. USI CIVICI NA ITÁLIA (E EUROPA?)

A discussão sobre as diferentes formas de acesso à terra na América Latina pode dialogar com outras experiências, como, por exemplo, a propriedade coletiva da gestão comunitária de alguns países europeus. Se parte da consciência que todas elas têm em comum uma afirmação de Ugo Mattei:¹⁴⁸ “Os bens comuns não são uma mercadoria a ser considerada no âmbito do possuir. São uma prática política e cultural que pertence ao horizonte do existir juntos”.

¹⁴⁸ Ver PROGETTO DOMANI CULTURA E SOLIDARIETÀ (2016). Disponível em: <http://www.prodocs.org/wp-content/uploads/201612/1.7-Un-MANIFESTO-per-i-beni-comuni_Mattei.pdf>. Acesso em: 1º dez. 2016.

Segundo Aldo Carosi (em 16 de novembro de 2017), Vice-presidente da Corte Constitucional da República Italiana, não se podem confundir os “usos cívicos” com os domínios coletivos, pois os primeiros são mais abrangentes, incluindo os segundos (2017). Os “usos cívicos” devem ser considerados como formas de utilização do território que vêm do passado, formas heterogêneas que permitem o uso coletivo de bens imóveis públicos ou particulares relativos ao direito de caça, de pastagem, à pesca destinada a sobrevivência, ao corte de madeira. São, dessa maneira, formas de conservação de uma tradição local que determinavam o uso dos recursos naturais conforme regras estabelecidas pela própria coletividade. Não se trata, porém, de saudosismo de regimes jurídicos que pertencem ao passado, mas de realidades vivas e presentes ainda hoje baseadas na coletividade e na solidariedade.

Já Pietro Nervi (2017), Presidente do “Centro Studi e Documentazione sui Demani Civici e le Proprietà Collettive” da Universidade de Trento, os apresenta como “a perenização do potencial de produção natural existente no terreno coletivo. A visão de uma ecologia integral e de uma economia antropológica”.

Ainda na década de 1970, o debate sobre formas alternativas de propriedade encontrou em Paolo Grossi (1977) um de seus primeiros defensores. Em sua palestra de encerramento da “23ª Riunione Scientifica”, em 17 de novembro de 2017, Grossi lembrou a gênese do seu livro que estava sendo reeditado quarenta anos depois. Sua ideia inicial era resgatar a história do direito de propriedade. Em seus estudos preliminares, percebeu que existia uma mentalidade dominante nos diferentes doutrinadores. A cultura da civilização burguesa se baseava naquele que deveria ser um modelo único na relação entre o homem e as coisas: a propriedade individual privada, nenhum modelo concorrente poderia ser tolerado.

A análise histórica da experiência italiana dos séculos XVIII e XIX mostrava, porém, que existiam outros modelos que tinham, também, uma fundada motivação antropológica. De um lado: a antropologia do indivíduo, o indivíduo soberano que projeta sua liberdade sobre os bens, que afirma seu poder sobre os bens numa chave de absolutismo. Do outro lado existiam, porém, diferentes modelos de pensamento, baseados na terra entendida como uma realidade viva com a qual o homem deve viver em simbiose. Experiência de cunho coletivo em que se priorizava o respeito à terra e predominava a dimensão coletiva sobre a individual. A solidariedade era uma dimensão fundamental na qual os indivíduos eram amparados. Este pluralismo jurídico era sufocado pela cultura dominante. Existia, portanto, uma outra maneira de se possuir que mereceria ser aprofundada: os domínios coletivos.

Fabrizio Marinelli (2016), da Universidade de L' Aquila, no jornal “Il Centro Cotidiano d’Abruzzo”, no dia 22 de novembro de 2016 lembra a origem histórica de “usos civis” e a lei atual:

Os usos cívicos no sul da Itália, nascem como resultado das leis revolucionárias contra o feudalismo, atribuem grande parte dos domínios feudais, subtraídos aos barões, aos cidadãos dos municípios, para que eles possam dispor de utilidades fundamentais, como apascentar as ovelhas, ou cortar madeira dos bosques na medida compatível com a manutenção dos mesmos para os invernos que viriam. A Lei 1.766 de 1927, que rege atualmente a matéria, estabelece regras como a imprescritibilidade, a inalienabilidade e a não usucapibilidade dos mesmos, a fim de evitar sua dispersão. Trata-se de propriedade coletiva muito difundidas especialmente nas montanhas, que se de um lado pode ter perdido a utilidade econômica, consiste em proteger o meio ambiente, do território e da paisagem. Uma mudança significativa, que adapta um instituto antigo ao mundo moderno e que tem sido repetidamente sublinhado de forma autoritária tanto pelo Tribunal Constitucional que pela “Corte de Cassação” (tradução nossa).

O debate sobre *usi civici* ganhou uma dimensão continental com a realização de um Simpósio Internacional realizado em Pieve di Cadore em 1986 (MARTIN, 1990). O simpósio apresentava formas de “propriedade coletiva agro-silvo-florestais gerenciadas comunitariamente, principalmente a nível da aldeia, ou seja, por obra de grupos sócio-territoriais ou plurifamiliares de base”. Embora vários estudos realizados naqueles anos considerassem essas realidades como “reliquias”, especialmente no plano cultural, destinadas a “desaparecer para sempre”, o simpósio constatou que, no entanto, essas experiências tinham uma vitalidade insuspeita, especialmente em determinadas áreas montanhosas. Apresentavam uma ligação íntima entre um grupo humano e um território específico.

As realidades estudadas apresentavam características muito semelhantes às da América Latina pois a propriedade é indivisível e o uso de determinados bens ambientais é coletivo. Por isso se trata de “uma espécie de apreensão originária do domínio e da posse de determinados bens por parte de uma comunidade plurifamiliar dos primeiros habitantes da comunidade, envolvida na manutenção de bens vitais disponíveis ao grupo” (MARTIN, 1990, p 8). Em algumas situações, a legislação italiana qualifica estas experiências de “usos cívicos”¹⁴⁹ bens comuns que, de

¹⁴⁹ Atualmente, segundo a sentença 01698/2013REG.PROV.COLL. da Quarta Câmara do Conselho do Estado, datada de 10 março de 2015 os: “usi civici” são direitos reais milenares de natureza coletiva, voltados a assegurar uma utilidade ou de qualquer maneira um benefício aos que pertencem a uma coletividade”. Por isso os bens de uso cívico são normalmente inalienáveis, fora do comércio e não susceptíveis de usucapião e não integram, portanto, o “patrimônio disponível” do ente público que os gerencia.

acordo com Paolo Grossi (1977), apresentam uma modalidade diferente de possuir em comparação com a concepção de propriedade individualista constante nos códigos liberais do século XIX. No Simpósio foram apresentadas várias experiências italianas e de vários outros países europeus, como Áustria, França, Grécia, Iugoslávia, Noruega, Suécia, Polónia, Rússia, Espanha, Suíça e Hungria.

Esta discussão coloca em crise os critérios de absolutismo jurídico que caracterizaram, e muitas vezes continuam a caracterizar, o pensamento legal ocidental, como mostrou Paolo Grossi (1977).

Mais recentemente, Ugo Mattei (2013, p. 2) definiu “os bens comuns como um tipo de direitos fundamentais de última geração”, por isso deveriam receber uma proteção constitucional toda especial seja perante o Estado, seja do poder dos particulares. Em seu “Manifesto”, Mattei entende que “pensar os bens comuns significa antes de tudo utilizar uma chave autenticamente global que põe ao centro o problema do acesso e da igualdade real das possibilidades sobre este planeta”.¹⁵⁰

Pode-se afirmar que as formas de acesso à terra das populações tradicionais da América Latina, bem como a manutenção dos bens coletivos na Europa, têm a mesma matriz jurídica dos “bens comuns”? Este nos parece ser um desafio a ser esclarecido.

Existem, certamente, diferenças entre os territórios reivindicados pelas populações tradicionais latino-americanas e as europeias. Enquanto estas últimas procuram fazer respeitar direitos já reconhecidos há séculos, onde se unem a valorização e a preservação da paisagem presentes nos domínios das terras coletivas, os primeiros ainda estão lutando para garantir este reconhecimento. A discussão sobre os ativos cívicos, no entanto, não se esgotou a última década do século XX, mas continua até hoje. Os Encontros Científicos promovidos desde 1993 pelo “*Centro Studi e Documentazione sui Demani Civici e le Proprietà*” da Universidade de Trento indicam que esta temática permanece atual. Estes encontros reúnem não só especialistas de várias universidades, mas de diferentes ramos de conhecimento, pois a interdisciplinaridade é um ponto fundamental do debate.

Em 2016 o tema geral foi: “é unanimemente reconhecida pelos peritos nesta matéria a complexidade específica das estruturas de terras coletivas, como institui-

¹⁵⁰ Ver “Progetto Domani Cultura e Solidarietà” (2016), Disponível em: <http://www.prodocs.org/wp-content/uploads/201612/1.7-Un-MANIFESTO-per-i-beni-comuni_Mattei.pdf>. Acesso em: 1º dez. 2016.

ções fundamentalmente determinadas pela propriedade coletiva de um pedaço de terra”.¹⁵¹

O mesmo documento mostrou a importância do território como um fator de identificação da comunidade e dos seus direitos.

Na origem de tudo isso está o fato de uma comunidade identificada em relação ao uso coletivo de determinados bens; em outras palavras, não é a comunidade a identificar o território, mas é o território a identificar a comunidade; e usando a expressão território, se entende não só o lugar ao qual se refere o poder que a entidade exponencial do grupo – a coletividade – exerce sobre os indivíduos que fazem parte dela, mas o ponto de referência necessário e suficiente para identificar um conjunto de sujeitos ligados entre si pelo uso comum dos bens (G. LOMBARDI, 1999) (grifos nossos).

4. PROBLEMAS A SEREM ENFRENTADOS PARA FAVORECER O DIÁLOGO ENTRE AS EXPERIÊNCIAS LATINO-AMERICANAS E EUROPEIAS

As experiências brasileira e latino-americana mostram como o reconhecimento de direitos dos povos e populações tradicionais leva necessariamente a discutir não só qual o papel do Estado na elaboração das políticas públicas, mas, também, seu monopólio sobre o direito.

Considerando que parte considerável dos conflitos socioambientais registrados nos últimos anos atingem de maneira especial povos e comunidades tradicionais, é de fundamental importância verificar como garantir os direitos destes sujeitos sociais.

Se a luta dos povos e comunidades tradicionais brasileiros é para encontrar caminhos jurídicos para consolidar seus direitos, na Itália existem muitas experiências de propriedade/uso coletivos de bens que têm uma história secular que precisa ser resgatada, divulgada e defendida.

É necessário se perguntar se as experiências brasileiras e latino-americanas de propriedade/posse dos povos e comunidades tradicionais e as das comunidades europeias que detém “usos cívicos” possuem pontos de convergência e, caso a resposta seja positiva, se é possível uma articulação entre essas experiências. O uso coletivo dos

¹⁵¹ UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO. Patrimoni collettivi e spazi identitari: le nuove risorse dello sviluppo locale. Quali strategie degli assetti fondiari collettivi. Trento, 17-18 novembre 2016. Tema Generale. Disponível em: <<http://www.uscivici.unitn.it/convegni/22rs/riunione.html>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

recursos, apesar de ser objetos de normas específicas, apresenta pontos em comum? Essas formas de apropriação da terra permitem o uso sustentável dos recursos? Qual o possível papel das universidades no estímulo à troca de experiências?

Acredita-se que estes estudos conjuntos deveriam ser promovidos por universidades brasileiras, dos demais países latino-americanos e europeias. Um dos caminhos possíveis para aprofundar este debate é a análise da legislação e da jurisprudência.

Vale a pena sublinhar que este debate sobre resíduos do passado está sendo analisado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239-DF. Referindo-se aos “remanescentes das comunidades dos quilombos”, o Ministro César Peluso (em voto de 18 de abril de 2012, p. 25), entendeu que: “o adjetivo remanescentes, empregado para designar coisas ou pessoas que ficam ou que subsistem, após o evento de qualquer fato (De Plácido e Silva, Vocabulário Jurídico, Forense, Vol. IV, p. 87)”. Algo, portanto, ligado ao passado, algo que existia e agora não existe mais da mesma maneira. Por seu lado a Associação Brasileira de Antropologia (1994) entende que o termo quilombo:

Não se refere a resíduos ou resquícios arqueológicos de ocupação temporal ou de comprovação biológica [...], constituem grupos étnicos conceitualmente definidos pela Antropologia como um tipo organizacional que confere pertencimento através de normas e meios empregado para indicar afiliação ou exclusão (grifo nosso).

Esta interpretação, considerada metajurídica pelo Ministro Peluso (2012), aplicada aos “remanescentes das comunidades de quilombos” brasileiros, pode ser, possivelmente, utilizada para entender as atuais experiências de “usos cívicos” na Itália e na Europa, isto é, elas não são algo que “sobra” do passado, mas experiências vivas que apontam a necessidade de uma compreensão mais ampla do universo jurídico¹⁵².

Um último desafio a ser enfrentado no futuro será verificar a aplicação da Lei 168, de 20 novembro de 2017, que disciplina as “Normas em matéria de domínios coletivos” que entrou em vigor no dia 13 de dezembro de 2017. Seu artigo primeiro indica quais são os bens reconhecidos:

Art. 1º

Reconhecimento de domínios coletivos

1. Na implementação dos artigos 2º, 9º, 42, segundo parágrafo e 43 da Constituição, a República reconhece os domínios coletivos, qualquer que seja sua denominação, como o sistema jurídico primário das comunidades originárias:

¹⁵² Em dezembro de 2016 no Seminário: “Properties in Transformation: towards an interdisciplinary research agenda on contemporary Brazil” foi debatido o conteúdo jurídico do conceito de propriedade. Este debate merece ser aprofundado nas próximas sessões.

- a) sujeito à Constituição;
- b) dotado de capacidade de auto-regulação, tanto para a administração subjetiva como a objetiva, seja para a administração vinculante que a discricionária;
- c) dotado da capacidade de gerir o patrimônio natural, econômico e cultural, que pertence à base territorial da propriedade coletiva, considerada como co-propriedade intergeracional;
- d) caracterizado pela existência de uma coletividade cujos membros detêm a propriedade da terra e juntos exercem direitos de gozo mais ou menos extensos, individual ou coletivamente, em terra que o município administra ou uma comunidade da essa distinta detém como propriedade pública ou coletiva.

2 Os entes exponenciais das coletividades titulares dos direitos dos usos cívicos e da propriedade coletiva têm personalidade jurídica de direito privado e autonomia estatutária (tradução nossa do original em língua italiana).

Destaca-se que o conceito é bastante abrangente, permitindo várias formas de organização que podem assumir a responsabilidade de administrar esses bens. Quando não existirem organizações específicas, a administração será assumida pelas prefeituras. Os seus artigos segundo e terceiro dispõem sobre a valorização destes bens e suas diferentes definições.

5. CONCLUSÃO

Este texto mostra como os caminhos para a possível interlocução entre as normas relativas a propriedades comuns ou uso coletivo dos recursos naturais na América Latina e os *usi civici* adotados na Europa estão em um estágio inicial e dependem de ulteriores debates. Neste momento é necessário apontar para esta possibilidade de diálogo. Só por meio de intercâmbios entre universidades chamadas a refletir sobre estas realidades e entre os próprios protagonistas destas diferentes experiências será possível consolidar esta aliança entre diferentes saberes. Este trabalho permite, desde já, uma primeira conclusão: não existe uma única forma de propriedade, as várias experiências devem ser levadas em consideração sobretudo porque tendo elas uma forte base cultural e social e uma relação especial com a terra e sua defesa como em ser vivo a respeitado é fundamental. A comparação entre as normas dos diferentes países, a análise da jurisprudência dos tribunais internacionais, as reflexões preliminares de doutrinadores dos diferentes continentes permitem concluir que existem convergências que precisam ser aprofundadas.

Que a “Mãe Terra” inspire nossos esforços.

REFERÊNCIAS

A WATCH-WORD TO THE CITY OF LONDON, and the Armie (August 26, 1649). In *The (English) Digger Writings*. Disponível em: <http://www.diggers.org/digger_tracts.htm>. Acesso em: 1º de ago. 2017.

ACSELRAD, Henri. Apresentação. In ACSELRAD, Henri (Org.). *Cartografia social, terra e território*. Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ, 2013. p. 5-14.

ACSELRAD, Henri; VIÉGAS Rodrigo Nuñez. Cartografias sociais e território: um diálogo latino-americano. In: ACSELRAD, Henri (Org.). *Cartografia social, terra e território*. Rio de Janeiro: IPPUR/UFRJ. 2013. p. 15-40.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Apresentação. In: SHIRAIISHI NETO, Joaquin (Org.). *Direitos dos povos e comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional*. Manaus: UEA. 2007. p. 9-17.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de; MARIN, Rosa Elizabeth Acevedo. *Novas cartografia social dos povos e comunidades tradicionais do Brasil: Xukuru do Ororubá – PE*. Manaus: UEA Edições, 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA. Grupo de Trabalho Comunidades Negras Rurais/ABA. *Documento do grupo de trabalho sobre comunidades negras rurais*. Associação Brasileira de Antropologia, 1994.

BOLÍVIA. Ley 173, de 20 de septiembre de 2011. Declara de prioridad nacional la identificación de espacios para el reconocimiento a la memoria de las/los Líderes, Héroe y Próceres Indígenas Originarios Campesinos y Afrobolivianos del Estado Plurinacional de Bolivia. Disponível em: <<https://www.lexivox.org/norms/BO-L-N173.pdf>> Acesso em: 10 abr. 2016.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brazil de 25 de março de 1824*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 1º ago. 2017.

BRASIL. Decreto 5.051, de 19 de abril de 2004, *Promulga a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas e Tribais*. Diário Oficial da União de de 20 de abril de 2004.

BRASIL. *Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Diário Oficial da União de 5 de janeiro de 1916.

BRASIL. *Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964. Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências*. Diário Oficial da União de 30 de novembro de 1964.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *ADI 3.239-DF, Voto do Senhor Ministro Cezar Peluso – (Relator)*, 18 de abril de 2012.

CAROSI, Aldo. Palestra inicial na 23ª Riunione Scientifica. UN ALTRO MODO DI POSSEDERE: DA ELABORAZIONE DOTTRINALE A PROGETTO CULTURALE – Intersezione tra discipline diverse in occasione della ristampa del volume di Paolo Grossi. Trento: Università degli studi di Trento – Centro studi e documentazione sui demani civici e le proprietà collettive. 16 de novembro de 2017.

CATALANI, Pietro Maria. La funzione degli assetti fondiari collettivi nell'ordinamento, fra prospettiva storica ed attualità economico-sociale. 23ª Riunione Scientifica. UN ALTRO MODO DI POSSEDERE: DA ELABORAZIONE DOTTRINALE A PROGETTO CULTURALE – Intersezione tra discipline diverse in occasione della ristampa del volume di Paolo Grossi. Trento: Università degli studi di Trento – Centro studi e documentazione sui demani civici e le proprietà collettive. 17 de novembro de 2017.

COLOMBIA. Constitución Política de Colombia (1987). In *Constituições da América Latina e do Caribe Vol. I* Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/index.php?route=product/product&product_id=358>. Acesso em: 10 jan. 2016.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. In: CANUTO, Antônio; LUZ, Cássia Regina da Silva; PINTO ANDRADE, Thiago Valentim (Coord.). *Conflitos no campo. Brasil 2016*. Goiânia: CPT Nacional, abril de 2017.

COMISSÃO PASTORAL DA TERRA. *Conflitos no campo. Brasil 2013*. Goiânia: CPT Nacional, abril de 2014.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. *Povos indígenas extintos*. Disponível em: <<http://www.cimi.org.br/site/pt-br/index.php?system=news&action=read&id=598>>. 27/09/2004, Acesso em: 1º ago. 2017.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917*. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/sp/mex/sp_mex-int-text-const.pdf>. Acesso em: 18 out. 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre de 2007*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/cc1a1e511769096f84fb5effe768fe8c.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai Sentença de 17 de junho de 2005*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/357a11f7d371f11cba840b78dde6d3e7.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2015.

COSTITUZIONE DI WEIMAR (11.8.1919), Disponível em: <http://www.dircost.unito.it/cs/pdf/19190811_germaniaWeimar_ita.pdf>. Acesso em: 18 out. 2017.

• Série Direito, Economia e Sociedade

DUGUIT, Leon, *Les Transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon*. Paris: Librairie Félix Alcan. 1912. Disponível em: <<http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k935172d/f1.image>>. Acesso em: 18 out. 2017.

DUPRAT, Debora. O direito sobre o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade. In: DUPRAT, Debora (Org). *Pareceres jurídicos: direito dos povos e comunidades tradicionais*. Manaus: UEA, 2007. p. 9-19.

DUPRAT, Deborah. A Convenção 169 da OIT e o direito à consulta prévia, livre e informada. In: DUPRAT. (Org.). *Convenção 169 da OIT e os Estados Nacionais*. Brasília: ESMPU, 2015. p. 53-78. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras_publicacoes/CONVENCao%20169%20DA%20OIT_Web.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2016.

FAJARDO, Raquel Z. Yrigoyen. Aos 20 anos da Convenção 169 da OIT: balanço e desafios da implementação dos direitos dos Povos Indígenas na América Latina. In: VERDUM, Ricardo. (Org.). *Povos indígenas: Constituições e Reformas Políticas na América Latina*. Brasília: Instituto de Estudos socioeconômicos, 2009. p. 9-62. Disponível em: <http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20090918_01.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2016.

FELLET, João. *Governo Temer trava demarcações de áreas quilombolas*. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-39625624>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

FRANÇA. *Code Civil des français*. Disponível em: <https://fr.wikisource.org/wiki/Code_civil_des_Fran%20C3%A7ais_1804/Texte_entier>. Acesso em: 1º ago. 2017.

GROSSI, Paolo. *Assolutismo giuridico e diritto privato*. Milano: Giuffrè Editore. 1998.

GROSSI, Paolo. *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*. Milano 1977.

GROSSI, Paulo, Palestra Final da 23ª Riunione Scientifica. UN ALTRO MODO DI POSSEDERE: DA ELABORAZIONE DOTTRINALE A PROGETTO CULTURALE – Intersezione tra discipline diverse in occasione della ristampa del volume di Paolo Grossi. Trento: Università degli studi di Trento – Centro studi e documentazione sui demani civici e le proprietà collettive. 17 de novembro de 2017.

HARDIN, Garret. The tragedy of commons. *Science*, v. 162, p. 1243-1248, 1968.

HONDURAS, Ley de Propiedad (Decreto 82-2004): La presente Ley tiene como propósito fortalecer y otorgar seguridad jurídica a los titulares de la propiedad, desarrollar y ejecutar una política nacional que permita la inversión nacional y extranjera y el acceso a la propiedad por parte de todos los sectores de la sociedad. Publicado no *Diario Oficial de la Republica de Honduras*, 29 de junho de 2004.

MARINELLI, Fabrizio. *L'abolizione degli usi civici una iattura per gli abruzzesi*. “Il Centro”, quotidiano dell’Abruzzo, martedì 22 novembre 2016. p. 37. Disponibile In: <<http://>

www.usicivici.unitn.it/download/newsletter/20161213_1804ArticoloUsiciviciIlCentro.pdf>. Acesso em: 23 de janeiro 2017.

MARTIN, Gian Candido (Org.). *Comunità di Villaggio e proprietà collettive in Italia e in Europa. Contributi al Simposio internazionale di Pieve di Cadore, 15-16 settembre 1986*. Padova: Giunta Regionale del Veneto – CEDAM. 1990.

MATTEI, Ugo. *Beni comuni. Un manifesto*. Roma: Laterza. Ebook. 2013.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. *Justiça sócioambiental e direitos humanos: uma análise a partir dos direitos territoriais dos povos e comunidades tradicionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2017.

MOREIRA, Eliane; PIMENTEL, Melissa. O direito à autoidentificação de povos e comunidades tradicionais no Brasil. *Revista Fragmentos de Cultura*, Goiânia, v. 5, 2, p. 159-170, abr/jun. 2015.

NEGÓCIO, Ramon de Vasconcelos; CIPRIANO, Rodrigo Carneiro (Org.). *Constituições da América Latina e Caribe*. Brasília: FUNAG, 2010.

NERVI, Pietro. Palestra inicial na 23ª Riunione Scientifica. Un altro modo di possedere: da elaborazione dottrinale a progetto culturale – Intersezione tra discipline diverse in occasione della ristampa del volume di Paolo Grossi. Trento: Università degli studi di Trento – Centro studi e documentazione sui demani civici e le proprietà collettive. 16 de novembro de 2017.

NICARAGUA. *Constitucion Política de Nicaragua (1987)*. In: *Constituições da América Latina e do Caribe*, v. III Disponível em: <http://funag.gov.br/loja/index.php?route=product/product&product_id=358>. Acesso em: 10 jan. 2016.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). *Los Derechos de Los Pueblos Indígenas Y Tribales En La Práctica Una Guía Sobre El Convenio 169 De La OIT*. Disponível em: <<http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Publicaciones%20AECID/6.%20Implementaci%C3%B3n%20Convenio%20169%20-%20ILO.pdf>>. Acesso em: 1º ago. 2017.

OSTROM, Elinor. *Governing The Commons The evolution of institutions for collective action*. Cambridge Universite Press, 1990.

PANAMA. Ley 9, de 30 de mayo de 2000: declara el 30 de mayo de cada año Día Cívico y de Conmemoración de la Etnia Negra Nacional, que se celebrará en todo el territorio de la República con el propósito de resaltar sus valores y aportes a la cultura y al desarrollo del país. Disponível In, Gaceta Oficial: 24064 Publicada el: 31-05-2000. <<https://docs.panama.justia.com/federales/leyes/9-de-2000-may-31-2000.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

PERU, Ley 28.495, de 06 de abril de 2005: Ley del Instituto Nacional de Desarrollo de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuano. Disponível em: <https://www.migraciones.gob.pe/documentos/normalegal_11.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2017.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

PROGETTO DOMANI CULTURA E SOLIDARIETÀ. MATTEI, Ugo UN MANIFESTO PER I BENI COMUNI Disponível em: <http://www.prodoci.org/wp-content/uploads/201612/1.7-Un-MANIFESTO-per-i-beni-comuni_Mattei.pdf>. Acesso em: 1º dez. 2016.

QUAGLIONI, Diego, Palestra na 23ª Riunione Scientifica. UN ALTRO MODO DI POSSEDERE: DA ELABORAZIONE DOTTRINALE A PROGETTO CULTURALE – Intersezione tra discipline diverse in occasione della ristampa del volume di Paolo Grossi. Trento: Università degli studi di Trento – Centro studi e documentazione sui demani civici e le proprietà collettive. 17 de novembro de 2017.

RAPOZO, Pedro, *Territórios Sociais da Pesca. Usos e formas de apropriação comum dos recursos pesqueiros em áreas de livre acesso*. Manaus: Editora da Universidade Federal do Amazonas. 2015.

REPPUBLICA ITALIANA. *Codice Civile*. Edizione giugno 2017. Disponível em: <http://www.altalex.com/-/media/Altalex/allegati/2017/ebook-gratuiti/codice-civile-giugno_2017%20pdf%20pdf.pdf>. Acesso em: 1º ago. 2017.

REPPUBLICA ITALIANA. *Legge 168, de 20 novembre de 2017, “Norme in materia di domini colettivi”* G. U. 28/11/2017. Disponível em: <<http://www.altalex.com/documents/leggi/2017/11/02/domini-collettivi-legge-tutela-territori>>. Acesso em: 8 dez. 2017.

REPPUBLICA ITALIANA. *Legge 431, 8 agosto 1985. Conversione in Legge, con modificazioni, del Decreto-Legge 27 Giugno 1985, 312, Recante Disposizioni Urgenti per la tutela delle Zone di Particolare Interesse Ambientale* (GU 197 de 22 di agosto de 1985).

ROCHA, Ibraim; TRECCANI, Girolamo Domenico; BENATTI, José Heder; HABER, Lilian Mendes; CHAVES, Rogério Arthur Friza. *Manual de direito agrário constitucional. Lições de direito agroambiental*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula, Introdução. In: SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Org.). *Epistemologias do Sul*. Coimbra: Edições Almedina AS, 2009.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. *Leis do Babaçu livre. Práticas jurídicas das quebradeiras de coco e normas correlatas*. Manaus: PPGSCA-UFAM/F FORD, 2006.

SHIRAIISHI NETO, Joaquin. A participação do Universal: povos e comunidades tradicionais face às declarações e Convenções Internacionais. In: SHIRAIISHI NETO, Joaquin (Org.). *Direitos dos povos e comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional*. Manaus: UEA, 2007.

SILVA, Kalina Vanderlei Silva; MACIEL, Henrique Silva. *Dicionário de Conceitos Históricos*. São Paulo: Contexto, 2009.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; et al. *Direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais em situação de conflitos socioambientais*. Brasília: IPDMS, 2015.

TRECCANI, Girolamo Domenico. Demarcação de terras indígenas ACO 312. In: *Jurisprudência Constitucional Revisada*. Uma homenagem da advocacia paraense aos 25 anos da Constituição Federal. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014, v. 1, p. 13-38.

TRECCANI, Girolamo Domenico. *Terras de quilombo*: caminhos e entraves do processo de titulação. Belém: autor, 2006 p.344.

TRECCANI, Girolamo Domenico; XERFAN, Renato da Cruz. *Etnocídio versus Etno-desenvolvimento*: o drama dos povos indígenas do Xingu. 2017. No prelo.

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO. Dipartimento di Economia e Management -Facoltà di Giurisprudenza. Centro Studi e Documentazione sui Demani civici e le Proprietà collettive. *22^a Riunione Scientifica*: Patrimoni collettivi e spazi identitari: le nuove risorse dello sviluppo locale. Quali strategie degli assetti fondiari collettivi Trento. 17-18 novembre 2016. Disponibile In: <<http://www.usicivici.unitn.it/convegni/22rs/riunione.html>>. Acesso: 25 nov. 2016.

VAN WETTER, P. *Pandectes*. Paris: LGDJ, 1909. t. 2.

VIANA, Aurélio. *Destinação de terras públicas devolutas e terras comunitárias na Amazônia*. Mimeo, 2010.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo crítico e perspectivas para um novo constitucionalismo na América Latina. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MELO, Milena Patters. *Constitucionalismo latino-americano tendências contemporâneas*. Curitiba: Juruá, 2013.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma cultura no direito*. São Paulo: Alfa Omega. 2001.

ZONAS ECONÔMICAS AGROINDUSTRIAIS

COMBINANDO O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E A REFORMA AGRÁRIA NA COLÔMBIA

Jorge L. Esquirol

1. INTRODUÇÃO

O Poder Público no Brasil possui diversos instrumentos legais à sua disposição para incentivar o desenvolvimento econômico figurando, dentre eles, a transferência de imóveis públicos para entidades privadas. Os bens dominicais e terras devolutas são bens que, por serem desafetados da atividade pública, podem ser disponibilizados para este propósito. Os entes públicos se utilizam principalmente das alienações de título e das concessões de direito real de uso, sejam remuneradas ou gratuitas. Entretanto, não pode a União – pela lei federal de licitações – e nem alguns estados e municípios – por suas leis específicas – realizar a doação de terras públicas a entes de direito privado.

Em todo caso, os instrumentos jurídicos disponíveis contêm diversos requisitos a serem cumpridos a fim de tutelar o interesse público. Entre eles, a transferência deve observar certas justificativas indispensáveis: exposição do interesse público, avaliação do bem, aprovação do ente legislativo e licitação pública. Ademais, o beneficiário pode ser compelido a cumprir certos requisitos, como a função que deverá ser destinada ao imóvel, o número de empregos que deverá gerar naquela localidade, o valor do investimento mínimo, e sujeição à possibilidade de reversão ou término da concessão. Não obstante, esses institutos jurídicos são bastante flexíveis. As transferências podem ser isentas dos requisitos de licitação pública. As exigências não são uniformes e nem sempre são rigorosas. As obrigações dos beneficiários podem variar muito de um caso ao outro.

O Poder Público dispõe também de instrumentos jurídicos que lhe possibilitam realizar política social utilizando-se dos bens do Estado. Em particular, uma nova lei federal de regularização fundiária de 2017 prevê os meios disponíveis para que sejam realizadas as transferências de imóveis para fins de habitação social. Esta legislação dispõe que terrenos públicos, assim como os privados, podem ser objeto de intervenção pelo Estado. Em casos de assentamentos populacionais, devidamente reconhecidos, os assentados podem adquirir a propriedade de terras públicas ou privadas, observadas as condições estabelecidas na lei. O objetivo, nestes casos, é claramente diverso: utilizar as terras disponíveis, sejam do Estado ou de particulares, para satisfazer as necessidades básicas do indivíduo. Os instrumentos jurídicos utilizados para a formalização são o título de domínio e, de novo, a concessão de direito real de uso. Ambas as formas são inegociáveis por um período de dez anos, além de sofrerem outras limitações.

Em princípio, os dois objetivos – o econômico e o social – poderiam coexistir. O Estado não está errado em buscar o avanço em ambos os fins. Entretanto, a dificuldade está na implementação, que depende dos institutos jurídicos colocados à disposição. As doações e concessões podem ser facilmente manipuladas se não trouxerem, de forma clara, os encargos a serem cumpridos e o modo efetivo de controle. Uma justificativa dos benefícios ao interesse público depende dos fatores considerados. Ademais, a lei de regularização fundiária padece ainda de outra possível frustração. Os terrenos para redistribuição podem ser desviados para indivíduos e empresas não abrangidos pela legislação.

O direito formal, afinal de contas, não é capaz de conter todas as possíveis astúcias, malandragens e fraudes. Mas, talvez, possa reduzir alguns destes fenômenos por meio de combinações de instrumentos jurídicos que sejam mais difíceis de manipular. A análise comparada do direito poderia ajudar a pensar nessa direção. Especialmente neste momento quando se debate uma nova lei de licitações no Congresso Brasileiro. As fórmulas que outros países têm buscado poderiam servir pelo menos para ampliar a discussão. Outros mecanismos, além da doação pura, a concessão real de uso, e a propriedade plena podem ser considerados.

A Colômbia oferece um exemplo nesse sentido. Esse país evidencia o mesmo conflito entre políticas de desenvolvimento econômico e políticas sociais. De fato, o conflito das guerrilhas durante os últimos 50 anos nesse país ocorreu precisamente em torno da luta sobre a terra. A reivindicação de reforma agrária foi o primeiro ponto da negociação com a guerrilha em 2016 em Havana. Por outro lado,

a Colômbia é um país em desenvolvimento. Um fator importante nas suas políticas econômicas envolve o acesso às terras produtivas para a agroindústria e a mineração. Uma recente legislação, a Lei 1.776 de 2016, tenta conciliar os dois objetivos, desenvolvimento econômico e repartição sustentável de terrenos aos camponeses sem terra.

No espírito comparado, o presente artigo tem como objetivo discutir essa nova legislação colombiana. A seção a seguir apresenta a lei com sua combinação particular de política econômica e política social em um mesmo regime. Ela condiciona a entrega de terras públicas para empresas privadas à celebração de contratos de associação com pequenos fazendeiros. A terceira seção deste artigo descreve a situação histórica na Colômbia em torno da questão da terra. As terras públicas são entendidas nesse país como patrimônio dos camponeses e elas têm sido reservadas para a redistribuição em seu benefício. A quarta seção analisa os pormenores da lei, estudando em detalhe os métodos estabelecidos para as transferências de terras. Os mecanismos nela introduzidos servem para nutrir a discussão comparada. Eles vão além da simples propriedade clássica do código civil, ou das doações e concessões sem maiores encargos ou condições. A seção final oferece algumas conclusões.

2. O CASO COLOMBIANO

A Colômbia promulgou nova legislação em 2016 a fim de promover o desenvolvimento rural em territórios remotos. Áreas específicas do território nacional serão designadas como “zonas de interesse de desenvolvimento rural, econômico e social”, conhecidas pelo acrônimo espanhol ZIDRES. Elas têm a intenção de incentivar associações entre empresários, de um lado, e pequenos e médios fazendeiros, do outro. Estes últimos precisam fazer parte dos acordos para que as associações possam se aproveitar dos benefícios trazidos pela nova lei. Dentre esses benefícios incluem-se concessões e arrendamentos de terras públicas, créditos e garantias do Estado, benefícios fiscais, capacitação técnica e garantias de estabilidade legal. Essas associações rurais irão operar como um tipo de zona de livre comércio, mas com o propósito voltado para a produção agrícola, mineração, e outras atividades econômicas.

À primeira vista, o mecanismo parece ser bastante engenhoso. Ele fornece habilidade técnica e os recursos necessários aos fazendeiros locais. Dessa forma, os esforços individuais são mais bem aproveitados e, conseqüentemente, eles podem alcançar uma maior produtividade. A lei identifica alguns beneficiários especiais,

como “camponeses, trabalhadores agrários, mulheres rurais, jovem rural, e ocupantes tradicionais das terras públicas”. O termo camponês (*campesino*) geralmente se refere ao trabalhador agrícola que vive em áreas rurais. Em alguns contextos, o termo também se refere àqueles que reivindicam direitos à terra em que trabalham individual ou coletivamente. O termo pode ter ainda uma conotação mais densa. Ele pode referir-se a uma cultura própria, capaz de fundamentar uma reivindicação política por demarcação de território especial. Nesse trabalho acadêmico, o uso do termo camponês visa simplesmente abranger o conjunto dos beneficiários acima mencionados na lei. Ela identifica algumas regras especiais aos camponeses que se diferem das cláusulas aplicáveis em geral aos pequenos e médios produtores.

Adicionalmente a essa nova lei, a Colômbia está no meio de uma importante realocação territorial. Dois outros importantes programas estão, atualmente, em andamento. O primeiro relaciona-se com a restituição de terras àqueles que foram deslocados internamente durante o conflito armado que assolou o país por meio século. Perante a *Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*, Lei 1.448 de 2011, o programa, potencialmente, afetaria mais de 5 milhões de hectares de terra, caso todos os deslocados internos reclamassem suas posses anteriores. O segundo programa trata das já existentes leis de reforma agrária que determinam a distribuição de terra aos fazendeiros sem-terra e àqueles que possuem lotes menores do que o necessário à sobrevivência. A reforma agrária recebeu recentemente um importante apoio devido ao acordo de paz celebrado em 2016 com o principal movimento guerrilheiro do país: Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colômbia (FARC). O referido acordo prevê que o governo redistribua três milhões de hectares durante os próximos 12 anos.

A maioria dos beneficiários dos programas de restituição e de redistribuição será composta por pequenos proprietários de terra. O problema, entretanto, é que os pequenos lotes rurais não são imediatamente autossustentáveis – faltam recursos, terra adequada, água e capital. (Alvarez, 2013, p. 38-39). Dessa forma, eles demandariam significativo apoio e subsídio do governo para se tornar comercialmente viáveis. A associação entre o agronegócio, como contemplada pela lei das ZIDRES, pode se tornar um importante impulso. Ela poderia fazer com que pequenos proprietários de terra se tornassem mais produtivos e autossustentáveis.

Para os empresários agricultores, o desenvolvimento dessas zonas rurais oferece a grande vantagem de fornecer terras públicas para uso agroindustrial. A lei nacional de reforma agrária proíbe a transferência integral de terras públicas para

entidades empresárias, a menos que autorizado excepcionalmente em zonas empresárias especiais. Porém, essas *zonas de desenvolvimento empresarial* (ZDE), contempladas na mesma lei de reforma agrária de 1994, nunca foram regulamentadas de maneira suficiente para a sua implementação. Dessa forma, como essas exceções nunca existiram, as terras públicas desocupadas são comumente entendidas como reservadas para os beneficiários principais da lei da reforma agrária, quer dizer os “campesinos” e outros beneficiários de baixa renda.

A nova lei das ZIDRES prevê, de fato, um conteúdo às zonas empresariais contempladas excepcionalmente na lei da reforma agrária de 1994, mas nunca antes efetuadas. Uma associação unindo os interesses dos empresários com os dos camponeses é, ademais, uma alternativa que aparenta conciliar os objetivos de redistribuição com o uso empresarial. E isso acontece sem que haja a necessidade de alterar a estrutura da lei de reforma agrária anterior. Essa fórmula de associação, ainda, evitaria problemas de inconstitucionalidade baseados em argumentos que sustentam que a medida faria regredir direitos econômicos e sociais já adquiridos pelos beneficiários principais da reforma agrária. Ao contrário, a nova lei parece só regulamentar, mesmo que de forma mais estreita, as zonas empresárias previamente anunciadas, combinando-as com objetivos de redistribuição. As concessões de terras públicas a empresas dependerão, nas ZIDRES, da existência de associações entre empresários e pequenos fazendeiros. Mas, o resultado final é que terras públicas poderão, doravante, ser destinadas legalmente ao desenvolvimento agrícola no modelo agroindustrial.

Existem muitos críticos a esse projeto. Há os óbvios problemas de desigualdade de poder de barganha. Camponeses e pequenos fazendeiros estão em grande desvantagem ao negociar os termos dos acordos associativos. Sem uma assessoria significativa, eles poderiam chegar a ter como benefício efetivo apenas um mero salário em troca do seu trabalho. A legislação não exige uma formalização dos direitos de propriedade pertencentes a cada sócio antes da aprovação do acordo. Camponeses podem, assim, ter ainda menos vantagens se só tiverem a possibilidade de pleitear a ocupação da terra. Eles estariam sujeitos aos critérios da associação para garantir o uso da terra e eventual reconhecimento de direitos reais individuais.

Esse artigo considera as novas zonas de desenvolvimento rural da Colômbia principalmente pela perspectiva da redistribuição. Requerer acordos com pequenos fazendeiros pode trazer algumas vantagens. Entretanto, sem uma supervisão significativa, esses acordos serão meramente de fachada. Eles poderiam servir simples-

mente para contornar os objetivos das leis existentes de reforma agrária do país. Não obstante, a nova lei oferece pontos de discussão na técnica de direito privado para promover diversos fins de políticas públicas.

3. HISTÓRICO DA POLÍTICA RURAL COLOMBIANA

A concentração de terras é um problema constante na história da Colômbia. Números exatos são difíceis de obter em razão dos registros cadastrais incompletos e da grande quantidade de proprietários informais. Entretanto, a Colômbia é frequentemente colocada entre os países que possuem as distribuições de terra mais desiguais do mundo (*Informe Nacional de Desarrollo Humano*, 2011, p. 197). O governo tem buscado, desde 1936, melhorar essa situação por meio de programas de reforma agrária. As transferências de terra realizadas de grandes para pequenos proprietários aconteceram, mas não foram suficientes para promover uma transformação profunda.

A lei de reforma agrária de 1936 foi a primeira a introduzir a extinção de domínio, sem ressarcimento, contra grandes proprietários que não utilizavam suas terras de forma produtiva.¹⁵³ (Colômbia, Lei 200, 1936). Nesse período, também foram assegurados direitos à terra aos posseiros irregulares em terras privadas, salvo na hipótese do antigo proprietário demonstrar o título original (a prova diabólica) fornecido pelo Estado ou vinte anos de transcrições registradas. Ainda, o período de usucapião em terras privadas foi reduzido. E, ademais, ações expropriatórias, desta vez com ressarcimento, foram mais adiante autorizadas para os propósitos de reforma agrária (Colômbia, Lei 160, 1994, art. 33).

Com a lei de reforma agrária de 1994, o Estado passou a dispor de uma ferramenta adicional: a compra de terras privadas para redistribuição. De fato, tal postura deve ser testada antes de empregar outros meios, como a extinção de domínio ou a desapropriação (Colômbia, Lei 160, 1994, art. 31). As novas propriedades adquiridas pelo Estado entram no inventário de “baldios” ou terras desocupadas

¹⁵³ Desde a emenda constitucional de 1936, a propriedade privada na Colômbia precisa cumprir a função social. Para terras rurais, essa função refere-se à exploração produtiva. Se o proprietário deixa de explorar produtivamente a terra por dez anos ou mais, o poder público pode iniciar procedimento administrativo para extinguir o título de propriedade. A lei de reforma agrária e a regulamentação em implementação específica os requerimentos mínimos para a exploração. Entre os anos de 1961 a 1994, essas ações foram realizadas com frequência. Após, elas foram sofrerem grande redução.

do Estado. A agência de reforma agrária é, então, incumbida de outorgar lotes individuais aos beneficiários elegíveis. A lei de 1994 também introduziu a possibilidade de compra e venda diretamente por parte dos beneficiários da reforma agrária. Com o acompanhamento da agência responsável, o INCODER, um subsídio do Estado é providenciado para efetuar a compra no livre mercado. O subsídio original era de 70% do valor da terra. Desde 2003, o Estado contribui diretamente com 50% e o restante pode ser feito por meio de empréstimos com juros subsidiados. Portanto, o principal veículo de redistribuição de terras nos últimos tempos tem sido os subsídios fornecidos pelo Estado (Colômbia, Lei 160, 1994, art. 33).

A reforma agrária foi recentemente fortalecida no acordo de paz com o grupo guerrilheiro das FARC, tendo sido o primeiro tópico de negociação. Ratificado em dezembro de 2016, o acordo contém diversos dispositivos que reforçam o antigo compromisso do governo acerca da redistribuição de terras. Como já mencionado, espera-se que três milhões de hectares de terras sejam distribuídos dentro dos próximos doze anos. Um banco de terras para redistribuição será disponibilizado por vários meios, alguns deles já empregados no passado: extinção de título; expropriação; doação de terceiros, e terras públicas desocupadas, que são as principais fontes. Zonas de Reserva Camponesa (ZRC), que são muito diferentes da zona de reserva empresarial (ZRE) ou das mesmas zonas agroindustriais (ZIDRES), também estão contempladas. A reserva camponesa é uma designação de área reservada para a agricultura camponesa, aprovada na lei da reforma agrária de 1994 e mencionada no acordo de paz como parte da reforma agrária. Porém, o acordo não possui nenhuma disposição adicional capaz de fortalecer essa figura jurídica já existente, mas pouco utilizada.

Todavia, a principal fonte para a redistribuição será as terras públicas desocupadas (*baldíos*). Essas áreas podem estar, em alguns casos, completamente inabitadas. Mas, normalmente, elas estão já se encontram ocupadas, nelas trabalham fazendeiros, camponeses, ou empresas privadas. Embora possam ser entendidas como propriedade privada pelos seus posseiros, não há título válido que o comprove. Em alguns casos, as parcelas de terras em questão podem nunca ter saído do domínio público, embora também possam ser terras que pertenciam ao domínio privado, mas foram revertidas ao poder público. Isso pode ter acontecido por meio de processos de extinção de domínio ou de ações expropriatórias, como mencionado acima. Ainda, elas podem ser terras confiscadas pelo Estado em ações civis. A Colômbia é um dos primeiros países da América Latina com extinção de título sobre bens relacionados ao cometimento de algum delito.

Outro processo de redistribuição de terras ou, mais propriamente dito, de restituição está atualmente em andamento. A Lei das Vítimas e Restituição de Terras, de 2011, estabeleceu novos “tribunais de terras” – juizados com amplos poderes – para ouvir as reclamações de deslocados internos remanescentes da guerra que pedem a restituição de suas terras. Antigos proprietários formais, posseiros irregulares em terras privadas e ocupantes informais em terras públicas são todos elegíveis. Apesar de enfrentar resistência política de várias partes e nem todos os deslocados internos terem interesse em retornar, mais de 6.000 casos de restituição já foram decididos até julho de 2017, conforme informação do jornal “El Tiempo” (El Tiempo. *Procesos*). E os juízes de terras já cancelaram o título de propriedade de várias empresas agrícolas e mineradoras assentadas em áreas de desalojamento.¹⁵⁴

Dessa forma, tanto a redistribuição quanto a restituição são institutos que pressionam as terras disponíveis. A questão não se reporta apenas aos limites físicos da terra produtiva, mas também aos diversos objetivos em conflito. De fato, a controvérsia contemporânea sobre a política rural colombiana é comumente descrita como um choque de dois modelos. Um modelo é o desenvolvimento econômico que depende da agricultura industrial. Ele visa fazer a produção mais eficiente e internacionalmente competitiva, mas depende da concentração da terra nas mãos de empresas privadas. O outro modelo é de associação de pequenos fazendeiros. Esse modelo é exemplificado pelos programas de redistribuição e restituição. Ele visa distribuir as atuais terras concentradas entre a população rural do país e, possivelmente, atrair de volta aqueles que já haviam deixado suas terras. Esse modelo se esbarra em dificuldades de produtividade e competitividade. Além disso, ao menos por ora, requer o apoio do Estado para tornar-se mais competitivo, mesmo que estudos comparados demonstrem que as pequenas fazendas podem chegar a ser igualmente ou mais produtivas (ALVAREZ, 2013, p. 38-39). O modelo associativo cumpre ainda outro propósito: o de programa de política social nas áreas rurais capaz de prover um tipo de proteção ao bem-estar social no campo.

¹⁵⁴ Procedimentos de restituição exigem do requerente um conjunto probatório mínimo inicial que demonstre sua anterior conexão com a terra; presunções legais a seu favor que invalidem transferências anteriores; e a mudança do ônus da prova para que o oponente demonstre um alto nível de boa-fé. Prevalecendo sob o oponente não lhe dá o direito de permanecer na terra, mas sim de receber compensação do Estado. Requerimentos de restituição podem ser trazidos por pessoas que perderam sua posse desde 1991 até a expiração da lei em 2021, renovável por um prazo maior pela legislação.

Em todo caso, devido às particularidades da lei e da história da Colômbia, as concessões e arrendamentos ocorridos perante a nova lei das ZIDRES se baseiam na participação dos pequenos fazendeiros. E, dado que eles podem participar sem que sejam proprietários formais, a lei das ZIDRES serve como um meio indireto de reconhecimento de posse informal da terra pública. É claro que novas leis poderiam simplesmente expandir o universo de beneficiários elegíveis a terras públicas vagas. O poder legislativo pode emendar as leis de reforma agrária por completo. E, isso poderia permitir doações ou vendas de terras públicas para fins de desenvolvimento agroindustrial, mineração e outras atividades em qualquer lugar.

Porém, há que se considerar a existência de restrições constitucionais. Uma delas é o princípio da proibição do retrocesso, que abrange direitos econômicos e sociais. No que tange a tal lei, a Corte Constitucional Colombiana já examinou estes argumentos e não encontrou qualquer violação constitucional. Porém, uma legislação diferente que elimine os direitos adquiridos e as expectativas inseridas na lei de reforma agrária de 1994 poderia acarretar problemas constitucionais. Em todo caso, mudanças no regime de terras públicas são capazes de provocar uma forte reação política, pois há que se levar em consideração a longa história de guerras internas na Colômbia em razão dessas questões e o compromisso feito pelo governo no recente acordo de paz com as FARC. Portanto, é mais expediente, de fato, agir de uma forma *indireta* – como a nova lei estabelece nas associações – para tornar as terras públicas disponíveis para exploração agroindustrial em grande escala.

4. ZIDRES: UMA ALTERNATIVA AO CHOQUE DE MODELOS?

A legislação das ZIDRES parece ser uma tentativa de ir além do impasse entre os dois modelos. Ela incentiva associações entre os promotores agroindustriais e os pequenos e médios produtores, camponeses sem terras, e trabalhadores agrários. Os principais benefícios na lei estão condicionados a essas associações (Colômbia, Lei 1.776, 2016, artigos 7º e 13). O investidor associado com camponês tem acesso a todos os incentivos fiscais oferecidos pela legislação e o investidor associado com pequeno ou médio produtor – não necessariamente camponês – tem acesso a muitos dos mesmos benefícios, incluindo concessões de direitos reais de terras do Estado mas não a transferência de domínio destas.

As empresas privadas também podem investir de forma autônoma nas ZIDRES. A lei autoriza projetos produtivos que não formam associações. Mas, nesse caso, elas podem apenas operar em propriedade privada, não obtendo acesso a

terras públicas. Cumpre ressaltar que esses projetos não são elegíveis aos outros benefícios especiais concedidos pela lei.

As ZIDRES são limitadas fisicamente a áreas designadas pelo governo. Elas foram criadas para desenvolver áreas isoladas e de difícil acesso aos centros urbanos – onde os custos de produção são altos; não existe infraestrutura mínima; existem altos índices de pobreza ou a área é pouco populosa (Colômbia, Lei 1.776, 2016, artigo 1º). Em princípio, deverão ser áreas menos desejadas, ou até mesmo não aptas para concessões de terra dentro do programa da reforma agrária. Por outro lado, a legislação de reforma agrária requer um mínimo de condições que possibilitem o desenvolvimento da atividade agropecuária prévia a distribuição de terras aos pequenos fazendeiros favorecidos no programa. As áreas objeto das ZIDRES seriam distantes e muito custosas para explorar sem um investimento significativo de recursos e, a princípio, não se qualificariam para distribuição na reforma agrária. Uma zona deste tipo em um território concreto só pode ser declarada depois da sua proposição pelo Ministério de Agricultura, por meio de um decreto do Conselho de Ministros (Colômbia, Lei 1.776, 2016, artigo 21).

O que é oferecido ao investidor privado é um regime legal especial negociado para cada projeto apresentado em associação com pequenos fazendeiros ou camponeses. Os benefícios dependem das características particulares e dos arranjos propostos. O Estado oferece, por sua vez, uma quantidade de incentivos fiscais, créditos e garantias, treinamento e assistência técnica. Além disso, são oferecidas terras de domínio público, as chamadas terras *balديات* que, na legislação agrária, são principalmente dedicadas aos camponeses. Ademais, os investimentos privados realizados nas ZIDRES estão protegidos contra os riscos de uma posterior alteração legislativa (Colômbia, Lei 1.776, 2016, artigo 8º). A lei funciona como uma garantia de estabilidade legal. Assim como nos casos de proteção contratual concedida pelo governo aos investidores individuais (*legal stability contracts*), a legislação assegura que o investidor não incorrerá em custos adicionais em razão de alterações legislativas. Caso as leis do país mudem, o investidor estará sujeito apenas às regras vigentes no período em que os contratos relacionados às ZIDRES foram executados.

No modelo original adotado pelo legislador, o esquema de associação era também um instrumento adicional para providenciar parcelas de terras aos camponeses. Num projeto produtivo em associação com eles, os promotores deveriam estabelecer “um mecanismo que permitisse” que os camponeses pudessem comprar uma porção da área, nos casos de projetos realizados em propriedade privada. (Co-

lômbia, Lei 1.776, 2016, artigo 17). O tamanho das parcelas de terra seria determinado pelo Ministério da Agricultura, segundo o projeto produtivo apresentado e os recursos do investidor. E, no caso de projetos elaborados sobre propriedade pública, os empresários deveriam ajudar os camponeses a obter as concessões do Estado que lhes correspondem. Essas obrigações por parte do autor do projeto tinham que ser cumpridas dentro de um prazo de três anos contados da aprovação do projeto, sob pena de revogação da aprovação. Desse modo, a lei criava uma forma adicional para os camponeses obterem uma parcela de terra.

Porém, a Corte Constitucional colombiana, em fevereiro de 2017, declarou esse artigo da lei inconstitucional¹⁵⁵ (Corte Constitucional da Colômbia, C-077, 2017). Segundo a Corte, o artigo era inconstitucional porque ameaça os direitos mínimos dos camponeses. O Estado não pode delegar o “mecanismo” de redistribuição aos particulares, diz a Alta Corte. O temor é que em caso de propriedade privada transferida, assim como o tamanho das parcelas de terra, os termos de compra poderiam ser inferiores aos parâmetros estabelecidos na lei de reforma agrária.

Não obstante, a lei tem sido promovida inicialmente com dupla função: uma medida de desenvolvimento econômico e uma medida de assistência público-privada aos camponeses e trabalhadores rurais. A agricultura industrial terá maior acesso à terra e camponeses irão manter ou adquirir novos terrenos enquanto os empreguem em projetos produtivos. Eles também contribuem com seu trabalho e obtêm lucros de suas porções do investimento. Esse arranjo pode, de fato, trazer o investimento empresarial necessário às comunidades camponesas. Isso incentiva as empresas a se juntarem aos camponeses como sócios. O Estado, dessa forma, fornece benefícios econômicos e legais.

De fato, a maior justificativa para essa lei é sua habilidade de promover um modelo de agricultura associativo: pequenos fazendeiros, incluindo camponeses, trabalhando em associação. Só que as associações também incluem empresas que podem aportar recursos. Por sua vez, as empresas precisam dos camponeses para se

¹⁵⁵ A decisão da Corte é contraditória. De um lado, considera que a lei não é uma incursão inconstitucional nos baldios reservados aos camponeses na legislação anterior, porque as terras nas ZIDRES não são aptas para a reforma agrária (não são suficientemente acessíveis e produtivas). Mas, por outro lado, diz que essas terras não podem ser parceladas pelos entes privados aos camponeses, porque só o Estado pode fazer isso nos parâmetros requeridos pela lei. Porém, acabam dizendo que, pelo inciso anterior, essas terras não são aptas a serem distribuídas pelo Estado a camponeses.

qualificar para todos os benefícios oferecidos pela lei. Note-se que, ainda assim, a condição para se obter terras públicas é a formação de uma associação com pequenos e médios fazendeiros, uma categoria diferente dos “camponeses” na legislação.¹⁵⁶

Entretanto, não existe nenhuma garantia concreta de que os camponeses visados pela legislação se tornarão membros das associações ou que serão integralmente considerados. Eles estão numa posição de desvantagem notória no momento de negociar com sócios empresários. Críticos a esse modelo alegam que a única maneira de melhorar a posição dos camponeses seria conceder-lhes títulos à terra para depois poderem negociar com mais capacidade os termos da sua associação. Ademais, caso o terreno subjacente torne-se apto para a reforma agrária, os camponeses e pequenos fazendeiros são, em verdade, os únicos, diante da lei de reforma agrária, que devem receber o título, como será discutido mais detalhadamente abaixo.

Alguns críticos temem que toda essa legislação das ZIDRES possa servir apenas para que as empresas contornem a lei da reforma agrária. Por meio da inclusão de pequenos e médios produtores em suas associações, entidades empresárias tornam-se elegíveis a receber concessões e arrendamentos de longo prazo. Essas concessões e arrendamentos possuem uma função equivalente ao título, mas em associação com pequenos fazendeiros não enfrentariam a mesma reação política, se comparadas com transferências de domínio de terras públicas diretamente para empresas agroindustriais.

a. Transferências de Terras nas ZIDRES

As terras localizadas nas ZIDRES não precisam ser adquiridas sob nenhuma forma jurídica específica. Elas podem consistir numa combinação de diferentes tipologias: propriedade privada, posse, locação. Além disso, um terreno maior pode ser agrupado sob uma combinação de diferentes tipos. As terras subjacentes podem ser compradas ou alugadas, caso consistam em propriedade privada.

Em caso de terras públicas, a propriedade não pode ser doada ou vendida diretamente para empresas privadas ou associações. Entretanto, para projetos em associação com pequenos fazendeiros, terras públicas podem ser transmitidas por concessão,

¹⁵⁶ A legislação e mesmo a Corte Constitucional, não enfatizam esta diferença. Na verdade, as utilizam indistintamente como se fossem sinônimos. Mas, nas partes operativas da lei, os diferentes termos produzem efeitos muito distintos. O principal deles é o acesso a terras públicas. A associação com camponeses não é necessária, só com pequenos e médios fazendeiros é suficiente, conforme estabelece o artigo 13, Lei 1.776 de 2016.

arrendamento ou outro tipo de contrato similar. O prazo desses arranjos depende do tempo de vida produtiva do projeto. Eles também estão sujeitos ao pagamento de aluguel e ao confisco, caso não explorado dentro do período de três anos.

De fato, um dos aspectos mais controversos da legislação das ZIDRES é sua garantia ao acesso a terras públicas, conhecidas como *baldíos*, dentro da legislação colombiana. Essas terras identificam-se como terras que não se inserem no domínio privado ou terras que eram de propriedade privada e reverteram ao Estado. Diante da lei anterior colombiana, apenas os beneficiários da reforma agrária poderiam requerer o título legal das terras públicas disponíveis, após um período de cinco anos nela trabalhados (Colômbia, Lei 160, 1994, artigos 69 e 72). Especificamente, o artigo 65 da Lei 160 de 1994 assim dispõe:

Não poderá ocorrer a adjudicação de terrenos vagos (baldíos) a não ser que haja ocupação prévia em terras com potencial para agropecuária e desde que estejam sendo exploradas conforme as normas de proteção e utilização racional dos recursos naturais renováveis, em favor de pessoas naturais, empresas comunitárias e cooperativas de camponeses nas extensões e condições designadas pela Junta Diretiva para cada município ou região do país (Colômbia, Lei 160, 1994, artigo 65).

Existem também limites no patrimônio máximo pessoal para a elegibilidade à reforma agrária (Colômbia, Lei 160, 1994, artigo 71). Assim, nesta norma, as terras públicas disponíveis têm sido reservadas essencialmente para distribuição a camponeses.¹⁵⁷ Isso faz parte integral da política de reforma agrária para reduzir a concentração de terras.

Ressalta-se uma significativa exceção na lei de 1994. São as “zonas de desarrollo empresarial” (ZDE) mencionadas acima (Colômbia, Lei 160, 1994, artigo 82). Trata-se de áreas especiais que podem ser demarcadas pela agência de reforma agrária, observando-se alguns requisitos. Dentro dessas áreas, terras públicas disponíveis podem ser asseguradas às empresas de agricultura e pecuária. Segundo a antiga lei, elas estão sujeitas a vários requerimentos, incluindo um contrato com a agência especificando a quantidade mínima de cultivo ou de pecuária (Colômbia, Lei 160, 1994, artigo 83). Após a conclusão bem sucedida de um contrato de cinco anos, o título de domínio seria entregue à entidade privada. A agência de reforma agrária desenvolveu algumas normas internas para a implementação da lei (INCO-RA, Acordo 028, 1995). Mas, aparentemente, elas nunca foram aplicadas.

¹⁵⁷ A lei refere ao potencial requerente da petição para a garantia de terras públicas simplesmente como “la persona que solicite.”

•• Série Direito, Economia e Sociedade

De toda forma, essas disposições de 1994 sobre as ZDE's não eliminaram a destinação principal das terras públicas aos camponeses. As ZDE's seriam somente a exceção.

Salvo o disposto no artigo 83 (zonas de desenvolvimento empresarial) da presente lei, as zonas de colonização e aquelas onde predominam a existência de terras vagas, são zonas de reserva camponesa (Colômbia, Lei 160, 1994, artigo 81).

Fora das ZDE's, que nunca existiram, entidades empresárias não teriam direito às terras públicas. Estas últimas são reservadas aos camponeses e, ulteriormente, às Zonas de Reserva Camponesa (ZDR). A legislação das ZIDRES evidencia-se, para algumas pessoas, como o atual desenvolvimento das nunca implementadas ZDE's. É assim mesmo que a Corte Constitucional colombiana enxerga a nova tipificação, como a continuação das ZDE's previamente autorizadas. (Corte Constitucional da Colômbia, C-077, 2017). Desse modo, uma associação com camponeses, ou pequenos fazendeiros, não seria sequer estritamente necessária. As ZDE's já contemplavam baldios para uso de desenvolvimento econômico. Trata-se da leitura oficial da norma por parte da Corte, mas a lei das ZIDRES também responde a uma realidade política bem diferente. Os baldios são comumente entendidos no discurso nacional como patrimônio dos camponeses.

Os projetos econômicos contemplados nas ZIDRES não precisam, forçosamente, incluir camponeses. Mas sua participação traz maiores benefícios. Como já explicado, as associações formadas com pequenos e médios fazendeiros, se não camponeses, podem aproveitar da concessão de uso ou do aluguel de terras públicas. Em caso de terra apta para a agropecuária (que não deveria ser o caso considerando os propósitos da lei das ZIDRES), essa seria a mesma terra reservada para a reforma agrária. Apenas casos excepcionais de terra de má qualidade e inacessibilidade ficariam fora do alcance da reforma agrária e, conseqüentemente, seriam objeto apropriado das ZIDRES. Em todo caso, a disposição na lei sobre a entrega de terras públicas prevê que:

Para a execução dos projetos produtivos será possível solicitar ao Governo Nacional a entrega em concessão, arrendamento ou qualquer outra modalidade contratual não translativa de domínio de bens imóveis da Nação localizados nas ZIDRES, com a finalidade de executar os projetos produtivos que fazem referência ao artigo 30 dessa lei. De toda forma, a entrega de imóveis da Nação só ocorrerá quando se trate de projetos produtivos que beneficiem o pequeno e médio produtor (Colômbia, Lei 1.776, 2016, artigo 13).

Esse é o benefício mais importante da lei. Não outorga título pleno para as empresas agropecuárias, porém, oferece outros direitos reais que possuem a mesma

função. A única condição é que envolva projetos associativos e beneficie pequenos ou médios produtores. Notavelmente, nesse artigo, a lei não se refere à condição de ter camponeses na associação. Aqui a condição explícita é uma associação com pequenos produtores. A aplicação futura demonstrará como essa cláusula será implementada na prática.

b. Eliminação de limitações nas transferências secundárias de terras originariamente públicas

A lei de reforma agrária de 1994 impõe limitações adicionais às terras previamente públicas. As alienações de terrenos públicos a beneficiários elegíveis da reforma agrária devem conformar-se à “unidade de agricultura familiar” (em espanhol, Unidad Agrícola Familiar – “UAF”)¹⁵⁸ (Colômbia, Lei 160, 1994, artigo 69). Isso significa que essas parcelas de terra precisam ser suficientes para a agricultura de subsistência sendo capazes de sustentar uma família média. Elas variam em tamanho dependendo da região, do terreno e outros fatores levados em consideração pela agência de reforma agrária. As UAF têm uma limitação temporal de 12 anos para que possam ser alienadas. Depois desse período, elas podem ser vendidas, mas com algumas limitações: não podem ser alienadas àqueles que já possuem outra propriedade imóvel, a menos que as dimensões somadas sejam inferiores a uma unidade de agricultura familiar. Essas mesmas restrições também recaem sobre as alienações sucessivas. E se aplicariam, potencialmente, a terras que fariam parte de um terreno numa ZIDRES.

De fato, os terrenos públicos originariamente concedidos como UAF’s estão sujeitos a restrições futuras no que tange a transferências secundárias. Isso acaba por torná-los virtualmente inacessíveis à agroindústria que procura grandes dimensões de terra. A lei de 1994 inclui essas restrições nas concessões estatais das UAF’s e parece estendê-las retroativamente a todas as terras outorgadas pelo Estado. Essas abrangeriam também as UAF’S previamente entregues aos beneficiários da reforma agrária antes de 1994. De fato, a transferência para terceiros numa venda posterior é restrita às condições na lei, sujeita a reversão do lote para o Estado no caso contrário. Segundo a lei:

¹⁵⁸ Ver também artigo 81 da lei “as zonas de colonização e aquelas onde predominam a existência de terrenos vagos, são zonas de reserva camponesa”. Artigo 38, Lei 160 de 1994.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Nenhuma pessoa poderá adquirir a propriedade sobre terrenos previamente adjudicados como vagos (“badíos”), se as extensões excederem os limites máximos para a concessão de titularidade designados pela Junta Diretiva para as unidades agrícolas familiares no respectivo município ou região. Também serão nulos os atos ou contratos em virtude dos quais uma pessoa constitui uma sociedade ou comunidade de qualquer natureza, utilizando-se da propriedade de terra que lhe houver sido adjudicada como vaga se, com esta terra, ditas sociedades ou comunidades consolidam a propriedade sobre tais terrenos em superfícies que excedam o fixado pelo Instituto para a Unidade Agrícola Familiar (Colômbia, Lei 160, 1994, artigo 72).

A lei de 1994 proibiu a transferência das terras originalmente pertencentes ao Estado, que acabaria por aumentar a concentração de mais de uma UAF nas mãos de um só comprador. Isso torna as terras públicas previamente concedidas aos camponeses praticamente indisponíveis para a compra por grandes projetos que necessitam de mais do que apenas uma quantidade mínima de terra. A lei das ZIDRES remove *parcialmente* essa restrição dispondo que ela só é aplicável a propriedades públicas titularizadas após a lei de 1994 e não antes dela. (Colômbia, Lei 1.776, 2016, artigo 3º, § 3º) A lei de 1994 tinha sido considerada retroativa. A nova lei das ZIDRES esclarece essa situação pela via legislativa.

De fato, uma possível fonte de terras para as associações localizadas nas ZIDRES seria as transferências de terras públicas previamente concedidas a entes privados, conforme se vê no comunicado à imprensa da “Sociedad de Agricultores de Colombia” (Comunicado, 29 de janeiro, 2016). Estas terras ostentam títulos de domínio normalmente conferidos aos beneficiários da reforma agrária. Essa poderia ser uma importante contribuição dos camponeses-com-terra participantes nas associações. De fato, o argumento a favor de maior poder negocial para os camponeses pede uma titulação prévia às associações. Os títulos individuais, neste caso, sequer precisariam ser transferidos. Eles poderiam conformar parte da associação numa modalidade contratual.

Não obstante, as UAF’s obtidas depois de 1994 não poderão ser transferidas ou juntadas numa associação.¹⁵⁹ Somente aquelas obtidas antes de 1994, quando as restrições não eram ainda legisladas, podem participar. Não fica claro na legislação, então, como novas concessões de UAF’s previstas para os camponeses, a única modalidade de transferência na reforma agrária, podem participar nas ZIDRES. Tendo em vista as limitações na lei de reforma agrária citadas acima, mesmo as associações em modo contratual com proprietários de UAF’s seriam aparentemente proibidas.

¹⁵⁹ Ver restrições no § 3º, artigo 3 da Lei 1.776 de 2016.

Esse pode ser um ponto de dificuldade na legislação das ZIDRES. Os camponeses com UAF's depois de 1994, ou aqueles que obtiverem UAF's no transcurso do projeto de associação, são incapazes de contribuir com sua propriedade imóvel para a associação. Seria uma contradição com os propósitos principais da legislação. Não obstante, a não transferência das UAF's em parcelas maiores é uma posição defendida de modo ferrenho pelos aliados dos camponeses. Agindo desse modo, eles esperam que a economia camponesa seja melhor salvaguardada.

c. Terras públicas não formalmente atribuídas

A legislação das ZIDRES adota uma posição receptiva à informalidade legal. Normalmente, a informalidade é vista de forma amplamente negativa para o desenvolvimento econômico. Informalidade na esfera da propriedade, em particular, é associada com improdutividade de bens, incerteza legal e posse insegura. Entretanto, as associações nas ZIDRES podem fazer uso dos direitos informais dos camponeses. Terras públicas não formalmente atribuídas dentro de uma ZIDRES podem ficar em uma situação de relativa suspensão. Durante o processo de aprovação de uma associação, elas só precisam figurar dentro de um *plano* de formalização (Colômbia, Lei 1.776, 2016, artigo 16). Os direitos à terra de todo o território não precisam ficar definitivamente resolvidos antes da formação das ZIDRES ou da aprovação dos projetos produtivos. Entretanto, projetos podem prosseguir na forma de um mero plano para formalizar as eventuais alienações aos camponeses. De fato, o estatuto dispõe que:

Quando o camponês, trabalhador agrário ocupante ou possuidor de boa-fé cumpre com os requisitos que o define como pequeno produtor e não possui o título que garante a propriedade da terra sobre a qual ele exerça seu trabalho agrário, o Governo Nacional garantirá a titularidade da referida terra mediante um plano de formalização da propriedade da terra dentro das ZIDRES (Colômbia, Lei 1.776, 2016, artigo 16).

Assim, a lei parece garantir que todas as reivindicações informais dos camponeses serão preservadas. Quaisquer direitos informais que um ocupante possa ter à terra pública dentro das ZIDRES não serão revogados. Pelo contrário, eles serão reconhecidos e garantidos pela legislação.

Previamente, na Lei de reforma agrária de 1994, a ocupação por parte do camponês só lhe oferecia uma “mera expectativa” de alienação de terra do Estado (Colômbia, Lei 160, 1994, artigo 65). Essa lei expressamente rejeita quaisquer “direitos constitutivos” a esses posseiros irregulares. Um *direito* de ocupação nas terras públicas não é formalmente reconhecido. Assim, as leis agrárias deixam claro que

ocupantes de fato em terras públicas não são reconhecidos como posseiros conforme definido no Código Civil (Colômbia, Lei 160, 1994, artigo 65). Em comparação, os posseiros de propriedades privadas, no Código Civil, têm direitos reais reconhecidos e, até mesmo a adjudicação de título com o passar do tempo. Entretanto, para os ocupantes em terras públicas não existem direitos reconhecidos fora das concessões explícitas do Estado. Portanto, ocupantes informais em terras públicas não possuem “direitos adquiridos” perante a lei.

Porém, essa mera expectativa de direitos é fundamento suficiente na nova lei para o acesso às terras nas ZIDRES. A lei permite que as associações utilizem essa expectativa de direitos. Elas podem servir como parte da terra diante da qual as associações das ZIDRES operam.¹⁶⁰ De fato, a lei vai ainda mais longe. Para os ocupantes elegíveis à reforma agrária, a lei das ZIDRES reconhece a sua condição. E mais, ela garante o eventual título perante o processo de “formalização do plano”. Ela prevê que, nesses casos: “o Governo Nacional garantirá a titularidade dos referidos lotes mediante um plano de formalização da propriedade da terra inserida nas ZIDRES” (Colômbia, Lei 1.776, 2016, artigo 16). Dessa forma, o governo está garantindo um título justo baseado nessas expectativas. Ele não precisa outorgar imediatamente o título formal da terra. Ele apenas prevê um “plano de formalização” para essas terras no início do projeto de associação.

Essencialmente, a associação é a beneficiária de direitos incipientes ou expectativas dos camponeses a terras públicas ocupadas por eles. A associação não recebe o título da terra pública nem das terras previamente pertencentes ao Estado que são agora classificadas como UAF's e estão sujeitas a restrições. Ela pode utilizar terras, entretanto, por meio da participação dos futuros beneficiários elegíveis à reforma agrária. Assim, a associação adquire uma espécie de direito derivado dos títulos eventuais de seus membros camponeses. São esses títulos futuros, e ainda mais essas expectativas de titulação, que figuram como elo entre as associações qualificadas e as terras públicas.

Segundo reportagens, futuros investidores também não estão insistindo em direitos absolutos de propriedade (El Espectador, 2016). De fato, eles não parecem estar

¹⁶⁰ Ressalta-se que a lei também inclui o dever de conceder aos camponeses sem terras em associação a oportunidade de comprar a terra em ZIDRES aprovadas dentro do prazo de 3 anos (artigo 17). Isso, entretanto, contempla o projeto das ZIDRES construído em propriedades privadas, presumidamente trazido pela parte empresária. É este inciso, que a Corte constitucional colombiana invalidou, como explicado acima.

preocupados com título de propriedade. Eles querem, simplesmente, o acesso seguro à terra. De certa forma, isso não surpreende. Regularmente, entidades empresárias operam em terras alheias. Especialmente, no que tange a terras públicas, a exploração de recursos opera com concessões pelo poder público e não por transferências de titularidade. Esse é o caso, por exemplo, das atividades de mineração, visto que o poder público é o titular de todos os direitos em propriedades subterrâneas.

Nas ZIDRES, a expectativa de receber o título de propriedade é suficiente para fundamentar um projeto produtivo. Os parceiros camponeses de uma associação, elegíveis aos benefícios da reforma agrária, têm essas vantagens reconhecidas indiretamente. Ainda, o “plano de formalização” do governo, inserido na lei das ZIDRES, substituiria a exigência de uma formalização imediata. Considerando o apoio político que a lei das ZIDRES recebeu das empresas, é claro que a informalidade não é sempre preocupante ou negativa ao investimento. Além da titulação formal, outros mecanismos podem prover a certeza legal esperada.

De fato, um acordo especial do regime regulatório e fiscal mais benéfico é aparentemente suficiente para compensar a falta de títulos e formalidade. A transferência direta da propriedade de terrenos para empresas não é prevista. Entretanto, o valor dos benefícios oferecidos pelo Estado poderia ser ainda maior por meio de um regime legal especial com um nível de benefícios negociados e concessões em terras públicas. Um regime legal especial é um significativo desvio do modelo de regras aplicáveis igualmente a todos. O Estado fará, então, específicas alocações de verbas públicas e regulamentações especiais em associações aprovadas. Essas proteções adicionais para investidores significam uma importante vantagem. A eles é também garantida a estabilização legal e, portanto, um cálculo mais previsível de custos e lucros.

d. Direitos de superfície

Além das formas já mencionadas, existe ainda outro modo de adquirir o acesso à terra na lei que tem o poder de beneficiar as pessoas assentadas em zonas de ZIDRES que não são elegíveis à reforma agrária, e que não teriam sequer uma expectativa razoável de titulação na reforma agrária. Pela nova lei, aqueles que ocupam terras públicas nas ZIDRES no momento da sua formação possuem duas alternativas, previstas pelo § 1º do artigo 13

As pessoas que se encontram ocupando terrenos vagos (baldios) que, na data da criação das ZIDRES, não cumpram com os requisitos estabelecidos na Lei 160 de 1994

•• Série Direito, Economia e Sociedade

(reforma agrária), para se beneficiarem da titulação dos terrenos ocupados, poderão se vincular aos projetos produtivos que tenham caráter associativo ou celebrar contratos de direito real de superfície, que permitam o uso, gozo e disposição da superfície dos terrenos rurais que ocupam, sem prejuízo dos direitos adquiridos. Os contratos de direito real de superfície não poderão ser celebrados nas terras abandonadas, nas terras restituídas e nos territórios étnicos.

Essas disposições, em teoria, podem ser aplicadas (1) aos ocupantes camponeses que nesse momento não são elegíveis à reforma agrária por alguma razão ou (2) ocupantes que nunca seriam elegíveis como as empresas privadas. Essa cláusula é de particular relevância àqueles que não são elegíveis de forma alguma à reforma agrária.

Segundo este parágrafo em especial, as pessoas já assentadas poderiam ingressar em uma associação. Como já sabemos, as associações são elegíveis a concessões e arrendamentos de terras públicas. O parágrafo citado deixa claro um ponto adicional: que as pessoas que já se encontram *no território* no momento da declaração das ZIDRES, e sem possibilidade de um título da reforma agrária, também podem fazer parte de uma associação e obter os benefícios da lei. Não obstante, a primeira parte do parágrafo confunde um pouco o entendimento, pois parece falar de um simples procedimento “para se beneficiarem da titulação”. Entretanto, o benefício não é a simples titulação de direitos pré-existentes, mas criados por esta nova lei.

Alternativamente, os ocupantes atuais, inclusive as empresas, também podem ingressar em um contrato de direito à superfície. Presumivelmente, essa segunda alternativa não está condicionada à formação de uma associação.¹⁶¹ Assim, se essas disposições forem de fato interpretadas dessa forma, entidades empresariais ocupando informalmente terras públicas e não associadas a pequenos fazendeiros podem obter direito à superfície sobre essas terras, ou até mesmo o próprio título.

Se esse é mesmo o caso, então os ocupantes *inelegíveis à reforma agrária* na data efetiva das ZIDRES seriam desproporcionalmente beneficiados. Esses direitos seriam muito mais benéficos a uma entidade privada do que a um camponês. O

¹⁶¹ A cláusula geral do artigo 13 poderia também ser aplicada nesse caso, e uma associação ser requerida. Entretanto, se esse fosse o caso, então a sub-cláusula do Parágrafo 1 seria supérflua ou estaria no lugar errado. A determinação geral do artigo 13 já permite não apenas concessões e locações, mas também “qualquer outra forma contratual que não constitua transferência de domínio”. É estranha a especificação de um novo modelo como o contrato para direitos de superfície em um parágrafo separado, aplicando apenas aos ocupantes no momento da declaração das ZIDRES.

último eventualmente teria direito a um título segundo a legislação agrária existente. Ambos caberiam na disposição legal acima, mas, é claro, seriam as empresas privadas as principais beneficiadas.

Na realidade, a lei é ainda nova e necessita aprimoramento. Entretanto, as ambiguidades trazem certa preocupação. Existem lacunas interpretativas que permitem que empresas atualmente situadas em terras públicas possam ser excetuadas das proibições a estas terras. Numa ZIDRES, elas poderiam ter a sua situação irregular legalizada.

e. Associações com pequenos fazendeiros

Cumprе ressaltar que as ZIDRES oferecem a possibilidade de um parceiro empresário aos camponeses e pequenos fazendeiros. Trata-se de uma alternativa à associação composta exclusivamente por camponeses nas suas respectivas comunidades. De fato, as ZIDRES não são muito diferentes de experiências legislativas anteriores na Colômbia com zonas de regulamentação especial. A lei de reforma agrária de 1994 foi a primeira a introduzir o mecanismo legal para a associação de camponeses, a “Zona de Reserva Campesina” (ZRC), e também as “Zonas de Desarrollo Empresarial” (ZDE), acima discutidas. A ZRC já é, há muito, aceita dentro da lei colombiana. Assim como as ZIDRES, ela é baseada na criação de um plano de desenvolvimento de associações. No caso da Zona de Reserva Campesina, ela deve ser apresentada por uma comunidade de camponeses em uma área específica. Deve também incluir planos detalhados para produção, marketing, transporte e venda dos produtos. O governo negocia os termos e aprova regulamentos especiais e o tratamento tributário a ser implementado.

Essas zonas especiais de camponeses são descritas como uma forma de implementar o modelo de associação de fazendeiros, defendido por aqueles que são favoráveis a redistribuição de terras. Trata-se de uma resposta aos críticos que afirmam que o modelo associativo de agricultura é atualmente inviável. Ao agrupar um número de fazendeiros, eles tendem a produzir resultados que esforços individuais são incapazes de obter. O histórico dessas ZRC's é bem marcado. Pelas contagens recentes, menos de seis dessas zonas estão atualmente em funcionamento, com ainda sete ainda em processo de aprovação (El Heraldо, 2016). Algumas outras foram aprovadas pelo governo, mas já não funcionam mais. De toda forma, isso não fez com que o governo anterior do Presidente Álvaro Uribe fizesse algo para incentivá-las. Pelo contrário, elas tiveram uma reputação negativa. Elas foram vis-

tas por alguns como redutos de apoio às guerrilhas e laboratório de “repúblicas independentes” esquerdistas. Um aspecto importante das zonas especiais, não obstante, é que elas aproveitam de seus próprios regimes especiais de regulamentação.

Apesar do histórico controverso dessas zonas especiais camponesas, o acordo de paz com as FARC realizado no ano passado se refere a elas. De fato, as previsões acerca de reforma agrária no acordo dependem de dois procedimentos legais para se sustentarem. O primeiro é que a redistribuição de terras seja entregue aos beneficiários em forma de plena propriedade titularizada. Essa é uma faca de dois gumes, pois pode oferecer garantias de propriedade mais fortes aos titulares, porém, é mais vulnerável às pressões do mercado e aos interesses de grandes empresas em adquiri-las. Com esses perigos em mente, essas propriedades redistribuídas estarão sujeitas a uma restrição de alienação por sete anos. A proposta inicial das FARC era uma restrição de alienação de dez anos. Em todo caso, é menos do que os 12 anos atualmente requeridos pela lei colombiana da reforma agrária. Claramente, eles têm ciência de que o título de propriedade torna mais fácil o comércio dessas terras e, conseqüentemente, a sua reconcentração. Especialmente para setores socioeconômicos vulneráveis da sociedade, essa possibilidade é bastante previsível.

O outro importante mecanismo contido no acordo de paz é a dita zona de reserva camponesa. Nenhuma regulamentação adicional a esse mecanismo está prevista no acordo de paz. Pelo contrário, o acordo simplesmente faz referência à legislação já existente na Colômbia. Entretanto, essa seria a única outra maneira em que terras agrárias redistribuídas poderiam ser regulamentadas e colocadas em posse de fazendeiros de pequeno porte. O regime legal especial das ZRC's poderia proibir a alienação em áreas restritas além de impor outras regulações.

No passado, houve discussão relevante acerca da legislação da ZRC. Algumas dessas propostas têm a intenção de emendar a lei para incluir a possibilidade de parceria entre entidades não camponesas. Essas propostas geralmente encontram objeções. Elas são vistas como uma forma de desfazer as proteções almejadas das ZRC e também como uma forma de evitar as restrições existentes nas UAF's. Uma vez que parecem por demais favoráveis ao modelo de agricultura industrial de desenvolvimento rural, têm sido rejeitadas.

Atualmente, as ZIDRES contornam esses debates para emendar a legislação sobre zonas especiais sem necessidade de tocar nas ZRC's. De fato, a ZIDRES é proposta como um tipo diferente de zona especial limitada a certas e remotas terras do território nacional. Tratam-se de áreas que talvez não seriam desenvolvidas de outra forma. E, presumivelmente, as ZRC não seriam viáveis nessas localizações,

em razão do alto nível de investimento requerido. Entretanto, tudo isso depende de cálculos sujeitos a alto grau de especulação. Notavelmente, a legislação afirma que as ZIDRES não podem ser formadas nas áreas já designadas como ZRC. Entretanto, os líderes de uma ZRC podem decidir se desejam ou não ser incluídos nos benefícios estabelecidos pela lei das ZIDRES.

5. CONCLUSÃO

Claramente, o caso de terras públicas desocupadas para desenvolvimento econômico é um assunto delicado na Colômbia. Não menos delicada é a questão da guerra que tem sido travada há mais de cinquenta anos, presumidamente por justiça social para os camponeses e os pobres. Nesse tema, o Superintendente de Registros e Notas tem evitado a controvérsia que suscita as ZIDRES. Ele tem afirmado, em referência à lei, que:

Títulos de propriedades não serão concedidos visto que essa lei é sobre produtividade, e não sobre títulos. A produtividade por meio do relacionamento entre camponeses e produtores sempre foi discutida e quanto a isso não há contradição (EL COLOMBIANO, 10 de fevereiro 2017).

A transferência de terras públicas a empresários e investidores é, ao mesmo tempo, um problema político e, tecnicamente, ilegal. Tomando por base a perspectiva do Superintendente, as ZIDRES não seriam, na realidade, as herdeiras das nunca implementadas ZDE's que contemplavam transferências de títulos às empresas. Isso porque o título de domínio não é transferido. Trata-se apenas de concessões e arrendamentos. Claro que as transferências de outros direitos reais podem cumprir com os mesmos objetivos. As características formais em realidade são menos importantes.

Apesar da afirmação do Superintendente, a verdade é que as ZIDRES proveem uma forma de evitar essas limitações de transferência. Quando agro-empresários se associam com camponeses e pequenos fazendeiros, o Estado pode conceder concessões e arrendamentos de terras públicas. Mas, também, o Estado não precisaria prover toda a terra. Os camponeses que já têm adquirido às terras podem colocar seus títulos de propriedade pré-1994 (previamente terra pública) conquistados pela reforma agrária a serviço dos projetos de agricultura industrial. E, mais curiosamente, para os que não têm, eles também são capazes de contribuir com seus direitos informais ou meras expectativas ao futuro título, baseado em sua contínua ocupação em terras públicas. O que não fica claro, como já explicado, são os títulos de UAF's expedidos depois de 1994, pois estes parecem não podem fazer parte.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Entretanto, como mencionado acima, se o § 1º do artigo 13 for lido de forma literal, nem mesmo uma associação sequer seria necessária quando as ZIDRES entrarem em vigor pela primeira vez, visto que a lei autoriza um contrato de direito de superfície. As empresas ocupantes no momento da formação podem obter um contrato deste tipo do Estado.

Em todo caso, a prova estará na implementação. Nesse caso, como os críticos já ressaltaram, camponeses encontram-se em desvantagem para negociar os acordos em uma associação. Eles serão negociadores de primeira viagem, ao contrário das experientes corporações. Não é necessário mencionar que eles não estarão igualmente amparados. Existe um perigo real de que a participação dos camponeses nas associações seja bastante limitada, a menos que maiores proteções sejam implementadas. Também, é difícil entender como eles irão participar, se as suas alocações de terreno não são empregáveis nas associações. Reconheço o argumento dos defensores da não acumulação das UAF's – mesmo em forma associativa. Mas, essa proibição contribui ao desempoderamento dos camponeses na participação nas ZIDRES. Eles só podem participar com UAF's alocadas pré-1994 ou com direitos informais sobre a terra. Paradoxalmente, a formalização numa UAF impede a sua participação num contrato de associação.

Talvez, afinal de contas, as ZIDRES não tenham uma aplicação direta no contexto brasileiro sem maiores ajustes. A finalidade de reconciliar objetivos de políticas de desenvolvimento e políticas sociais pode parecer muito incompleta na atual proposta colombiana. De fato, a legislação examinada mostra séria tendência a favor da agroindústria e a favor do saneamento de ocupações empresariais da terra. É claro que a legislação não contém proteções suficientes para os camponeses e avanços na reforma agrária. Contudo, convida a discussão sobre como políticas, aparentemente contraditórias, podem ser acomodadas. Pelo menos revela claramente os pontos de tensão entre os objetivos distintos num mesmo desenho legal.

REFERÊNCIAS

ALVAREZ, Jaime Forero. The economy of family farming production. *Cuadernos de Desarrollo Rural*, Colômbia, 10 (70), p. 27, 38-39, Special Issue.

BEJARANO A., Jesús Antonio. *Economía de la Agricultura*. Tercer Mundo Editores. Colômbia: Bogotá, 1998.

COMUNICADO À IMPRENSA DA SOCIEDAD DE AGRICULTORES DE COLOMBIA, SAC, 29 de janeiro, 2016. Disponível em: <<http://www.sac.org.co/es/sala-de>

prensa/437-la-sociedad-de-agricultores-de-colombia-sac-celebra-la-sancion-presidencial-de-la-ley-de-zidres.html>. Acesso em: 7 jul. 2017.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLOMBIA, C-077, 2017.

EL COLOMBIANO. *Ley Zidres*: con reparos aun después de aprobada. 10 de fevereiro de 2017.

EL ESPECTADOR. *Empresarios defienden la ley Zidres ante la Corte Constitucional Judicial*. 15 de setembro de 2016.

EL HERALDO. *Dos modelos de desarrollo rural en tensión*. 30 de agosto de 2016.

EL TIEMPO. *Procesos de restitución de tierras llegan a áreas de conflicto*. Disponível em: <<http://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/restitucion-de-tierras-en-zonas-de-conflicto-donde-estaban-las-farc-105032>>. Acesso em: 3 jul. 2017.

INSTITUTO COLOMBIANO DE REFORMA AGRARIA (INCORA), Acuerdo 028 de 1995.

LIPTON, Michael. *Land Reform in Developing Countries: property rights and property wrongs*. Routledge, 2009.

REPÚBLICA DE COLÔMBIA. Lei 1.448 de 2011.

REPÚBLICA DE COLÔMBIA. Lei 1.776 de 2016.

REPÚBLICA DE COLÔMBIA. Lei 160 de 1994.

REPÚBLICA DE COLÔMBIA. Lei 200 de 1936.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAM. *Colombia rural: razones para la esperanza*. Informe Nacional de Desarrollo Humano, 2011.

DAS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS AO RECONHECIMENTO DA DIVERSIDADE SOCIAL E DE POSSE DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS NA AMAZÔNIA

José Heder Benatti

1. INTRODUÇÃO

O texto discute as terras tradicionalmente ocupadas das populações tradicionais¹⁶² na Amazônia e seus reflexos no direito. Investiga-se como a posse agroecológica¹⁶³ nas terras tradicionalmente ocupadas se difere da posse civil e agrária. Buscamos avaliar quais os pressupostos possessórios que levam ao reconhecimento pelo Estado das terras reivindicadas para criação das reservas extrativistas, reservas de desenvolvimentos sustentáveis, assentamentos agroextrativistas e quilombos; em outras palavras, investigamos a base jurídica que reconhece o direito às terras tradicionalmente ocupadas pelas populações tradicionais. Neste texto não incluímos a posse indígena porque possui uma legislação própria e anterior à Constituição Federal de 1988, além dos índios serem considerados povos pré-colombianos e fugiria ao escopo do estudo.¹⁶⁴

¹⁶² Terra tradicionalmente ocupada é o termo utilizado pela Constituição Federal (art. 231) e a Convenção 169 da OIT – Organização Internacional do Trabalho (art. 14), quando tratam dos direitos às terras (posse e propriedade) que as populações tradicionais reivindicam.

¹⁶³ A escolha pela denominação de posse agroecológica, e não posse agroextrativista, agroambiental ou comum, ocorreu porque entendemos que a posse das populações tradicionais vai além das atividades agrárias desenvolvidas ou das práticas agroextrativistas. Os elementos cultural e econômico são importantes para entender como ocorre a posse da terra e dos recursos naturais e suas relações sociais. Outro aspecto importante nesse arranjo social é o território natural, o espaço ecológico no seu conjunto de ambientes naturais (solo, cobertura vegetal e recursos hídricos – terra firme, floresta, várzea, lago, mar etc.)

¹⁶⁴ A Constituição Federal de 1988 avançou e consolidou os direitos dos grupos indígenas ao estabelecer um capítulo exclusivo (Capítulo VIII – arts. 231 e 232), que trata do respeito à sua

As terras tradicionalmente ocupadas podem ser entendidas como aquelas “que expressam uma diversidade de formas de existência coletiva de diferentes povos e grupos sociais em suas relações com o recursos da natureza” (ALMEIDA, 2008, p. 25).¹⁶⁵ Essa diversidade de formas se expressa com a combinação do uso comum de recursos naturais e a apropriação privada de bens, “[...] que são acatadas, de maneira consensual, nos meadros das relações sociais estabelecidas entre vários grupos familiares, que compõem uma unidade social” (ALMEIDA, 2008, p. 28). Neste contexto, a posse agroecológica é uma das categorias jurídicas que ajuda compreender as terras tradicionalmente ocupadas.

Como concepção preliminar, entende-se por propriedade comum as áreas de uso e manejo – para a agricultura, pecuária, extrativismo animal e vegetal – das populações tradicionais que foram regularizadas pelo poder público. Em se tratando de posse agroecológica, o controle ocorre quando o grupo social de alguma forma detém algum poder sobre determinado espaço, que pode incluir recursos florestais e/ou aquáticos. Esse poder se legitima pela posse, que, no caso das populações tradicionais, denominamos de posse agroecológica (BENATTI, 2003, 2011).

A posse agroecológica é a base de legitimação para o reconhecimento do direito à terra, conseqüentemente, das terras tradicionalmente ocupadas (conforme prevê a Convenção 169 da OIT) ou dos territórios (na definição da antropologia e da geografia).¹⁶⁶

Na discussão teórica partimos do pressuposto da existência de um pluralismo jurídico (LYRA FILHO, 1985; SANTOS, 1988; WOKMER, 2015), que fundamenta o caráter plural das posses das populações tradicionais. Investigaremos como as concepções jurídicas advindas de práticas oriundas das populações tradicionais acabaram sendo reconhecidas pelo Estado com a criação de unidades de conservação ou assentamentos.

Partindo do pressuposto da existência de uma multiplicidade de práticas normativas num mesmo espaço geográfico, torna-se possível compreender como a eficácia temporal e material da posse agroecológica representa a consolidação de um “novo” entendimento jurídico extra-estatal que acaba influenciando o direito estatal.

organização social; dos direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas; a proteção física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, além de outros direitos.

¹⁶⁵ Sobre a definição de população tradicional e terras tradicionalmente ocupadas, ver Diegues (1993), Santilli (2001), Cunha e Almeida (2001), Almeida (2004); e Litte (2004).

¹⁶⁶ A discussão de território sob o ponto de vista antropológico ver Almeida, 2004; Litte, 2004. Da análise da geografia: Becker, 2010; Haesbaert, 2007; Saquet, 2007.

2. O CONTEXTO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL E AS POPULAÇÕES TRADICIONAIS

A Amazônia cumpre um papel importante no imaginário nacional e internacional como uma região com extensas áreas conservadas. Algumas vezes, essa visão é limitada, pois a retrata como um vazio demográfico que contém somente a diversidade biológica. Contudo, nas últimas décadas, a luta das populações tradicionais e indígenas tem demonstrado a complexidade socioambiental para manter essa imensa área protegida.

Como resultado de intensas lutas e negociações foram criadas diversas unidades de conservação e assentamentos, reconhecidas terras indígenas e quilombos, já que essas ações governamentais demonstraram ser estratégicas e eficazes para a proteção dos recursos naturais na Amazônia.¹⁶⁷ Segundo Veríssimo *et al.* (2011), os dados até 2010 demonstraram que as áreas protegidas na Amazônia Legal somavam 2.197.485 km², ou aproximadamente 43,9% da região. Desse total, as unidades de conservação (federais e estaduais) correspondiam a 22,2% do território amazônico enquanto as terras indígenas abrangiam 21,7% da mesma região.

O Plano anual de outorga florestal do Serviço Florestal Brasileiro (SFB) nos informa que as florestas públicas federais que possuem populações tradicionais têm uma extensão estimada em 138 milhões de hectares. Isso representa 61,9% do total de 222,86 milhões de hectares de florestas públicas federais cadastradas (BRASIL, 2015). A maior proporção dessas áreas está localizada na Amazônia Legal.

O SFB (BRASIL, 2015) classifica como florestas públicas destinadas ao uso por comunidades locais as terras indígenas; as unidades de conservação de uso

¹⁶⁷ Apesar da tendência internacional em adotar o termo *área protegida* para designar as áreas criadas pelo Poder Público a fim de preservar ou conservar espaços de relevâncias naturais e/ou culturais, a burocracia brasileira preferiu utilizar a denominação *unidade de conservação*. Este termo mais tarde foi adotado pelos diferentes segmentos sociais e previsto legalmente (Lei do SNUC – Lei 9.985/2000). Empregamos nesse texto *área protegida* (ou *área legalmente protegida*) como gênero, pois as espécies são as unidades de conservação, terras indígenas e quilombolas, reserva legal, *área de preservação permanente* etc. Para aprofundar o assunto leia Pereira; Scardua (2008). No âmbito das políticas públicas, somente as unidades de conservação eram consideradas áreas protegidas. A partir de 2006 o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas (PNAP) incluiu neste conceito as terras indígenas e os territórios quilombolas (Decreto 5.758/2006), já que houve o reconhecimento pelo executivo federal que essas categorias fundiárias também abrangem “áreas naturais definidas geograficamente, regulamentadas, administradas e/ou manejadas com objetivos de conservação e uso sustentável da biodiversidade” (BRASIL, 2006).

•• Série Direito, Economia e Sociedade

sustentáveis, em particular a reserva extrativista e a reserva de desenvolvimento sustentável; os projetos de assentamento (projetos de desenvolvimento sustentável, projetos de assentamentos agroextrativista e projetos de assentamento florestal).

Segundo o SFB (BRASIL, 2015), as áreas estimadas de florestas comunitárias e familiares em terras federais estão distribuídas conforme a Tabela 1:

Tabela 1. Área estimada de Florestas Comunitárias Federais em 2014.

CATEGORIA FUNDIÁRIA	ÁREA EM HECTARES (HA)
Terra Indígena (TI)	113.027.230
Reserva Extrativista (RESEX)	11.796.212
Reserva do Desenvolvimento Sustentável (RDS)	380.488
Projeto de Assentamento Agroextrativista (PAE), Projeto de Desenvolvimento Sustentável (PDS) e Projeto de Assentamento Florestal (PAF)	13.413.811
TOTAL	138.617.741

Fonte: Serviço Florestal Brasileiro, 2015.

Na Tabela 1 não estão incluídas as terras quilombolas. Até junho de 2015 no Brasil foram emitidos 154 títulos quilombolas, o que corresponde a 744.528 ha, sendo que boa parte das áreas tituladas está na Amazônia Legal (CPI-SP, 2015).¹⁶⁸ São terras com cobertura florestal e em muitas delas ocorre exploração madeireira.

Além dos milhões de hectares de terra destinadas às populações tradicionais, são milhares de famílias que tiveram os seus direitos territoriais reconhecidos. Por outro lado, passado algumas décadas desde o primeiro reconhecimento pelo Poder Público de floresta pública destinada ao uso coletivo, ainda há muito a ser realizado e normatizado. De lá para cá, os problemas se multiplicaram e as dúvidas sobre o que é permitido fazer aumentaram, tendo como consequência a insegurança e a inviabilização do uso sustentável dos recursos naturais praticados a várias gerações por esses grupos sociais.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Os dados foram acessados da Comissão Pró Índio de São Paulo (CPI-SP). Disponível em: <http://www.cpisp.org.br/terras/asp/terras_tabela.aspx>. Acesso em: 5 ago. 2015.

¹⁶⁹ A primeira terra quilombola titulada no Brasil pelo INCRA ocorreu em 1995, comunidade Boa Vista no Estado do Pará. Em relação a unidade de conservação de uso sustentável foi a Reserva Extrativista Chico Mendes, criada pelo IBAMA no Acre em 1990. Já o assentamento ambientalmente diferenciado foi criado em 1988 pelo INCRA no Acre, o Projeto de Assentamento Agroextrativista São Luiz do Remanso.

2 BUSCANDO UMA DEFINIÇÃO PARA POPULAÇÕES TRADICIONAIS¹⁷⁰

Um dos pontos questionado no debate do reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas é a definição de quem tem direito à terra. Parte da resistência está em aceitar a autoidentificação como critério legítimo de pertencimento, de se auto declarar. Em junho de 2002 o Brasil ratificou, através do Decreto Legislativo 143, a Convenção 169 da OIT de junho de 1989. Esta Convenção reconhece no art. 2º a autoindentificação.¹⁷¹ Também o art. 2º do Decreto 4.887/2003 reconhece esse critério ao definir os procedimentos administrativos para a identificação, o reconhecimento, a delimitação, a demarcação e a titulação da propriedade definitiva das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos.

Discutir a definição de populações tradicionais mesmo nas ciências sociais é um tema controverso, encontrando resistência como uma categoria que expressa um determinado segmento camponês. Para superar essa limitação teórica, definiremos população tradicional como um conceito aberto que possui os seguintes elementos caracterizadores: a ligação com um território determinado¹⁷², com uma

¹⁷⁰ Para aprofundar a discussão sobre as populações tradicionais ver Almeida, 2012; Shiraishi Neto, 2013; O'Dweyer, 2016.

¹⁷¹ O art. 2º tem a seguinte redação: “A consciência de sua identidade indígena ou tribal deverá ser considerada como critério fundamental para determinar os grupos aos que se aplicam as disposições da presente Convenção.”

No âmbito jurisprudencial a aplicação da Convenção 169 da OIT para as populações tradicionais foi reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Saramaka Vs Suriname*, 28/11/2007; o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, também reconheceu a aplicação da Convenção para os quilombolas no Agravo de Instrumento 200804.00.010160-5/PR, Relatora: Desembargadora Maria Lúcia Luz Leiria, julgado em: 01/07/2008, DE 12/11/2008. Recentemente o STF julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3.239, Relator Ministro: Cezar Peluso, em 8/02/2018, reconhecendo a aplicação da Convenção 169 para os quilombolas e a constitucionalidade do Decreto 4.887/2003.

A doutrina brasileira afirma que a Convenção 169 da OIT é instrumento jurídico aplicado para povos indígenas e quilombolas, como também para as demais comunidades tradicionais (MOREIRA, 2017; SHIRAISHI NETO, 2007).

¹⁷² O termo *Território* utilizado no texto está mais próximo das definições atribuídas pela antropologia, a qual enfatiza a apropriação e construção simbólica que é feita pelas populações em espaços por elas habitadas; e não como a teoria política e o ordenamento jurídico o concebem (um povo, um território, uma nação). Para o direito, território é um dos elementos formadores do estado e o limite de seu poder. O art. 3º, I do Decreto Federal 6.040/2007 define como territórios tradicionais os espaços necessários à reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária,

•• Série Direito, Economia e Sociedade

organização social e política, a relação com a natureza e o uso dos recursos naturais renováveis, e um pequeno grau de envolvimento com o mercado e a sociedade envolvente (DIEGUES, 1994).¹⁷³

A Lei do SNUC, Lei 9.985/2000, no seu art. 2º, XV, continha uma definição legal de populações tradicionais que acabou vetada.¹⁷⁴ A justificativa do veto foi de que “o conteúdo da disposição é tão abrangente que, nela, com pouco esforço de imaginação, caberia toda a população do Brasil.”¹⁷⁵

A Lei 13.123, de 23 de maio de 2015, que trata do acesso ao patrimônio genético, sobre a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado e sobre a repartição de benefícios para conservação e uso sustentável da biodiversidade, no seu inciso IV, art. 2º, define como comunidade tradicional o

grupo culturalmente diferenciado que se reconhece como tal, possui forma própria de organização social e ocupa e usa territórios e recursos naturais como condição para a sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas geradas e transmitidas pela tradição.

Já o Decreto 6.040/2007, que institui a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, compreende como povos e comunidades tradicionais os

[...] grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos na-

observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os arts. 231 da CF e 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e demais regulamentações.

¹⁷³ Como lembra Barreto Filho (2006), é na generalidade e na fluidez do termo populações tradicionais que se encontra a sua força. Com a mesma compreensão Manuela Carneiro da Cunha e Mauro Almeida (2001) afirmam que a abrangência não pode ser compreendida como confusão conceitual.

¹⁷⁴ Definia o artigo como populações tradicionais os “grupos humanos culturalmente diferenciados, vivendo há no mínimo, três gerações em um determinado ecossistema, historicamente reproduzindo seu modo de vida, em estreita dependência do meio natural para a sua subsistência e utilizando os recursos naturais de forma sustentável.”

¹⁷⁵ Ao analisarmos os artigos 18 e 20 da Lei 9.985/2000 iremos encontrar alguns elementos que podem nos orientar em uma definição de população tradicional quando a norma afirma, respectivamente, que a população extrativista tradicionalmente baseia sua subsistência no extrativismo e, complementarmente, na agricultura de subsistência e na criação de animais de pequeno porte; e, que as populações tradicionais têm sua existência “em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, desenvolvidos ao longo de gerações e adaptados às condições ecológicas locais e que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica” (art. 20).

turais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição (art. 3º, I).

De modo geral são utilizados diferentes definições para populações tradicionais (comunidade tradicional, povos e comunidades tradicionais), boa parte dos segmentos sociais estão enumerados no § 2º, art. 4º do 8.750/2016, que institui o Conselho Nacional dos Povos e Comunidades Tradicionais. Para os objetivos deste trabalho, trataremos populações tradicionais e comunidades tradicionais como sinônimas.

Portanto, as populações tradicionais possuem uma ligação com um território determinado; uma organização social e política; uma relação com a natureza e o uso dos recursos naturais renováveis; e um pequeno grau de envolvimento com o mercado e a sociedade envolvente (ALMEIDA, 2004, 2011; ARRUTI, 2006; DIEGUES, 1994).

3. AS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS E A POSSE AGROECOLÓGICA

As populações tradicionais formam o que podemos denominar de pequenos agricultores rurais de base familiar, tendo sua economia fundamentada no agro-extrativismo. Sob a ótica jurídica e fundiária, podem ser considerados posseiros quando não tiveram seus direitos à terra reconhecidos, pois ocupam terras públicas ou privadas sem consentimento de terceiro. Consequentemente, não possuem títulos legais que lhes garantam o domínio da terra que estão de posse. Os únicos “títulos” que detêm são o seu trabalho e as atividades agroextrativistas que realizam na terra para dar sustento a si e às suas famílias.

Na posse agroecológica das populações tradicionais estão presentes todas as características da posse agrária ou da posse originária,¹⁷⁶ previstas, respectivamente, na legislação agrária e no Código Civil, respeitando-se as particularidades do apossamento das populações tradicionais (BENATTI, 2003, p. 73).¹⁷⁷ Essas características são:

- a) Quando valorizamos o trabalho na posse, como forma de adquirir a terra, estamos admitindo também que a atividade agrária (pecuária, agricultura

¹⁷⁶ Dizemos que é posse originária porque não houve a transmissão de terceiro, não há qualquer vinculação com um possuidor anterior.

¹⁷⁷ Sobre a discussão da posse agrária ver Mattos Neto, 1989.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

e extrativismos vegetal e animal) tem um valor econômico, pois o possuidor se dedica com a finalidade de suprir as suas necessidades e vender o excedente. Logo, a posse agroecológica é essencialmente uso e manejo dos recursos naturais, seja no seu aspecto de produção agroextrativista, seja no uso racional dos recursos naturais;

- b) Não existe posse como intenção, mas sim como uma ação concreta, um fenômeno real, visível e tangível. Materializa-se com a exploração racional e consolida-se com o tempo. Ela é um fato objetivo;
- c) A posse agroecológica só pode ocorrer sobre um bem ou coisa, não sobre um direito. Por se tratar de uma relação fática, um fenômeno que se manifesta ostensivamente e que surge da relação social, os atos possessórios agroambientais são exercidos sobre bens e não sobre direitos.
- d) A posse agroecológica na sua essência é uma questão de fato, que surge das relações entre homens, mulheres, a terra e os recursos naturais (solo, água, flora, fauna – doméstica, silvestre, ictiológica e marítima). O direito de posse começa a ter vida jurídica a partir do momento em que o apossamento se materializa como fenômeno real. Portanto, não há um prazo temporal para o reconhecimento do direito à terra por se tratar de uma terra tradicionalmente ocupada. Basta ter a ocupação permanente, utilizada para suas atividades produtivas e necessária para a reprodução física e cultural. O tradicional não está relacionado a uma circunstância temporal, mas como utilizam a terra e produzem; resumindo, é o modo tradicional de relacionar com a terra, conforme seus usos e costumes, que assegura o direito. Nesta linha de raciocínio, afirma Shiraishi Neto (2007, p. 45) que “O que deve ser considerado no processo de identificação é a forma de ‘criar’, ‘fazer’ e ‘viver’, independente do tempo e do local...”;¹⁷⁸
- e) A posse agroecológica não é um elemento factual puro, pois para ser considerada como tal ela deverá ter, além do elemento econômico, um fim social. Deverá também contribuir para a melhor distribuição do solo e dos recursos naturais renováveis, ao mesmo tempo respeitará o meio ambiente, utilizando-o de forma sustentável. A posse agrária o que se destaca no exercício direto, contínuo e racional das atividades agrárias é o uso econômico da terra (MATTOS NETO, 1988, p. 68).

¹⁷⁸ O tempo está relacionado aos modos de criar, fazer e viver e não há uma referência cronológica para assegurar o direito à terra, por isso que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 216, II, trata de proteção à identidade, à ação dos modos de criar, fazer e viver. O mesmo tratamento é dado no art. 14. 1 da Convenção 169 OIT ao afirmar que “Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam.”

- f) A posse agroecológica é a relação direta, imediata, uso e manejo da terra e dos recursos naturais. Direta porque é um fato concreto e por isso tem que se dar diretamente com o objeto, podendo a posse ser exercida por coletividade ou ente jurídico que represente o grupo social. Imediata em razão de que é um ato contínuo, que não pode ter interrupção prolongada; o ato se materializa na medida em que há continuidade na relação.
- g) A posse pode ser transmitida por herança, venda ou qualquer outra causa e somente se perde quando deixa de existir a relação direta, imediata e agroambiental com a terra.
- h) A posse agroecológica possui também elementos da composses (art. 1.119 do Código Civil),¹⁷⁹ em particular o uso dos recursos comuns (pasto, lago, caça, coleta de produtos não madeireiro).

De modo geral, podemos classificar a posse das populações tradicionais como posse agroecológica, pois desenvolvem atividades agroextrativistas, e suas bases econômicas estão estruturadas na atividade familiar.

As populações tradicionais em suas relações com solo e os recursos naturais podem ser divididos em três espaços ecológicos e sociais distintos, que estão interligados entre si, onde desenvolvem suas formas particulares de vida: a casa, a roça e a mata (no espaço geográfico “mata” estão incluídos também os rios, igarapés, lagos e campos naturais). Nesses espaços, eles exercem atividades familiares e coletivas, que podem ser definidos das seguintes formas (BENATTI, 2001):

- Casa: entendemos como casa o espaço físico familiar que é utilizado como moradia, onde também se realizam as atividades domésticas, incluindo as áreas circundantes, que são a horta, o sítio (local onde se desenvolvem as culturas permanentes e se plantam as árvores frutíferas) e os espaços destinados à preparação da farinha (casa de farinha) e à criação de animais domésticos de pequeno porte. Em alguns casos, a casa de farinha desempenha mais a função de espaço social, pois é utilizada por mais de uma família e como local de reunião.
- Roça: é o espaço físico familiar onde se desenvolvem as atividades produtivas agrícolas, que, na maioria das vezes, são de subsistência e que se distinguem da produção extrativista. Os espaços considerados de apro-

¹⁷⁹ A composses sucede quando duas ou mais pessoas exercem, simultaneamente, poderes possessórios sobre a mesma coisa (“se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores” – art. 1199 do Código Civil), ou seja, a pluralidade de posse sobre a mesma coisa.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

priação familiar são aqueles relacionados ao produto do trabalho, como é o caso da casa, da roça e da capoeira. São espaços identificados com uma determinada família, fruto pleno de seu trabalho.

- Mata: espaço físico onde se encontram as árvores silvestres, a floresta, a fauna. Na mata se desenvolvem as atividades extrativistas, como a coleta de frutos, castanhas, cipós, madeiras e a exploração do látex. Na mata se pratica a caça de subsistência. Na mata ou floresta encontramos também as áreas de pousio (ou capoeira) que são espaços abertos anualmente na floresta para semear ou plantar por um ou dois anos. Em seguida, essas áreas são deixadas em repouso durante um período, que pode ser longo o suficiente para que a floresta se invada novamente, possibilitando a recuperação dos nutrientes do solo. Eventualmente, na capoeira, ainda existe algum produto que pode ser colhido. Na maioria dos casos é a mandioca (BENATTI, 2003, p. 110).

Portanto, para o Código Civil Brasileiro (art. 96 da Lei 10.406/2002) as benfeitorias úteis e necessárias são as culturas anuais e temporárias, as culturas perenes, as pastagens, os semoventes, as construções e os equipamentos, as ferragens, e qualquer atividade humana que requeira trabalho objetivando a conservação da natureza.

- As construções podem ser residenciais ou não, de alvenaria, madeira, taipa, palha e outros. Podem existir outras benfeitorias no imóvel, tais como cerca, poço, estrada etc. Da mesma forma, são considerados benfeitorias na área da comunidade, a igreja, o campo de futebol, a casa de farinha, a sede da comunidade, a escola e o porto.
- As “estradas” de seringa, castanha, copaíba ou outra para exploração extrativista são consideradas também benfeitorias, pois significam melhoramentos advindos por ação humana. Essas estradas não derivam de criações da natureza, são trilhos estreitos na floresta realizadas pelas populações tradicionais, com escopo de facilitar o seu trabalho e deslocamento. Cada “estrada” tem um “dono”, uma família que é responsável pela sua manutenção e exploração, e este direito de posse é reconhecido pelos demais membros da comunidade.
- O artigo 35 do Decreto 4.340/2002, regulamentando a lei que cria o Sistema Nacional de Unidade de Conservação (SNUC) – Lei 9.985, de 18 de julho de 2000 –, ao cuidar do reassentamento das populações tradicionais, define que “[o] processo indenizatório de que trata o art. 42 da Lei 9.985, de 2000¹⁸⁰, respeitará o modo de vida e as fontes de subsistência das populações tradicionais.”

¹⁸⁰ Art. 42 da Lei 9.985/2000. As populações tradicionais residentes em unidades de conservação nas quais sua permanência não seja permitida serão indenizadas ou compensadas pelas benfeitorias existentes e devidamente realocadas pelo Poder Público, em local e condições acordados entre as partes.

- A preparação da roça é feita através do método de derrubada e queima da vegetação, que pode ocorrer na floresta ou em capoeira antiga¹⁸¹ (PEDROSO JUNIOR *et al.*, 2008).

A posse agroecológica pode ser classificada, quanto ao impacto causado na natureza, em duas áreas de uso:

- a) Áreas onde as atividades são mais impactantes: o local onde está a casa dos moradores, a casa de farinha, as roças e as áreas de capoeira. Esses espaços e as atividades neles exercidas têm impacto sobre o meio ambiente porque modificam o ecossistema, embora o conjunto das alterações ambientais ocorridas seja pequeno em relação a atividade de agricultura da monocultura, ou seja, não haveria grandes problemas ao meio físico.
- b) Áreas onde as atividades são de baixo impacto: lugar onde ocorre o extrativismo, tais como a exploração da castanha, açaí, patauá, buriti, bacaba, abiu, muruci, cupuaçu, cacau, cacauí, mucajá, jenipapo, sorva, amapá, copaíba, andiroba, cumaru, piquiá, uxi-liso, uxi-curuba, araçá, mangaba, inajá, biribá, cipó-ambé, cipó-açu, cipó-titica, cipó-chato etc. A caça e a pesca são permitidas quando não causam impactos significativos na natureza, ou quando são para subsistência.

4. EFEITOS JURÍDICOS DA POSSE AGROECOLÓGICA

Os efeitos jurídicos da posse agroecológica são praticamente os mesmos previstos na legislação para a posse civil ou agrária, respeitando-se as particularidades do apossamento das populações tradicionais.¹⁸² A análise neste item pretende apresentar os efeitos jurídicos e aprofundar os aspectos que diferenciam a posse agroecológica das demais.

¹⁸¹ A preferência dos moradores em fazer a roça na floresta ou capoeira antiga se dá pelo fato de que nessas áreas a produção é maior do que numa capoeira nova. O trabalho despendido na capina é também menor e a incidência de pragas e ervas daninhas é pequena. Considera-se capoeira velha a área de pousio com mais de seis anos. Contudo, após a colheita da mandioca, quando a área da roça fica em repouso, essa área (a capoeira) ainda é manejada para a retirada de frutos, palhas e lenha (PEDROSO JUNIOR *et al.*, 2008).

¹⁸² As principais leis que tratam da posse civil são o Código Civil (arts. 1196 a 1091 da Lei 10.406/2002) e o Código de Processo Civil (arts 554 a 556 da Lei 13.105/2015). Para a posse agrária temos o Estatuto da Terra (art. 102, Lei 4.504/1964) e o Código Florestal (art. 3º, VI da Lei 12.651/2012).

4.1. A defesa da posse familiar e comunitária: proteção possessória individual e coletiva

Um dos principais efeitos da posse agroecológica é poder invocar os interditos possessórios em sua defesa.¹⁸³ Nesse caso, o possuidor pode recorrer ao Poder Judiciário a fim de assegurar seu direito à terra e ao uso dos recursos naturais. Uma segunda possibilidade ocorre quando o próprio possuidor realiza a proteção pessoal da posse, mas a reação do possuidor tem que ser efetivada através do uso dos meios necessários e proporcionais à agressão.¹⁸⁴

Como se trata de posse agroecológica, ou seja, um apossamento que congrega posses familiares e áreas de uso comum, não é necessário que o grupo social como um todo tenha a posse esbulhada ou turbada para que ocorra a sua proteção. Basta que uma das posses familiares e/ou a área de uso comum seja agredida para que um ou mais membros do grupo social saiam em sua defesa, seja pela via judicial, seja pessoalmente.

A transmissão da posse agroecológica acontece com as mesmas características com que foi adquirida. Se um dos membros do grupo social pretende vender a sua posse familiar, só poderá realizá-la com a parte que demandou seu trabalho pessoal ou familiar, ou seja, a casa, roça, capoeira, estrada de seringa ou castanha. A área de uso comum não pode ser adquirida pela compra, doação ou por herança. Sendo comum, ela é indisponível e indivisível. Logo, o que um ou mais membros do grupo podem vender é a sua posse familiar, pois a posse agroecológica é composta pelo conjunto de famílias de camponeses e a área comum.¹⁸⁵

A posse agroecológica não pode ser herdada, pois se trata de apossamento que se manifesta com o uso coletivo de recursos naturais e de posses familiares. O que

¹⁸³ A proteção da posse está prevista nos arts 1210 e 1211 do Código Civil e as ações possessórias estão reguladas nos arts. 554 a 568 do Código de Processo Civil.

¹⁸⁴ O § 1º do art. 1.210 do Código Civil assegura ao possuidor turbado, ou esbulhado, de manter-se ou restituir na posse por sua própria força, desde que o faça logo. Lembramos que o comando normativo citado determina que “[...] os atos de defesa, ou de esforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.”

¹⁸⁵ Essa é mais uma característica que diferencia da posse civil e agrária, pois na posse agroecológica encontramos a manifestação da coisa Pró diviso (bens que é possível a divisão) – o apossamento familiar – e o Pró indiviso (bens que não é possível a divisão) – o apossamento comum – simultaneamente. Enquanto que posse agrária se caracteriza pela posse de um lote de terra, sem que ocorra a posse comum sobre o mesmo bem, exercida concomitantemente por mais de um posseiro.

é herdado na posse agroecológica é a parte do apossamento familiar. O mesmo ocorre no caso de venda.

Todas as famílias que compõem a posse agroecológica têm direito de receber os frutos produzidos, e sua distribuição ocorrerá conforme as normas estabelecidas pelo próprio grupo social. O fato das famílias terem o costume de mudarem de um espaço para outro, mas dentro de um mesmo território determinado, corrobora a ideia de que é preciso respeitar a forma peculiar que as populações desenvolveram para explorar a terra e os recursos naturais de forma sustentável, o que vem ao encontro com a concepção da posse agroecológica.

4.2. A usucapião coletiva

Outro efeito da posse agroecológica é a possibilidade de aquisição da propriedade pela usucapião, que se realiza com a verificação paulatina e progressiva de vários pressupostos (contínua, pública, pacífica, inequívoca e atual). A usucapião é um efeito da posse agroecológica, uma forma originária de se adquirir o imóvel rural. É possível a usucapião coletiva porque o apossamento caracteriza-se pela junção da posse familiar e comum.

Para que os procedimentos de usucapião respeitem os territórios conquistados historicamente pelas comunidades rurais amazônicas, é necessário que se leve em consideração a forma peculiar pela qual se apossam da terra, assim como sua forma especial de utilizar os recursos naturais. Nesse aspecto, a titulação individual não é a maneira adequada de se proceder, pois viola a forma coletiva de apossamento dos recursos naturais.

As populações tradicionais são coletividades que construíram sua história baseada em uma cultura própria, que foi transmitida e adaptada em cada geração. Os membros do grupo se identificaram entre si como pertencentes a esse grupo e compartilham certos elementos comuns, que, por sua vez, possibilitam uma identidade própria e que se identificam em um determinado território em comum.

Dessa forma, a fim de que as populações tradicionais possam continuar sua reprodução física e cultural, segundo seus usos e costumes, é importante respeitar a sua forma de apossamento peculiar. Por isso, a regularização fundiária por meio da usucapião deve respeitar a sua particularidade sociocultural. Acreditamos que a melhor forma de cumprir a norma constitucional, respeitando os direitos secularmente conquistados pelas populações tradicionais, é através da titulação coletiva, em nome da organização

•• Série Direito, Economia e Sociedade

social e jurídica que represente-os.¹⁸⁶ A ação do Poder Público não pode violar sua forma coletiva de apossamento dos recursos naturais, e ao mesmo tempo contrariar igualmente os preceitos constitucionais – art. 216, II da Constituição Federal – os quais asseguram o modo de fazer e viver da comunidade. O mesmo mandamento constitucional determina que a identidade cultural deve ser protegida pelo Estado. Agora, se o grupo decidir por titulação individual (familiar), separando o apossamento individual da área de uso comum, deve-se respeitar a deliberação dos mesmos, em consonância com o princípio da autonomia (art. 7º da Convenção 169 da OIT).¹⁸⁷

4.3. O direito à regularização fundiária

O Estado brasileiro sempre admitiu a posse de particulares em terras devolutas e até os estimulou, dando preferência aos posseiros familiares para adquiri-las, respeitados certos requisitos. Os comandos constitucionais e infraconstitucional (artigos 3º, III; 184 e 188 da CF, respectivamente)¹⁸⁸ determinam que as terras rurais de domínio da União, dos Estados e dos Municípios sejam destinadas, preferencialmente, à execução de planos de reforma agrária.¹⁸⁹ A partir dessas determi-

¹⁸⁶ No Brasil, os movimentos sociais não possuem legitimidade jurídica para a representação “per se”. Há a necessidade de uma “substituição processual”, exigindo-se a criação de uma associação (entidade jurídica) que os representem. Portanto, o grupo social (seringueiros, ribeirinhos, quilombolas etc.) tem a *legitimatío ad causam*, por ser titular de direitos, mas não desfruta de *legitimatío ad processum*, precisando de uma pessoa jurídica que os represente, tal qual a substituição processual. Reconhecemos que essa discussão deve ser mais apurada e aprofundada, não sendo esse trabalho o momento propício para fazê-lo.

¹⁸⁷ Um exemplo de possibilidade de separação da posse individual da área de uso comum é como os ribeirinhos ocupam a várzea amazônica brasileira, em particular no médio Amazonas. Nessa região a posse ocorre em lotes familiares, sendo a área de uso comum o pasto natural e o lago. Discutimos os efeitos da posse no item 3.1, acima. Para aprofundar a discussão sobre a utilização dos recursos naturais da várzea veja Benatti (2005).

¹⁸⁸ As populações tradicionais foram equiparadas aos agricultores familiares no plano da política agrícola, já que também são beneficiárias da Política Nacional da Agricultura Familiar (Lei 11.326, de 24 de julho de 2006, art. 3º, § 2º e seus incisos). Com a implementação do II Plano Nacional de Reforma Agrária (PNRA) em 2006, ganharam reconhecimento oficial e instrumentos apropriados as demandas de criação de assentamentos diferenciados, respeitando as diversidades de biomas, a sustentabilidade ambiental e o seu diversificado público, tendo por objetivo adequar o modelo de reforma agrária às características de cada região. O INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária) ficou responsável em desenvolver as ações dirigidas ao reconhecimento dos territórios das comunidades tradicionais e ao fomento dos projetos de etnodesenvolvimento que reconheçam e valorizem os seus saberes e suas tradições.

¹⁸⁹ A Constituição Federal também determina em seu art. 225, § 5º que “São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à

nações constitucionais e legais, apresentaremos os critérios para destinação de terra para a ocupação familiar, seja individual ou coletiva. As demais glebas de terras que não se enquadrarem nesses critérios ficarão destinadas para a média e grande propriedade, respeitado o limite máximo do módulo rural constitucional.

Os artigos 24 e 99 do Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964) afirmam que deve ser respeitada a ocupação de terras devolutas federais, manifestada em cultura efetiva e moradia habitual. Logo, é condição *sine qua non* que a área esteja sendo ocupada. O art. 26 do mesmo diploma legal orienta que o “imóvel rural não é divisível em áreas de dimensão inferior à constitutiva do módulo de propriedade rural.”

Terá preferência para adquirir um lote da dimensão do módulo de propriedade rural o que ocupar a terra devoluta por pelo menos um ano (art. 97, II do Estatuto da Terra), quando se tratar de ocupação familiar individual,¹⁹⁰ a posse coletiva não está ligada a uma relação temporal, conforme discutido anteriormente.

As glebas de terras para proteção ambiental possuem uma sistemática própria, prevista na Lei 9.985/2000 (Lei do Sistema Nacional de Unidade de Conservação – SNUC), e quando houver sobreposição de interesses, a destinação ambiental acaba se sobrepondo às demais destinações agrárias (artigo 225, § 5º da CF). O mesmo raciocínio cabe para as áreas indígenas, que também possuem uma sistemática própria já consolidada na estrutura administrativa do Executivo Federal. Do mesmo modo os quilombos e os assentamentos terem regulamentos de reconhecimento estabelecido.¹⁹¹

Não é demais afirmar que, se houver conflito de interesses em uma mesma área, os que têm direito de preferência na regularização fundiária em terras públicas, conforme prevê os princípios e normas constitucionais, são¹⁹²: primeiro, as

proteção dos ecossistemas naturais.” O que inclui a reserva extrativista e a reserva de desenvolvimento social.

¹⁹⁰ Na titulação da terra da ocupação familiar individual trata-se de regularização fundiária (ou legitimação de posse) porque terá que preencher os requisitos legais (ocupando mais de um ano e dia, não ter outra propriedade rural, não ter sido cliente da reforma agrária, por exemplo), enquanto que para a posse agroecológica é um reconhecimento de direito, não é uma liberalidade do Poder Público, mas uma obrigação em reconhecer o direito às populações tradicionais. Ambos possuem o direito de preferência para aquisição de terras públicas.

¹⁹¹ As etapas de reconhecimento da posse indígena está prevista no Decreto 1.775/96, enquanto para a demarcação das áreas quilombolas é regulada pelo Decreto 4.887/2003.

¹⁹² Estamos nos referindo aos artigos 1º, III; 3º, III; 5º, XXII; 188; 225, § 5º; 231 da Constituição Federal e o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Esses artigos

posses tradicionalmente ocupadas pelos índios e pelas comunidades quilombolas; em segundo lugar, as áreas necessárias à proteção dos ecossistemas naturais e as ocupadas pelas populações tradicionais; em terceiro lugar, as glebas de terras destinadas à reforma agrária (propriedade familiar) e, por último, as glebas para as atividades agroambientais (agricultura, pecuária, extrativismo ou misto), para imóveis médios e grandes.

Logo, a definição de como se dará a regularização da terra – se de forma individual (familiar) ou coletiva (familiar e comum) – depende da opção escolhida pelo grupo social que será beneficiado pelo reconhecimento à terra. Na mesma linha de raciocínio, é o grupo que decidirá qual é a categoria jurídica mais apropriada para regularizar a terra: quilombo, reserva extrativista (RESEX), reserva de desenvolvimento sustentável (RDS), projeto de assentamento agroextrativista (PAE), projeto de desenvolvimento sustentável (PDS), projeto de assentamento florestal (PAF) ou projeto de assentamento individual. O reconhecimento do território quilombola, regulamentado pelo Decreto 4.883/2003, prevê no seu § 3º do art. 2º, que os critérios de territorialidade devem ser considerados na medição e demarcação das terras, que serão indicados pelos próprios quilombolas.¹⁹³

Resumidamente, na regularização fundiária das populações tradicionais deve levar em conta três premissas básicas: a) a integridade ecológica do conjunto de ambientes naturais (solo, cobertura vegetal e recursos hídricos); b) os diferentes padrões de agricultura e manejo da floresta, ou seja, a forma de apossamento e uso dos recursos; c) a organização familiar e social do grupo.

5. DIREITOS TERRITORIAIS DAS POPULAÇÕES TRADICIONAIS

Nas últimas décadas, o Estado brasileiro criou diversas categorias fundiárias para responder a uma demanda diversificada, que não aceitava a uniformidade legal até então existente. São categorias jurídicas, sob o contexto dos direitos vigentes

tratam da dignidade da pessoa humana, redução das desigualdades sociais, direito de propriedade, destinação das terras públicas e devolutas e direitos indígenas e quilombolas.

¹⁹³ Em obediência à Convenção 169 da OIT: “[...] Artigo 13. A) Ao aplicarem as disposições desta parte da convenção, governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.”

a partir da Constituição de 1988, que relacionam os povos e comunidades tradicionais a territórios distintos (O'DWER, 2012, p. 318).

A diversidade de reivindicação do reconhecimento das populações tradicionais acabou levando à elaboração de diversos procedimentos legais e administrativos de reconhecimento dos territórios das populações tradicionais, tal como descrito nas seções anteriores, que buscavam reconhecer o direito ao território. Do mesmo modo, diversos órgãos foram criados ou reestruturados (por exemplo, o Incra, ICMBio, Funai) para receberem e instrumentalizarem as demandas sociais.

Sob a influência dos direitos territoriais garantidos aos indígenas e quilombolas, e aliados aos movimentos ambientalistas, seringueiros lograram êxito com a criação das reservas extrativistas. Outras populações tradicionais, como ribeirinhos, castanheiros e quebradeiras de coco-babaçu, puderam valer de instrumentos de regularização fundiária específicos, como os projetos de assentamento agroextrativistas (BENATTI, 2011).

O reconhecimento constitucional de direitos territoriais das populações tradicionais e indígenas no Brasil, ao lado do processo de consolidação do “socioambientalismo brasileiro” (SANTILLI, 2005), indicam uma maior sensibilidade e realização dos direitos humanos, mesmo em face dos conflitos de interesses que giram em torno da questão fundiária e ambiental, em especial na Amazônia.

Na prática, cada estrutura burocrática acabou analisando as dimensões territoriais como expressão da diversidade de formas de existência coletiva dos grupos sociais em suas relações com a natureza, criando processos administrativos de territorialização distintos. Entretanto, a diversidade de categorias fundiárias não pode introduzir restrições de direitos, criando situações em que uma determinada prática de atividade agroextrativista seja permitida em uma unidade fundiária e em outra não, tratando-se ou não do mesmo grupo social.

O que poderia significar um avanço – o reconhecimento da diversidade social e de determinados direitos à terra – pode também estabelecer na prática uma diferenciação na qual determinados grupos sociais acabam tendo reconhecimento no plano jurídico de uma autonomia relativa, ou até mesmo tutelada.

Os nossos estudos têm demonstrado grandes dificuldades de efetivação dos dispositivos legais. Um dos principais problemas decorre da demora do reconhecimento do direito ao território. Motivada pela disputa pela terra e pelos recursos naturais, a lentidão acaba levando a tensões relacionadas ao reconhecimento jurídi-

co-formal no âmbito administrativo, como também sendo utilizada a via judicial para impedir a titulação da terra (BENATTI; ROCHA; PACHECO, 2015).¹⁹⁴

O processo de reconhecimento do direito territorial dos povos indígenas e das populações tradicionais é lento, o número de área reivindicada está bem acima das áreas efetivamente tituladas, favorecendo a grilagem, a delapidação do patrimônio florestal, a destruição da biodiversidade, o aumento da violência no campo, o crescimento do desmatamento e a exploração ilegal dos recursos florestais.

Nos últimos anos, os instrumentos de proteção de direitos territoriais e culturais não têm sido suficientes para assegurar o direito à terra às populações tradicionais. As políticas públicas estão mais voltadas para garantir o crescimento do agronegócio, em detrimento do reconhecimento de direitos a terra das populações tradicionais e indígena. Um dos motivos é o fato de que o reconhecimento dos direitos territoriais das populações tradicionais e indígenas impede a estruturação do mercado de terras e a expansão da monocultura latifundista (ALMEIDA, 2011, p. 28).

Ao nosso ver, o próximo passo dos conservadores recairá sobre os territórios já conquistados, buscando rever essas áreas, limitar cada vez mais a autonomia das populações tradicionais no uso da terra e dos recursos naturais, ou flexibilizar as normas para facilitar a alienação dos territórios tradicionais, conforme acima discutimos brevemente.

Entretanto, é necessário questionar se a existência de procedimentos legais e administrativos de reconhecimento dos territórios das populações tradicionais é suficiente para assegurar o direito à gestão do território, isto é, é necessário avaliar a forma como esses instrumentos estão sendo implementados e se estão contribuindo para a proteção dos direitos humanos desses povos.

¹⁹⁴ Podemos citar como exemplos de ações que buscam o retrocesso dos direitos conquistados pelas populações tradicionais e indígenas a Proposta de Emenda a Constituição (PEC) 215 de 2000, que tem como objetivo transferir a competência do reconhecimento das terras dos povos indígenas do Executivo para o Congresso Nacional. No âmbito do Executivo Federal a Minuta de Portaria do Ministro da Justiça de 2013 que apresenta propostas de novas regras de execução do procedimento administrativo para o reconhecimento das terras indígenas. Em relação aos direitos dos quilombolas foi julgada pelo STF em 8 de fevereiro de 2018 a Ação Direta de Inconstitucionalidade (Adim) 3239/2004, proposta pelo ex-Partido da Frente Liberal (atual DEM) contra o Decreto 4887/2003, questionando a constitucionalidade do procedimento de demarcação dos quilombos pelo INCRA. O STF, por maioria, julgou improcedente a Adim, reconhecendo a constitucionalidade do decreto que cria o procedimento de demarcação dos quilombos.

As categorias fundiárias foram construídas com base na gestão compartilhada, entre comunidade e o governo. Contudo, os procedimentos de aprovação dos planos de manejo, planos de utilização e o licenciamento das atividades agroambientais não estão respeitando a forma de apossamento comum e uso dos recursos naturais das populações tradicionais.

O reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas revela não só o fortalecimento por parte do Estado da diversidade sociocultural existente no Brasil,¹⁹⁵ mas também a necessidade de se repensar conceitos relativos às noções de desenvolvimento, posse, propriedade e uso dos recursos naturais. É necessário incluir princípios mais adequados às diferentes realidades enfrentadas pelas populações tradicionais.

6. CONCLUSÃO

Devido às variadas formas de apropriação e uso dos recursos naturais, emergiram diferentes mecanismos jurídicos para regularizar a situação fundiária dos diversos grupos sociais que precisam da terra e dos recursos naturais (principalmente a floresta e água) para a sobrevivência física e cultural. No geral, essas terras podem ser públicas ou privadas. O fato da terra ser pública não quer dizer que o uso não possa ser privado, ou seja, o domínio é público (da União ou dos Estados). Contudo, a posse da terra e o usufruto dos recursos naturais podem ser das populações tradicionais. Além da propriedade privada – que pode ser pequena, média ou grande – atualmente temos distintas formas de legitimação do apossamento das populações tradicionais e da ocupação familiar.

Na Amazônia, onde a posse e a violência rural são elementos de acesso aos recursos naturais, o respeito ao apossamento das populações tradicionais é fundamental para a consolidação da democracia, do respeito aos direitos humanos e da proteção ambiental. O reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas se constitui também em condição para a consolidação de um modelo democrático e participativo de distribuição e gestão da terra, dos recursos naturais e de proteção do meio ambiente. Dentro deste contexto que deve ser colocada a criação de assentamentos, reservas extrativistas, quilombos e o reconhecimento das terras indígenas. A discussão desenvolvida é a demonstração que a consolidação jurídica das

¹⁹⁵ De certa forma os elementos da posse agroecológica também são apresentados e levados em consideração na definição do direito de propriedade coletiva nos casos submetidos a julgamento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sobre o assunto ver Rocha; Neves, 2014.

terras tradicionalmente ocupadas representa a transformação da concepção de propriedade na contemporaneidade brasileira. Demonstra, também, a natureza dinâmica da posse e propriedade, reflexo das mudanças sociais e institucionais que estão ocorrendo no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Reconfiguração das agroestratégias: novo capítulo da guerra ecológica. In: SAUER, Sérgio; ALMEIDA, Wellington (Org.). *Terras e territórios na Amazônia*. Brasília: UNB/Abaré, 2011, p. 93-113.

ALMEIDA, Alfredo Wagner Berno de. Terras tradicionalmente ocupadas: processos de territorialização e movimentos sociais. *Revista Brasileira Estudos Urbanos e Regionais*, v. 6, 1, p. 9-32, maio 2004.

ARRUTI, José Maurício. *Mocambo. Antropologia e história do processo de formação quilombola*. Bauru: Edusc, 2006.

BARRETO FILHO, Henyo T. Populações tradicionais: introdução à crítica da ecologia política de uma noção. In: *Sociedades Caboclas Amazônicas: modernidade e invisibilidade*. São Paulo: Anna Blume, 2006.

BECKER, Bertha Koiffmann. Novas territorialidades na Amazônia: desafio às políticas públicas. *Boletim do Museu Paraense Emílio Goeldi. Ciências Humanas*, Belém, v. 5, 1, p. 17-23, jan.-abr. 2010.

BENATTI, José Heder. Aspectos jurídicos e fundiários da várzea: uma proposta de regularização e gestão dos recursos naturais. In: BENATTI, José Heder. (Coord.). *A questão fundiária e o manejo dos recursos naturais da várzea: análise para elaboração de novos modelos jurídicos*. Manaus: Edições Ibama/ProVárzea, 2005, p. 77-100.

BENATTI, José Heder. *Posse agroecológica e manejo florestal*. Curitiba: Juruá, 2003.

BENATTI, José Heder. Presença humana em unidade de conservação: um impasse científico, jurídico ou político? In: CAPOBIANCO, João Paulo Ribeiro (Org.). *et al. Biodiversidade na Amazônia brasileira: avaliação e ações prioritárias para a conservação, uso sustentável e repartição de benefícios*. São Paulo: Estação Liberdade: Instituto Socioambiental, 2001, p. 299-305.

BENATTI, José Heder. Propriedade comum na Amazônia: acesso e uso dos recursos naturais pelas populações tradicionais. In: SAUER, Sérgio; ALMEIDA, Wellington (Org.). *Terras e territórios na Amazônia: demandas, desafios e perspectivas*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2011, p. 93-113.

BENATTI, José Heder; ROCHA, Ana Luisa Santos; PACHECO, Jéssica dos Santos. *Populações tradicionais e o reconhecimento de seus territórios: uma luta sem fim*. 7º Encontro da ANPPAS – 17 a 20 de Maio de 2015. Encontro Nacional da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Ambiente e Sociedade – <<http://anppas.org.br/novosite/index.php?p=viienanppas>>.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Relatório Proposta de Pesquisa Nacional de Povos e Comunidades Tradicionais*. Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável de Povos e Comunidades e dos Movimentos Sociais e ela relacionados. Brasília: Ministério do Meio Ambiente, 2009.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. *Serviço florestal brasileiro*. Plano anual de outorga florestal 2016/Ministério do Meio Ambiente, Serviço Florestal Brasileiro – Brasília: SFB, 2015.

BRASIL. Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas – PNAP. Decreto 5.758, de 13 de abril de 2006. Brasília: Ministério do Meio Ambiente – MMA, 2006.

COMISSÃO PRÓ ÍNDIO DE SÃO PAULO (CPI-SP). Disponível em: <http://www.cpis.org.br/terras/asp/terras_tabela.aspx>. Acesso em: 5 de ago. 2015.

CUNHA, M. C. da; ALMEIDA, Mauro W. B. Populações tradicionais e conservação ambiental. In: CAPOBIANCO, João P. R. et al (Org.). *Biodiversidade na Amazônica: avaliação e ações prioritárias para a conservação, uso sustentável e repartição de benefícios*. São Paulo: Estação Liberdade/Instituto Socioambiental, 2001, p. 184-193.

DIEGUES, Antonio Carlos Sant’Ana. *O mito moderno da natureza intocada*. São Paulo, NUPAUB, Universidade de São Paulo, 1994.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades? In: (Org.). RICARDO, Fanny. *Terras indígenas e unidades de conservação da natureza*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004, p. 37-41. Disponível em: <https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/dgallois-1.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2017.

HAEBART, Rogério. Concepções de território para entender a desterritorialização. In: SANTOS, Milton; BECKER, Bertha K. (Org.). *Território, territórios: ensaio sobre o ordenamento territorial*. São Paulo: Lamparina, 2007, p. 43-71.

LITTLE, Paul E. Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. *Anuário Antropológico/2002-2003*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2004: 251-290.

LYRA FILHO, Roberto. *O que é direito*. 5. ed. São Paulo: Brasiliense, 1985.

MATTOS NETO, Antonio José de. A posse agrária e suas implicações jurídicas no Brasil. Belém, CEJUP, 1988.

MOREIRA, Eliane Cristina Pinto. Justiça Socioambiental e Direitos Humanos. Uma análise a partir dos Direitos Territoriais de Povos e Comunidades Tradicionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

O’DWYER, Eliane Cantarino. Terras de quilombo no Brasil: direitos territoriais em construção. In: SOUZA, Edileuza Penha; NUNES, Georgina Helena Lima; MELO Willivane Ferreira de. *Memória, territorialidade e experiências de educação escolar quilombola*. Pelotas. FFPel., 2016, p. 45-54.

PEDROSO JÚNIOR, Nelson Novaes; MURRIETA, Rui Sergio Serreni; ADAMS, Cristina. A agricultura de corte e queima: um sistema em transformação. *Boletim. Museu Paraense Emílio Goeldi. Ciências Humanas*, Belém, v. 3, 2, p. 153-174, maio-ago. 2008.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

PEREIRA, Polyana Faria; SCARDUA, Fernando Paiva. Espaços territoriais especialmente protegidos: conceito e implicações jurídicas. *In: Ambiente e Sociedade*. Campinas, v. XI, n.1, p. 81-97; jan.-jun. 2008.

ROCHA, Ana Luisa Santos; NEVES, Rafaela Teixeira. Posse Agroecológica e a Proteção Socioambiental na Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: repensando conceitos. *In: Anais do 19º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental*, de 31 de maio e 4 de junho de 2014: Saúde Ambiental: Política Nacional de Saneamento Básico e Resíduos Sólidos. São Paulo: IMESP: Instituto O Direito por Um Planeta Verde, 2014, p. 402-414.

SANTILLI, Juliana. Povos Indígenas, quilombolas e populações tradicionais: a construção de novas categorias jurídicas. *In: RICARDO, Fany (Org.). Terras indígenas e unidades de conservação da natureza: o desafio das sobreposições*. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2001.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos*. São Paulo: Petrópolis, 2005.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

SAQUET, Marcos Aurélio. As diferentes abordagens do território e a apreensão do movimento e da (i)materialidade. *Revista Geosul, Florianópolis*, v. 22, 43, p. 55-76, jan./jun. 2007.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. A particularização do Universal: povos e comunidades tradicionais em face das Declarações e Convenções Internacionais. *In: SHIRAIISHI NETO, Joaquim (Org.). Direito dos povos e das comunidades tradicionais no Brasil: declarações, convenções internacionais e dispositivos jurídicos definidores de uma política nacional*. Manaus: UEA, 2007.

SHIRAIISHI NETO, Joaquim. *O direito das minorias: passagem do “invisível” real para o “visível” forma?* Manaus: UEA Edições, 2013.

VERÍSSIMO, Alberto (Org.). *et al. Áreas protegidas na Amazônia brasileira: avanços e desafios*. Belém: Imazon; São Paulo: Instituto Socioambiental, 2011.

WOLKER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRAZIL FOR SALE

AS TRANSFORMAÇÕES DO REGIME JURÍDICO DA AQUISIÇÃO DE TERRAS POR ESTRANGEIROS¹⁹⁶

Diogo R. Coutinho

Flávio Marques Prol

Henrique Almeida de Castro

1. INTRODUÇÃO: AQUISIÇÃO DE TERRAS POR ESTRANGEIROS E SUAS DIMENSÕES JURÍDICAS

Em um relatório elaborado para a Organização das Nações Unidas para Alimentação e Agricultura (FAO), Campbell, Cullinan e Hodgson (1999) identificaram uma variedade de motivações e justificativas por meio das quais países adotam restrições ao acesso à propriedade de terras por parte de estrangeiros.¹⁹⁷ Ao fazê-lo, mencionam diversos instrumentos jurídicos empregados para tanto. Sublinhando que a terra é um recurso-chave do Estado-nação, mostram que sua regulação congrega um feixe de significados políticos, geopolíticos, econômicos, sociais e culturais. Regula-se o acesso à terra em nome, dentre outros, da segurança militar, da segurança alimentar, da preservação do tecido social, do controle da imigração e das fronteiras, do direcionamento do investimento estrangeiro. Anotam, ainda, que a variedade de meios jurídicos mobilizados e utilizados não permite correlações simples entre instrumentos específicos, de um lado, e variáveis de análise como

¹⁹⁶ Os autores agradecem as críticas e sugestões feitas por Marília Mayumi K. R. Lessa, Rúrion Soares Melo e José Heder Benatti a versões anteriores deste artigo. Agradecemos também a todos os comentários que recebemos durante a Conferência “Properties in Transformation”, realizada no Cebrap, em São Paulo, em dezembro de 2017, bem como as sugestões de aperfeiçoamento recebidas da equipe editorial deste livro, em abril de 2018.

¹⁹⁷ Utilizaremos os termos *imóveis rurais* e *terra* de maneira intercambiável. Para delimitar o escopo do trabalho, não aqui trataremos de imóveis urbanos.

poderio econômico, estágio de desenvolvimento, sistema político, história e heranças da colonização, de outro.

A questão das restrições à aquisição de terras por estrangeiros voltou recentemente ao foco das atenções por conta da escalada de transações transnacionais envolvendo terras a partir da crise de 2008. Apesar da ausência de informações precisas, há consenso no sentido de que a corrida por terras é real, acelerada e tem caráter global, mesmo que apresente características distintas em cada contexto.¹⁹⁸ Além de disputas quanto à sua natureza, há divergências quanto às suas consequências sociais e econômicas. Enquanto alguns descrevem a corrida por terras como oportunidade de utilização de áreas ociosas, solução de crises de alimentos e atração de investimentos com potencial de inovação, dinamismo econômico e geração de empregos, outros veem nela novas práticas imperialistas que fragilizam a soberania nacional, potencializando riscos às populações e comunidades locais e possibilidades de especulação.¹⁹⁹ Como respostas a estes problemas, na avaliação sintética de Borrás Jr., Franco e Wang (2013), competem hoje distintas propostas, classificáveis em três visões: “regular para facilitar”, “regular para mitigar impactos negativos” e “regular para bloquear e reverter”.

Quando se observa mais atentamente cada uma dessas respostas, percebe-se que o tema da aquisição de terras por estrangeiros envolve uma gama de dimensões jurídicas inter-relacionadas – e, vale dizer, não facilmente compreendidas em suas conexões e desafios regulatórios a partir das formas convencionais pelas quais juristas brasileiros enxergam as subáreas ou ramos de seu objeto de estudo.²⁰⁰ O tema da aquisição de terras é, ainda, um assunto que articula de forma notável – e fértil, do ponto de vista teórico – essas dimensões jurídicas ao pano de fundo da economia

¹⁹⁸ Para uma análise do caso latino-americano em comparação com o *land grabbing* na África e Ásia, ver Borrás Jr. *et al.* (2012).

¹⁹⁹ Para uma revisão do debate, ver Neef (2014).

²⁰⁰ A literatura jurídica brasileira sobre o tema da regulação da aquisição de terras por estrangeiros é escassa e, até onde pudemos constatar, tende a limitar-se à mera descrição do arcabouço jurídico aplicável (ou já revogado) e à conclusão, genérica, de que se trata de um assunto ainda pendente de tratamento legislativo adequado no país. Do ponto de vista da produção jurídica, o assunto permanece, ademais, como regra, ligado aos campos do direito agrário, imobiliário e civil, cuja abordagem é usualmente técnico-formal no Brasil. Outras fontes disponíveis procuram tratar do tema desde o ponto de vista do aconselhamento jurídico de potenciais investidores estrangeiros que venham a se interessar por aquisições de terras brasileiras (notas do tipo “*Doing Business in Brazil*”) e são, em geral, produzidos por advogados que prestam serviços de assessoria especializada, não por acadêmicos e pesquisadores.

política. Serve, em outras palavras, como uma lente pela qual o capitalismo pode ser observado como uma formação sociopolítica na qual o direito é, a todo tempo, conformado, ao mesmo tempo em que molda, de forma complexa e intrincada e em meio a incessantes disputas de poder, essas mesmas dinâmicas. Em suma, o caso da aquisição de terras brasileiras por estrangeiros é ilustrativo dessas interrelações e dá margem a uma discussão importante sobre o funcionamento dos arranjos jurídicos e institucionais, tanto no plano internacional quanto no plano doméstico.²⁰¹

Na literatura existente sobre a aquisição internacional de terras surgem diversos exemplos da interrelação entre o direito e economia política: como regras nacionais e internacionais delimitam o conceito de “terra”, aproximando-o de uma *commodity* livremente comercializável ou enraizando-o em outras racionalidades (como os direitos humanos) (COTULA, 2013); como acordos bilaterais e tratados internacionais facilitam e protegem ou inibem o investimento estrangeiro, delimitando o espaço de discricionariedade nacional na definição de políticas (OFODILE, 2014); como contratos de venda e arrendamento da terra distribuem vantagens e desvantagens econômicas e incluem (ou não) garantias aos povos e meio ambiente locais (COTULA, 2011); como padrões internacionais voluntários são elaborados e seguidos ou ignorados (PAOLONI; ONORATI, 2014), bem como as formas pelas quais os direitos costumeiros das populações nativas, mais ou menos protegidos, são alterados por aquisições ou arrendamentos estrangeiros de grande porte (WILY, 2014).

À luz dessa variedade de abordagens, pode-se dizer que uma análise completa dos possíveis arranjos institucionais assumidos e funções desempenhadas pelo direito na questão das aquisições internacionais de terras exigiria considerar, entre outros, aspectos internacionais e nacionais, de *soft law* e de *hard law*, formais-estatais e informais-costumeiros. Sem encarar essa questão como tema exclusivamente jurídico ou socialmente isolado, este artigo se circunscreve às medidas legais e administrativas adotadas no plano doméstico para proibir, restringir ou regular a propriedade e o uso de terras por estrangeiros no Brasil.²⁰² Por isso, apesar de conectar os desafios nacionais ao panorama global mais amplo, seu enfoque principal é a regulamentação brasileira, sua evolução jurídico-institucional e as possibilidades e limites do direito esta-

²⁰¹ Sobre os ganhos analíticos que aportes de economia política podem trazer ao direito, em particular a análises de direito econômico, ver, entre outros, Coutinho (2016).

²⁰² Como apontam Hodgson, Campbell e Cullinan (1999), tal foco não esgota os instrumentos de que podem se valer os dos Estados-nação. Não considera, por exemplo, legislação de investimento estrangeiro ou incentivos, isenções ou desonerações tributárias.

tal-formal como instrumento para tratar do problema. Mais especificamente, procura apontar certos entraves jurídicos (“gargalos”) e desafios à efetividade das normas e arranjos institucionais que estruturam tal regulamentação.

O artigo está estruturado em quatro partes, além desta introdução. Na Seção 2, propomos uma periodização da regulamentação da aquisição de terras por estrangeiros em três fases. Neste percurso, buscamos jogar luz sobre as distintas justificativas que acompanharam cada mudança e contextos de economia política nos quais se inseriram. Na Seção 3, os arranjos jurídicos hoje vigentes são contextualizados em relação às contemporâneas dinâmicas de economia política a partir de dois enfoques: os fenômenos de mercantilização e financeirização da terra em larga escala e as transformações pelas quais passou o agronegócio brasileiro. Na Seção 4, identificamos “gargalos” associados à regulação no Brasil, destacando os débeis arranjos das instituições de governança da terra e a inefetividade da regulamentação. A conclusão organiza os principais pontos da argumentação: sustentaremos, em síntese, que o arcabouço jurídico nacional, em meio às trajetórias de mudança que caracterizam seus diversos componentes e suas nuances, historicamente reforçou padrões de concentração de terras no país, assim como favoreceu a aquisição de terras por estrangeiros.

2. O PERCURSO JURÍDICO-INSTITUCIONAL BRASILEIRO E SUAS JUSTIFICATIVAS

Pode-se dizer, por meio de um exercício de periodização simplificado, que a regulamentação da aquisição de terras por estrangeiros no Brasil passou por três períodos. No primeiro, marcado por traços nacionalistas, conceberam-se pela primeira vez limites jurídicos-formais, em nome da segurança nacional. No segundo, em um contexto de liberalização econômica abrangente, alterações constitucionais formaram a base para interpretações que deixaram de aplicar restrições a empresas com sede nacional, mas de capital majoritariamente estrangeiro. No terceiro período, revisões interpretativas retomam, ao menos formalmente, o escopo anterior da legislação, de viés mais voltado à defesa de interesses nacionais – dessa vez, contudo, o discurso é menos sobre segurança nacional e mais relacionado a uma estratégia de desenvolvimento. Atualmente, há movimentos que apontam para a reforma das regras vigentes, em novo sentido de liberalização no plano doméstico.

Com a conexão entre mudanças regulatórias e o contexto histórico, vale alertar desde já, não sugerimos respostas estatais absolutamente coerentes. Como se

verá, mesmo em períodos mais restritivos, as portas para o investimento estrangeiro estiveram propositalmente abertas. Além disso, a capacidade para a aplicação das regulações pelos organismos estatais responsáveis pode ser limitada, por exemplo, por disputas políticas internas ao Estado ou pela reduzida capacidade de implementação e monitoramento de normas e processos. Em outras palavras, a intensidade da aplicação de regras formais varia (LEVITSKY; MURILLO, 2009). Isso ocorre em parte porque, vale lembrar, Estados não são atores monolíticos e a concretização de regras de regulação como as aqui discutidas depende de uma série de atores e instituições com interesses e agendas, não raro, conflitantes, bem como da existência de um corpo técnico devidamente qualificado para o desafio de implementação envolvido.

2.1. A ditadura militar e a soberania nacional

As restrições jurídicas à compra de terras por estrangeiros no Brasil têm início, sob retórica nacionalista, durante o regime militar. O Ato Complementar 45 de 1969 determinou a restrição da aquisição de propriedade rural no território nacional a brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil. Tal medida se justificaria, nos termos do próprio ato, pelos imperativos “da defesa da integridade do território nacional, a segurança do Estado e a justa distribuição da propriedade” (art. 3º). Essas disposições foram reguladas, no mesmo ano, pelo Decreto Lei 494, detalhando, entre outras coisas, limites de área para as terras adquiridas por estrangeiros, exigências de registro e critérios para desapropriação.

Dois anos depois, esses dispositivos foram substituídos pela Lei 5.709/71 e pelo Decreto 74.965/74, que continuam até hoje vigentes. As restrições materiais se mantiveram similares nesta nova regulamentação. No entanto, os Cartórios de Registro de Imóveis ganharam a incumbência de manter cadastro especial das aquisições de terras por pessoas estrangeiras, os quais deveriam ser periodicamente submetidas ao Ministério da Agricultura e à Corregedoria de Justiça dos Estados aos quais se subordinam cada cartório. Em 1979, ainda, a Lei 6.634/79 regulou a “Faixa de Fronteira”, o espaço de 150 km a partir da linha da fronteira no qual aquisições por estrangeiros foram condicionadas à aprovação do Conselho de Segurança Nacional.

No momento de promulgação da lei de 1971, inexistia definição constitucional dos conceitos de “empresa brasileira” ou “empresa estrangeira” ou das restrições aplicáveis a pessoas estrangeiras naturais ou jurídicas – a Constituição de 1969,

inclusive, explicitamente deixava tais matérias para o nível infraconstitucional (art. 153, § 34). Assim, a própria Lei 5.709/71 definia os sujeitos a quem se aplicava. Estes incluem: (i) pessoas físicas estrangeiras residentes no Brasil, (ii) pessoas jurídicas com sede no exterior autorizadas a funcionar no país, (iii) pessoas jurídicas com sede no Brasil, mas que tenham a maioria de seu capital social detidos por pessoas físicas estrangeiras ou pessoas jurídicas com sede no exterior.

Há divergências a respeito do comprometimento do regime militar ao estabelecer essa legislação e de suas capacidades para concretizar as restrições. Sabato, Reydon e Wilkinson (2012, p. 422) atribuem à lei “um acentuado espírito nacionalista”, o qual teria levado à imposição de “estritos limites à aquisição de terras por estrangeiros”, com regras claras e bem-definidas. Ao mesmo tempo, como detalhado adiante, a fragilidade das informações sobre propriedades rurais no país e a incapacidade de acompanhar processos de aquisição implicou a ineficácia das restrições. Nesse sentido, concluem que (*idem*, p. 426), mesmo durante o período do regime militar, no qual existiam regras restritivas, “não havia mecanismos claros de controle sobre o processo graças à ausência de mecanismos de cadastro que pudessem acompanhar as compras e vendas no mercado de terras.”

Ao criar restrições de cunho nacionalistas, ainda, o Estado teve de responder à diversidade de interesses implicados. Para Ariovaldo Oliveira (2010), as regras então criadas aparecem também como “legalização” de aquisições estrangeiras realizadas anteriormente por meios ilegais. A partir de debates no Congresso e reportagens jornalísticas, Oliveira destaca a percepção de crescente detenção estrangeira de propriedade rurais em debates na imprensa e entre parlamentares durante a segunda metade da década de 1960. Para ele, as leis, ao mesmo tempo que respondiam a tais anseios, faziam-no apenas parcialmente, pois não tinham qualquer caráter retroativo e permitiam que fraudes cometidas até 1969 fossem regularizadas. Assim, enquanto criava e mostrava uma legislação de inspiração nacionalista, o regime, em sua avaliação, reforçou propositalmente a internacionalização das terras.

2.2. Desregulamentação em um contexto de liberalização econômica

A redemocratização brasileira e o período de liberalização econômica dos anos 1990 foram o contexto de relevantes alterações ao quadro jurídico-institucional, mas não por meio da modificação direta do texto da lei. O artigo 190 da Constituição de 1988, assim como a Constituição de 1967, deixava para as normas infra-

constitucionais o estabelecimento de limites para a aquisição de terras por pessoas físicas ou jurídicas estrangeiras. Houve, contudo, uma mudança importante: o artigo 171, inciso I, (depois revogado, como se verá adiante) da Constituição Federal delimitou o conceito de empresa brasileira como aquela “constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no país”.

A constitucionalização do conceito gerou dúvidas quanto à recepção do art. 1º, § 1º da Lei 5.709/71, o qual estendia as restrições às pessoas jurídicas com sede no Brasil, mas de capital social majoritariamente estrangeiro. Isso porque o artigo 190 da Constituição menciona somente a possibilidade de limitação de pessoas jurídicas estrangeiras, categoria na qual não se enquadrariam, pelo artigo 171, inciso I, as empresas com sede no Brasil, independentemente da composição de seu capital social. Assim, tornava-se possível considerar restrições infraconstitucionais a tais empresas como inconstitucionais, a partir da nova ordem constitucional.

Com base nos argumentos acima, a AGU opinou no Parecer AGU GQ-22, de 1995 (BRASIL, 1999), em resposta à consulta do Ministro de Estado da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, pela não recepção, pela nova Constituição, da regra contida em lei anterior a ela sobre o tema. Nova situação de incerteza foi criada posteriormente com a revogação do artigo 171 da Constituição, por meio da Emenda Constitucional 6. No entanto, a AGU, no Parecer GQ 181 (BRASIL, 1999), de 1998, opinou no sentido de negar a possibilidade de repristinação do art. 1º, § 1º da Lei 5.709/71 (isto é, entendeu que a mudança constitucional não reabilitava o artigo antes considerado inconstitucional). Portanto, continuava válida a interpretação de que a lei não havia sido recepcionada.

Sem a substituição da antiga legislação ou alteração em seu texto, as mudanças constitucionais e as interpretações da AGU tiveram consequências importantes: pessoas jurídicas com sede nacional e capital social majoritariamente estrangeiro passaram a contar com tratamento equivalente às pessoas físicas brasileiras ou empresas de capital nacional. De forma igualmente relevante, tornava-se desnecessária a inclusão de suas aquisições no cadastro especial ou o acompanhamento do Ministério da Agricultura e do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). Para escapar às restrições legais, portanto, uma empresa estrangeira podia simplesmente se valer de uma filial local. O resultado prático do imbróglgio jurídico criado pela emenda constitucional que revogou o art. 171 em meio ao processo de liberalização e reforma do Estado brasileiro da década de 1990 é, em resumo, favorável (ainda que não explicitamente) ao capital estrangeiro.

2.3. Novas condições econômicas e o retorno às antigas restrições

Em 2010, o panorama regulatório sofreu nova alteração por meio de mudanças interpretativas da AGU, agora pelo meio do Parecer AGU LA 01 (Brasil, 2010). Segundo o parecer, o processo de revisão da regulação teve início em 2007, com uma reunião da Casa Civil da Presidência da República, seguida de audiências no Senado Federal e a constituição de grupos de trabalho no interior da AGU. Os problemas da crise mundial de alimentos e a possibilidade de adoção do biocombustível como fonte alternativa de energia – ou seja, justificativas políticas e econômicas novas que não necessariamente recuperavam a retórica nacionalista do regime militar – eram as principais preocupações do governo federal para retomada da discussão (*idem*, p. 4).

Nesse novo contexto, as antigas opiniões da AGU representavam obstáculos para os planos do governo. Na visão do INCRA, além da liberalização, a falta de necessidade de cadastro das terras adquiridas por pessoas jurídicas de capital predominantemente estrangeiro levou à perda da capacidade de acompanhar as aquisições por estrangeiros. De acordo com o presidente do órgão, em audiência realizada no Senado em 2008, chegou-se à situação em que os dados do Sistema Nacional de Cadastro Rural “não refletem a realidade fática, no tocante à forma de detenção por estrangeiros” (ver, nesse sentido, PRETTO, 2009).

Entre outros argumentos, este parecer da AGU defende que, interpretando-se a constituição em sua integralidade, a falta de controle sobre a aquisição de terras revelar-se-ia inconstitucional na porque contraria os princípios da soberania e desenvolvimento nacionais.²⁰³ Assim, a conclusão do parecer é a de que, ao contrário do defendido nos anteriores, o art. 1º, § 1º da Lei 5.709/71 não apresentaria qualquer incompatibilidade com a Constituição de 1988 (portanto, teria sido recepcionado). Com a volta das restrições às pessoas jurídicas constituídas em território nacional, mas de capital predominantemente estrangeiro, o quadro formal da regulação retornou àquele do período militar. Esta narrativa subjacente, vale sublinhar, não foi marcada pela anterior tônica nacional-desenvolvimentista militar, mas sim pela retórica de contenção à crise global e de fomento a energias “limpas” e “sustentáveis”.

²⁰³ Para uma análise mais detida dos diversos argumentos mobilizados, ver Hage, Peixoto e Vieira Filho (2012).

2.4. Um novo momento? Movimentos recentes de regulação

No momento de elaboração deste artigo, um projeto de lei (PL 4.059/12) encontrava-se em tramitação na Câmara dos Deputados (apesar de parado desde setembro de 2015). Sua redação foi produto da Subcomissão Especial Aquisição Estrangeira (SUBESTRA) da Comissão de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Desenvolvimento Rural (CAPADR) da Câmara. Instaurada em 2011 para reconsiderar o regime jurídico da aquisição de terras por estrangeiros, a subcomissão realizou 7 audiências públicas com representantes de diversos órgãos governamentais e de grupos de interesse organizado. Grupos de interesse apresentaram opiniões diversas quanto às restrições, mas há ao menos um consenso: a legislação atual é datada e a mudança por meio de reinterpretções gera insegurança jurídica (seja no sentido de liberalização ou no de restrição).²⁰⁴

A redação do projeto reverte a definição de empresa estrangeira àquela do período liberal (independentemente do controle de seu capital, conta como brasileira se sediada em território nacional), ao mesmo tempo que mantém a maioria dos procedimentos a que se submetem os adquirentes estrangeiros. Em sua fundamentação, o voto do presidente da subcomissão mencionou a impossibilidade de os cartórios monitorarem o controle do capital das adquirentes, bem como os benefícios do investimento estrangeiro para a produção nacional (especialmente nos setores florestal e sucroalcooleiro). Em suas palavras: “[o] Brasil necessita do capital externo para aproveitar essa oportunidade representada pela mudança no mercado mundial de produtos agrícolas” (BRASIL, 2012).²⁰⁵

3. A TRANSFORMAÇÃO DA DINÂMICA DA AQUISIÇÃO DE IMÓVEIS RURAIS NO BRASIL

Esta seção pretende contextualizar os movimentos recentes da economia política subjacente à aquisição de terras no Brasil. Para tanto, descreverá certos traços da dinâmica de aquisições de terras no mercado global em que a terra se incorpora como mercadoria ao processo de financeirização do capital em meio à proliferação das chamadas cadeias globais de valor, bem como tratará das transformações re-

²⁰⁴ Para um relato das audiências, ver Brasil (2011).

²⁰⁵ No momento de elaboração deste artigo, não é claro em que resultarão tais discussões. Contudo, é certo que toda a discussão mencionada se limitou à dicotomia estrangeiro-nacional, não atentando, assim, para outros elementos relevantes que influenciam ou determinam a aquisição de terra em larga escala no país.

centes do agronegócio brasileiro no campo das aquisições de imóveis rurais. No primeiro caso, problematizaremos a dicotomia nacional-estrangeiro como critério distintivo ou balizador da formulação de normas jurídicas que regulam a aquisição de terras no Brasil. No segundo caso, discutiremos como certas mudanças de grande monta no agronegócio brasileiro influenciaram as aquisições de terras no país, tanto por brasileiros quanto por estrangeiros, com impactos diretos e indiretos (parte dos quais ainda em curso) na disciplina jurídica dos imóveis rurais.

3.1. Aquisições de terra em um mercado global

A dinâmica de aquisição de imóveis rurais em larga escala no mundo e no Brasil se transformou nas últimas duas décadas. Em períodos anteriores, essa dinâmica assumiu natureza colonial (com um Estado controlando o território de outro por força militar e, desse modo, distribuindo as terras também de modo autoritário) ou imperialista (com a expansão de empresas nacionais que adquiriam terras em território estrangeiro). Diversos autores sugerem que a dinâmica contemporânea, por sua vez, pode ser caracterizada a partir de conceitos como financeirização e mercantilização da terra em um mercado global (SAUER; BORRAS JR., 2016, p. 30-31; FAIRBARN, 2015, p. 583; SASSEN, 2013, p. 26)²⁰⁶. Essa transformação apresenta novos desafios para o arranjo jurídico-institucional que estrutura o investimento na terra – inclusive o investimento estrangeiro.

É possível sugerir que, historicamente, foi o temor imperialista, ainda que sob a retórica de uma doutrina da segurança nacional, que determinou as preocupações que resultaram nas legislações que trataram do tema do investimento estrangeiro na terra. Esse parece ser o caso, pelo menos, do Brasil, no qual a retórica a respeito da soberania nacional foi central na aprovação da lei que regula o tema desde a década de 1970, como visto na seção 2.1. A própria dicotomia conceitual da regulação jurídica no país – que parte das categorias de nacional e estrangeiro – serve de indício da influência da dinâmica imperialista na imagem social daque-

²⁰⁶ Não se trata de dizer que o processo de mercantilização da terra seja novo. Marx, no século XIX, e Polanyi, no século XX, apontavam para dinâmicas de mercantilização e de comodificação da terra desde o século XVI, na Inglaterra, acentuando-se nos séculos seguintes. Tratam-se das duas discussões a respeito do cercamento das terras, no caso de Marx, e da emergência das “mercadorias fictícias”, no caso de Polanyi. Ao ressaltarmos o processo de mercantilização e financeirização da terra em um mercado global, queremos fazer referência à forma específica que a mercantilização da terra assume nas últimas décadas, como explicaremos nos parágrafos a seguir.

les que propuseram a lei, uma vez que ela expressa o receio de que o estrangeiro, ainda que não militarmente, tenha poder econômico de determinar rumos para a propriedade da terra e, com isso, passe a exercer influência geopolítica e econômica relevantes.

Em contrapartida, na dinâmica contemporânea de aquisição, os conceitos de mercantilização e financeirização são usados para indicar que, em décadas recentes, a terra passou a ser adquirida em larga escala como mercadoria (*commodity*), integrando determinadas cadeias globais de valor – seja para produção de alimentos, combustível ou celulose, ou outras mercadorias. Isso a sujeita a cálculos econômicos de lucratividade, geralmente realizados por investidores globais com ampla mobilidade e fácil acesso a fluxos financeiros. Nessa dinâmica, a literatura indica dois principais determinantes dos investimentos na terra: em primeiro lugar, a inserção de atores privados em cadeias globais de valor a partir da aquisição da terra em larga escala para produção de mercadorias; em segundo, a possibilidade de ganhos oriundos da aquisição da terra em grandes quantidades por si só.²⁰⁷

Mesmo quando essas aquisições são financiadas por Estados por razões relacionadas à segurança alimentar ou por qualquer outro interesse que poderia ser classificado como nacional, argumenta-se que elas são acompanhadas por privatizações e pelo investimento significativo de atores não estatais motivados pelos mesmos cálculos de lucratividade (FERRANDO, 2015; FAIRBARN, 2015, p. 583; NEPALA, 2011, p. 8-9). O fenômeno de aquisição de terras em larga escala, neste sentido, parece ter se intensificado a partir de 2007, com a confluência das crises financeira e do “boom de *commodities*” – isto é, o aumento dos preços de alimentos e de combustíveis (SAUER; BORRAS, 2016; NEEF, 2014, p. 187-188; SASSEN, 2013).

Para se ter uma ideia da dimensão do fenômeno de aquisição de terras em larga escala, de acordo com a iniciativa *Land Matrix*, desde o ano 2000, pelo menos 1.345 negociações foram concluídas no mundo inteiro para aquisição de terras em larga escala (negociações que envolveram terras com áreas superiores a 200

²⁰⁷ O contexto em que se desenrola esse processo de mercantilização e financeirização da terra é mais amplo: outros processos semelhantes são observados em âmbitos como recursos naturais e bens públicos, água e ar, dívida pública e moeda (STREECK, 2016). Também nesses âmbitos, há uma dinâmica que transforma tais recursos em mercadorias, tornando-os, consequentemente, objetos de análise por investidores globais com ampla mobilidade e fácil acesso a recursos financeiros.

hectares), o que representou a aquisição de 49.238.484 hectares de terra (mais de 68 milhões de campos de futebol).²⁰⁸ Somente no Brasil, a iniciativa contabilizou 66 investimentos em larga escala desde o ano 2000, o que representou a aquisição de mais de 3 milhões de hectares por atores privados, situando o país no 4º lugar entre os países que mais tiveram terras apropriadas em larga escala desde 2000 (*Land Matrix*, 12 de agosto de 2017).²⁰⁹

Se o diagnóstico a respeito de uma nova dinâmica de aquisição da terra – menos baseado na dicotomia nacional-estrangeiro e mais centrado na noção de financeirização da riqueza – estiver correto, interpretar as suas principais características se torna fundamental na compreensão dos papéis exercidos pela regulação jurídica de aquisição de imóveis rurais. No atual cenário, é preciso levar em consideração a existência de investidores com amplo acesso a capital e que determinam seus investimentos a partir das condições do mercado global e do valor relativo da terra para as cadeias produtivas específicas em que esses investidores atuam e pretendem atuar. Nesse caso, arranjos jurídico-institucionais estruturados em torno de referenciais como a dicotomia nacional-estrangeiro, ao mesmo tempo em que não deixam de influenciar certos aspectos da dinâmica de apropriação de terras em um determinado país, não lidam com outros que potencialmente essenciais.

Para sermos mais concretos, mas utilizando exemplos fictícios: faz sentido proibir ou criar dificuldades para que um fundo de investimento estrangeiro invista na terra no país para geração de energia renovável, enquanto se facilita a apropriação por fundos de investimento nacionais que comprem terra somente para

²⁰⁸ É difícil ter acesso a dados confiáveis a respeito de aquisições de terra em larga escala (EDELMAN, 2013 e SCOONES, HALL, BORRAS, WHITE; WOLFORD, 2013). Desse modo, como explica a própria iniciativa *Land Matrix*, os dados apresentados são estimativos e baseados em relatórios publicados pelas empresas e reportagens de veículos de comunicação. Como discutiremos na seção 4, a quantidade e a qualidade de dados sobre a terra é um dos problemas que pode ser endereçado por melhor regulação jurídica da apropriação de imóveis rurais.

²⁰⁹ Como relata Ferrando (2014 e 2015), investidores brasileiros, em alguns casos financiados pelo Estado (por exemplo, pelo BNDES em sua função de *eximbank*, isto é, instrumento de fomento à exportação de produtos e serviços), também são responsáveis eles próprios pelo processo de aquisição ou arrendamento de terra pelo mundo. A iniciativa *Land Matrix* indica 12 negócios realizados por empresas brasileiras que resultaram na aquisição (ou arrendamento) de terras em outros países, especialmente no continente africano. Na condição de investidor, o Brasil também ocupa o 4º lugar do ranking de países com maior número de terras adquiridas ou de qualquer modo apropriadas no mundo inteiro, com mais de 2 milhões e 300 mil hectares de terra desde o ano de 2000 (LAND MATRIX, 2017).

fins especulativos? Há diferenças relevantes se a terra é obtida por fundos de investimento ou grandes empresas nacionais ou estrangeiras que pretendem integrar essas terras a uma determinada cadeia produtiva global? O que fazer quando as complexas e cambiantes estruturas corporativas e acionárias impossibilitam distinções simples entre atores nacionais e estrangeiros?

Essas questões são apresentadas e aprofundadas pela literatura que estuda a aquisição de imóveis rurais no mercado global. Daniel (2012) e Fairbairn (2015, p. 583) alegam que atores como fundos de investimento e fundos de pensão têm investido na terra tanto para obter lucros especulativos de curto prazo, como também para diversificar sua carteira de investimento e se proteger contra riscos presentes em outros ativos disponíveis. No caso brasileiro, Wilkinson, Reydon e DiSabbato (2012, p. 429-435) apontam como a dinâmica de aquisição de terras em larga escala assume características distintas de acordo com a área de expansão do agronegócio, como será discutido na próxima seção. Finalmente, Arezki, Deininger e Selod (2011, p. 21), concluem que investimentos na terra em larga escala são mais prováveis quanto maior a dependência de certos países da importação de comida e que a baixa proteção de direitos da terra locais e a reduzida capacidade de governança da terra²¹⁰ estão associadas a um maior nível de investimento de aquisição da terra em larga escala.²¹¹

Para os propósitos deste artigo, a literatura que diagnostica uma nova dinâmica da aquisição de terras em larga escala serve para identificar possíveis limites à efetividade do modelo de arranjo jurídico-institucional de investimento estrangeiro na terra que vigora no Brasil. Trata-se de se perguntar, a partir dos conceitos de mercantilização e financeirização da terra, o que significa manter um arranjo que tem como premissa central a dicotomia conceitual entre nacional e estrangeiro. Em outras palavras, se existem elementos mais relevantes e explicativos do processo de apropriação da terra em larga escala do que os conceitos de estrangeiro e nacional, como o arranjo jurídico-institucional brasileiro tem incorporado esses elementos (ou deixado de fazê-lo) e quais são os limites de um arranjo que ainda parta daqueles conceitos?

²¹⁰ Os autores definem governança da terra como a clareza com que os direitos são designados e a acessibilidade para informação sobre direitos, o modo como a terra é administrada, disposta e adquirida, o modo como a terra é taxada e o seu uso regulado, e a existência, acessibilidade e a natureza das instituições utilizadas para resolução de conflitos. Para mais, ver os capítulos 1, 2 e 3 do relatório do Banco Mundial sobre governança da terra: Deininger, Selod e Burns (2011).

²¹¹ Como os próprios autores explicam, esse achado é contra intuitivo, uma vez que a literatura sobre investimentos em geral tende a associar maiores investimentos com maior proteção da propriedade e melhor governança.

Apontamos para pelo menos quatro questões abordadas pela literatura a respeito da nova dinâmica de aquisição de terras em larga escala que talvez possam ser incorporadas, com ganhos analíticos, a diagnósticos que busquem avaliar a adequação e efetividade de arranjos jurídico-institucionais relacionados ao tema:

- (i) Sujeitos responsáveis pelo investimento na terra: a dinâmica contemporânea é operada por sujeitos de diferentes tipos jurídicos e funções econômicas, que desafiam categorização simples dentro da dicotomia entre nacional e estrangeiro – por exemplo, fundos de investimento, fundos de pensão, fundos soberanos, empresas verticalmente ou horizontalmente integradas, conglomerados e multinacionais;
- (ii) Tamanho e localização da propriedade sendo adquirida: no atual contexto, importam o tamanho e localização (distância de redes de logística, escoamento e infraestrutura, bem como custo de mão de obra) de terra sendo adquirida. Isso porque tais elementos integram a estratégia de atores privados na obtenção de lucro em cadeias globais de valor;
- (iii) Setor de atividade e cadeias globais de valor em que o investimento é realizado: a própria definição dos investidores aponta para a importância de se pensar, na aquisição da terra em larga escala, para além da imagem simplificada de um único agente apropriando um espaço territorial demarcado; é preciso incorporar a caracterização das múltiplas cadeias globais de valor e atividades a que se destinarão a terra. Em outras palavras, importa analisar se o investimento tem a finalidade de valorizar a terra para posterior venda; se é um meio para possibilitar a inserção de uma empresa em uma determinada cadeia de valor; ou se visa garantir certos objetivos estratégicos de outros países, como segurança alimentar ou produção de energia;
- (iv) Processo de investimento e sujeitos impactados pelas aquisições: a dinâmica atual, ao envolver aquisições em larga escala e processos de geração de valor derivados dessa atividade, resulta frequentemente na criação jurídica e econômica de regimes especiais de proteção que impactam grupos diversos (pequenos agricultores rurais, comunidades tradicionais e povos indígenas e quilombolas, entre outros). Nesse sentido, importa a análise dos impactos sociais e ambientais da aquisição das terras – ou seja, efeitos e consequências para além do investimento propriamente dito, e que dizem respeito às dimensões humana, cultural e econômica (no sentido local). Entre eles podem se incluir, por exemplo, os deslocamentos populacionais, novos regimes de trabalho, novas formas de sociabilidade e estruturas de poder, mudanças nas formas de exploração de recursos naturais, alterações nos regimes de propriedades de uso comum, etc.

3.2. Aquisições de imóveis rurais na expansão do agronegócio brasileiro

Para além dos fenômenos já referidos – estrangeirização, mercantilização e financeirização –, parece-nos necessário compreender as transformações dos regimes regulamentadores da propriedade de terras por estrangeiros no país a partir da ótica da expansão do agronegócio brasileiro, que consideramos uma variável tão relevante e crucial quanto os processos de comodificação e financeirização.²¹²

No Brasil, a fronteira agrícola vem se expandindo ao longo das quatro últimas décadas, principalmente pelo uso intensivo de conhecimento e de tecnologia, com enorme concentração produtiva.²¹³ O país é considerado, no contexto mundial, um “celeiro mundial” em termos de agronegócio – um ator econômico relevante no comércio agrícola internacional, responsável por 7.3% das exportações totais, o que o posiciona em terceiro lugar atrás, apenas, da União Europeia e dos EUA.²¹⁴

Como aponta Delgado (2016), como decorrência dos movimentos de comodificação da terra e de concentração fundiária em estrutura agrária altamente desigual, observa-se uma acentuada tendência do mercado de terras brasileiro à expansão, mas também à internacionalização. O autor sublinha ainda que, para o gênero das *commodities* agropecuárias e minerais (soja, milho, carnes, açúcar-álcool, celulose de madeira, café, minério de ferro, bauxita-alumínio etc.), em forte expansão no período recente, o fator causal da expansão observada no Brasil nas últimas duas décadas (sobretudo) é a dotação natural de recursos do país, extensiva e intensivamente explorados conforme padrão de uma tecnologia preexistente, há décadas largamente disseminada em escala internacional.²¹⁵

Na mesma linha, Flexor e Leite (2017) sublinham que, por conta do sensível aumento dos preços das *commodities* desde 2005, países cujos recursos naturais são vastos passaram ser vistos como regiões estratégicas, dado seu potencial de fornecimento de alimentos (entre outras mercadorias). Como parte desse processo, apon-

²¹² Ao tratar aqui de agronegócio brasileiro referimo-nos não apenas à atuação de empresas e grupos nacionais, como ainda às operações de atores e conglomerados estrangeiros no território brasileiro.

²¹³ Cf. Vieira Filho (2016, p. 7).

²¹⁴ Cf. FAO (2014, p. 1).

²¹⁵ “Em tais condições”, segue Delgado, “a expansão econômica das *commodities* puxada pelo setor externo, que por sua vez conduz à especialização primário-exportadora, gerou um processo vicioso de crescimento econômico”. Cf. Delgado (2013).

tam, o pico de preços de *commodities* afetou a dinâmica do mercado de terras no país, o que por sua vez produz efeitos alocativos e distributivos importantes (FLEXOR; LEITE, 2017). Tanto quanto se pode medir, tais elementos em boa medida impactaram o mercado de terras rurais brasileiro, no que diz respeito a aquisições (e outras modalidades de negócio) feitas por brasileiros e no que toca aos investimentos feitos por estrangeiros.

A crise financeira de 2008 intensificou o papel do capital financeiro no mercado de terras agrícolas no Brasil. Como apontam Pitta e Mendonça, essa tendência é estimulada por fundos de investimentos estrangeiros em busca de valorização de seus ativos e por sistemas de crédito. A crise econômica acarretou, assim, uma mudança no perfil do agronegócio no Brasil e acirrou a presença de empresas estrangeiras de diferentes setores, não só agrícolas, mas também financeiras, automotivas e petroleiras (PITTA; MENDONÇA, 2016).

A expansão do agronegócio no Brasil – as novas fronteiras agrícolas da soja do cerrado e da cana de açúcar no Sudeste, por exemplo – foi acompanhada do aquecimento do mercado de terras rurais no país, com a consequente valorização do preço da terra. Nesse contexto, empresas passaram a se especializar em ofertar e vender imóveis para grupos estrangeiros e nacionais (FLEXOR; LEITE, 2017, p. 396).²¹⁶ Assim, a “corrida” por terras se acirrou e, como estimam Flexor e Leite, já em 2010, 34.371 propriedades rurais brasileiras estavam nas mãos de estrangeiros (um total de 4,349,074 hectares). Tudo indica que esses números vêm aumentando, apesar das dificuldades metodológicas de aferição.²¹⁷

O caso da região do MATOPIBA (que abrange áreas de cerrado dos estados do Maranhão, Tocantins, Piauí e Bahia) é emblemático quando se trata de compreender

²¹⁶ Flexor e Leite apontam, com base em dados da empresa de consultoria Informa Economics FNP, que o preço médio da terra no Brasil foi de R\$ 4.756,00 por hectare em 2010 para R\$ 10.083 em 2015 (FLEXOR; LEITE, 2017, p. 397).

²¹⁷ Delgado mostra que o Cadastro de Imóveis Rurais do Incra (o principal instrumento de que se vale o Estado brasileiro para aferir a titularidade de imóveis rurais no país) revela-se incapaz de captar o fluxo de internacionalização em curso, vale dizer, a fusão de capitais estrangeiros e nacionais de empresas detentoras de patrimônios fundiários em conjunto com plantas industriais, a exemplo dos setores sucroalcooleiro e de papel e celulose. Igualmente problemática é a verificação, com base nos dados registrados e disponibilizados pelo Banco Central ou pelo Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC), da destinação dos investimentos estrangeiros quando se trata de aquisição arrendamento ou outras formas de uso e cultivo de terras brasileiras. Cf. Delgado (2016). Sobre outras dificuldades metodológicas de se quantificar o processo de estrangeirização de terras no Brasil, ver Oliveira (2015).

os efeitos da expansão do agronegócio brasileiro no que diz respeito ao regime de aquisição de terras por estrangeiros no país. A escalada de preços decorrente da especulação imobiliária associada a incentivos fiscais e créditos subsidiados pelo Estado para financiar a produção de soja, milho, eucalipto, algodão e cana-de-açúcar, assim como a grilagem, o desmatamento da mata nativa, a expropriação de indígenas e camponeses e a confluência de interesses de empresas financeiras internacionais e oligarquias locais são algumas das variáveis-chave que compõem o pano de fundo da economia política das mudanças de regimes jurídicos.²¹⁸

A dinâmica de expansão do agronegócio brasileiro é, em outras palavras, um fator a ser levado em consideração quando se trata de compreender o processo de transformação do direito de propriedade de terras no Brasil. Mesmo que as alterações normativas caminhem em passos lentos e em direções não muito claras – como visto, o debate jurídico até agora está essencialmente centrado em interpretações de instâncias administrativas e em projetos de lei de trâmite vagaroso – não se pode ignorar o fato de que as transformações estruturais pelas quais passa o setor do agronegócio no país tendem a influenciar os rumos do direito de propriedade das terras brasileiras no que diz respeito a estrangeiros, ao mesmo tempo em que são por ele (pelo direito) moldadas. Tais mudanças estruturais, ademais, tendem a agravar os gargalos jurídicos que fragilizam a governança de terras no país como um todo. Tais gargalos serão objeto da próxima seção.

4. GARGALOS JURÍDICOS E INSTITUCIONAIS

Ao lado da variedade de motivações e de técnicas jurídicas e administrativas envolvidas nas restrições à aquisição de terras por estrangeiros, uma das conclusões do relatório de Hodgson, Campbell e Cullinan para a FAO foi a de que “essa é uma área do direito na qual a mera existência de legislação pode ser mais importante por sua mensagem política do que para garantir conformidade” (1999, p. 45). Em sua revisão, notaram que a literatura disponível é surpreendentemente esparsa em conclusões a respeito da aplicação e obediência de regras. No entanto, mesmo a partir de uma perspectiva meramente formal, sua análise comparativa dos arranjos jurídicos de países permitiu a verificação de diversas lacunas e possibilidades de contornar as restrições existentes (idem, p. 30).

²¹⁸ Uma síntese das mudanças do agronegócio brasileiro na região do MATOPIBA pode ser encontrada no documento “Imobiliárias Agrícolas Transnacionais e a Especulação com Terras na Região do MATOPIBA”, produzido pela Rede Social de Justiça e Direitos Humanos (2018).

Este trabalho não pretende apontar respostas ou propor arranjos capazes de lidar efetivamente com a questão da estrangeirização, independentemente da visão adotada sobre suas características ou efeitos econômicos e sociais. Ao invés disso, indica a seguir as formas pelas quais a regulação brasileira falhou em cumprir seus objetivos declarados, e quais bloqueios e empecilhos de distintas ordens persistem para que o faça. Os padrões de aquisição da terra no Brasil constituem-se em meio a uma diversidade de arranjos jurídicos relacionados de maneira nada óbvia ou linear. Articulamo-los em torno de dois problemas: em primeiro lugar, as capacidades estatais de governança da terra; em segundo, a globalização e a possibilidade de regulação a partir da lógica nacional no contexto contemporâneo.

4.1. Capacidades estatais de governança da terra no Brasil

Mesmo aceitando-se em abstrato a possibilidade de controlar o investimento estrangeiro em terras através de restrições nacionais, o Brasil enfrenta um bloqueio jurídico-institucional histórico: as tradicionalmente caóticas regulação e governança pública dos imóveis rurais. Conforme discutem Guedes e Reydon (2012) e Fernandes, Reydon e Telles (2015), seja por razões técnicas ou políticas, as escolhas jurídico-institucionais brasileiras historicamente facilitaram a chancela legal de ocupações irregulares e privaram a burocracia estatal de informações sobre seu território. Nisso se inclui, por exemplo, a demarcação voluntária de imóveis por privados da Lei de Terras (de 1850), a instituição do sistema de registro em cartórios sem que essas instituições tivessem mecanismos para verificar as informações providas (em 1900) e a possibilidade de usucapião de terras públicas do Código Civil de 1916.

Atualmente, para os mesmos autores, o quadro institucional brasileiro continua a apresentar gargalos similares. Em primeiro lugar, a dependência de declarações dos proprietários para o cadastro e registro de imóveis, somado à incapacidade de fiscalização, monitoramento e *enforcement* dos órgãos oficiais. Em segundo, a atuação fragmentada e descoordenada de diferentes órgãos na governança da terra, inexistindo um cadastro único que agregue todas as informações relevantes.²¹⁹ Em terceiro, de forma específica à questão do investimento estrangeiro, a desnecessidade, entre os anos de 1998 e 2010, de registro de aquisições por pessoas jurídicas

²¹⁹ Há diferenças nas informações cadastros do INCRA e nos registros dos cartórios, e essas instituições não mantêm diálogo entre si (GUEDES; REYDON, 2012, p. 535).

constituídas em território nacional, mas de capital majoritariamente estrangeiro, o que tornou as informações do INCRA frágeis e pouco úteis para certas finalidades relevantes (SABBATO; REYDON; WILKINSON, 2012, p. 426)²²⁰ – como o próprio órgão confirmou.

Nessa linha de raciocínio, a possibilidade de controle da aquisição de terras por estrangeiros seguramente depende de também do fortalecimento das capacidades estatais.²²¹ O papel do direito, percebe-se, não se reduz às regulamentação de limites: os arranjos jurídicos que compõem as instituições responsáveis por dar contorno e efetivar limitações são também elementos constitutivos dos padrões de aquisição de terras no país. As restrições existentes, no caso concreto, revelaram-se inócuas em parte por conta da fragilidade dessas instituições – seja por conta de escolhas de arranjos jurídico-institucionais debilitantes, seja pela falta de recursos humanos e organizacionais da burocracia responsável pela implementação de objetivos de políticas públicas.

4.2. A inefetividade da regulamentação brasileira no contexto de globalização

Independentemente da variação nas capacidades estatais, é possível que a globalização e a financeirização tenham reduzido a efetividade de restrições apoiadas na dicotomia nacional/estrangeiro, como já mencionado acima. Com isto não se quer dizer que restrições com base em uma lógica nacional tenham perdido todo o seu significado ou que sejam facilmente substituíveis. No entanto, vê-se como instituições podem se transmutar em termos de efeitos e consequências que produzem, sem, porém, adotar as correspondentes alterações formais.²²² Por isso, mantidos hoje os termos das restrições concebidas no final da década de 1960, possibilita-se a intensificação da financeirização. Esta nuance fortalece a percepção

²²⁰ Tais gargalos colocam em dúvida análises como a de Hage, Peixoto e Vieira Filho (2012:23). Para os autores, estrangeiros ocupam uma área relativamente pequena de terras no país (1.2% do total), inexistindo motivos para considerar a soberania nacional como fragilizada. No entanto, tais dados são retirados dos registros do INCRA – os quais, como discutido, não exprimem a (desconhecida) escala real da estrangeirização.

²²¹ Sobre a ideia de capacidades estatais para o desenvolvimento e, em particular, para a implementação de políticas públicas, cf. Skocpol (1985, p. 9), Evans (1992) e Pires e Gomide (2014).

²²² Autores ligados ao institucionalismo histórico reconhecem que instituições podem mudar em seus efeitos sem uma correspondente alteração em sua estrutura formal. Hacker, Pierson e Thelen (2015) denominam este padrão de mudança como “arrastamento”.

de que o arcabouço jurídico nacional, em geral, não se presta (nem se prestou no passado, mesmo quando assim explicitamente almejava) efetivamente ao controle das aquisições estrangeiras.

Fairbairn (2015) traça justamente este diagnóstico em sua análise da retomada das restrições no caso brasileiro. A partir de uma série de entrevistas e visitas a convenções de agronegócios, notou que as novas regulações passam longe de uma barreira impenetrável: estratégias utilizadas incluem a redistribuição de ativos e de controle do capital social entre empresas controladoras e subsidiárias (de forma que a subsidiária obedeça ao requisito formal de maior parte do capital sob controle nacional), a utilização de “testas-de-ferro” brasileiras (por exemplo, com o investidor estrangeiro como “sócio oculto”) e mesmo pela transferência da terra como garantia de financiamento não honrado (um proprietário de terra brasileiro toma financiamento com um investidor estrangeiro, colocando o imóvel como garantia; ao propositalmente inadimplir a obrigação, a terra é transferida ao investidor estrangeiro).

5. CONCLUSÃO

Este artigo analisou a trajetória e atual estado do regime jurídico da aquisição de terras por estrangeiros no Brasil. Iniciamos com o percurso formal das restrições à aquisição, relacionando cada alteração a seu momento na economia política nacional. Tornou-se visível o caráter errático da regulamentação: em primeiro lugar, manteve brechas mesmo em seus momentos pretensamente restritivos; em segundo, mudanças ocorreram não por meio de reforma do texto legal, mas de alterações interpretativas. Em seguida, contextualizamos as regulações dos padrões de atividade econômica contemporâneos. Argumentamos que restrições concebidas unicamente a partir da dicotomia nacional/internacional perdem em efetividade regulatória em um cenário marcado pela financeirização e internacionalização da produção interna. Por fim, a partir de estudos empíricos do caso brasileiro, demonstramos como estes desafios estão imbricados em arranjos jurídicos debilitantes em termos da capacidade de governança da terra e reação à financeirização.

Como esta breve recapitulação evidencia, os padrões de aquisição de terra no Brasil desenrolaram-se em meio a um arcabouço jurídico-institucional repleto de especificidades relacionadas de maneira não óbvia e não linear. A observação dos detalhados arranjos e dos usos e propósitos aos quais efetivamente se prestaram,

contudo, permite uma conclusão geral: mesmo em momentos de retórica e motivação restritiva, o direito brasileiro historicamente reforça a apropriação contínua de terras por pessoas físicas e empresas, incluindo indivíduos e corporações estrangeiras. Em regra, as atividades destes atores estiveram ligadas ao extrativismo mineral e vegetal, à monocultura, à exportação, ao latifúndio, à pecuária extensiva e à grilagem e outros “usos” informais e comodificadores da terra. Isso aconteceu em detrimento de outras possibilidades de conformação jurídica da propriedade – entre elas, a reforma agrária, a pequena propriedade, a posse e propriedade por comunidades tradicionais, os usos comuns, os assentamentos e a agricultura familiar.

Estas conclusões escancaram a profunda imbricação entre a propriedade em seu sentido formal e os contextos econômicos e políticos em que ela se insere e deve ser compreendida. É possível afirmar, nesse contexto, que o tema da aquisição de terras por estrangeiros – por tratar de uma categoria central do capitalismo, a propriedade – permite uma discussão rica e de natureza transversal, que integra de maneira pouco usual aspectos relacionados ao direito, à economia e às relações sociais. É um tópico que dá margem a uma discussão importante sobre o funcionamento dos arranjos jurídicos e institucionais existentes em seu contexto, para além de visões convencionais presas à letra da lei e sua interpretação por instâncias técnicas e judiciais.

REFERÊNCIAS

- AREZKI, R.; DEININGER, K.; Selod, H. *What drives the global land rush?* IMF Working Paper. Washington DC: Fundo Monetário Internacional, 2011.
- BORRAS JR., *et al.* Land grabbing in Latin America and the Caribbean. *Journal of Peasant Studies*, 39 (3-4), p. 845-872, 2012.
- BORRAS JR., S.; Franco, J. Wang, C. The challenge of global governance of land grabbing: changing international agricultural context and competing political views and strategies. *Globalizations*, 10 (1), p. 161-179, 2013.
- BRASIL. Parecer AGU GQ 181. Publicado no *Diário Oficial* no dia 22 de janeiro de 1999. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/8360>>. Acesso em: 6 dez. 2017.
- BRASIL. Parecer AGU LA 01. Publicado no *Diário Oficial* no dia 23 de outubro de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AGU/PRC-LA01-2010.htm>. Acesso em: 6 dez. 2017.
- BRASIL. Relatório SUBESTRA Aprovado, 2012. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/capadr/conheca-a-comissao/subcomissoes/subcomissoes-extintas/subestra/subestra-relatorio-aprovado/view>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

• Série Direito, Economia e Sociedade

BRASIL. Relatório SUBESTRA Parcial, 2011. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/capadr/conheca-a-comissao/subcomissoes/subcomissoes-extintas/subestra/subestra-relatorio/view>>. Acesso em: 6 dez. 2017.

BRITO, B; CARDOSO JR., D. *Regularização fundiária no Pará: afinal, qual é o problema?* Belém: Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia, 2015.

CAMPBELL, K.; CULLINAN, C.; Hodgson, S. *FAO Legal Papers Online #6*, 1999. Disponível em: <<http://www.fao.org/3/a-bb039e.pdf>>. Acesso em: 4 set. 2017.

COTULA, L. *Land deals in Africa: what's in the contracts?* Londres: International Institute for Environment and Development, 2011.

COTULA, L. The New Enclosures? Polanyi, international investment law and the global land rush. *Third World Quarterly*, 34 (9), p. 1605-1629, 2013.

COUTINHO, D. R. O Direito econômico e a construção institucional do desenvolvimento democrático. *Revista Estudos Institucionais*, 2 (1), p. 214-262, 2016.

COUTINHO, D. R.; SCHAPIRO, M. G. Economia política e direito econômico: do desenvolvimentismo aos desafios da retomada do ativismo estatal. In: COSTA, J; Andrade, J.; MATSUO, A. (Org.). *Teoria e experiência: estudos em homenagem a Eros Roberto Grau*. São Paulo: Malheiros, 2013, v. 1.

DEININGER, K.; SELOD, H.; Burns, A. *The Land Governance Assessment Framework: identifying and monitoring good practice in the land sector*. Washington: World Bank.

DELGADO, G. (2001). Expansão e modernização do setor agropecuário no pós-guerra: um estudo de reflexão agrária. *Estudos Avançados*, 15 (43), p. 157-172, 2001.

DELGADO, G. (2016). O movimento do mercado de terras. *Le Monde Diplomatique*, ed. 105. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/o-movimento-do-mercado-de-terras/>>. Acesso em: 8 dez. 2017.

DELGADO, G. Pactos de poder com os donos de terras. *Le Monde Diplomatique*, ed. 72. 2013. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/pacto-de-poder-com-os-donos-da-terra/>>. Acesso em: 8 dez. 2017.

EDELMAN, M. Messy hectares: questions about the epistemology of land grabbing data. *The Journal of Peasant Studies*, 3, p. 485-501, 2013.

EVANS, P. The State as problem and solution: predation, embedded autonomy, and structural change. In: HAGGARD, S.; Kaufman, R. (Ed.). *The politics of economic adjustment: international constraints, distributive conflicts, and the State*. Princeton: Princeton University Press, 1992.

FAIRBARN, M. Foreignization, financialization and land grab regulation. *Journal of Agrarian Change*, 15(4), p. 581-591, 2015.

FAO. *Country sheet on food and agriculture policy trends – Brazil*, 2014. Disponível em: <<http://www.fao.org/docrep/field/009/i3759e/i3759e.pdf>>. Acesso em: 8 dez. 2017.

FERNANDES, V.; REYDON, B.; Telles, T. Land tenure in Brazil: the question of regulation and governance. *Land Use Policy*, 42, p. 509-516, 2015.

FERRANDO, T. Dr. Brasília and Mr. Nacala: the apparent duality behind the Brazilian state-capital nexus. *Revista de Economia Política*, 35 (2), p. 343-359, 2015.

FERRANDO, T. *Exposing the fiscal grabbing lurking behind the global land rush*, 2013. Disponível em: <<https://ssrn.com/abstract=2251944>>. Acesso em: 8 dez. 2017.

FERRANDO, T. Land Grabbing under the cover of law. Are Brics-South relationships any different? 2014. *TNI Working Papers*. Disponível em: <https://www.tni.org/files/download/shifting_power-land.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2017.

FLEXOR, G.; Leite, S. Land market and land grabbing in Brazil during the commodity boom of the 2000s. *Contexto Internacional*, 39 (2), p. 393-420, 2017.

GUEDES, S.; Reydon, B. Direitos de propriedade da terra rural no Brasil: uma proposta institucionalista para ampliar a governança fundiária. *RESR*, 5 (3), p. 525-544, 2012.

HACKER, J.; Pierson, P.; KATHLEEN, T. Drift and conversion: the hidden faces of institutional change. In: Mahoney, J.; Kathleen, T. *Advances in comparative historical analysis*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

HAGE, F.; PEIXOTO, M.; VIEIRA FILHO, J. Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil: uma avaliação jurídica e econômica. *Texto para Discussão*, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 1795, 2012.

HERNANDEZ-ARTHUR, S.; GRAINGER, M. *Custodians of the land, defenders of our future. A new era of the global land rush*. Oxford: Oxfam, 2016. Disponível em: <<https://www.oxfam.org/en/research/custodians-land-defenders-our-future>>. Acesso em: 8 dez. 2017.

LAND MATRIX, 2017. Disponível em: <<http://www.landmatrix.org/en/>>. Acesso em: 8 dez. 2017.

LEVITSKY, S.; MURILLO, M. Variation in institutional strength. *Annual Review of Political Science*, 12, p. 115-133, 2009.

NALEPA, R. The global land rush: implications for food, fuel, and the future of development. *The Pardee Papers*, Boston: Boston University, 13, 2011. Disponível em: <http://www.bu.edu/pardee/files/2011/08/PP13_GlobalLandRush.pdf%3FPDF%3Dpardee-papers-013-land-rush>. Acesso em: 8 dez. 2017.

NEEF, A. Law and development implications of transnational land acquisitions – introduction. *The Law and Development Review*, 7 (2), p. 187-207, 2014.

OFODILE, U. Managing foreign investment in agricultural land in Africa: the Role of bilateral investment treaties and international investment contracts. *Law and Development Review*, 7 (2), p. 329-368, 2014.

OLIVEIRA, A. A questão da aquisição de terras por estrangeiros no Brasil – um retorno aos dossiês. *Agrária*, 12, p. 3-113, 2010.

OLIVEIRA, G. *Chinese and other foreign investments in the Brazilian soy bean complex*. BRICS Initiative for Critical Agrarian Studies Working Paper 9, 2015. Disponível em: <https://www.tni.org/files/download/bicas_working_paper_9_oliveira.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2017.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

OLIVEIRA, G. Regularização fundiária e a “corrida mundial por terras” no Brasil. *Campo-território: revista de geografia agrária*. Edição especial, p. 43-75, 2016.

ONORATI, A; Paoloni, L. Regulations of large-scale acquisitions of land: the case of the Voluntary Guidelines on the Responsible Governance of Land, Fisheries and Forests. *Law and Development Review*, 7 (2), p. 369-400, 2014.

PIRES, R.; GOMIDE, A. Capacidades estatais e democracia – abordagem dos arranjos institucionais para a análise de políticas públicas. In: PIRES, R; Gomide, A. (Ed.). *Capacidades estatais e democracia – arranjos institucionais de políticas públicas*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – Ipea.

PITTA, F.; MENDONÇA, M. Os impactos da especulação com terras agrícolas no Brasil. *Le Monde Diplomatique*, ed. 111, 2016. Disponível em: <<https://diplomatique.org.br/os-impactos-da-especulacao-com-terras-agricolas-no-brasil/>>. Acesso em: 8 dez. 2017.

REDE SOCIAL DE JUSTIÇA E DIREITOS HUMANOS. Imobiliárias Agrícolas Transnacionais e a Especulação com Terras na Região do Matopiba, 2018.

SASSEN, S. Land grabs today: feeding the disassembling of national territory. *Globalizations*, 10 (1), p. 25-46, 2013.

SAUER, S.; Borrás Jr, S. Land grabbing e green grabbing: uma leitura da corrida na produção acadêmica sobre a apropriação global de terras. *Campo-Território: revista de geografia agrária*. Edição especial, jun., p. 6-42, 2016.

SCOONES, I. *et al.* The politics of evidence: methodologies for understanding the global Land rush. *The Journal of Peasant Studies*, 3, p. 469-483, 2013.

SKOCPOL, T. Bringing the State back. In: strategies of analysis in current reseach. In: EVANS, P.; RUESCHEMEYER, D.; SKOCPOL, T. (Ed.). *Bringing the State back in*. Cambridge: Cambridge University Press, 1985.

STREECK, W. *How will capitalism end?* Nova Iorque: Verso, 2016.

VIEIRA FILHO, J. *Expansão da fronteira agrícola no Brasil: desafios e perspectivas*”. Texto para Discussão Ipea 2223. Brasília: Ipea, 2016.

WILKINSON, J.; REYDON, B.; DISABBATO, A. Concentration and foreign ownership of land in Brazil in the context of global land grabbing. *Canadian Journal of Development Studies*. 33 (4), p. 417-428, 2012.

WILY, L. The law and land grabbing: friend or foe? *Law and Development Review*, 7 (2), p. 207-242, 2014.

A PROPRIEDADE PRIVADA NO CAPITALISMO SOB DOMINÂNCIA FINANCEIRA NO BRASIL

UMA ANÁLISE A PARTIR DO NOVO MARCO NORMATIVO NACIONAL DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA

Tarcyla Fidalgo Ribeiro

1. INTRODUÇÃO

Ao longo das últimas três décadas, muitos autores vêm se debruçando sobre o estudo do que se apresenta como um movimento de predominância do capital financeiro em face dos setores produtivos do capital. Apesar do termo “financeirização” ser o mais utilizado ao se tratar de tal fenômeno, para fins deste artigo será utilizado o termo “capitalismo sob dominância financeira” – guardando certa analogia ao termo utilizado por Guttman (2008). A partir deste e de outros marcos teóricos que serão brevemente explicitados e introduzidos na próxima sessão, pretende-se problematizar o processo atual de aprofundamento da articulação entre a propriedade privada e o capitalismo sob dominância financeira no Brasil, especialmente sob o aspecto do aprofundamento da funcionalização da propriedade para a produção de capital fictício com base na terra urbana, por meio da securitização de títulos com origem na propriedade fundiária urbana.

Para isso, será necessário, em uma primeira parte, compreender a relação entre propriedade privada e produção de capital fictício com base na terra urbana, a partir de uma breve incursão sobre o momento atual do capitalismo, a importância crescente das cidades no cenário econômico nacional e internacional e, como consequência, a importância adquirida pela terra urbana não apenas enquanto valor de uso para mais da metade da população mundial que nela vive hoje (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2014), mas também como mercadoria e ativo financeiro.

A partir daí será abordada a situação fundiária e financeira no Brasil, na tentativa de esclarecer o “estado da arte” da terra no Brasil, com especial foco na terra urbana, bem como a situação da regulamentação do sistema financeiro nacional, especificamente em relação a títulos securitizáveis que tenham por lastro a terra urbana.

Na segunda parte do artigo, será apresentado um breve histórico fundiário brasileiro, que servirá como base para uma adequada problematização da situação atual de irregularidade dominante no país, e os desafios que tal situação representa para a implementação plena de um modelo de propriedade privada capitalista no país.

A terceira parte será focada no instrumento da regularização fundiária e seu papel na funcionalização da propriedade urbana brasileira para a produção de capital fictício, especialmente a partir de títulos securitizáveis lastreados na terra urbana. Serão abordados brevemente os modelos de regularização fundiária e seus objetivos, buscando problematizar sua utilização como agente catalisador da funcionalização capitalista da terra urbana brasileira, com destaque para o modelo de governança de terras, que parece ter ingressado definitivamente no país a partir da edição da Lei Federal 13.465/17, e suas consequências neste processo.

Por fim, dedicaremos uma sessão final para tratar do novo marco normativo nacional da regularização fundiária – Lei Federal 13.465/17 – e o seu papel no previsto aprofundamento das interlocuções entre propriedade privada da terra urbana e capitalismo, seja no aperfeiçoamento de sua circulação como mercadoria, seja na sua conformação direcionada para o aumento de sua utilização como lastro de títulos securitizáveis, de modo a alavancar este mercado ainda pouco desenvolvido no Brasil e tão caro ao modelo de capitalismo sob domínio das finanças, que se impôs globalmente nas últimas décadas.

2. ESCLARECIMENTOS QUANTO AOS MARCOS TEÓRICOS

O fenômeno da dominância financeira sobre as demais esferas do capitalismo vem sendo objeto de análises por diversos autores, dos mais diversos ramos do conhecimento. Apenas como exemplo, no âmbito da economia – mas com repercussões em diversas outras esferas – este fenômeno é entendido e conceituado de diversas formas, por exemplo, como um novo regime de acumulação capitalista (AGLIETTA, 1998; HARVEY, 1994) ou o fim de um ciclo de acumulação anterior (ARRIGHI, 1996; CHESNAIS, 2002). Ou seja, trata-se aqui de debater se estaríamos diante de uma novidade na história do capitalismo ou de um processo que já se verificou anteriormente e estaria agora se repetindo, ainda que com alguma inovação visto que a história, na verdade, nunca pode se repetir.

O fenômeno empírico acima referenciado tem sido descrito pelo termo “financeirização”, este último sendo utilizado de forma ampla por representantes de diversas áreas do conhecimento. Esse fato, ao mesmo tempo em que revela seu possível caráter agregador, também favorece uma certa confusão terminológica, que, por sua vez, pode indicar limites teóricos, analíticos e práticos do conceito em si de financeirização (CHRISTOPHERS, 2015).

Dado este cenário, para evitar qualquer confusão conceitual ou terminológica, opta-se, no presente artigo, pela utilização do termo “capitalismo sob dominância financeira”, entendido como uma forma de organização do capital na qual há uma predominância do capital financeiro sobre as esferas produtivas, com a consequente imposição de uma lógica, e de um tempo próprios de acumulação, voltada para um retorno, em termos de rendimento, o maior e mais rápido possível para especuladores e acionistas.

Cabe esclarecer que, apesar da escolha terminológica por “capitalismo sob dominância financeira”, o termo “financeirização” ainda estará presente neste artigo, embora sob um viés mais restritivo, designando o processo de conversão de mercadorias em ativos financeiros, por meio do qual aquelas ganham maior autonomia quanto à determinação de seus preços e formas de circulação.

Outro termo que será bastante utilizado no presente artigo e que merece um esclarecimento inicial quanto ao seu conteúdo é “capital fictício”. O capital fictício pode ser definido como uma espécie de circulação do capital que rende juros que o mantém distante do circuito produtivo, em uma forma de fluidez (HARVEY, 2013). O capital fictício está ligado diretamente ao sistema de crédito na medida em que é corporificado por um título, que por sua vez representa uma mercadoria ou um direito de recebimento de valores oriundos de transações mercadológicas.

Talvez a característica mais relevante do capital fictício seja sua autonomização frente à mercadoria ou relação creditícia que o tenha lastreado, podendo assumir preços completamente descolados daqueles de seus lastros. No entanto, apesar de receber a denominação de fictício exatamente por essa autonomização de seu lastro no que se refere ao preço, não se pode perder de vista que o capital fictício possui uma expressão real diretamente relacionada com a expressão individual do seu detentor e com a sua convertibilidade. Ou seja, para o detentor de determinado título, este de fato representa uma parcela real do seu patrimônio, especialmente pela sua esperada convertibilidade imediata em dinheiro.

Harvey (2013) nos alerta para o fato de que o capital fictício é uma forma necessária para a acumulação capitalista. É por meio dele que se consegue, em alguma medida, superar a contradição consubstanciada pela fixidez imposta pela necessidade de capital fixo, dando maior fluidez ao sistema e se colocando como uma espécie de válvula de escape para as pressões decorrentes desta contradição.

A questão que se impõe no formato atual do capitalismo sob dominância financeira é o crescimento exacerbado desse capital fictício, que chega mesmo a subordinar a dimensão produtiva a sua lógica dos altos retornos financeiros em alta velocidade (CARCANHOLO; NAKATANI, 2015).

Realizados os devidos esclarecimentos quanto ao marco teórico no qual se insere o presente artigo, como visto anteriormente, pretende-se utilizar os conceitos acima referenciados para problematizar o processo atual de aprofundamento da articulação entre a propriedade privada e o capitalismo sob dominância financeira no Brasil, especialmente sob o aspecto do aprofundamento da funcionalização da propriedade para a produção de capital fictício com base na terra urbana, por meio da securitização de títulos com origem na propriedade fundiária urbana.

3. A TERRA URBANA, A PROPRIEDADE PRIVADA E A PRODUÇÃO DE CAPITAL FICTÍCIO

Nas últimas décadas, é inegável o reconhecimento de que as cidades, em especial as metrópoles, vêm se transformando de forma acelerada, de modo a se adaptar às novas necessidades do capitalismo sob o domínio das finanças (SANFELICI, 2013). Há autores, como Christophers (2011), que destacam em suas análises que o espaço urbano, em especial as grandes cidades, vem adquirindo, inclusive, um protagonismo neste novo modelo de organização sob domínio financeiro, assumindo papel central na própria sustentação do regime capitalista.

Isto porque os aportes de recursos no espaço urbano, ao mesmo tempo em que estimulam setores produtivos absorvendo eventual capital sobreacumulado, podem retornar como condição futura de desenvolvimento da esfera produtiva, contribuindo para o crescimento da acumulação. Neste cenário, a terra urbana se torna o próprio objeto, e não mais uma condição, para a acumulação.

Este papel de destaque assumido pelas cidades no capitalismo sob dominância financeira garante uma posição privilegiada a todos os regimes jurídicos que a envolvem. Dentre estes, destaca-se o regime de propriedade fundiária, dada a importância de sua regulação de forma adequada para as novas formas de acumulação e especulação típicas deste novo momento do capitalismo mundial.

Em um contexto de predomínio da dimensão financeira sobre a produtiva no capitalismo, a terra ganha destaque enquanto mercadoria e ativo financeiro,²²³ em especial a terra urbana, dado o movimento crescente de urbanização da população mundial. O aprofundamento das imbricações entre espaço construído e circulação de capital depende da conversão, o mais completa possível, da propriedade fundiária em propriedade capitalista, aqui considerada aquela capaz de se adequar às necessidades sistêmicas do capital em seus movimentos cíclicos de mudança (TOPALOV, 1979; LOJKINE, 1981). Esta conversão tem como vetor a homogeneização das relações sociais, jurídicas e culturais que envolvem a terra urbana, com o objetivo de garantir a segurança necessária para investimentos e fluxos financeiros que a tenham como base.

Além disso, faz-se necessária também a criação de uma estrutura financeira baseada em regulações sobre títulos securitizáveis lastreados na propriedade urbana. Este movimento regulatório envolvendo de forma direta e indireta a propriedade da terra urbana é o que se sugere no presente artigo como uma janela analítica para a compreensão do aprofundamento das articulações entre capital financeiro e propriedade no Brasil, que, por sua vez, parece encontrar importante obstáculo no “nó” fundiário estabelecido no país e cujo desenvolvimento pressupõe um incremento das políticas de regularização fundiária.

Referida janela de análise, do capital fictício lastreado na terra urbana, especificamente via títulos securitizáveis, traz ao foco as questões envolvendo a securitização de títulos com origem na propriedade fundiária urbana.

Estes títulos securitizados passariam então a ser comercializados em um mercado secundário – perdendo qualquer vinculação com o valor e o preço efetivo dos imóveis urbanos, a partir do que são utilizados na produção de mais valor, assumindo o caráter de capital – embora de natureza fictícia.

No cenário brasileiro, os exemplos mais claros dos instrumentos que levam à construção deste tipo de capital fictício, nos dias atuais, são os títulos derivados da

²²³ Importante destacar a existência de duas correntes sobre o aperfeiçoamento do uso da terra como mercadoria e como ativo financeiro. A primeira funda-se na teoria da renda da terra, posicionando-se no sentido de que sua conversão em mercadoria se dá a partir da extração de renda, o que pode ser feito com ou sem referência na taxa de juros. O principal autor filiado a esta corrente é Topalov (1979). Por sua vez, a segunda corrente, que tem como principal autor David Harvey, defende que a terra só se aperfeiçoa enquanto mercadoria quando se converte em ativo financeiro, tendo seu preço derivado sistematicamente da taxa de juros, o que permite sua autonomização em relação a qualquer parâmetro produtivo.

securitização de gravames imobiliários (Certificados de Recebíveis Imobiliários – CRI’s – e Letras de Crédito Imobiliário – LCI’s) e os CEPAC’s (Certificados de Potencial Adicional de Construção). Por meio destes instrumentos, aumenta-se a permeabilidade da terra urbana ao capital financeiro e a sua lógica própria de acumulação, aprofundando a transmutação da orientação das políticas públicas e da gestão da cidade já identificada anteriormente (PEREIRA, 2015).

De fato, nas últimas décadas delineou-se no país um sofisticado sistema jurídico e financeiro referente à securitização de títulos lastreados na propriedade imobiliária.²²⁴ No entanto, apesar dos esforços de regulamentação e do efetivo crescimento das transações com estes títulos, estas ainda apresentam um volume muito baixo de circulação de capital (PEREIRA, 2015). Com um sistema financeiro e jurídico bem delineado, sugere-se que esta dificuldade de desenvolvimento deve ser investigada especialmente nos aspectos relativos à sua base, no caso, imbricada na questão fundiária.

Uma hipótese que pode ser levantada, e que será desenvolvida nos próximos tópicos do presente artigo, é que o cenário de irregularidade fundiária no país é um entrave para transações envolvendo a propriedade imobiliária – ainda que o mercado imobiliário tenha atividade intensa mesmo em áreas irregulares – e, principalmente, para a alavancagem de um mercado de títulos dela derivados, dado seu nível mais elevado de exigência em termos de segurança e homogeneidade.

Cabe registrar que a irregularidade fundiária no Brasil não se circunscreve em recortes de classe social. Há a percepção de que muitas propriedades imobiliárias pertencentes a classes abastadas, com grande potencial de circulação direta e altos preços de mercado, também padecem desta espécie de “vício originário”, o que dificultaria o desenvolvimento mesmo de um mercado envolvendo transações diretas desta terra. Essa percepção ganha expressão no novo marco nacional de regularização fundiária, Lei Federal 13.465/2017, no qual a regularização de interesse específico – destinada a estas propriedades de classes mais abastadas – ganha o mesmo peso normativo e até algumas vantagens em face da regularização de interesse social, o que revela a importância e a dimensão do fenômeno.

²²⁴ Vide as Leis: 8.668/93, que institui os Fundos de Investimento Imobiliário (FII’s); 9.514/97, que cria o Sistema Financeiro Imobiliário (SFI) e dispõe sobre a alienação fiduciária de imóveis; e 10.931/2004, que amplia o rol de instrumentos financeiros de base imobiliária que integram o SFI.

Este cenário vai de encontro à lógica atual do capitalismo financeirizado que, para otimizar a funcionalização da terra enquanto mercadoria e ativo financeiro, prega um esforço para sua homogeneização sob o modelo da propriedade privada plena, no sentido de garantir a segurança e a liberdade necessárias para investimentos e fluxos financeiros que a tenham como base.

4. A IRREGULARIDADE FUNDIÁRIA NO BRASIL E OS DESAFIOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE UM MODELO DE PROPRIEDADE PRIVADA CAPITALISTA

No Brasil, a questão do regime jurídico da propriedade fundiária e de sua regulação colocou-se como um desafio desde os seus primórdios. A necessidade inicial de ocupação de um território de dimensões continentais, seguida pelos desafios de estabilização das fronteiras, fez com que o controle fundiário no país fosse praticamente inexistente nos primeiros séculos de sua história pós “descobrimento”.

Tal situação perdurou por séculos, com poucas alterações, até a edição da Lei de Terras e Imigração – Lei 601, de 18/09/1850. Essa legislação foi responsável por reforçar a opção pela propriedade privada no país (já presente na Constituição Imperial de 1824 e posteriormente aperfeiçoada pelo Código Civil de 1916), instituindo a compra e venda (além da sucessão hereditária) como único meio de aquisição da terra e confirmando seu caráter excludente e elitista, visto que inacessível aos mais pobres,²²⁵ conforme será explicado a seguir. No âmbito da gestão territorial, a Lei de Terras, conjuntamente com a Hipotecária, 1237/1864, instituiu um modelo de registro fundiário que, no entanto, dada a situação de séculos de ausência de controle estatal e o preciosismo burocrático de que se revestiu, não teve a efetividade prática necessária.

De acordo com Magalhães (1999), “um dos grandes significados que pode ser extraído da referida lei é o de modernização das relações econômicas e produtivas, abrindo campo e cidade à expansão do capitalismo. A terra passa a ser um fator da acumulação e fortalecimento de capitais então em curso”. Este regime se aperfeiçoaria algumas décadas mais tarde no âmbito do Código Civil editado em 1916.

Apesar da opção pela propriedade privada e da instituição de um sistema registral pela Lei de Terras em conjunto com a Hipotecária, este não teve êxito em termos de efetividade. De fato, seus requisitos nunca foram devidamente respeitados ou fiscalizados pelo poder público, o que reduziu seu potencial de formalizar e homogeneizar o regime fundiário no país.

²²⁵ No contexto de sua edição, a norma tinha, ainda, a destacada preocupação em incentivar a vinda de imigrantes para o Brasil. Acreditava-se que este tipo de mão de obra apenas teria estímulo para migração caso pudessem vislumbrar a possibilidade de adquirir terras.

Além disso, com a Lei de Terras e o posterior aperfeiçoamento do regime fundiário marcado pela propriedade privada a partir do Código Civil de 1916, outro fator que merece destaque é o desenvolvimento de uma ideologia da propriedade privada que, tornada hegemônica, garantiria uma posição social mais privilegiada a seus detentores tendo em vista que a propriedade da terra se consolidaria como sinônimo de status social.

Essa alteração do regime fundiário em conjunto com mudanças sociais e econômicas relacionadas à inserção periférica do Brasil no sistema capitalista mundial, o que incluía a alteração da base exportadora para o café, formaram um cenário propício para o aprofundamento do desenvolvimento urbano no país a partir do final do século XIX.

Já no contexto urbano, a situação fundiária se coloca a partir do intenso desenvolvimento das cidades brasileiras após a proclamação da república, e assume destaque com o desenvolvimento urbano mais generalizado no país a partir da década de 30 do século XX, com a “Era Vargas”. Neste período, uma série de transformações econômicas e físicas nas cidades as tornaram um polo de atração populacional, proporcionando um crescimento de demandas por habitação e infraestrutura.

O rápido crescimento das cidades, especialmente a partir da década de 30 do século XX (BRITO; SOUZA, 2005), associado com o quadro já consolidado de ineficiência em termos de registro e regulação da propriedade fundiária, levou a que o desenvolvimento urbano no Brasil se desse sob uma base fundiária primordialmente irregular, sendo certo que, apesar da ausência de dados confiáveis, estima-se que pelo menos 50% dos imóveis brasileiros padecem de alguma irregularidade fundiária²²⁶ nos dias atuais.

²²⁶ Conforme entrevista do secretário do Ministério das Cidades para o jornal *O Globo*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/regularizacao-de-domicilios-beneficiara-quem-ganha-ate-dez-salarios-20837789>>. Acesso em: 28 abr. 2017.

Os dados produzidos pelo IBGE se referem tão somente aos assentamentos subnormais, categoria que se refere ao conjunto constituído por 51 ou mais unidades habitacionais caracterizadas por ausência de título de propriedade e pelo menos uma das características abaixo: irregularidade das vias de circulação e do tamanho e forma dos lotes e/ou – carência de serviços públicos essenciais (como coleta de lixo, rede de esgoto, rede de água, energia elétrica e iluminação pública). A partir desta categorização chegou-se ao dado de que 11,4 milhões de pessoas vivem em assentamentos subnormais no Brasil, aproximadamente 6% da população. Apesar da importância deste mapeamento, em termos de irregularidade fundiária ele representa apenas uma parte dos casos, que envolvem ainda condomínios fechados, loteamentos clandestinos, além de imóveis com problemas registrais ou sem qualquer registro, o que faz com que a estimativa da irregularidade fundiária supere em muito os números produzidos pelo IBGE para os assentamentos precários.

Este grave quadro de irregularidade fundiária tem consequências em diversas esferas, prejudicando desde a inserção do Brasil no circuito econômico atual do capitalismo sob dominância financeira, passando pelo desenvolvimento da gestão urbana até a garantia de direitos daqueles que fazem destas áreas irregulares seu lar ou espaço de trabalho.

A irregularidade fundiária urbana passa a ser encarada definitivamente enquanto questão a ser enfrentada de forma direta e mais sistemática a partir da década de 1970, ainda no âmbito das políticas do Banco Nacional de Habitação – BNH (VASCONCELOS, 1986), com diversas legislações reguladoras e políticas de incentivo à regularização fundiária sendo editadas desde então²²⁷.

O cenário até aqui delineado de irregularidade fundiária no país sem dúvidas traz impactos relevantes para a conversão da propriedade existente em propriedade capitalista. De fato, a exploração capitalista da terra urbana – tanto no sentido de seu aperfeiçoamento como mercadoria a ser transacionada diretamente (mercantilização), quanto no sentido de sua utilização como lastro para títulos securitizáveis – depende de algumas condições relacionadas diretamente com a garantia da segurança para negociantes e especuladores. Estas condições se baseiam, precipuamente, em uma formalização e homogeneização fundiária, além de um controle estatal e registral mais rígido em todo o território.

Este tema já foi abordado por diversos autores, cujos trabalhos foram inclusive tidos como base para a formulação de políticas com foco exatamente na garantia desta segurança para negociantes e especuladores. Neste sentido, o Direito seria instrumentalizado pelo capital no sentido de garantir que, no caso específico da terra, se cumpram as condições mínimas exigidas para o aperfeiçoamento, tanto quanto possível, da terra enquanto mercadoria (DE SOTO, 2001).

Nesse contexto, o instrumento da regularização fundiária é uma das medidas prioritárias para o atendimento de tais condições, especialmente em um formato voltado para a regularização dominial-registral a partir da propriedade plena – que garante homogeneidade e maiores possibilidades para as transações, na medida em que o objeto passa a se encontrar na esfera da legalidade e formalidade. As potencialidades deste instrumento para o atendimento de tais condições, bem como os problemas associados a ele serão discutidos nas duas próximas sessões.

²²⁷ Especialmente a partir da Lei Federal 6.766/79 que traz de forma mais sistemática o conceito de regularização fundiária.

4. A REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E SEU PAPEL NA FUNCIONALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE FUNDIÁRIA URBANA PARA A PRODUÇÃO DE CAPITAL FICTÍCIO

Para o presente artigo, merecem destaque o marco normativo da Lei Federal 11.977/2009 – que traz uma visão da regularização fundiária como instrumento prioritariamente de garantia de direitos aos moradores de áreas irregulares –, e o novo marco normativo nacional sobre o tema, Lei Federal 13.465/2017 – que teve por base a Medida Provisória 759/16 – a qual trouxe a preocupação em propiciar a adoção de um novo regime de governança de terras, privilegiando a propriedade privada de forma que parece se alinhar aos interesses do capital imobiliário e financeiro.

De fato, no contexto brasileiro, marcado fortemente pela irregularidade fundiária, conforme anteriormente exposto, a regularização fundiária baseada na disseminação ampla de títulos de propriedade privada da terra e na sua regularidade registral parece ser do interesse do capital sob dominância financeira. Isto porque, a partir deste cenário, é possível promover a homogeneização do estoque fundiário nacional, sendo esta medida estratégica para o aprofundamento da inserção do país no circuito financeiro que marca o capitalismo atual, especialmente sob o viés do desenvolvimento de um mercado secundário de títulos securitizados lastreados na terra urbana.

Nas transações que envolvem a terra diretamente como mercadoria, o seu desenvolvimento depende, de fato, de um sistema registral eficiente e de larga abrangência, bem como de uma regulação da propriedade que permita ao seu titular os mais amplos poderes de disposição, de modo a facilitar a dinâmica das transações. Por sua vez, nas transações que envolvem a terra indiretamente, especialmente como lastro para a emissão de títulos securitizáveis, estes elementos do registro e da regulação jurídica, que dão ao titular da propriedade os poderes mais amplos possíveis, são indispensáveis para a alavancagem destes tipos de transação. Como as transações que envolvem títulos disponíveis em um mercado secundário já são consideradas como de risco por si mesmas, a segurança do lastro é um diferencial determinante para seu impulso e sucesso.

Conforme anteriormente exposto, é fundamental a realização de uma adequação jurídica para o aperfeiçoamento da utilização da terra como mercadoria e sua eventual transformação em ativo financeiro, que passa necessariamente pela sua homogeneização e formalização via propriedade privada plena. O instrumento que

possibilitaria tal adequação seria exatamente a regularização fundiária – apesar desta se apresentar como arena de disputa entre diversos interesses e propósitos, de diferentes frações do capital e da classe trabalhadora.

A regularização fundiária pode ter múltiplas definições e funções enquanto instrumento legal e de política urbana. No Brasil, ela não parece ter assumido um caráter unívoco no sentido de atender integralmente os interesses de quaisquer das frações de classes existentes no país, embora o seu histórico de regulamentação e aplicação, se comparado com o marco normativo atual, indique um movimento de ruptura com os interesses das classes sociais menos favorecidas em favor dos interesses do capital, em sua etapa atual de dominância financeira. Portanto, o que parece estar constantemente em disputa são os sentidos da regularização fundiária trazidos pela lei e norteadores de sua dimensão enquanto política pública.

Apenas a título ilustrativo, visto que o ponto será tratado mais detidamente à frente, assistimos nos últimos meses a uma mudança de sentido da regularização fundiária, se afastando dos interesses voltados à garantia de direitos dos moradores em favor dos interesses de frações capitalistas ligadas ao capital financeiro. Diz-se isso pela recente alteração do marco normativo nacional sobre o tema e as alterações promovidas no instituto, que perdeu sua dimensão ampla, inclusiva de várias frentes de garantia de direitos, como a urbanização e a assistência técnica e social, para ganhar como foco a dimensão da regularização dominial e registral, por meio da titulação via propriedade privada plena.

A promoção ampla da regularização fundiária, em seu aspecto dominial, por meio da propriedade privada parece ser de grande importância para facilitar a difusão do capital nas cidades, conforme já exposto, além de permitir a criação de novas fronteiras de acumulação, por diversas formas – que não serão abordadas pelas limitações temáticas do presente artigo.²²⁸

A partir de uma base fundiária formalizada e homogeneizada, lastreada na propriedade privada, é possível não apenas dinamizar as negociações envolvendo a terra como mercadoria, mas também impulsionar sua utilização como ativo financeiro. Isto a partir da garantia aos investidores e especuladores de uma maior segurança quanto ao retorno de seus investimentos e aplicações, como visto.

²²⁸ Apenas a título exemplificativo, podemos falar em novas fronteiras de acumulação a partir da entrada no mercado formal de áreas que até então não poderiam ser negociadas e que têm valor em deságio por este fato. É o caso das favelas e dos assentamentos informais de baixa renda em geral.

Não se pode perder de vista, ainda, no debate sobre o papel da regularização fundiária na funcionalização da propriedade fundiária urbana para a produção de capital fictício, que as políticas de regularização fundiária no Brasil são incentivadas, e muitas vezes subsidiadas, pelos principais organismos financeiros internacionais – como o Banco Mundial. Este fato pode confirmar que a regularização fundiária exerce um papel no alcance do objetivo de aprofundamento da inserção do país no contexto do capitalismo sob dominância financeira, que exige a maior segurança e fluidez possíveis para as negociações, não apenas da terra enquanto mercadoria, mas também de valores mobiliários, especialmente aqueles lastreados na propriedade fundiária.

Diversos autores já posicionaram as instituições financeiras internacionais como fontes privilegiadas de disseminação do modelo neoliberal e financeirizado pelo mundo, em especial nos países em desenvolvimento que se veem dependentes destas instituições para empréstimos e renegociação de dívidas (ARANTES, 2004). Esta função se deve ao domínio norte americano quanto a suas fontes de custeio e seus sistemas de gestão.

Neste contexto de incentivo e subsídio de organismos financeiros internacionais para o desenvolvimento de políticas fundiárias em um cenário macroestrutural de “ajuste espacial” (HARVEY, 2015) ao qual as cidades vêm sendo submetidas, vem ganhando destaque no país o paradigma da “governança de terras”, apoiado em recomendações do Banco Mundial²²⁹ e baseado no aumento do controle fundiário pelo Estado, por meio de mapeamento, regularização registral, informatização e modernização de registros fundiários.

Este novo paradigma, que ingressa no país por meio de agentes externos e é internalizado em ampla medida pelo novo marco normativo nacional de regularização fundiária, incentiva diretamente uma política forte de regularização fundiária. Esta política deve ser apta a garantir as condições básicas para o controle territorial por meio da titulação, propiciando também aumento da permeabilidade do estoque fundiário ao capital, por meio da homogeneização e formalização da terra, que pode então funcionar de forma mais efetiva como mercadoria e como ativo financeiro.

²²⁹ Conforme relatório: Avaliação da governança fundiária no Brasil, editado pelo Banco Mundial em 2014. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTLGA/Resources/Brazil_land_governance_assessment_final_Portuguese.pdf>. Acesso em: 5 maio 2017.

5. O NOVO MARCO LEGAL NACIONAL DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E O APROFUNDAMENTO DAS CONEXÕES ENTRE PROPRIEDADE PRIVADA E CAPITALISMO

No entanto, não seria qualquer política de regularização fundiária que se mostraria capaz de fornecer a base para o aprofundamento da inserção do país na dinâmica financeirizada, típica do formato atual assumido pelo capitalismo. Para promover o interesse dos capitalistas financeiros, que assumiram certa dominância no cenário atual do capitalismo mundial, é preciso regularizar de forma extensiva, rápida,²³⁰ barata (para o Estado e agentes imobiliários) e com base na propriedade privada plena.

Este não era o modelo trazido pela Lei Federal 11.977/2009 em seu capítulo III, que versava sobre a regularização fundiária. As legislações estaduais e municipais por ela inspiradas, apesar de suas limitações, traziam uma visão da regularização mais voltada à garantia de direitos aos habitantes de áreas irregulares e à responsabilização de loteadores e agentes imobiliários que tenham contribuído com a situação de irregularidade fundiária eventualmente posta.

Para isso, impunha uma série de ônus e deveres a estes agentes, além de trazer uma série de dispositivos voltados à segurança da posse e garantia de direitos para habitantes de áreas irregulares que tenham se constituído em assentamentos precários. Tais disposições, no entanto, poderiam ser interpretadas como empecilhos para um modelo de regularização ampla, rápida e barata, a partir de uma chave analítica voltada aos interesses do capital imobiliário e financeiro.

Apesar deste modelo legislativo mais protetivo, cabe destacar que as políticas públicas que buscavam a aplicação da regularização fundiária – como os programas municipais de regularização fundiária – ainda não refletiam a proteção dos direitos dos moradores na prática. Isto pode ser atribuído a diversos fatores, como a falta de estrutura (física e de pessoal nas repartições municipais), de interesse político (a regularização fundiária por vezes exige embates com frações capitalistas locais com altos custos políticos) e de recursos dos entes públicos. No entanto, é inegável o poder indutor do modelo legislativo para as políticas públicas e sua im-

²³⁰ O aspecto da rapidez é um interesse compartilhado por todos os envolvidos na aplicação da regularização fundiária, inclusive os moradores das áreas informais. De fato, um instrumento que demora demais para ser efetivado acaba se tornando de pouca utilidade prática. Entretanto, essa rapidez não pode justificar a adoção de um determinado modelo que ignore todas as necessidades físicas e urbanísticas dos territórios a serem regularizados em nome da maior velocidade.

portância no cenário nacional de aplicação de políticas de regularização fundiária, apesar das dificuldades que envolviam uma simbiose mais estreita entre a lei e a prática do instrumento.

Coincidentemente (ou não), em um momento político de ascensão ao poder de um presidente não eleito e menos ambíguo quanto ao seu nível de comprometimento com o aprofundamento da inserção do país no cenário de um capitalismo sob dominância financeira nos termos de interesse dos agentes capitalistas internacionais, tem-se o rompimento deste paradigma mais protetivo da regularização fundiária por meio de um ato unilateral do chefe do executivo: a edição da Medida Provisória 759, publicada em 22 de dezembro de 2016.

Sem qualquer participação democrática, seja no momento de formulação de seu texto, seja no curso do processo legislativo, a referida Medida Provisória alterava o paradigma das políticas de regularização fundiária pelo país, estabelecendo princípios como os da competitividade e eficiência (art. 8º, parágrafo único). Além disso, firmava compromisso claro com a titulação irrestrita, rápida e barata, sem responsabilizações de agentes imobiliários ou exigência de construção de infraestruturas urbanas aptas a melhorar a vida dos habitantes das áreas irregulares e das cidades em geral, como se depreende da leitura sistemática da referida medida normativa.

Esta Medida Provisória deu origem à Lei Federal 13.465/2017, cujo texto final foi resultado de diversas modificações sofridas pelo texto da Medida Provisória originária ao longo do processo legislativo, em parte motivadas pelo engajamento de profissionais e movimentos sociais ligados à questão fundiária, na tentativa de mitigar alguns dos retrocessos presentes no texto original.

Apesar das alterações em relação ao texto original da referida Medida Provisória, o novo marco normativo nacional ainda representa uma mudança de paradigma em termos de modelo de regularização fundiária. Passou-se de um modelo que, ao menos no papel, priorizava a melhoria das condições dos moradores e a garantia de seus direitos – por meio do privilégio da dimensão urbanística da regularização fundiária e da urbanização – para um modelo que prioriza e alarga tanto quanto possível a regularização dominial por meio da titulação nos moldes da propriedade privada.

Apenas para explicitar esta mudança de paradigma no que se refere à titulação, sob vigência da Lei Federal 11.977/2009, esta só era possível após medidas de

urbanização e melhorias no território, enquanto que sob vigência da Lei Federal 13.465/2017 pode ser a primeira providência para a regularização de determinada área, independentemente de qualquer obra ou melhoria urbana.

Dado o cenário fundiário brasileiro anteriormente exposto e as análises sobre a conexão entre a propriedade da terra urbana e as necessidades do capitalismo sob dominância financeira, seria ingênuo considerar uma mera coincidência a alteração do marco normativo e do modelo de regularização fundiária de uma forma tão importante, com privilégio exatamente destas necessidades. Tais pressupostos, quais sejam, ampliação, rapidez e barateamento da regularização fundiária com base na propriedade plena e foco em sua dimensão registral, permitem o controle e a homogeneização da terra no país e, conseqüentemente, o aprofundamento de sua mercantilização e a alavancagem de sua utilização como ativo financeiro.

Por meio de diversos dispositivos, alguns trazendo inclusive inovações no ordenamento jurídico nacional – como a legitimação fundiária,²³¹ uma nova forma de aquisição originária da propriedade de forma simplificada em relação às já existentes –, a nova lei assume um compromisso claro com a difusão do modelo de propriedade privada, com regularidade registral, no país.

Neste sentido, o novo marco legal da regularização fundiária nacional – Lei Federal 13.465/2017 – parece vir ao encontro das necessidades capitalistas relativas às transações envolvendo a terra, em um esforço de colocar à disposição do mercado – da forma mais adequada possível às necessidades da configuração atual predominante nas transações capitalistas, qual seja, a financeira – o estoque fundiário continental contido no país cuja situação de larga irregularidade parece dificultar a utilização, especialmente no formato de lastro para títulos securitizáveis, conforme se buscou demonstrar neste texto.

6. CONCLUSÃO

A partir do cenário delineado no presente artigo, espera-se ter desenvolvido uma proposta de análise das possíveis mudanças trazidas pelo novo marco normativo nacional de regularização fundiária para o regime de propriedade privada no Brasil – especialmente voltadas para sua difusão e aprimoramento registral – sob o aspecto de sua adequação às necessidades capitalistas, em especial do atual capitalismo sob dominância financeira.

²³¹ Disposto nos artigos 23 e seguintes da Lei Federal 13.465/2017.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

A proposta de análise se baseou em duas premissas básicas: (i) a de que o cenário de ampla irregularidade fundiária no Brasil prejudica a exploração capitalista da terra, em especial a terra urbana – mais valorizada; e a de que (ii) a regularização fundiária seria uma política necessária para, ao tirar um estoque fundiário muito considerável da irregularidade, ampliar as condições para a exploração capitalista da terra, conformando-a às necessidades do atual capitalismo sob dominância financeira.

Essa conformação passaria por medidas de homogeneização e segurança para transações, que, por sua vez, estariam intrinsicamente ligadas a um controle registral mais efetivo e à difusão da propriedade privada plena, garantindo maior liberdade e segurança para transações fundiárias diretas ou indiretas – títulos lastreados na terra urbana.

No entanto, não seria qualquer modelo de regularização fundiária que conseguiria operar esta conformação na forma e velocidade demandadas pelo capitalismo sob dominância financeira, o que parece ter dado origem ao novo marco normativo nacional de regularização fundiária. A Lei Federal 13.465/2017 foi fruto de uma Medida Provisória, editada sem qualquer participação da população, e com uma proposta clara de alteração de paradigma quanto às políticas de regularização fundiária no país. De fato, saiu-se de um paradigma de regularização plena, incluindo medidas socioeconômicas e de garantia de direitos aos moradores, para um modelo voltado à regularização dominial e registral via a ampliação da distribuição de títulos de propriedade privada plena.

Deste modo, o novo marco normativo nacional de regularização fundiária parece instituir um modelo afinado com os interesses capitalistas, em especial os dos capitalistas financeiros e imobiliários, no sentido de dar à terra a conformação necessária para o desenvolvimento de sua exploração, garantindo sua homogeneidade, segurança e a maior liberdade possível para as transações que a envolvam.

Essa conformação, enquanto permite um aprimoramento do mercado direto de terra urbana – que já existe com certo dinamismo mesmo em condições de irregularidade – é indispensável para a alavancagem de um mercado de títulos securitizáveis que a tenham como lastro. Isto porque, neste mercado dominado pelas finanças e altamente internacionalizado, a segurança e homogeneidade dos lastros dos títulos negociados ganha relevância especial, sendo mesmo fundamental para a decisão de aplicações financeiras por fundos e outros agentes financeiros internacionais.

No Brasil, país em que se constituiu um sofisticado sistema de regulação jurídico-financeira de títulos securitizáveis lastreados na terra urbana ainda na década de 1990, mas ainda não se viu consolidação um mercado para tais produtos, parece ter “caído a ficha” de que, entre diversos fatores econômicos que necessitam de ajustes, a questão da conformação da terra e da abrangência da propriedade privada plena tem destaque no desenvolvimento desta que parece ser uma porta importante de aprofundamento da dinâmica capitalista-financeira no país.

Em um país de dimensões continentais assolado por um cenário importante de irregularidade fundiária, nada mais coerente do que um investimento de um governo menos ambíguo quanto ao seu alinhamento com o capitalismo sob dominância financeira em um novo modelo de regularização, voltado para uma conformação da terra urbana mais de acordo com os interesses da dinâmica financeirizada do capitalismo, visando a aprofundar a inserção do Brasil neste modelo.

REFERÊNCIAS

- AGLIETTA, Michel. *Le capitalisme de demain*. Paris: Fondation Saint-Simon, 1998.
- ARANTES, Pedro Fiori. *O ajuste urbano: as políticas do Banco Mundial e do BID para as cidades latino-americanas*. Dissertação (Mestrado). São Paulo: USP, 2004.
- ARRIGHI, Giovanni. *O longo século XX: dinheiro, poder e as origens de nosso tempo*. Rio de Janeiro: Contraponto; São Paulo: Editora Unesp, 2003.
- BALDEZ, Miguel Lanzelloti. *Solo urbano: propostas para a Constituinte*. Rio de Janeiro: Apoio Jurídico Popular/Fase, 1996.
- BANCO MUNDIAL. *Avaliação da governança fundiária no Brasil, editado pelo Banco Mundial em 2014*. Disponível em: <http://siteresources.worldbank.org/INTLGA/Resources/Brazil_land_governance_assessment_final_Portuguese.pdf>. Acesso em: 5 maio 2017.
- BRAGA, José Carlos de Souza. Financeirização global – O padrão sistêmico de riqueza do capitalismo contemporâneo. In: TAVARES, Maria da Conceição; FIORI, José Luís. *Poder e dinheiro: uma economia política da globalização*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- BRITO, Fausto; SOUZA, Josiane de. Expansão urbana nas grandes metrópoles o significado das migrações intrametropolitanas e da mobilidade pendular na reprodução da pobreza. *São Paulo Perspectiva*, São Paulo, v. 19, 4. 2005.
- CARCANHOLO, R.; NAKATANI, P. O capital especulativo parasitário: uma precisão teórica sobre o capital financeiro, característico da globalização. In: GOMES, H. *Especulação e lucros fictícios*. São Paulo: Outras Expressões, 2015.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

CHESNAIS, F. A teoria do regime de acumulação financeirizado: conteúdo, alcance e interrogações. *In: Economia e Sociedade*, Campinas, v. 11, 1 (18), p. 1-44, jan./jun. 2002.

CHRISTOPHERS, Brett. Revisiting the urbanization of capital. *Annals of the Association of American Geographers*, 2011.

CHRISTOPHERS, Brett. The limits to financialization. *In: Dialogues in Human Geography*, v. 5 (2), 2015.

COSTA, Jurandir Freire. *Ordem médica e norma familiar*. 3. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

DE MATTOS, Carlos A. Financiarización, mercantilización y metamorfosis planetaria: lo urbano en la valorización del capital. *Sociologías*, Porto Alegre, v. 18, 42, p. 24-52, maio/ago. 2016.

DE SOTO, Hernando. *O mistério do capital*. Rio de Janeiro: Record, 2001.

DURAND-LASSERVE, Alain. *Regularization and integration of irregular settlements: lessons from experience*. Nairobi: World Bank, 1996.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. Rio de Janeiro: Globo, 1984.

GOTHAM, Kevin Fox. The secondary circuit of capital reconsidered: globalization and the U.S. real estate sector. *AJS*, Chicago, v. 112, 1, p. 231-275, jun. 2006.

GUTTMANN, Robert. Uma introdução ao capitalismo dirigido pelas finanças. *Novos Estudos – Cebrap*, São Paulo, 82, p. 11-33, nov. 2008

HARVEY, David. Flexible accumulation through urbanization: reflections on 'post-modernism' in the American city. *In: AMIN, A. Post-Fordism, a reader*. Oxford: Blackwell, 1994.

HARVEY, David. *Os limites do capital*. São Paulo: Boitempo, 2015.

LOJKINE, Jean. *O Estado capitalista e a questão urbana*. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. *A função social da propriedade na história e na doutrina jurídica*. Dissertação (Mestrado). Rio de Janeiro: UERJ, 1999.

MAGALHÃES, Alex Ferreira. A importância do Código Civil para a política de regularização fundiária. *Revista de Direito Imobiliário*, São Paulo, v. 65, p. 39-56, jul/dez. 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Perspectivas da urbanização mundial*, 2014. Disponível em: <https://esa.un.org/unpd/wup/>. Acesso em: 8 nov. 2017.

PAULANI, Leda. A crise do regime de acumulação com dominância da valorização financeira e a situação do Brasil. *Estudos Avançados*, São Paulo, v. 23, 66, p. 25-39, 2009.

PAULANI, Leda. Acumulação e rentismo: resgatando a teoria da renda de Marx para pensar o capitalismo contemporâneo. *Revista de Economia Política*, São Paulo, v. 36, 3, p. 514-535, jul./set. 2016.

PEREIRA, A. *Intervenções em centros urbanos e conflitos distributivos: modelos regulatórios, circuitos de valorização e estratégias discursivas*. Tese (Doutorado). São Paulo: USP, 2015.

SANFELICI, D. *A metrópole sob o ritmo das finanças: implicações socioespaciais da expansão imobiliária no Brasil*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2013.

SANFELICI, D. Financeirização e a produção do espaço urbano no Brasil: uma contribuição ao debate. *EURE*, Santiago, v. 39, 118, 2013.

SANFELICI, D. La indústria financeira y los fondos inmobiliarios em Brasil: lógicas de inversión y dinámicas territoriales. *Economía, Sociedad y Territorio*, v. XVII, 54, 2017.

THEODORE, Nik; PECK, JAMIE; BRENNER, Neil. Urbanismo neoliberal: la ciudad y el imperio de los mercados. *Temas Sociales*, 66. Santiago, 2009.

TOPALOV, Christian. *La urbanización capitalista: algunos elementos para su análisis*. México: Edico, 1979.

VASCONCELOS, J. A. M. de. *Regularização fundiária e a urbanização de áreas faveladas em programas financiados pelo BNH*. Rio de Janeiro: BNH, 1986.

A FORMAÇÃO DO REGIME DE VERDADE DA CONCESSÃO DO ESPAÇO URBANO

OS MOVIMENTOS DA APLICAÇÃO DOS PROJETOS DE INTERVENÇÃO URBANA NO DESENHO DA CONCESSÃO DOS TERMINAIS MUNICIPAIS DE ÔNIBUS EM SÃO PAULO

Carolina Heldt D'Almeida

1. INTRODUÇÃO

A produção do espaço urbano contemporâneo possui algumas especificidades derivadas da sua centralidade nos processos de reprodução do capital em fase avançada da acumulação financeira (HARVEY, 2004). A fim de investigar a natureza e recorrência dos elementos que aparecem como específicos nas transformações urbanas em curso, faz-se oportuno o uso de abordagens empíricas de investigação, em especial estudos de caso que possam aprimorar os recursos teóricos para a abordagem do urbano contemporâneo²³².

Nessa perspectiva, o presente artigo pretende contribuir com um estudo empírico com enfoque no quadro normativo do sistema de planejamento urbano e na gestão da implementação da política urbana em São Paulo. Visa avaliar como os instrumentos urbanísticos do Plano Diretor Estratégico de São Paulo (2014) estão em uso na construção de desenhos institucionais de projetos que parecem tornar a concessão do espaço urbano um dispositivo normal, isto é, norma para o desenvolvimento urbano. Trata-se de se verificar a hipótese de formação do regime de verdade da concessão do espaço urbano como norma na produção do espaço.

²³² Este artigo é desenvolvido no âmbito da tese de doutoramento a ser concluída entre 2018 e 2019 no Instituto de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, sob orientação de Cibele Saliba Rizek, intitulada “*Concessa Venia: Estado, Empresas e a Concessão da Produção do Espaço Urbano*”.

Estamos aqui trabalhando com a perspectiva de análise de Foucault (2008) a propósito da possibilidade de se examinar o processo de legitimação de determinados discursos, através dos mecanismos pelos quais esses discursos seriam qualificados como verdadeiros e seriam normalizados. Tratar-se-ia de observar, no jogo de regras discursivas, a produção de regimes de verdade como regimes de poder, e, nesse processo, reconhecer seus mecanismos, objetivos e dispositivos de verificação. A análise empírica toma como estudo de caso o processo de elaboração e aprovação dos Projetos de Intervenção Urbana – PIUs na Concessão dos Terminais de Ônibus em São Paulo, para observar os movimentos da mobilização de peças da legislação urbanística num jogo em andamento no território da cidade. Nesse processo, e por meio do PIU, a concessão do espaço urbano aparece sendo normalizada, independente da regulamentação do instrumento de concessão urbanística, e já sem contar com a resistência no debate público em relação ao instrumento da concessão urbanística e a sua implementação.

Em um primeiro movimento, é analisada a regulação da política urbana do município de São Paulo a partir do Plano Diretor Estratégico de São Paulo – PDE (Lei 16.050/2014) e nele a proposição do procedimento criado para a reestruturação urbana em áreas subutilizadas e com potencial de transformação da cidade, o Projeto de Intervenção Urbana – PIU (Decreto 56.901/2016). O PIU é apresentado como uma inovação ao significar um mecanismo prévio à implementação dos instrumentos urbanísticos de ordenamento e reestruturação urbana (como as operações urbanas, as áreas de intervenção urbana, as áreas de estruturação local, as concessões urbanísticas), e um meio de articulação dos estudos técnicos necessários para orientar a avaliação e decisão sobre qual o instrumento deva ser utilizado (SÃO PAULO, 2014, art. 136).

No âmbito das discussões realizadas na elaboração do PIU, a gestão pública (2013-2016) que formulou este procedimento argumentava que seu objetivo era garantir maior controle público no processo de estudos, avaliação e deliberação sobre as transformações urbanas previstas no território de forma a se antecipar, previamente em projeto, os resultados esperados com a implementação dos instrumentos urbanísticos e financeiros de intervenção urbana. Isso se daria uma vez que passaria a ser apresentados à consulta pública não apenas os parâmetros e regulamentos genéricos do zoneamento local, como fora usual na política urbana para fundamentar e debater os projetos urbanos. A partir de então, com a nova regulamentação do PDE (SÃO PAULO, 2014), seria necessária a apresentação pública do Projeto de Intervenção Urbana com a reunião dos estudos técnicos que esclarecessem a finalidade pública do projeto com o diagnóstico da área objeto da interven-

ção, o programa de interesse público da futura intervenção (considerando sua diretriz urbanística, a viabilidade de transformação, o impacto ambiental ou de vizinhança esperado, a possibilidade de adensamento construtivo e populacional e o modo de gestão democrática da intervenção), a proposta de ordenamento ou reestruturação urbanística para o território, a demonstração da viabilidade econômica da intervenção proposta, a definição do modelo de gestão democrática da intervenção (SMDU; SÃO PAULO URBANISMO, 2016). O PIU, que teve seu decreto regulamentador aprovado em 2016, ainda não conta com exemplos implementados até o presente momento, mas uma série de propostas de PIUs pela atual gestão municipal (2017-2020)²³³ está em andamento. Isso sinaliza a relevância da presente reflexão sobre o propósito desse procedimento a partir da análise do processo de elaboração e aprovação de um conjunto de PIUs ainda que em desenvolvimento: o caso dos PIUs do entorno dos Terminais de Ônibus de São Paulo.

Os movimentos de implementação desse mecanismo são aqui analisados na sequência de seu desenvolvimento. Inicialmente, foram apresentados em forma piloto pelo poder público os Projetos de Intervenção Urbana de três terminais municipais de ônibus: Terminal Capelinha, Terminal Campo Limpo e Terminal Princesa Isabel. Ao passo que, em um movimento de generalização da regulação a seu respeito, com a previsão de um Projeto de Intervenção Urbana para cada terminal municipal da cidade, a concessão do entorno dos terminais de ônibus foi apresentada e aprovada em artigo da Lei de Concessões (Lei 16.703//2017), no âmbito da viabilização do Plano Municipal de Desestatização. O movimento seguinte é o Chamamento Público 05/2017 para a Manifestação de Interesse Privado de propostas de PIUs para os 24 Terminais de Ônibus da cidade de São Paulo. Um último movimento que o artigo analisa é o discurso jurídico-administrativo de justificação da concessão voltada ao espaço urbano como uma construção de sua normalização, e, por conseguinte, como norma, ainda que não regulamentada. Esses movimentos sinalizam a generalização de um processo que torna não apenas o equipamento urbano, mas o espaço urbano, em si, objeto de concessão.

²³³ No presente momento (junho de 2018) somam-se 39 propostas de PIUs em elaboração sob responsabilidade da Prefeitura de São Paulo, a maioria em torno de grandes equipamentos urbanos: Terminais de Ônibus; Autódromo (Interlagos); Entreposto comercial (NESP e CE-AGESP); Estádio municipal (Pacaembú); Equipamentos da subprefeitura (Nações Unidas); complexo de eventos (Anhembi); Heliporto (Campo de Marte); etc. As propostas encontram-se em fases distintas de desenvolvimento, algumas já apresentadas à consulta pública nos sites da Prefeitura de São Paulo: <<http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br>> e <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/desestatizacao/>>

A análise do quadro normativo do sistema de planejamento urbano, a partir da sequência dos movimentos apresentados, permite acenar a um certo percurso da recorrência da concessão do espaço urbano adotada como norma para a produção do espaço urbano, por meio do PIU, como seu dispositivo. É nesse sentido que isso parece significar a constituição de um regime de verdade da concessão do espaço urbano. Por dispositivo (AGAMBEN, 2009) entende-se um conjunto de práticas que tem por objetivo responder a uma urgência e obter um efeito imediato, podendo operar um “regime de verdade”, ao construir um discurso de verdade a partir de um “regime de poder” (FOUCAULT, 2008). Nas palavras de Foucault trata-se da investigação da

[...] genealogia de regimes veridicionais, isto é, da análise da constituição de certo direito de verdade a partir de uma situação de direito, com a relação direito/verdade encontrando sua manifestação privilegiada no discurso, o discurso em que se formula o direito e em que se formula o que pode ser verdadeiro ou falso; de fato, o regime de verificação não é uma certa lei de verdade, [mas sim] o conjunto das regras [ou normas] que permitem estabelecer, a propósito do discurso dado, quais enunciados poderão ser caracterizados, nele, como verdadeiros ou falsos (2008, p. 49).

Na investigação dos movimentos sobre a prática da implementação dos PIUs, que vão dos casos piloto dos três primeiros PIUs para os Terminais de Ônibus em São Paulo, passando pela sua regulamentação no bojo do discurso sobre a premência da desestatização dos bens municipais com a Lei de Concessões (SÃO PAULO, 2017), à generalização das práticas adotadas com a MIP para os PIUs dos 24 Terminais de Ônibus de São Paulo, como se verá, os discursos jurídicos-administrativos que fundamentam a prática da concessão do espaço urbano, bem como os critérios de julgamento sobre a finalidade dos projetos urbanos e de seu interesse público para fins da concessão urbana, não se balizam propriamente em noções de direito público, do ponto de vista do direito à cidade,²³⁴ a não ser formalmente. Apesar do instrumento da concessão urbanística ainda se apresentar como um instrumento incipiente, porque previsto no PDE (SÃO PAULO, 2014) mas como

²³⁴ A referência aqui é ao conjunto de legislações urbanísticas e agendas da política urbana que conformaram o campo teórico da política da Reforma Urbana no Brasil, consolidando o paradigma da finalidade (e do direito) do espaço urbano voltado à função social da cidade como elemento central da política urbana brasileira expressa na Constituição Federal (1988, art. 182 e 183) e Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001). Assim o temo “direito à cidade” remete-se a um conjunto de noções que foram incorporadas ao ordenamento jurídico-urbanístico brasileiro no período que seguiu a reabertura democrática do país.

medida que ainda requer debate público e autorização legislativa específica, a concessão do espaço urbano parece se generalizar e normalizar como norma na produção do espaço com base nas práticas da concessão de obras e serviços que passam a incorporar o espaço urbano com objeto. O que eminentemente justifica tais práticas são os discursos sobre a importância da verificação dos efeitos dessas práticas, nos resultados de efetiva implementação da intervenção urbana. O que está em causa, e este é o argumento central na justificativa das ações desempenhadas, é a “eficiência jurídica” nos projetos urbanísticos (APPARECIDO JR., 2017).²³⁵ Com efeito, o que se observa como consequência objetiva é a expansão de fronteiras jurídico-administrativas e, por conseguinte, territoriais, para a ampliação de interesses privados sobre a cidade como sendo padrão normal de desenvolvimento. Por isso, nos movimentos observados, aparece como sendo verdadeiro e normal adotar dispositivos cujo argumento é a eficácia e a produtividade da produção do espaço. Desse modo, aparece como norma conceber e planejar o espaço por meio de dispositivos que torna o urbano, e não apenas a terra, um ativo no processo de expansão da acumulação do capital.

Nesse sentido, a análise empírica do presente artigo considera o estudo de caso pesquisado como paradigmas (AGAMBEN, 2010), ou seja, como um exemplo, sendo caso significativo pela sua exemplaridade. Como se verá, trata-se de uma sequência de movimentos não lineares, que por vezes se opõem, mas que revelam, em conjunto, a recorrência desse exemplo, e assim permitem entrever algumas das dimensões específicas da produção do espaço urbano contemporâneo.

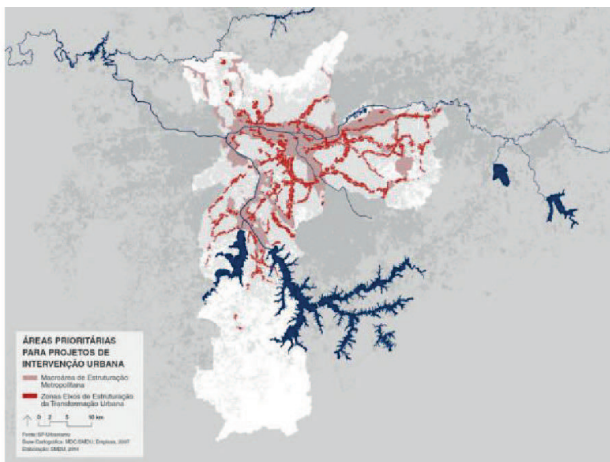
Primeiro movimento: o projeto de intervenção urbana no Plano Diretor de São Paulo

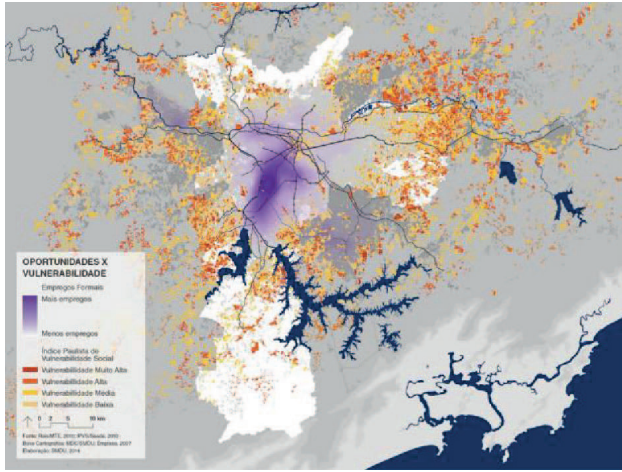
Os Projetos de Intervenção Urbana – PIUs são previstos de serem implantados em territórios caracterizados por uma condição de subutilização e, ao mesmo tempo, potencial de transformação em São Paulo. Referidos territórios foram denominados, nos termos do Plano Diretor Estratégico – PDE (SÃO PAULO, 2014), como Rede de Estruturação e Transformação Urbana, fundamentalmente composta pela Macroárea de Estruturação Metropolitana – MEM e pelos Eixos de

²³⁵ Inclusive este é o título da tese de José Aparecido Junior (2017): “Direito Urbanístico Aplicado: os caminhos da eficiência jurídica nos projetos urbanísticos”, que será analisada como argumento da aplicação da concessão do espaço urbano como norma.

Estruturação da Transformação Urbana – EIXOS. São marcados pela presença de infraestruturas de alta capacidade (transporte rodovial e ferroviário, energia, do sistema hídrico, etc.) e, especialmente na MEM, pela presença de terras públicas derivadas do processo histórico de implementação dessas infraestruturas. As terras públicas, assim como a preexistência dessas infraestruturas, acabam por representar efetivos ativos na região, correspondentes aos interesses de diversos setores econômicos para o desenvolvimento dos projetos urbanos nesse território, cujo tecido urbano industrial é marcado pelo processo de reestruturação produtiva. Diante disso, uma das diretrizes do PDE ao desenvolvimento dos EIXOS e da MEM é a importância desse território para se reverter o padrão de segregação urbana da cidade, com maior adensamento urbano nessa região e medidas para nela promover e qualificar centralidades urbanas.

Com vistas ao incentivo ao adensamento urbano nesta região para promover a reorientação do vetor de desenvolvimento urbano da cidade (que originalmente se concentra no vetor sudoeste de São Paulo), o PDE induz a escassez de solo criado no território do município como um todo, estabelecendo os coeficientes de aproveitamento básico (CABas) gratuito igual a 1,0 e o máximo (CAmax) igual a 2,0 para toda a cidade de São Paulo, exceto nos EIXOS e na MEM. Nos EIXOS, o coeficiente de aproveitamento máximo (CAmax) é igual a 4,0, visando incentivar o adensamento urbano junto aos principais eixos de transporte de média e alta capacidade. Já na MEM, em casos de intervenções urbanas que justifiquem a aplicação de instrumentos urbanísticos de ordenamento e reestruturação urbana, é prevista a possibilidade de ampliação do CAmax, via projeto de lei, com a obrigatoriedade de a proposição ser apresentada mediante um PIU.





Figuras 1 e 2. Figura 1 representa a localização da MEM e dos EIXOS, que são as áreas prioritárias à implementação dos PIUs com objetivo de reversão do padrão de segregação urbana de São Paulo (segundo o PDE). O padrão de segregação urbana em São Paulo é expresso na figura 2, que representa a localização das áreas de vulnerabilidade em relação à concentração de empregos formais (e concentração das centralidades urbanas).

Fonte: SMDU, 2016 e 2014.

O PDE prevê um conjunto de instrumentos de reestruturação urbana passível de utilização na MEM: operações urbanas consorciadas, concessões urbanísticas, áreas de intervenção urbana e áreas de estruturação local (SÃO PAULO, 2014, art. 134). A inovação apresentada, além de alteração dos instrumentos que já existiam, seria a possibilidade de associação entre eles e o fato de que, em vez de sua utilização ser definida no próprio PDE, como foi feito com as operações urbanas consorciadas no PDE anterior (SÃO PAULO 2002), esses instrumentos urbanísticos passam a requerer que sua utilização seja precedida de um PIU. A elaboração do PIU, no momento em que for proposto, deve indicar o instrumento adequado à intervenção urbana pretendida, vis-à-vis os objetivos e diretrizes de transformação urbana da área em questão. Isso inverte, em relação ao PDE anterior (SÃO PAULO, 2002) a lógica e o processo de proposição e discussão sobre a adequação de determinado instrumento para a transformação urbana em um território de interesse para intervenção urbanística. Por suposto, o argumento em favor da importância do PIU seria devido ao maior controle público que haveria no processo de estudos, avaliação e deliberação sobre as transformações urbanas previstas no território, de forma prévia à implementação do instrumento urbanístico e financeiro de intervenção urbana.

No entanto, a MEM no PDE não dispõe dos conteúdos programáticos de interesse público em específico a serem considerados para balizarem os programas de intervenções desses projetos urbanos, tampouco apresenta as finalidades e as prioridades dos conteúdos previstos para orientar o propósito do desenvolvimento dos PIUs nesse território. Disso resulta que não apenas a definição sobre qual seja o instrumento urbanístico a ser utilizado advenha como resultado dos estudos da proposta dos PIUs, mas também resulta que o conteúdo desses projetos urbanos, assim como a sua finalidade e o seu programa público de intervenções seja definido caso a caso, em cada proposta de PIU. Essa fragmentação e indefinição pode tornar vulnerável o controle público do processo diante dos interesses locais dos setores econômicos na reestruturação urbana desse território.

Os PIUs também são previstos na MEM e nos EIXOS sem necessariamente serem associados ao adensamento urbano ou a um instrumento de reestruturação urbana, como se verá no caso dos PIUs da Concessão dos Terminais Municipais de Ônibus da cidade. Nesse caso, portanto, a motivação da proposição de um PIU poderia estar associada à promoção e qualificação das centralidades urbanas nesse território, cujo argumento seria, por suposto, um processo de controle público das transformações urbanas previstas numa intervenção mediada por um mecanismo de projeto urbano como o PIU.

A política dos EIXOS, ao contrário do processo previsto na MEM, possui já um conjunto de instrumentos urbanísticos autoaplicáveis, isto é, que passam a valer a partir da aprovação do PDE e prescindem, portanto, da aprovação de um PIU, como o objetivo de promover a centralidade urbana e do adensamento urbano. A política dos EIXOS trata da associação entre a política de transportes e a política de desenvolvimento urbano e do uso do solo, nas áreas de influência (150m de cada lado do eixo) do sistema estrutural de transporte coletivo de alta e média capacidade – metrô, trem e corredores de ônibus e no perímetro de (600m) entorno das estações desse sistema. Os instrumentos urbanísticos autoaplicáveis nos EIXOS são relativos ao uso misto, fachada ativa, fruição pública, largura mínima das calçadas, e a ampliação do C_{max} para 4,0 (SÃO PAULO, 2104, art. 23), com objetivo expresso de potencializar o aproveitamento do solo urbano por meio do adensamento populacional e construtivo, potencializar maior diversidade de usos mistos na mesma edificação, ampliar áreas aos espaços públicos, incentivar mudança nas tipologias dos produtos imobiliários com mu-

dança dos padrões construtivos²³⁶. Considerando esse conjunto de instrumentos autoaplicáveis, é possível reconhecer que nos EIXOS há uma maior indefinição da lei (PDE e suas leis complementares) sobre a vantagem da aplicação dos PIUs. Por isso seu estudo, como no caso da Concessão dos Terminais Municipais de Ônibus da cidade, melhor pode revelar propósitos da implementação do instrumento do PIU, inclusive para elucidar sentidos do dispositivo do PIU em qualquer caso.

Mas é preciso, antes de analisar o caso da Concessão dos Terminais Municipais de Ônibus da cidade, compreender o escopo do PIU em termos gerais. Ele não é instrumento urbanístico em si: segundo o Decreto 56.901/2016, que o regulamenta, é apresentado como um procedimento com objetivo de reunir e articular os estudos técnicos necessários a promover o ordenamento e a reestruturação urbana em áreas subutilizadas da cidade e com potencial de transformação (SÃO PAULO, 2016, art. 1º).

Este Decreto estabelece o processo para o desenvolvimento dos PIUs, considerando as seguintes etapas: 1ª) os estudos para o projeto urbano devem propor o programa de interesse público para o desenvolvimento urbano específico ao local; 2ª) os estudos sobre o programa são levados ao debate público em processo participativo para a avaliação político-programática e revisão do programa de interesse público do projeto; 3ª) consolidado o programa, os estudos devem detalhar as modelagens econômico-financeiras, jurídicas e de gestão que demonstrem a viabilidade do projeto; 4ª) todo o detalhamento é novamente submetido ao debate público para a sua avaliação embasada nas modelagens, mediante demonstração de viabilidade pelos estudos detalhados. Caso aprovado, o projeto urbano segue para a sua implementação por meio de decreto ou lei.

Os casos de PIU aprovados por lei são aqueles em que serão adotados instrumentos de reestruturação urbana, que são previstos prioritariamente na MEM. Sua obrigatoriedade se deve ao fato de tratar-se da concessão de excepcionalidade à regra do zoneamento, via aplicação de instrumento urbanístico que prevê a mudança de parâmetros e ampliação do coeficiente de aproveitamento (CA_{max}) e da margem de captura da mais valia necessária à implementação do projeto.

²³⁶ Para uma avaliação da política dos Eixos de Estruturação da Transformação Urbana veja pesquisa realizada no âmbito do convênio entre a Prefeitura Municipal de São Paulo e o Ipea: D'ALMEIDA, Carolina Heldt. Desafios, Hipóteses e inovação na gestão da política urbana. *In: Eixos de estruturação da transformação urbana: inovação e avaliação em São Paulo*. Rio de Janeiro: Ipea, 2016, p. 23-33.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

Nos casos dos PIUs nos EIXOS, como os PIUs da Concessão dos Terminais Municipais de Ônibus da cidade, não havendo alteração do zoneamento local, é suficiente um decreto, sem necessidade, portanto, de passar pela avaliação e aprovação da Câmara Municipal de São Paulo. Mas qual seria o efeito prático, no caso dos EIXOS, de se adotar um PIU sem haver um instrumento de ordenamento urbano, ou seja, sem alterar zoneamento, ou o *CAMax*²³⁷ e a captura da mais valia urbana?

Quando a implantação do PIU se dá por decreto, a São Paulo Urbanismo, empresa pública que possui por razão social “dar suporte e desenvolver as ações governamentais voltadas ao planejamento urbano e à promoção do desenvolvimento urbano do Município de São Paulo”,²³⁸ automaticamente já é autorizada a implantar a proposta. Sendo que, autorizada a implementação do PIU, já se autoriza igualmente as medidas para as Desapropriações por Utilidade Pública – DUP previstas no projeto, uma vez que teriam sido demonstrados, ao longo desse processo, o interesse público do empreendimento.

Além disso, o regramento do PIU institui a São Paulo Urbanismo como agente público responsável por implementar os PIU. Ela pode se valer tanto de uma medida direta, ela mesma realizar a intervenção urbanística por meio de incorporação imobiliária, como indireta, por meio de contrato de parceria com a iniciativa privada. Para tanto, ela está autorizada a utilizar terrenos próprios ou desapropriados e os direitos relativos a imissões de posse decorrentes de desapropriação.²³⁹ Vale destacar que uma vez que o procedimento do PIU tem por escopo apresentar a proposta de interesse público do projeto, havendo a consulta pública de validação do seu interesse público, estaria dado o fundamento para se encaminhar a Desapropriação por Utilidade Pública. Dessa forma, trata-se de uma estratégia que agiliza e articula mecanismos de disponibilização de terras aos de destinação de terras (um projeto urbano definido), cujo interesse público (que fundamenta a Desapropriação de Utilidade Pública) é definido ao longo do procedimento de elaboração

²³⁷ Ainda que não haja ampliação do coeficiente de aproveitamento máximo (*CAMax*), há a previsão de utilização do potencial construtivo adicional não utilizado pelos terminais a serem usados na sua área de abrangência, conforme Decreto 58.066/2018 (SÃO PAULO, 2018) publicado em janeiro de 2018 em razão de orientar os Projetos de Intervenção Urbana a serem realizados pelos interessados privados nos 24 Terminais de Ônibus de São Paulo. Este Decreto em seu art. 5º esclarece que deverá ser observado o disposto no art. 245 do PDE de São Paulo.

²³⁸ *Vide*: <<http://transparencia.prefeitura.sp.gov.br/admindireta/empresas/Paginas/SPURBANISMO.aspx>>.

²³⁹ Artigos 6º e 7º do Decreto 56.901/2016 (SÃO PAULO, 2016).

do PIU, dispositivo que serve também para indicar quais imóveis são necessários desapropriar para a implantação do programa de intervenções previsto e o financiamento da modelagem como um todo.

Agrega-se ainda o fato do regramento do PIU igualmente abrir a possibilidade da sua proposta ser apresentada por meio de Manifestação de Interesse Privado – MIP, que daria ensejo às etapas descritas acima.²⁴⁰ Ocorre que, no caso de MIP, o programa de interesse público é apresentado como proposta pelos interessados agentes privados em desenvolver o seu empreendimento, por meio de concessão de parâmetros de uso e ocupação do solo, que é matéria de domínio da administração pública, ou concessão de obra e serviço urbano, de atribuição pública. É neste caso que melhor se evidencia um dos caracteres específicos do mecanismo do PIU: apesar de sua elaboração ser de responsabilidade do poder público (SÃO PAULO, 2104, art. 136), ele pode ser formulado e proposto pela iniciativa privada interessada na concessão de ativos públicos naquele território, que são identificados na proposta, por meio da parceria com a empresa pública São Paulo Urbanismo, cuja atribuição é de “dar suporte e desenvolver as ações governamentais voltadas ao planejamento urbano e à promoção do desenvolvimento urbano”, portanto, bastante abrangente e indeterminada. Para uma avaliação sobre esse processo é então necessário analisar com mais detalhe os exemplos, em estudo de caso, sobre o seu desenvolvimento.

Por ora, é possível reconhecer nesse movimento que o PIU é um procedimento previsto para operar de forma mais ágil (que um instrumento urbanístico como as operações urbanas consorciadas) uma intervenção urbana. E que a característica e finalidade dessa intervenção urbana ao invés de ser determinada e prevista nas normativas da legislação urbanística do PDE, é delegada a uma definição caso a caso pelo dispositivo do PIU. Segundo Decreto 56.901/2016, cada PIU deve apresentar sua finalidade programática (o programa de interesse público), o perímetro de intervenção (conforme as especificidades territoriais e problemas urbanos em

²⁴⁰ O Decreto 56.901/2016 possibilita que, sob responsabilidade da São Paulo Urbanismo, o PIU também poderá ser desenvolvido mediante chamamento público ou através da figura da Manifestação de Interesse Privado (MIP), nos termos da Lei Municipal 14.517, de 16 de outubro de 2007. Nestes casos, as propostas deverão contemplar os mesmos elementos requeridos no procedimento corrente, que devem ser validados pela empresa responsável São Paulo Urbanismo e avaliados por consulta pública seguindo igual fluxo e produtos a serem desenvolvidos: “Art. 8º A SP-Urbanismo poderá iniciar a elaboração de PIU a partir de requerimento apresentado por meio de Manifestação de Interesse Privado – MIP, instruído com os elementos referidos no art. 3º deste decreto, observada a realização da consulta pública de que trata o art. 2º, § 1º” (SÃO PAULO, 2016, art. 8º).

- Série Direito, Economia e Sociedade

causa), e os instrumentos urbanísticos de implantação da intervenção com objetivo de motivar a análise e debate público da proposta.

No entanto, conforme mencionado anteriormente, o PIU teve seu decreto regulamentador aprovado em 2016, e a gestão pública que o formulou não apresentou exemplos de sua implementação.²⁴¹ O que podemos avaliar são as propostas que estão em andamento pela atual gestão municipal (2017-2020).

Segundo movimento: projeto de intervenção urbana dos 3 terminais de ônibus piloto

Os Projetos de Intervenção Urbana de três terminais municipais de ônibus – Terminal Capelinha, Terminal Campo Limpo e Terminal Princesa Isabel – foram apresentados pelo poder público com o interesse de proceder a sua concessão para a iniciativa privada.²⁴² Ocorre que a proposta para cada terminal incluiu, como objeto de concessão, não apenas a requalificação e operação do terminal em si, mas também do seu entorno imediato com vistas a prover a exploração comercial, direta ou indireta, da sua área de abrangência.²⁴³

Assim, uma proposta ao Projeto de Intervenção Urbana no entorno de aproximadamente 600 m de cada um desses três terminais, seguindo o procedimento do Decreto 56.901/2016, foi elaborado pelo poder público em julho de 2017. A partir dele, procedeu-se à primeira fase de consulta pública para a avaliação do programa de interesse público das propostas de concessão. Para tanto, um “Caderno de Referências: Diagnóstico Sócio Territorial e Programa de Interesse Público” (SÃO PAULO URBANISMO, 2017) apresentou para a proposta de cada terminal

²⁴¹ A gestão municipal de São Paulo que elaborou a revisão do marco regulatório da cidade (2013-2016) não chegou a implementar Projetos de Intervenção Urbana (PIUs). Esse dispositivo foi proposto para a modelagem de dois projetos urbanísticos ainda em 2016: o Projeto de Intervenção Urbana do Arco Tietê, proposto como uma Área de Intervenção Urbana, e o Projeto de Intervenção Urbana Bairros do Tamanduateí, proposto como uma Operação Urbana Consorciada. Ambos os projetos desenvolvidos pelo executivo foram apresentados à Câmara Municipal de São Paulo como Projeto de Lei em 2016, como previa o Plano Diretor Estratégico da cidade, mas a gestão subsequente (2017-2020) retirou esses Projetos de Lei da pauta da Câmara Municipal de São Paulo tendo em vista o interesse pela sua revisão. Até o presente momento as revisões, de ambos os projetos, não foram apresentadas para permitir uma avaliação sobre os elementos técnicos e políticos em relação com a proposta anterior.

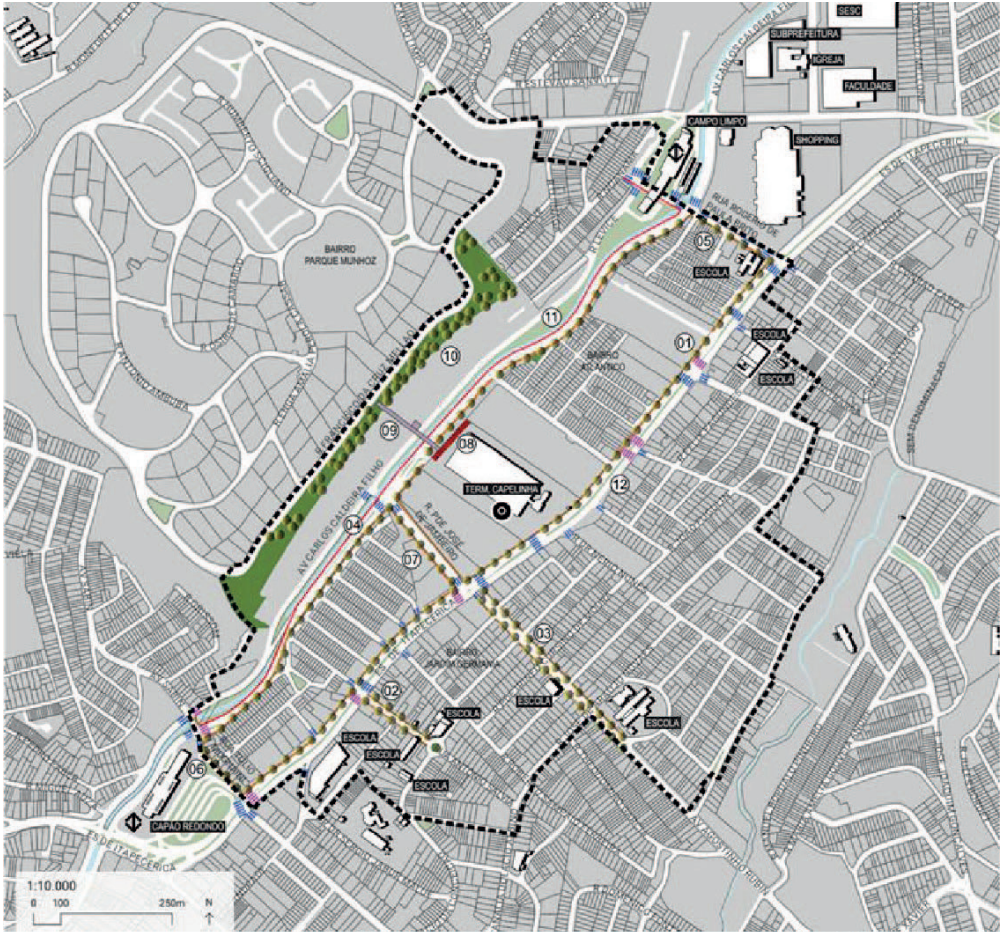
²⁴² Conforme objetivo da proposta divulgado pela a Prefeitura de São Paulo (PREFEITURA DE SÃO PAULO, 2017c).

²⁴³ *Vide* o texto de apresentação da proposta à Consulta Pública (PREFEITURA DE SÃO PAULO, 2017b).

um conjunto de elementos para subsidiar o diagnóstico da área (mapas, dados e informações geográficas) e o seu programa de interesse público. No entanto, este programa é uma listagem de diretrizes de ações bastante vagas, selecionadas das propostas indicadas nos “Caderno de Propostas dos Planos Regionais das Subprefeituras” (PREFEITURA DE SÃO PAULO, 2016), que não corresponde e não contempla de forma suficiente o escopo mínimo que o procedimento do PIU requer para o desenvolvimento da consulta pública. Segundo o Decreto 56.901/2016 (SÃO PAULO, 2016, art. 2º) a primeira fase de consulta pública deve contemplar no mínimo: “[...] programa de interesse público da futura intervenção, considerando a sua diretriz urbanística, viabilidade da transformação, impacto ambiental ou de vizinhança esperado, possibilidade de adensamento construtivo e populacional para a área e o modo de gestão democrática da intervenção proposta” (SÃO PAULO, 2016, art. 2º). É possível observar na figura 3 abaixo, relativa a um dos três projetos, que o referido programa de interesse público apenas apresenta uma listagem de ações previstas neste território, sem as demais diretrizes sobre a sua viabilização.

Sobre a futura intervenção e suas diretrizes urbanísticas, não são apresentadas informações relacionadas à viabilidade da transformação urbana e o modo de gestão democrática da intervenção proposta. Em relação ao impacto ambiental ou de vizinhança esperado, bem como sobre a possibilidade de adensamento construtivo e populacional para a área, não são apresentadas informações sobre a articulação com os demais projetos localizados na região e os respectivos impactos, inclusive com os Planos Regionais das Subprefeituras usados como referência (os Perímetros de Ação, os Planos de Ação e Núcleos Regionais de Planejamento). Tampouco é esclarecida a forma de exploração econômica das áreas de abrangência dos três PIUs com relação ao escopo da proposta e ao propósito dessa iniciativa (o interesse público da exploração comercial da área; a relação entre a exploração comercial e as áreas dedicadas para tal atividade, se são privadas ou públicas, etc.).

Este movimento apresenta, então, uma proposta bastante indefinida com relação às diretrizes urbanísticas e demais contrapartidas que o poder público requer do processo de Concessão dos Terminais de Ônibus Piloto. Ao passo que os PIUs piloto passam a incorporar o entorno imediato do espaço urbano no processo de concessão de obras e serviços dos terminais, num movimento que faz parecer normal o objeto urbano ou o serviço urbano ser parte do processo de concessão, sem maiores esclarecimentos, instrumentos ou informações sobre a medida. E com efeito, a concessão aparece sobretudo como um fim desse processo, e não um meio para se alcançar um objetivo programático definido de interesse público.



Elaboração: São Paulo Urbanismo, 2011

Programa de interesse público

- Perímetro PIU
- Parque proposto
- Equipamentos públicos
- Acções propostas
- Cicloviárias propostas
- Cicloviárias existentes
- Requalif. de logradouro público
- Passarela proposta
- Escadaria proposta
- Faixa de pedestres proposta
- Faixa de pedestres existente
- Terminal de ônibus
- Lotes
- Quadra viária
- Áreas verdes existentes
- Hidrografia

AÇÕES PROPOSTAS

- 01 Requalificação dos passeios públicos da Estrada de Itapeperica de forma a promover acessibilidade universal e arborização;
- 02 Requalificação dos passeios públicos da Rua Antônio Sávia de forma a promover acessibilidade universal e arborização;
- 03 Requalificação dos passeios públicos da Av. Agostinho Rubin de forma a promover acessibilidade universal e arborização;
- 04 Requalificação dos passeios públicos da Av. Carlos Caldeira Filho de forma a promover acessibilidade universal e arborização;
- 05 Requalificação dos passeios públicos da Rua Rogério de Paula Brito de forma a promover acessibilidade universal e arborização;
- 06 Requalificação dos passeios públicos da Rua Tullio Mugnaini de forma a promover acessibilidade universal e arborização;
- 07 Requalificação dos passeios públicos da Rua Padre José de Jambeiro de forma a promover acessibilidade universal e arborização;
- 08 Implantação de uso comercial no lote do Terminal Capelinha, com frente para a Av. Carlos Caldeira Filho, a fim de promover maior fluxo pedestre;
- 09 Implantação de passarela para pedestres e ciclistas que interligue o Terminal Capelinha à Rua Francisco da Cruz Melão, permitindo o acesso pela Av. Carlos Caldeira Filho;
- 10 Implantação de Parque Público em área Municipal de aproximadamente 40.000m², constituída por exemplares remanescentes da Mata Atlântica, em especial por Mata Ombrífuga Densa, limitrofe à Rua Francisco da Cruz Melão;
- 11 Implantação de ciclovia na Av. Carlos Caldeira Filho, interligando a Estação de Metro Campo Limpo à Estação Capão redondo, com acesso à passarela proposta no item 09;
- 12 Melhoria das travessias da Estrada de Itapeperica, com novas faixas de pedestres e sinalização vertical e horizontal.

Figura 3. Programa de Interesse Público proposto ao PIU piloto do Terminal Municipal Capelinha. Fonte: São Paulo Urbanismo, 2017, p. 33.

Terceiro movimento: Plano municipal de desestatização e a lei de concessões

Entre julho e outubro de 2017, apenas poucos meses após a publicação da proposta dos três PIUs piloto e em um movimento quase concomitante, houve a apresentação e aprovação da Lei Municipal 16.703/2017 – Lei de Concessões (SÃO PAULO, 2017), que disciplina as concessões e permissões de serviços, obras e bens públicos considerados no Plano Municipal de Desestatização.²⁴⁴ A Lei conferiu nova redação à lei de concessão de terminais de ônibus,²⁴⁵ atribuindo ao concessionário o poder de implementação do PIU, diretamente ou em parceria com o Poder Público, bem como delineou o escopo dos PIUs para a área de abrangência de cada terminal a ser concedido, sendo que, a partir de então, o concessionário passa a poder explorar comercialmente tanto as áreas do terminal, como seu espaço aéreo, e os imóveis localizados no território de entorno definidos como passíveis de transformação pelo instrumento do PIU.²⁴⁶

A legislação anterior, Lei 16.211/2015 (SÃO PAULO, 2015), já previa um perímetro de abrangência que deveria ser considerado pelo concessionário enquanto área para a promoção de qualificação urbana denominado de PUE – Plano Urbanístico Específico. Entretanto, o PUE possuía sentido inverso, isto é, a sua realização era considerada um ônus ao concessionário, em termos das contrapartidas de interesse público que o concessionário deveria por obrigação realizar em compensação à obtenção do contrato de concessão do terminal de ônibus (SÃO PAULO, 2015, art. 6º). Nesse sentido, o concessionário se comprometia com a realização de um conjunto de obras de melhoramento urbano do entorno da estação como iluminação, mobiliário urbano, vias de acesso, etc., não havendo hipóte-

²⁴⁴ A Lei de Concessões (SÃO PAULO, 2017) faz parte do Plano Municipal de Desestatização da gestão municipal (2017-2020) para a concessão de equipamentos e serviços municipais à iniciativa privada: parques, praças, mobiliário urbano, terminais de ônibus, sistema de bilheteria do transporte público, compartilhamento de bicicletas, planetários, mercados e sacolões. O principal argumento do governo é que o pacote de concessões pode gerar cerca de R\$ 5 bilhões de receita, fazendo com que a Prefeitura tenha saúde financeira para investir em áreas prioritárias como saúde, educação, segurança e mobilidade. O dinheiro obtido nessa medida é voltado para o Fundo Municipal de Desenvolvimento Social (REDE NOSSA SÃO PAULO, 2017a).

²⁴⁵ A Lei de Concessões 16.703 (SÃO PAULO, 2017), que disciplina as concessões e permissões de serviços, obras e bens públicos considerados no Plano Municipal de Desestatização, altera a Lei de Concessões de Terminais 16.211 (SÃO PAULO, 2015), que dispõe sobre a concessão para administração, manutenção e conservação, a exploração comercial e requalificação dos terminais de ônibus vinculados ao Sistema de Transporte Público de Passageiros e do Sistema Público Hidroviário na cidade de São Paulo, especificamente apresentando novas redações para os artigos 2º, 3º, 5º e 6º.

²⁴⁶ Lei de Concessões 16.703/2017 (SÃO PAULO, 2017, art. 15).

•• Série Direito, Economia e Sociedade

se de remuneração do concessionário em decorrência de serviços, obras ou ações promovidas na execução dessa atividade.

Na redação nova Lei de Concessões, ao contrário, a realização do PIU na área do entorno dos terminais é enquadrada como incentivo e parte constituinte do desenvolvimento da concessão como um todo (SÃO PAULO, 2017, art. 15). Acresce-se como medida de incentivo ao concessionário o fato de ser previsto que, findo o prazo do contrato de concessão, o concessionário deve restituir ao poder concedente apenas as áreas essenciais à operação dos terminais de ônibus, sem haver obrigatoriedade de restituição da realização das benfeitorias realizadas na área de abrangência no âmbito do contrato de concessão (SÃO PAULO, 2017, art. 15).²⁴⁷

Esse movimento altera a legislação anterior para dar regulamentação ao novo caráter do processo de concessão que aparecia esboçado na implementação dos três casos piloto dos PIUS dos terminais: as Concessões dos Terminais de Ônibus passariam a incorporar como norma à proposta de modelagem econômica do concessionário o espaço urbano do entorno do equipamento. No bojo do Plano Municipal de Desestatização as concessões aparecem mais como um fim do que um meio para alcançar objetivos definidos sobre o programa urbano da proposta de interesse público.

No processo de aprovação da referida Lei de Concessões (SÃO PAULO, 2017), o único veto apresentado refere-se ao artigo relacionado à obrigatoriedade de o concessionário investir 5% em habitação de interesse social na área afetada pelos terminais de ônibus. Apesar da evidência dessa demanda representar, este sim, pleito inconteste de caráter de interesse público dentre os conteúdos previstos a um programa de intervenções urbanas.²⁴⁸

Quarto movimento: Manifestação de interesse privado para os 24 terminais de ônibus

Com a aprovação da regulamentação da Lei de Concessões (SÃO PAULO, 2017) os vinte e quatro Terminais de Ônibus do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros de São Paulo²⁴⁹ tornam-se objeto de concessão a ser proposto pela iniciativa privada, juntamente com a área de abrangência do entorno ime-

²⁴⁷ Trata-se dos itens associados ou àqueles que foram tornados objeto de concessão no perímetro de abrangência, que não precisam ser restituídos ao poder público, finda a concessão, como ressaltado no Edital (PREFEITURA DE SÃO PAULO, 2017d).

²⁴⁸ REDE NOSSA SÃO PAULO, 2017b.

²⁴⁹ São considerados os Terminais Municipais: Pirituba; Casa Verde; Vila Nova Cachoeirinha; A. E. Carvalho; Aricanduva; Penha; São Miguel; Carrão; Cidade Tiradentes; Sapopemba; Sacomã; Grajaú; Parelheiros; Santo Amaro; Varginha; Guarapiranga; Jardim Ângela; João Dias; Amaral Gurgel; Bandeira; Lapa; Pinheiros; Parque Dom Pedro II/Mercado.

diato de cada terminal. A iniciativa se deu antes mesmo de concluída a experiência elaborada pelo poder público para os PIUs dos três terminais de ônibus que eram considerados piloto²⁵⁰ para a análise de viabilidade da proposta, e logo após a aprovação da nova Lei de Concessões, Lei n. 16.703, de 2017.

Por meio de um Procedimento de Manifestação de Interesse (MIP), aberto em agosto de 2017 (SÃO PAULO, 2017d), o poder público apresentou um Edital de Chamamento Público 05/2017 com os perímetros urbanos definidos de cada terminal, requerendo aos interessados privados estudos de modelagem operacional, econômico-financeira, jurídica, urbanística e de engenharia e arquitetura que incluam a definição dos elementos do programa de interesse público de cada um dos 24 PIUs passíveis de concessão.²⁵¹

Enquanto isso, os elementos apresentados pelo poder público no Edital contêm apenas o perímetro da área de abrangência relativo a cada terminal a ser concedido, com referência sócio urbanística sobre a população habitante, e logo apresentam os ativos presentes na região para os interessados concessionários elaborarem suas propostas: a identificação detalhada das terras vacantes ou “passíveis de transformação” na área (o mapa que é apresentado, reproduzido na figura 4, expressa a escala da intervenção urbana proposta e do volume total de terra urbana envolvida nos perímetros dos empreendimentos). O Edital não requer, portanto, qualquer diretriz ao programa público de intervenções, tal como foram apresentadas nos três casos piloto (ainda que muito superficialmente, como analisado). Tampouco o Edital (o Termo de Referência, o Caderno de Informações ou demais anexos ao Edital) é apresentado à consulta pública para avaliação do interesse público do escopo da proposta, como foi o procedimento realizado nos três casos piloto; ou mesmo considera, dentre os critérios de avaliação das propostas que serão apresentadas pelos interessados privados, a definição de como os elementos oriundos de consulta pública seriam incorporados, conforme estipula o regramento do PIU (SÃO PAULO, 2016, art. 3º).

²⁵⁰ Na autorização dos estudos do edital de chamamento da MIP dos vinte e quatro Terminais de Ônibus do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros a Prefeitura afirma em nota: “Vale ressaltar que a Prefeitura fará, inicialmente, a concessão para a iniciativa privada de três terminais que não estão inclusos neste PMI – Capelinha, Campo Limpo e Princesa Isabel – escolhidos para serem os “projetos piloto”, modelos de referência para essas concessões” (PREFEITURA DE SÃO PAULO, 2017e).

²⁵¹ Conforme divulgado na proposta da PMI para a Concessão dos Terminais (PREFEITURA DE SÃO PAULO, 2017f) e no Edital de Chamamento Público (n. 05/2017) da proposta e de seu objeto (PREFEITURA DE SÃO PAULO, 2017d).

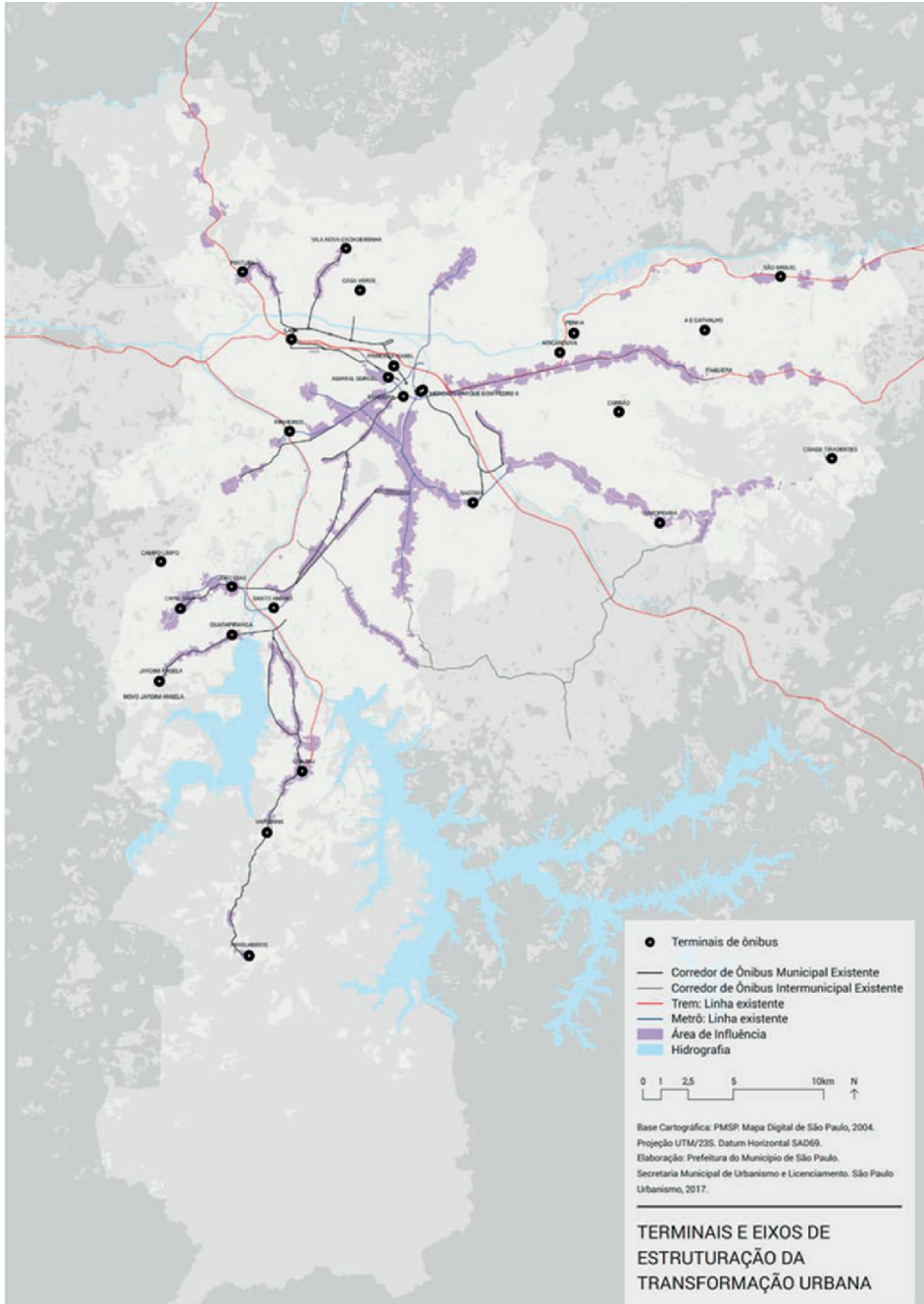


Figura 4. Mapa de localização dos Terminais de Ônibus do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros nos EIXOS de São Paulo, região assim denominada pelo PDE.

Fonte: Prefeitura de São Paulo, 2017d, p.5.

Conclui-se assim que todos os elementos que comporão as propostas dos PIUs dos 24 Terminais Municipais de Ônibus e de seu entorno de abrangência serão apresentados como proposta pela iniciativa privada interessada no seu desenvolvimento: o programa de interesse público, a finalidade da proposta, os instrumentos urbanísticos e demais mecanismos de implementação dos PIUs.²⁵²

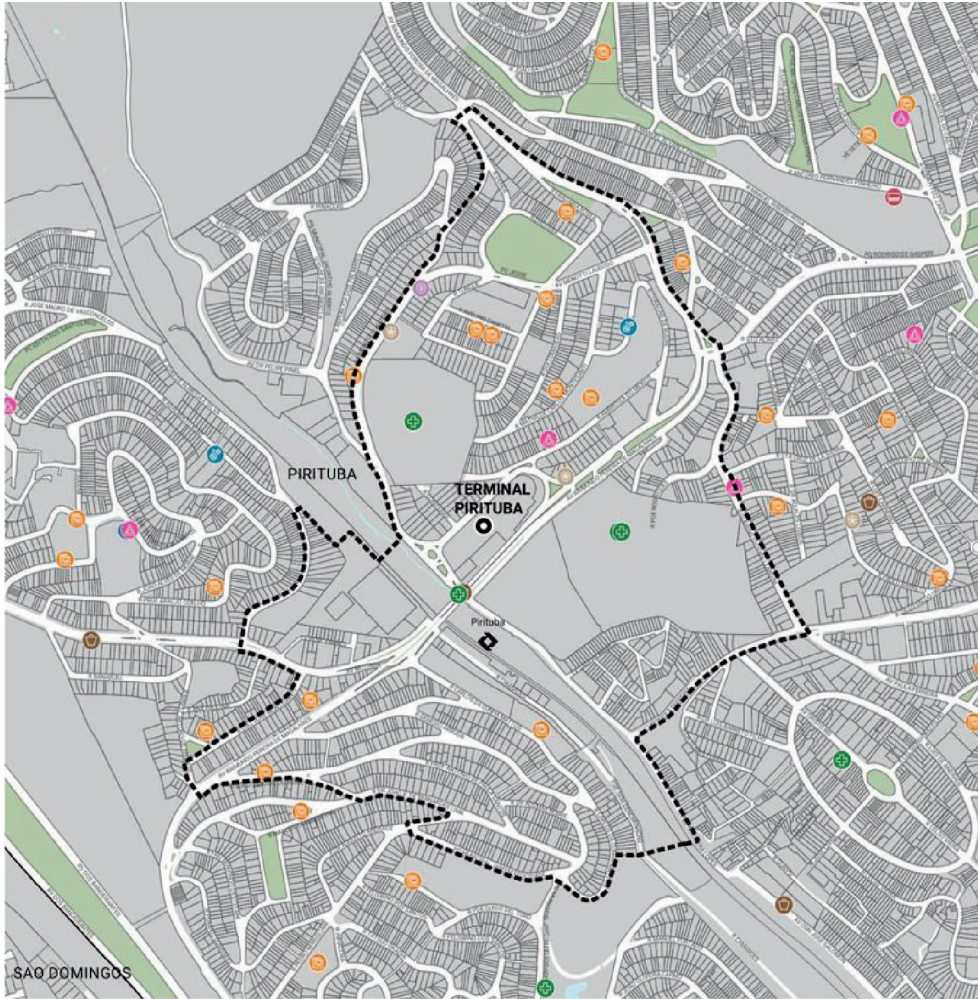
Os únicos elementos de base que o poder público apresenta à proposta para o desenvolvimento dos PIUs dos 24 Terminais Municipais de Ônibus são: a delimitação do perímetro de abrangência, com a indicação das terras públicas e privadas vacantes ou passíveis de transformação no entorno e uma lista dos equipamentos públicos presentes na área de abrangência que podem ser de interesse para as propostas considerarem a sua requalificação ou reestruturação no objeto da concessão (*vide* Figura 5, abaixo); além de todas informações do desenho jurídico-administrativo, base para promover as condições de inclusão do entorno urbano como objeto da concessão dos Terminais Municipais de Ônibus de São Paulo.

Como resultado do Chamamento Público 05/2017, catorze consórcios foram habilitados a apresentar estudos e quatro efetivamente apresentaram propostas, que foram acolhidas e estão em processo de análise pela Prefeitura de São Paulo.²⁵³

Ainda que os resultados das propostas estejam em andamento, já é possível reconhecer aspectos do processo que está em causa. Os movimentos observados em conjunto parecem sinalizar a construção de um discurso que pretende tornar plausível o espaço urbano ser, ele mesmo, objeto de concessão. Isto é, para além do serviço do terminal, e das obras de infraestrutura e de estrutura que são alvo da requalificação do terminal, o espaço urbano, em sendo elemento de domínio público, torna-se passível de concessão. Tem-se ainda, no movimento de generalização desse processo no caso da MIP dos vinte e quatro terminais de ônibus, que os elementos específicos que poderão vir a ser concedidos para exploração pela iniciativa privada no perímetro de abrangência de cada terminal serão propostos pelos próprios interessados, conforme os estudos que as modelagens considerarem ser ativos para o empreendimento. Tomando como base a Lei de Concessões, a rigor, tudo o que seja passível de ser incorporado visando a remuneração dos serviços e dos investimentos despendidos pela concessionária pode ser objeto da concessão, incluindo a alienação de novas unidades incorporadas como domínio público em razão da realização do objeto contratual (SÃO PAULO, 2017, art. 15).

²⁵² Vide o escopo e os requisitos do Termo de Referência do Edital da MIP (PREFEITURA DE SÃO PAULO, 2017d).

²⁵³ Vide *Diário Oficial da Cidade de São Paulo*, em 01 de março de 2018, em que a Comissão Especial de Avaliação informou a recepção das propostas no âmbito do Chamamento Público 05/2017 (SÃO PAULO, 2018).



Equipamentos públicos

- Perímetro PIU
 - Terminal de ônibus
 - ◇ Estações CPTM
 - Limite do Município de São Paulo
 - Quadra viária
 - Praças e Canteiros
 - Hidrografia
-
- LEVANTAMENTO DE INFO
 - Assistência social
 - Cultura
 - Educação
 - Esportes
 - Saúde
 - Segurança
 - Proteção à mulher
 - Serviços

Figura 5. Equipamentos Públicos na área de abrangência do Terminal Municipal de Ônibus de Pirituba apresentados como objetos passíveis de reestruturação ou requalificação pelos concessionários.

Fonte: Prefeitura de São Paulo, 2017d, p.15.

Quinto movimento: O discurso jurídico-administrativo na construção do regime de verdade da concessão do espaço urbano

A análise do quadro normativo do sistema de planejamento urbano em relação ao estudo de caso da Concessão dos Terminais Municipais de Ônibus da cidade, ainda que sejam projetos em processo de debate e desenvolvimento, permite acenar a um certo percurso da recorrência da concessão do espaço urbano como sendo um elemento que passa a ser normalizado, como norma ao desenvolvimento urbano. Os movimentos observados através do dispositivo do PIU sinalizam um processo de normalização da concessão do espaço urbano, sem mesmo haver a aplicação, nesses casos, da regulamentação do instrumento de lei da concessão urbanística. Ao mesmo tempo, a concessão do espaço aparece cada vez menos justificada em termos do projeto urbano e do programa de sua finalidade pública. A rigor, seria possível dizer que que a concessão parece se tornar o fim do projeto urbano e não o inverso.

No entanto, a concessão urbanística, bem como a desapropriação urbanística, que passará igualmente a ser aplicada nos processos de Desapropriações por Utilidade Pública pelos PIUs, são instrumentos contestados nas experiências de implementação do planejamento urbano em São Paulo, como veremos a seguir, ainda que os movimentos observados parecem se apoiar, e ao mesmo tempo produzir, a construção da verdade de sua normativa e o desenho de sua aplicação prática.

A princípio, o instrumento da concessão urbanística é previsto de forma incipiente no PDE (SÃO PAULO, 2014), que requer autorização legislativa específica deste instrumento anterior a qualquer iniciativa de sua implementação, como é o caso da previsão de regulamentação específica de outros instrumentos de ordenamento e reestruturação urbana considerados no PDE e não previstos no Estatuto da Cidade (BRASIL, 2001), como o próprio PIU (que foi regulamentado pelo Decreto 56.901/2016) e o reordenamento urbanístico integrado (que até o presente ainda não foi regulamentado).

A rigor, a implementação do instrumento da concessão urbanística, segundo o PDE (SÃO PAULO, 2014, art. 144), requer autorização legislativa específica, além de dever seguir todo o procedimento previsto pelo Decreto 56.901/2016 que regula o PIU, e outros como a obrigatoriedade de constituição de Conselho Gestor com representantes da sociedade civil para controle social de cada concessão urbanística. Mas as tentativas de implementação da concessão urbanística já sofreram forte resistência pública referente à viabilidade e à legalidade de se adotar este mecanismo para efeito de uma intervenção urbana (*vide* processo contra a implementação da

concessão urbanística do Projeto Nova Luz em (GATTI, 2015), e não há nenhum PIU que apresente explicitamente a concessão urbanística como instrumento urbanístico para a intervenção urbana. Ao mesmo tempo, o que se observa, é que a concessão do espaço urbano esteja sendo normalizada e alcançada como um fim no processo de implementação recorrente dos PIUs.

Um discurso jurídico-administrativo parece corroborar com a construção da ideia de que a concessão do espaço urbano já está amparada na legislação urbanística brasileira para normalizar-se, especialmente tomando em conta o aspecto de sua aplicação prática e o argumento pela “eficiência jurídica” dos projetos urbanos. Pelo menos parece ser essa a tese de Aparecido Jr. (2017), procurador do município de São Paulo, atuante na formulação da concessão urbanística desde o Projeto Nova Luz, atualmente responsável pelo desenho jurídico dos PIUs na São Paulo Urbanismo. O movimento do argumento do autor pela aplicação normal da concessão urbanística é análogo ao da viabilidade da desapropriação urbanística.

Vejamos primeiro sobre a desapropriação urbanística. O autor chega a reconhecer que existe um debate que contesta a implementação deste instrumento (APPARECIDO JR., 2017, p. 216).²⁵⁴ O argumento do autor, a partir de Enterría (apud, APPARECIDO JR., 2017, p. 224) e do reconhecimento sobre uma situação de indeterminação da regulamentação da desapropriação urbanística, busca defender e afirmar a interpretação de que ela estaria plenamente albergada na lei geral de desapropriações, uma vez que tenha publicidade e transparência na medida para a implantação de projetos urbanísticos que confirme a sua utilidade pública (APPARECIDO JR., 2017, p. 224). Dessa feita, diante da ausência de previsão legal da desapropriação urbanística na legislação urbanística municipal, e de uma indeterminação sobre a sua regulamentação, o discurso que tende a sua defesa acaba por interpretar a viabilidade prática da medida: a aferição do interesse público da medida seria baseada sobretudo em avaliações públicas caso a caso, em cada projeto urbanístico. Essa perspectiva parece construir a ideia que a análise realizada e validada caso a caso fosse suficiente para se sobrepor à regulamentação geral da legislação urbanística.

²⁵⁴ Segundo Aparecido Jr.: “A desapropriação urbanística, como se verá, sofre ainda maior resistência, pois nela se aventa ou a apropriação do bem pelo Estado para sua posterior reprivatização ou, a própria desnecessidade de incorporação do bem desapropriado ao patrimônio público, medida que, apesar de típica da implantação de projetos urbanísticos, dá azo ao discurso de que o Estado se alinha ao capital do mercado imobiliário para a indevida maximização dos seus lucros, em detrimento do bem-estar da população. A leitura do instrumento, desta feita, deve ser realizada sob este complexo panorama” (2017, p. 216).

O discurso segue considerando que, uma vez previstas as zonas a serem desapropriadas por extensão (ou seja, no entorno urbano) da realização da obra no Decreto de Utilidade Pública, e definidas quais se destinam à implementação da obra e quais se destinam à revenda, havendo portanto transparência pública e consenso a respeito, a Administração Pública estaria apta a realizar a desapropriação urbanística, inclusive para fins de revenda do bem público, uma vez revelada a utilidade pública expressa no projeto urbanístico (APPARECIDO JR., 2017, p. 229 e p. 234). Isso considerando que as Desapropriações por Utilidade Pública, a partir do Decreto-Lei 3.365/1941 (BRASIL, 1941), possuem, por pressuposto, a existência do Projeto Urbanístico, que no município de São Paulo estaria sendo definido pela figura do PIU.

Assim, ainda que o autor considere haver um contra-argumento sobre essa medida, ele defende a regularidade da desapropriação urbanística aplicada pelo poder público mesmo para fins de remuneração do capital privado investido em empreendimento promovido pelo capital privado, uma vez justificada a sua utilidade pública (APPARECIDO JR., 2017, p. 229 e p. 239).

Seguindo nessa mesma linha, o discurso irá argumentar pela previsão legal da concessão do espaço urbano (ou da concessão urbanística, que, como o próprio autor afirma, independe do nome utilizado para a concessão da implantação de projetos urbanísticos) tomando como base a lei geral de concessões no Brasil (APPARECIDO JR., 2017, p. 255).

Diante da indefinição sobre a atual fundamentação legal do instrumento de concessão urbanística, o discurso sugere que, sendo verificado o interesse público da concessão do projeto urbanístico – uma vez sendo o projeto urbano apresentado, avaliado e validado publicamente – a sua concessão urbanística estaria amparada nas leis gerais de concessões de obras e serviços (federal e municipal). Dessa forma, sem prejuízo de qualquer especificidade de o objeto da concessão, neste caso, ser o espaço urbano, e sem qualquer consideração sobre se isso implicaria um desvirtuamento do direito urbanístico orientado à finalidade da concessão, ao invés de ser orientado à função social da cidade (conforme o Estatuto da Cidade em BRASIL, 2001).

No caso da legislação municipal de São Paulo, o referido projeto urbanístico de que trata o autor seria o PIU, como peça necessária ao encaminhamento da proposta de concessão urbanística e de desapropriação urbanística (APPARECIDO JR., 2017, p. 256-7). E, nesse caso, a legislação das concessões a que o autor se refere (APPARECIDO JR., 2017, p. 257) são a Lei de Concessões, Lei 14.917 (SÃO PAULO, 2009), e o PDE, Lei 16.050 (SÃO PAULO, 2014).

• Série Direito, Economia e Sociedade

Dessa maneira, dispondo de um conjunto de analogias (que toma as leis gerais de concessões e de desapropriação), o autor engendra o discurso jurídico-administrativo da previsão da concessão de obra e serviços como sendo suficiente à previsão em lei da concessão do espaço urbano, afirmando assim a constitucionalidade da atividade do agente particular (concessionário), em nome do poder público (concedente), realizar o serviço de atividades urbanísticas (APPARECIDO JR., 2017, p. 257-260).²⁵⁵ Para tanto, o que se observa é a construção do discurso do PIU como um dispositivo suficiente para viabilizar a concessão urbanística e a desapropriação urbanística, prescindindo de qualquer instrumento de ordenamento urbano, prescindindo de projeto de lei, e cada vez menos vinculado aos fundamentos de um programa de interesse público que possa justificá-lo, como vimos exemplarmente nos movimentos de implementação da Concessão dos Terminais de Ônibus de São Paulo. Este parece ser o efeito prático da implantação do PIU, e a “eficiência jurídica” destacada como virtude da sua aplicação²⁵⁶, especialmente em territórios dos EIXOS.

²⁵⁵ O argumento do autor é o seguinte: “Observa-se que os resultados em termos de parâmetros sociais e ambientais são essenciais ao projeto, afastando-se, destarte, também formalmente, a argumentação de que se trata de mera execução de obra pública de transformação ou qualificação física do meio ambiente urbano. Confirma esta assertiva, de forma ainda mais eloquente, o disposto no art. 10, que autoriza, em conformidade com os respectivos limites legais, a utilização pelo concessionário dos instrumentos jurídicos urbanísticos previstos na legislação vigente, tais como o direito de preempção, o consórcio imobiliário, o direito de superfície, a concessão real de uso e outros conexos para o adequado cumprimento da concessão urbanística. Este dispositivo, só per si, parece afastar a alegação de que instrumento delineado pela Lei Municipal 14.917/09 é simples concessão de obra pública – há, nos termos autorizados pela Constituição Federal e pela legislação federal de regência, a atividade do particular, em nome do Poder Público, nos termos por este elaborados, de atividades urbanísticas que são caracterizáveis como obras públicas e “não públicas”, além de encargos de natureza econômica que não se identificam com obras ou sua exploração. O particular implementa o Estatuto da Cidade e o Plano Diretor, consistindo as obras por si realizadas fonte precípua de sua remuneração, em meio para o atingimento deste fim” (APPARECIDO JR., 2017, p. 257-258). E o autor conclui com a seguinte reflexão: “A contratualização das atividades urbanísticas, com a delegação de funções estatais a particulares, pode representar importante medida no financiamento da transformação ou requalificação urbana. [...] A promoção das funções sociais das cidades é dever do Estado, mas nada impede (ao contrário, tudo aconselha) que seja possível ao setor privado agir para que tal finalidade seja atingida – a atuação dos particulares baseada em projetos urbanísticos elaborados e implantados mediante procedimentos públicos e participativos, veiculados em processos administrativos em que as decisões sejam plenamente fundamentadas, deve ser não só autorizada como estimulada, respeitada a juridicidade da atuação administrativa” (APPARECIDO JR., 2017, p. 259-260).

²⁵⁶ Em referência ao título da tese de José Aparecido Junior (2017): “Direito Urbanístico Aplicado: os caminhos da eficiência jurídica nos projetos urbanísticos”.

2. CONCLUSÃO

A observação de um conjunto de movimentos em curso na política urbana de São Paulo pretendeu avaliar a hipótese de um processo de construção do regime de verdade da concessão do espaço urbano, a partir da análise sobre como os desenhos institucionais da aplicação prática do quadro normativo urbanístico apresentam a concessão do espaço como norma do desenvolvimento urbano. Nesse processo, o discurso jurídico-administrativo que argumenta pela sua fundamentação, e os critérios de julgamento sobre a finalidade dos projetos urbanos e sobre o seu interesse público deixam de se balizar propriamente em noções de direito, do ponto de vista do direito à cidade e da função social da cidade para, sobretudo, aparecer como sendo relevante a verificação nos projetos caso a caso sobre os efeitos práticos no resultado da intervenção urbanística.

Pode-se observar ainda que, ao longo dos movimentos de implementação do procedimento dos PIUs, a partir do caso das Concessões dos Terminais de Ônibus, que vão dos três PIUs piloto, passando pela sua regulamentação no bojo do Plano Municipal de Desestatização, à generalização das práticas adotadas com a MIP para os PIUs dos 24 Terminais de Ônibus de São Paulo, o PIU se revela como um dispositivo para viabilizar a concessão do espaço urbano como um fim, ao invés de um procedimento para validação do interesse público dos projetos urbanos. Nesse processo, o Estado aparece como um aparato jurídico-administrativo ativo na construção do regime de verdade da concessão do espaço urbano, que torna o espaço urbano, ele mesmo, o elemento que é objeto de concessão.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, G. *O que é o contemporâneo?* E outros ensaios. Trad. Vinicius Nicastro Honesto. Chapecó-SC: Argos, 2009.

AGAMBEN, G. *Signatura Rerum* (Sobre el metodo). Madrid: Anagrama, 2010.

APPARECIDO JR., J. A. *Direito urbanístico aplicado: os caminhos da eficiência jurídica nos projetos urbanísticos*. São Paulo: Juruá, 2017.

BRASIL. Decreto-Lei 3.365/1941. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3365.htm>. Acesso em: 30 set. 2017.

BRASIL. LEI 10.257/2001. – Estatuto da Cidade. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 30.09.2017.

CIDADE DE SÃO PAULO. Decreto 56.901/2016 – Projeto de Intervenção Urbana. Disponível em: <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/decretos/D56901.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2017.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

CIDADE DE SÃO PAULO. Decreto 57.537, de 16 de dezembro de 2016. Planos Regionais das Subprefeituras de São Paulo. Disponível em: <<http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/legislacao/decreto-no-57-537-de-16-de-dezembro-de-2016/>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

CIDADE DE SÃO PAULO. LEI 13.430/2002 – Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/infraestrutura/sp_obras/arquivos/plano_diretor_estrategico.pdf>. Acesso em: 30 set. 2017.

CIDADE DE SÃO PAULO. Lei 16.050/2014 – Plano Diretor Estratégico da Cidade de São Paulo. Disponível em: <http://diariooficial.imprensaoficial.com.br/nav_cidade/index.asp?c=18&e=20140801&p=1&clipID=B9N8D6TN3UGAMeE65RHOJ8E9OF7>. Acesso em: 30 set. 2017.

CIDADE DE SÃO PAULO. Lei 16.211/2015 – Concessão de terminais de ônibus vinculados ao Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros e do Sistema de Transporte Público Hidroviário na Cidade de São Paulo. Disponível em: <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/leis/L16211.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2017.

CIDADE DE SÃO PAULO. Lei 16.402/2016 – Lei de Uso e Ocupação do Solo da Cidade de São Paulo. Disponível em: <<http://documentacao.camara.sp.gov.br/iah/fulltext/leis/L16402.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2017.

CIDADE DE SÃO PAULO. Lei 16.703//2017 – Lei de Concessões e permissões de serviços, obras e bens públicos no âmbito do Plano Municipal de Desestatização. Disponível em: <<http://www.sinesp.org.br/index.php/179-saiu-no-doc/4250-lei-n-16-703-de-04-10-2017-disciplina-as-concessoes-e-permissoes-de-servicos-obras-e-bens-publicos-que-serao-realizadas-no-ambito-do-plano-municipal-de-desestatizacao-pmd-introduz-alteracoes-na-lei-n-16-211-2015>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

D'ALMEIDA, C. H. Desafios, hipóteses e inovação na gestão da política urbana. *In: Eixos de estruturação da transformação urbana: inovação e avaliação em São Paulo*. Rio de Janeiro: Ipea, 2016, p. 23-33.

D'ALMEIDA, C. H.; FRANCO, F. M.; ABREU, G. M. A macroárea de estruturação metropolitana de São Paulo: o projeto urbano como instrumento de transformação do território. *Revista Iberoamericana de Urbanismo*, v. 12, p. 53-74, 2015.

FOUCAULT, M. *Nascimento da Biopolítica*. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GATTI, S. F. Entre a permanência. Zeis 3 como instrumento para a manutenção da população de baixa renda em áreas centrais: o caso da ZEIS 3 C 16 (Sé) inserida no perímetro do projeto Nova Luz. Tese de doutorado. Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

HARVEY, D. *O novo imperialismo*. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. *Caderno de Propostas dos Planos Regionais das Subprefeituras*, 2016. Disponível em: <http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/PRS_Propostas-CO.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2017.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. Consulta Pública dos PIUs do Terminal Capelinha, Terminal Campo Limpo e Terminal Princesa Isabel. 2017b. Disponível em: <<http://minuta.gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/piu-terminal-campo-limpo/>>. Acesso em: 30 set. 2017.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. Consultas Públicas dos PIUs dos Terminais Municipais de Ônibus Capelinha, Campo Limpo e Princesa Isabel. Processos Participativos encerrados. 2017c. Disponível em: <<http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/estruturacao-territorial/piu/consultas-publicas/>>. Acesso em: 30 set. 2017.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. Edital de Chamamento Público 05/2017 para a apresentação de estudos de modelagem operacional, econômico-financeira, jurídica, urbanística e de engenharia e arquitetura para a administração, manutenção, conservação, exploração comercial e requalificação de 24 terminais de ônibus do Sistema de Transporte Coletivo Urbano de Passageiros, seus empreendimentos associados e seus perímetros de abrangência. 2017d. Disponível em: <http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/desestatizacao/projetos/terminais_de_onibus_urbano/index.php?p=239127>. Ago. 2017. Acesso em: 30 set. 2017.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. PMI Terminais de ônibus. Apresentação. 2017f. Disponível em: <http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/estruturacao-territorial/pmi-terminais-de-onibus/#ficha_container>. Acesso em: 30.09.2017.

PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PAULO. Projeto de concessão de terminais de ônibus urbanos avança mais uma fase. 2017e. Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/desestatizacao/noticias/?p=243319>>. Out. 2017. Acesso em: 30 set. 2017.

REDE NOSSA SÃO PAULO. Câmara aprova pacote de concessões de Doria em 1ª votação. 2017a. Disponível em: <<http://www.nossasaopaulo.org.br/noticias/camara-aprova-pacote-de-concessoes-de-doria-em-1a-votacao>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

REDE NOSSA SÃO PAULO. Prefeito Doria sanciona Lei que disciplina Plano Municipal de Desestatização. 2017b. Disponível em: <<http://www.nossasaopaulo.org.br/noticias/prefeito-doria-sanciona-lei-que-disciplina-plano-municipal-de-desestatizacao>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

SÃO PAULO URBANISMO. Projetos de Intervenção Urbana dos Terminais Municipais Capelinha, Terminal Campo Limpo e Terminal Princesa Isabel. Caderno de Referências: Diagnóstico Sócio Territorial e Programa de Interesse Público. Proposta para a consulta pública. 2017. Disponível em: <http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2017/07/PIU_terminais-municipais_2017_07.pdf>. Acesso em: 30 set. 2017.

SMDU – SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO. Subsídio ao Macrozoneamento. São Paulo: SMDU, 2016. Apresentação em PPT.

SMDU – SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO URBANO; SÃO PAULO URBANISMO. Decreto PIU. São Paulo: SMDU, 2016. Apresentação em PPT. Disponível em: <<http://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/estruturacao-territorial/piu/arquivos/>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

AS OCUPAÇÕES DE ESCOLAS PÚBLICAS EM SÃO PAULO (2015–2016)

DISPUTAS ENTRE O DIREITO À MANIFESTAÇÃO E O DIREITO DE POSSE²⁵⁷

*Bianca Tavorari
Marília Lessa
Jonas Medeiros
Rúrion Melo
Adriano Januário*

Entre o final de 2015 e o início de 2016, centenas de escolas públicas foram ocupadas no estado de São Paulo, pelos próprios estudantes, primeiramente contra a decisão do governo estadual de realocar alunos e fechar escolas e, em seguida, em torno da merenda escolar. Junto com outros movimentos massivos de ocupação de escolas em ao menos oito outros estados, este ciclo de ocupações ficou conhecido como “primavera secundarista”. Os protestos dos estudantes estavam muito longe de tematizar, diretamente, questões jurídicas de posse e propriedade. Antes disso, era uma política educacional específica que estava em jogo nas mobilizações e discursos dos secundaristas. O mote “a escola é nossa” expressava mais uma apropriação social e coletiva de um bem, entendido como comum, do que a relação de proprietário individual que pode usar e dispor do que é seu. E, no entanto, esse conflito foi levado ao judiciário sob a chave da discussão jurídica sobre posse.

Isso porque uma das principais táticas utilizadas pelo movimento secundarista foi a ocupação de escolas públicas, que, do ponto de vista do direito brasileiro, são bens de propriedade do Estado.²⁵⁸ As ocupações motivaram pedidos de reinte-

²⁵⁷ Agradecemos imensamente a Samuel Rodrigues Barbosa, Mariana Armond Dias Paes e Henrique A. Castro por suas críticas e contribuições a este texto. Uma versão mais extensa deste trabalho foi apresentada no seminário *Properties in Transformation*, em dezembro de 2017.

²⁵⁸ Ainda que o regime de bens públicos seja distinto da propriedade privada, é possível utilizar a expressão “propriedade pública” no sentido de “domínio patrimonial do Estado sobre seus bens” (MEIRELLES, 2016, p. 634).

gração de posse por parte do governo de São Paulo. Embora essa estratégia jurídico-política não inove em relação a outros casos de ocupações de imóveis estatais, o que é novo neste caso é a resposta dada pelo judiciário. Como veremos, uma primeira decisão entendeu que não se tratava de questão possessória, mas do direito de exercício de livre manifestação por parte dos estudantes, impedindo a desocupação por meio do uso da Polícia Militar (PM); já uma segunda decisão não negou diretamente a reintegração, mas exigiu condições para seu cumprimento. Ambas as respostas são inusitadas por parte do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), considerado conservador em matéria fundiária, na medida em que rompem com um padrão recorrente e até aqui razoavelmente estabilizado em casos de reintegração de posse: ações que discutem apenas questões possessórias, sem tratar da reivindicação de outros direitos que podem estar na base do conflito.

Estamos diante de um caso em que demandas por direito à educação geraram consequências não previstas para o tratamento jurídico da posse e propriedade públicas. De um caso, portanto, em que não houve litigância estratégica – ou mesmo qualquer tipo de litigância – por parte dos estudantes para mudar interpretações judiciais sobre ocupações. No entanto, este movimento acabou por produzir respostas judiciais inesperadas, variação interpretativa e mudança na maneira de conceber esses conflitos.

Por ora, não é possível saber se essas novas interpretações vão constituir um novo padrão interpretativo. Mas é certo que elas geraram uma resposta ferrenha por parte do executivo, que procurou argumentos jurídicos para fundamentar a desnecessidade de recorrer ao judiciário para reintegrar a posse de imóveis públicos. Há um efeito indesejado: se a variação interpretativa das decisões judiciais insere argumentos de direitos fundamentais em assuntos antes já consolidados e altamente ritualizados para a defesa da posse, as consequências dessa mudança ficam limitadas, na medida em que o poder executivo abandona a arena do judiciário para decidir sobre este tipo de conflito, optando pela força direta, sem mediação institucional. Há, portanto, uma variação específica também na conduta do Estado: aqui, a novidade não é exatamente o recurso à autotutela para promover desocupações forçadas, mas a necessidade de construir uma argumentação jurídica especial para *justificar* essas desocupações diretas.²⁵⁹

²⁵⁹ Em São Paulo, o desforço imediato já vinha sendo utilizado em ocupações coletivas de imóveis públicos para fins de moradia, sem que ações de reintegração de posse fossem ajuizadas, con-

Partimos de algumas hipóteses. Em primeiro lugar, quando falamos em “variação interpretativa”, temos um padrão decisório bem estabelecido, que até então não apresentava variações relevantes, como referência. Nos conflitos possessórios de imóveis públicos, o padrão consistia em discutir questões estritas de direito à posse – e todo o conflito era analisado sob essa perspectiva. Caso outros direitos fossem reivindicados nas ações, as decisões não costumavam considerá-los no mérito, mas afirmavam apenas que o direito demandado teria que ser buscado em outra jurisdição.²⁶⁰ A primeira variação em relação a este padrão (item 2.1) se dá

trariando as recomendações internacionais do Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas. Sobre isto, ver SAULE JR, LIBÓRIO, AURELLI, 2009, p. 37 e seguintes. Entre outros pontos, o Comitê da ONU recomenda a realização de consulta, prévia ao despejo, com todas as pessoas e grupos afetados; adoção de medidas para evitar ou ao menos minimizar o uso da força; ausência de qualquer tipo de discriminação de raça, cor, sexo, etnia, religião, nacionalidade ou idade em questões de segurança da posse; priorização de estratégias de desenvolvimento que minimizem os deslocamentos.

²⁶⁰ Este padrão decisório pode ser entendido como um tipo ideal em demandas liminares de reintegração de posse envolvendo bens públicos, na medida em que criamos uma tipologia acentuando características marcantes que nos permitem ver determinados aspectos em detrimento de outros. Seria necessário aprofundar essas afirmações com uma pesquisa empírica sistemática, o que não foi possível realizar no âmbito deste trabalho. No entanto, fizemos uma pesquisa de jurisprudência no TJSP, de caráter mais exploratório. Buscamos pelos termos (i) “direito à manifestação” + “reintegração de posse” + “bem público”; (ii) “direito à moradia” + “reintegração de posse” + “bem público”; (iii) “direito de greve” + “reintegração de posse” + “bem público”. Nessas decisões, filtramos as que tinham pedido de liminar e que eram anteriores a novembro de 2015. É importante ressaltar que estamos falando de um padrão decisório restrito *apenas* a ações de reintegração de posse, com pedido de liminar, em imóveis públicos. Qualquer outro tipo de ação está excluída da análise, bem como todas as decisões sobre imóveis privados. A pesquisa exploratória confirma a existência desse padrão, no sentido de que o direito à manifestação, à moradia e o direito de greve não eram discutidos no mérito no âmbito das decisões sobre posse. Os exemplos mais claros desse padrão dizem respeito à mobilização do direito de greve. Nas Apelações 0188546-93.2010.8.26.0000, de 2010, e 1021879-96.2014.8.26.0053, de 2015, por exemplo, a Universidade de São Paulo ajuíza ação de reintegração de posse contra o SINTUSP, que havia ocupado dependências da universidade como forma de exercer o direito de greve. Ambas as decisões afirmam que o “conflito versa sobre posse e não sobre direito de greve” e que, portanto, as questões trabalhistas deveriam ser discutidas em outra instância. Sobre o conflito entre posse e direito de greve em interditos proibitórios, mas analisado do ponto de vista da Justiça Trabalhista, ver Gomes; Saraiva, 2017. Nos casos de direito à moradia, são muitas as decisões que nem mesmo reconhecem o direito de posse, argumentando que não há posse de bens públicos, mas mera detenção. Há decisões que reconhecem o direito à moradia como um direito fundamental, mas afirmam que, no caso concreto, o abuso de direito estaria configurado em decorrência da “invasão”, o que impede de compreender a decisão como oposição entre dois direitos igualmente válidos (Agravo Regimental 2213417-17.2014.8.26.0000/50000, por exemplo). Já no que diz respeito ao direito à

pela oposição entre o direito possessório, por um lado, e o direito à livre manifestação, por outro. Configurar a questão jurídica desta maneira – como sopesamento entre dois direitos válidos, o direito à posse do bem público e outro direito fundamental – é uma das principais novidades. A segunda variação (item 2.2) é a interpretação de que o conflito se resumiria apenas ao direito à livre manifestação, sem qualquer relação com questões possessórias, resultando em três tipos possíveis de interpretação das ocupações: “apenas posse” (padrão vigente até então); “posse *versus* manifestação” (primeira variação interpretativa); e “apenas manifestação” (segunda variação interpretativa). A decisão discutida no item 2.3. mostra, ainda, que foi possível haver mudança de interpretação não apenas no que diz respeito ao conteúdo, mas também em relação ao procedimento das reintegrações.

Em segundo lugar, entendemos que as respostas inusitadas do TJSP motivam uma espécie de “fuga do judiciário” por parte da administração pública, que deixa de entender a arena judicial como garantidora imediata de seus direitos e interesses. Não se trata, no entanto, de uma “fuga do direito” (RODRIGUEZ, 2009) propriamente dita, já que a Secretaria de Segurança procura fundamentar sua posição de *by-pass* no judiciário com argumentos jurídicos. Assim, vale-se do direito para afastar a arena judicial. Em terceiro lugar, tratar do conflito como uma questão de posse e de defesa do patrimônio público não é apenas reduzi-lo, mas é, antes de tudo, uma tentativa de deslegitimação – os estudantes são tratados como “invasores” contrários à “lei e à ordem” – e de despolitização, uma vez que as desocupações forçadas levam ao enfraquecimento dos protestos e, conseqüentemente, da discussão sobre a política pública de educação que os motivaram. Em quarto lugar, entendemos que essa inovação nas decisões judiciais está vinculada à intensa mobilização em favor das pautas dos estudantes na esfera pública. Os sujeitos da ocupação – adolescentes e crianças – e a repercussão de suas reivindicações com a criação de públicos fortes e redes de apoio na sociedade civil são elementos decisivos para entendermos as novidades nas decisões. Assim, decisões judiciais e esfera pública têm que ser necessariamente analisadas em conjunto.

O objetivo deste artigo é analisar como os argumentos em disputa foram mobilizados nas decisões do TJSP, no pedido de parecer feito pelo Estado de São Paulo e nas respostas dadas pela Procuradoria-Geral do Estado. Para isso, o artigo foi dividido em quatro partes: a primeira contextualiza a luta do movimento secun-

manifestação – que constitui o foco principal do nosso texto –, não há qualquer caso que mobilize este argumento em ações de reintegração de posse de bens públicos antes de novembro de 2015. Assim, é possível afirmar que se trata da primeira vez que o direito à manifestação foi contraposto à posse de bens públicos em decisões do TJSP.

darista, a segunda trata das ações de reintegração de posse no TJSP, a terceira, da consulta e dos pareceres da Procuradoria e as considerações finais comentam a repercussão prática dessas decisões, bem como a ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) contra o parecer que tramita no STF.

1. O MOVIMENTO SECUNDARISTA E AS OCUPAÇÕES DE ESCOLAS

Para compreender de que forma os conceitos de posse de bem público e direito à manifestação entraram nas disputas judiciais e institucionais, é preciso ter em vista a sequência cronológica das ações que desencadearam o movimento das ocupações. No segundo semestre de 2015, o governo estadual de São Paulo anunciou um projeto de “reorganização escolar”. Tratava-se da ampla reestruturação da rede de ensino público que priorizaria escolas de ciclo único (apenas Ensino Fundamental I ou apenas Ensino Fundamental II ou apenas Ensino Médio). Centenas de milhares de estudantes seriam realocados e 94 unidades escolares seriam fechadas. Como o processo foi concebido e executado sem a efetiva participação democrática da comunidade escolar (pais, professores, funcionários e alunos), o projeto foi recebido com surpresa e indignação. Desde o primeiro momento, os estudantes protagonizaram uma mobilização social e política de denúncia do *déficit* democrático e de resistência à implementação da reorganização. Entre o final de setembro e o início de novembro, foram realizadas ao menos 163 manifestações de rua pelos estudantes em mais de 60 cidades espalhadas por todo o estado de São Paulo (CAMPOS, MEDEIROS, RIBEIRO, 2016, p. 41-42). Contudo, o governo se manteve impermeável à reivindicação dos estudantes. Neste contexto de fechamento institucional, os estudantes inovaram, constituindo, pela primeira vez na história brasileira, um movimento massivo de ocupação de escolas, com o objetivo de forçar um debate público sobre a reforma educacional. Ao menos 213 escolas foram ocupadas em São Paulo entre novembro e dezembro de 2015 (CAMPOS, MEDEIROS, RIBEIRO, 2016, p. 334-335). Já em abril e maio de 2016, o estado viveu um novo ciclo de ocupações, em torno da merenda escolar, nas Escolas Técnicas Estaduais – Etecs, no Centro Paula Souza (responsável pela administração das Etecs) e na Assembleia Legislativa de São Paulo (ALESP).²⁶¹

²⁶¹ Em 2016, foi deflagrado um esquema de corrupção com desvios de dinheiro público que deveria ser destinado à merenda escolar. Parte dos estudantes se mobilizou pelo aprofundamento das investigações da chamada “máfia da merenda”, inclusive com um pedido de instauração de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) na ALESP. Ver Rossi, 2016; Russo, Gomes, 2016.

- Série Direito, Economia e Sociedade

A forma de ação coletiva da ocupação é historicamente utilizada por movimentos sociais populares rurais (camponeses que lutam pelo acesso à terra via reforma agrária) e urbanos (trabalhadores sem-teto que lutam pelo direito à moradia). Mas, até este momento no Brasil, não havia precedente para uma mobilização estudantil que ocupasse as próprias escolas públicas. O movimento foi, neste primeiro momento, relativamente bem-sucedido, alcançando a suspensão do projeto do governo estadual. Fundamental para esta conquista foi o reconhecimento judicial da legitimidade da ocupação de escolas, bem como a construção de uma densa rede de apoio às escolas ocupadas nas sociedades civis paulista (CAMPOS; MEDEIROS; RIBEIRO, 2016, p. 257-267; MEDEIROS; MELO; JANUÁRIO, 2017).

No segundo ciclo de ocupações, em meados de 2016, o movimento dos estudantes alcançou conquistas materiais substanciais. No entanto, sofreu simultaneamente um incremento brusco da repressão, que se estabilizou política e juridicamente por meio do uso da violência policial, de forma a bloquear, até o momento, o surgimento de novos movimentos de ocupação de escolas no estado de São Paulo. É nesse sentido que se torna importante compreender as mudanças entre 2015 e 2016 tanto no que se refere à estratégia jurídica e repressiva do governo estadual quanto aos contextos social e político.

2. ARENA JUDICIAL: PADRÃO DECISÓRIO E VARIAÇÃO

A grande maioria dos casos de ocupações de imóveis públicos envolve reintegrações de posse, geralmente com pedidos de liminar. Essas ações costumam seguir um padrão bem estabelecido, seguindo os requisitos determinados pelo Código de Processo Civil: o autor da ação tem, antes de tudo, que provar que é possuidor do bem e que foi indevidamente retirado da sua posse, ou seja, que houve turbacão ou esbulho. Há uma rotina dos argumentos mobilizados nessas ações: se os requisitos estiverem presentes e comprovados, a ação é deferida; se não estiverem, é indeferida. Assim, o judiciário costuma dar respostas de “sim” ou “não” diante de uma lista de requisitos indicados pela lei sem discutir outras questões levantadas pelas partes que não dizem diretamente respeito à posse. Trata-se de um tipo de ação ágil por conta da rotina padronizada e dos pedidos de liminar. As decisões do TJSP sobre as ocupações das escolas quebram justamente com esse padrão consolidado, abrindo a possibilidade de variação interpretativa.

2.1. Posse versus manifestação: primeira variação interpretativa

Ainda no início de novembro, na semana que antecedeu as primeiras ocupações, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo (FESP) ingressou na justiça estadual com ação contra o Sindicato dos Professores do Ensino Oficial do Estado de São Paulo (Apeoesp), em razão de alegada ameaça de “invasão” em prédios das Diretorias Regionais de Ensino e da Secretaria Estadual de Educação.²⁶² Uma vez que ainda não havia nenhuma manifestação ou ocupação concreta, já que o pedido se baseava apenas em notícias e comunicados da Apeoesp, o instrumento processual utilizado foi o interdito proibitório, que não exige a comprovação de um dano concreto, requer apenas potencial ameaça à posse.

Ao apresentar o caso, a FESP utilizou-se do discurso de que o conflito teria como causa principal a ameaça de invasão aos prédios públicos, decorrente de um protesto convocado pela Apeoesp contra a política pública estadual, pedindo liminarmente que o sindicato fosse impedido de praticar atos de esbulho. No pedido inicial do interdito proibitório, a FESP procura contestar a ideia de que o conflito versaria sobre direito de manifestação ao discutir, no mérito, as razões para descaracterizar este direito no caso concreto. Assim, a FESP pretende contestar, de saída, as justificativas dadas pela Apeoesp na esfera pública, questionando os argumentos de representantes do sindicato externados em notícias de jornal e juntando-as ao pedido inicial. Com isso é formada a oposição entre posse e preservação do patrimônio público, de um lado, e protesto e direito à livre manifestação, de outro. Temos aqui a formação da primeira variação em relação ao padrão das ações de reintegração de posse de bens públicos.

A oposição entre esses dois direitos fundamentais foi analisada pelo juiz Luís Felipe Ferrari Bedendi. Apesar de a decisão reconhecer que seria possível se valer dessa oposição, o juiz entendeu que o direito à manifestação não poderia se sobrepor à posse neste caso. Segundo seu raciocínio, o direito à manifestação teria sido limitado pela própria Constituição ao restringir seu exercício aos “locais abertos ao público, de forma pacífica, sem armas”,²⁶³ de modo a não afetar a eficiência administrativa, isto é, o bom desempenho das atividades públicas. Aí residiria, portanto, a diferença entre a manifestação legítima, de um lado, e a “invasão do prédio público” e “obstaculização de seu acesso”, de outro. O pedido liminar foi deferido no dia 4 de novembro.²⁶⁴

²⁶² TJSP, Interdito Proibitório 1045195-07.2015.8.26.0053.

²⁶³ TJSP, Interdito Proibitório 1045195-07.2015.8.26.0053. Decisão de 04.11.2015, p. 2.

²⁶⁴ Decisão de 04.11.2015, p. 2.

Em resposta ao recurso apresentado pela Apeoesp,²⁶⁵ a segunda instância manteve a ideia de que o espaço apropriado para acomodar o exercício do direito à manifestação se restringe àquele explicitamente aberto ao público e no qual não são desempenhadas atividades estatais relevantes. Em sua decisão liminar, o desembargador Coimbra Schmidt diferencia os “bens de uso comum do povo” dos “bens de uso especial” para considerar que manifestações nas Diretorias de Ensino

se inserem no conceito de prática abusiva do direito de reunião (o que gera consequências jurídicas: art. 187 do CC), pois tais dependências não são lugares abertos ao público nem abrigam atividades pedagógicas, mas administrativas.²⁶⁶

Após o início efetivo do processo de ocupação das escolas na segunda semana de novembro de 2015, a Fesp apresentou pedido para reintegrar a posse dos colégios. Em resposta a este pedido, o juiz determinou a reintegração da E.E. Fernão Dias Paes e estendeu a ordem de interdito proibitório a todos os prédios de escolas estaduais da capital, com manutenção da possibilidade de multar a Apeoesp.²⁶⁷ Ao se posicionar favoravelmente à extensão do interdito proibitório, o magistrado equiparou a hipótese de “invasão” dos prédios administrativos pela Apeoesp à turbação ou esbulho de prédios das escolas estaduais por parte dos secundaristas. Três razões sustentaram a equiparação. Primeiro, em relação aos atores envolvidos, como a ação foi proposta contra a Apeoesp e “pessoas incertas e não identificadas”,²⁶⁸ a abrangência da definição permitiria dizer que não teria havido alteração quanto aos participantes, ainda que os estudantes – os protagonistas das ocupações – sequer houvessem sido mencionados nas decisões até este momento. Em segundo lugar, as escolas estaduais também estariam acobertadas pelo pedido inicial apresentado pela FESP, já que a proteção abrangeria os “demais imóveis utilizados pelo Estado de São Paulo para o desempenho de suas atividades”.²⁶⁹ Por fim, também restaria mantido o fundamento jurídico da ilegitimidade da manifestação. Se este direito puder ser exercido apenas em espaços tidos como livres, a reunião em escolas ou em prédios administrativos seria sempre ilegítima, na medida em que obstaría as atividades escolares. Em nenhum momento foi considerado que as escolas seriam fechadas e que, portanto, não caberia falar em interrupção de serviço públi-

²⁶⁵ TJSP, Agravo de Instrumento 2237504-03.2015.8.26.0000, Despacho de 11.11.2015.

²⁶⁶ TJSP, Agravo de Instrumento 2237504-03.2015.8.26.0000, Despacho de 11.11.2015, p. 4.

²⁶⁷ TJSP, Interdito Proibitório 1045195-07.2015.8.26.0053, Decisão de 11.11.2015.

²⁶⁸ TJSP, Interdito Proibitório 1045195-07.2015.8.26.0053, Decisão de 11.11.2015, p. 1.

²⁶⁹ TJSP, Interdito Proibitório 1045195-07.2015.8.26.0053, Decisão de 11.11.2015, p. 2

co essencial. Pelas mesmas razões, no dia seguinte, a ordem de reintegração foi entendida pelo magistrado à E.E. Salvador Allende.²⁷⁰

Esses primeiros episódios da disputa pelas ocupações na arena judicial mostraram que houve um primeiro rompimento com o padrão decisório rotineiro das ações de reintegração de posse: o juiz discutiu o conteúdo e a amplitude do direito à manifestação, ainda que para decidir, ao final, que a questão possessória prevaleceria. Como veremos a seguir, a correlação entre posse e direito à manifestação vai mudar em favor das ocupações.

2.2. Posse versus manifestação: segunda variação interpretativa

A audiência de conciliação convocada pelo juiz corregedor Alberto Alonso Muñoz foi decisiva para que o direito à manifestação passasse a ser reconhecido e garantido e para que a questão jurídica fosse entendida como conflito que trata exclusivamente sobre direito à manifestação. A audiência contou com a participação de diversos dos atores, na Central de Mandados da justiça estadual paulista, em 13 de novembro de 2015.

Naquele dia, o magistrado de primeira instância, Luís Felipe Bedendi, proferiu decisão reconsiderando seu posicionamento anterior e determinando a suspensão das ordens de reintegração de posse. Para ele, “a feliz reunião designada pelo Juiz Corregedor da Central de Mandados”²⁷¹ e as manifestações posteriores juntadas ao processo teriam permitido tomar contato com “um panorama mais amplo e real, não tão estritamente apegado à frieza do processo”,²⁷² motivando, portanto, o reexame das questões jurídicas. Este evento pode ser interpretado como a constituição momentânea e contingente de um “público forte”, no sentido dado pela teoria crítica de Nancy Fraser, pois a decisão final do juiz foi permeada pelo debate público entre diferentes atores sociais (FRASER, 1992). Fraser se refere a parlamentos constituídos democraticamente; porém, devido a esse conceito tratar de discursos públicos que abrangem tanto a formação da opinião quanto a tomada de decisão, o poder judiciário também poderia ser assim interpretado no momento em que suas deliberações ocorrem pautadas pelo debate público e a tomada de decisão se abre a processos democráticos de discussão.²⁷³

²⁷⁰ TJSP, Interdito Proibitório 1045195-07.2015.8.26.0053, Decisão de 12.11.2015.

²⁷¹ TJSP, Interdito Proibitório 1045195-07.2015.8.26.0053, decisão de 13.11.2015, p. 2.

²⁷² TJSP, Interdito Proibitório 1045195-07.2015.8.26.0053, decisão de 13.11.2015, p. 2.

²⁷³ Segundo Fraser, o público “forte” deve ser distinguido do “fraco” em relação a dois aspectos: a densidade institucional e a capacidade decisória. O público forte está localizado mais ao

Após a audiência, a matéria jurídica ganhou um novo contorno. Inicialmente, “a situação mostrava-se restrita à questão da posse: de um lado, pessoas indeterminadas esbulhando um prédio público, de forma a interromper a prestação educacional e ultrapassar as barreiras constitucionais do direito de livre reunião e manifestação”.²⁷⁴ Contudo, após ter tido contato com as opiniões dos grupos contrários à mudança na política educacional do governo do Estado, o magistrado entendeu que “o cerne desta lide possessória não é a proteção da posse, mas uma questão de política pública, funcionando as ordens de reintegração como a proteção de uma decisão estatal que, em tese, haveria de melhor ser discutida com a população”.²⁷⁵

Mudanças de posicionamento no interior do mesmo processo, especialmente por iniciativa dos próprios juízes, são muito raras nos tribunais brasileiros (RODRIGUEZ, 2013). Nesse caso em particular, não apenas o magistrado redefiniu sua decisão sem qualquer provocação expressa das partes envolvidas, mas também se preocupou em registrar nos autos processuais uma análise detalhada dos argumentos que o levaram ao novo posicionamento. Assim, começamos a perceber que a quebra do padrão interpretativo estabelecido possui dimensões não apenas relacionadas ao conteúdo das decisões, mas à própria maneira que o poder judiciário passa a decidir, em que a democratização do processo decisório é elemento crucial.

O fator central para o afrouxamento da restrição imposta à liberdade de manifestação consistiu na mudança de entendimento quanto aos sujeitos envolvidos (quem protesta) e do objeto (pelo que se protesta). Se antes as decisões consideravam a Apeesp a responsável pela organização dos atos, agora, o foco foi deslocado para os estudantes. Pela primeira vez, eles apareceram nos autos não como invasores anônimos, mas como atores políticos e sujeitos de direito. Enquanto os atos da Apeesp foram retratados como resistência às decisões do executivo, no momento em que os estudantes entram em cena, as manifestações ganham significado de

centro do sistema político (parlamento, judiciário etc.), ou seja, “dentro do Estado” (FRASER, 1992, p. 90). Por esta razão, não se trata apenas de uma esfera de formação da opinião, abarcando também tomadas de decisão. Já o público fraco está disperso em redes de formação cotidiana da opinião *fora* do Estado. Embora constitua uma característica crucial da esfera pública (por ser mais espontâneo, comunicativamente fluido e, em princípio, isento de limitações organizacionais), o público fraco não abarca tomadas de decisão vinculantes, permanecendo exclusivamente voltado à formação da opinião (FRASER, 1992, p. 90).

²⁷⁴ TJSP, Interdito Proibitório 1045195-07.2015.8.26.0053, decisão de 13.11.2015, p. 1-2.

²⁷⁵ TJSP, Interdito Proibitório 1045195-07.2015.8.26.0053, decisão de 13.11.2015, p. 2.

reivindicação por participação democrática no processo decisório de uma política pública. Assim, as “invasões aos prédios públicos” ganham a nova roupagem de “ocupação” cobertas de “caráter eminentemente protestante”.²⁷⁶

Outros dois argumentos laterais possibilitaram essa mudança de entendimento. Em primeiro lugar, a tese de que as manifestações já estavam se disseminando e, portanto, nem decisões judiciais ou a atuação policial seriam meios eficazes para contê-las. Depois, a caracterização dos estudantes como crianças e adolescentes, impondo a necessidade de proteção e respeito à integridade física e psicológica, conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, o primeiro argumento diz respeito à eficácia da decisão e o segundo trata de direitos fundamentais de minorias reconhecidas e protegidas pelo ordenamento jurídico.

Essa ruptura com o padrão rotineiro foi questionada pela FESP em segunda instância.²⁷⁷ Contudo, os desembargadores decidiram por unanimidade manter a suspensão de todas as reintegrações de posse das escolas ocupadas. Trabalhamos com a hipótese de que a repetição da audiência de conciliação na 7ª Câmara de Direito Público é fundamental para explicar esse resultado. Ocorreu a formação momentânea de mais um “público forte”: estudantes de dezenas de escolas ocupadas da capital paulista se reuniram em um auditório no TJSP e debateram com desembargadores, o secretário de educação, a Apeoesp, um promotor de justiça e uma defensora pública (CAMPOS; MEDEIROS; RIBEIRO, 2016, p. 162-167).

Na decisão liminar, o desembargador relator Coimbra Schmidt denegou o pedido apresentado. Em seu voto, afirmou que o recurso do governo não era admissível “por não se ver claramente presente a intenção de despojar o Estado da posse, mas antes atos de desobediência civil praticados no bojo de reestruturação do ensino oficial do Estado objetivando discussão da matéria”.²⁷⁸ Ele insiste que o objeto da demanda não mais se configurava como uma questão de posse, mas como “expressões de desobediência civil frente à autêntica violência cívica de que se consideram vítimas os manifestantes”.²⁷⁹

Já o voto do desembargador Magalhães Coelho reforça que não se tratava de questão possessória, mas de um “processo reivindicatório legítimo” e que “soa es-

²⁷⁶ TJSP, Interdito Proibitório 1045195-07.2015.8.26.0053, decisão de 13.11.2015, p. 2.

²⁷⁷ TJSP, Agravo de Instrumento 2243232-25.2015.8.26.0000.

²⁷⁸ TJSP, Agravo de Instrumento 2243232-25.2015.8.26.0000, p. 2.

²⁷⁹ TJSP, Agravo de Instrumento 2243232-25.2015.8.26.0000, p. 4.

tranho a retórica do processo e da própria conduta do Estado de São Paulo, a perpetuar, aqui, a dificuldade atávica que o Estado brasileiro tem ao lidar em momentos sociais, fundados na matriz autoritária da sua gênese”.²⁸⁰ Seu voto enfatiza a necessidade de respeitar a gestão democrática do ensino, prevista constitucionalmente, não podendo uma política pública educacional “ser implantada a partir de uma matriz burocrática autoritária”.²⁸¹

Nesta decisão, o direito à manifestação é aprofundado e passa a ser entendido como direito à desobediência civil. Mais uma vez, a legitimação das ocupações acontece em dois planos: judicial e social. Além das duas audiências públicas de conciliação que permitiram a formação de “públicos fortes” no interior do judiciário e impactaram diretamente as decisões de primeira e segunda instâncias, não se pode ignorar a formação de uma densa rede de apoio aos secundaristas na sociedade civil. A articulação de “contrapúblicos subalternos”²⁸² em torno de cada escola ocupada (com assembleias horizontais diárias, aliadas a atividades doadas por coletivos feministas, estudantes e professores universitários, movimentos culturais periféricos, dentre outros atores sociais) com esferas públicas intermediárias (universidades, juristas, movimentos populares e sindicais, mídias alternativas nas redes sociais e até mesmo a indústria cultural) reforçou a legitimação social das ocupações (MEDEIROS, MELO, JANUÁRIO, 2017, p. 9-17). Segundo pesquisa Datafolha realizada no final de novembro, 55% dos entrevistados se declararam favoráveis aos secundaristas ocuparem as escolas.²⁸³

A FESP questionou a decisão da segunda instância, mas seu pedido liminar foi negado. Em sua decisão, o juiz Leme de Campos chamou atenção para a importância do debate público no bojo do qual foram tomadas as decisões judiciais questionadas e para o fato de que “o direito à educação só se torna legítimo quando há efetiva gestão democrática”.²⁸⁴

²⁸⁰ TJSP, Agravo de Instrumento 2243232-25.2015.8.26.0000, p. 8.

²⁸¹ TJSP, Agravo de Instrumento 2243232-25.2015.8.26.0000.

²⁸² Fraser propõe chamar de “contrapúblicos subalternos” a constituição de “públicos alternativos”. Seriam “arenas discursivas paralelas nas quais membros de grupos sociais subordinados inventam e circulam contradiscursos para formular interpretações oposicionais de suas identidades, interesses e necessidades” (FRASER, 1992, p. 123).

²⁸³ Porcentagem nada trivial, se comparada com o *survey* sobre as ocupações no Paraná: 69% desaprovava a ocupação das escolas pelos estudantes e 84,2% considerava que os estudantes deveriam desocupar as escolas e adotar outras formas de manifestação (MEDEIROS; MELO; JANUÁRIO, 2017, p. 23).

²⁸⁴ Mandado de Segurança 2255094-90.2015.8.26.0000, 01.12.2015.

As audiências de conciliação representaram um rompimento com a rotina judicial e procedimental adotada até então, o que permitiu a ressignificação dos limites jurídicos da posse de prédios públicos, do direito à manifestação e de desobediência civil. Em relação ao *objeto*, transformou-se de “questão de posse” para uma “questão de políticas públicas” e de direitos fundamentais.

Esse processo de ressignificação continuou em 2016, com a decisão do TJSP sobre a ocupação do Centro Educacional Paula Souza, que passamos a analisar a seguir.

2.3. A decisão judicial sobre o Centro Paula Souza: tensões entre executivo e judiciário

A ocupação do Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza, realizada em 28 de abril de 2016, no contexto de nova mobilização estudantil contra a corrupção em torno da merenda escolar e de sua má qualidade, serviu de laboratório para o governo ensaiar uma solução jurídica que passava ao largo do judiciário. Contra todas as expectativas, a arena judicial havia se mostrado aberta à mobilização dos secundaristas, permitindo o exercício de manifestação e reunião em bens públicos de uso especial, como escolas. O desfecho do caso do Centro Paula Souza será indicativo do novo *modus operandi* do governo do Estado de São Paulo.

Inicialmente a resposta do governo seguiu a rotina pré-2015, ao pedir a reintegração de posse no judiciário. A decisão liminar do juiz de primeiro grau, Fernão Borba Franco, foi favorável ao governo. A reintegração foi concedida porque estavam atendidos os requisitos legais: prova da posse do imóvel e do esbulho.²⁸⁵

Apesar da decisão favorável, a fundamentação trazia os vestígios dos novos argumentos e justificações colocados em circulação pela mobilização dos secundaristas em 2015, uma vez que o juiz não concedeu a liminar sem mais. Argumentou não ser cabível ordenar uma reintegração sem antes verificar se a “invasão” seria “legítima forma de direito de manifestação e de pressão popular para o atendimento de justas reivindicações”. Em outras palavras, seria preciso verificar se havia analogia com os casos das ocupações de 2015. Ao fim, o juiz entendeu não haver essa analogia porque o Centro Paula Souza não era uma escola, mas uma sede administrativa. Ao decidir assim, porém, deixava em aberto a manutenção de ocupações para fins de manifesta-

²⁸⁵ TJSP. Reintegração de Posse. Processo 1019463-87.2016.8.26.0053. Decisão de 01.05.2016.

ção que estivessem ocorrendo em escolas propriamente ditas, que adquirem, por assim dizer, o status de espaço legítimo para manifestações.²⁸⁶

O interesse do caso não se encerra com o reconhecimento da hipótese de uma “invasão legítima”. Normalmente, a liminar é encaminhada para a Central de Mandados, órgão do TJSP, onde um outro juiz envia o mandado a um oficial de justiça. O desfecho nesse caso foi diferente. A decisão liminar do juiz é datada de 1º de maio, um domingo de feriado. Antes de passar pela Central, na segunda-feira pela manhã, a PM já estava no Centro Paula Souza, sem o mandado judicial. Era o ensaio para fazer uma reintegração sem mandado.

A Central de Mandados adquiriu protagonismo para garantir direitos fundamentais dos estudantes e pausar, ainda que momentaneamente, o processo de reintegração. Ainda na segunda-feira, o juiz da Central, Luis Manuel Pires, suspendeu a reintegração, marcou uma audiência de conciliação e pediu explicações ao Secretário de Segurança Pública para esclarecer “se foi o responsável por ‘adiantar’ o cumprimento da ordem judicial com a determinação de ingresso da Polícia Militar no imóvel sem mandado judicial”.²⁸⁷

A escalada da tensão entre judiciário e governo aumentou ainda mais ao longo do dia. O juiz da Central de Mandados entendeu que a PM agia em descumprimento da ordem judicial, em afronta “direta e intencional do Secretário”.²⁸⁸ A PM deixou o Centro Paula Souza no final da segunda-feira. A audiência marcada na quarta-feira terminou sem acordo. O juiz da Central então impôs condições para o cumprimento da reintegração, tais como a presença física do secretário, a proibição de uso de armas letais e não letais pela PM. O governo entrou com outra ação judicial e conseguiu cassar essas exigências.²⁸⁹ Na sexta-feira, 6 de maio, os estudantes foram retirados à força pela PM.

Naquele 2 de maio, o governo ensaiou uma reintegração apenas com base na liminar judicial. Em 6 de maio, data da desocupação, aconteceu outra movimentação importante no âmbito do governo. O então secretário de Segurança Pública e hoje

²⁸⁶ Além do Centro Paula Souza, no chamado “ciclo da merenda”, foram ocupadas 19 escolas técnicas, 9 escolas estaduais e 4 diretorias regionais de ensino, sem contar a ALESP. Agradecemos a Márcio Moretto Ribeiro e Antonia Malta Campos pelos dados quantitativos.

²⁸⁷ Decisão de Luis Manuel Pires, *mimeo*, p. 2.

²⁸⁸ Central de Mandados. Processo 1019463-87.2016.8.26.0053. Decisão de 02.05.2016.

²⁸⁹ TJSP. Mandado de Segurança 2091154-12.2016.8.26.0000, 23.08.2016.

ministro do STF, Alexandre de Moraes, deu um passo a mais. Pediu respaldo à Procuradoria-Geral do Estado para reintegrações sem qualquer tipo de autorização judicial.

3. FUGA DO JUDICIÁRIO: NOVA ROTINA?

3.1. Estado-particular em matéria de posse: a consulta feita pelo secretário de Segurança Pública

Em sua consulta, Moraes pedia que os procuradores avaliassem a viabilidade jurídica de aplicar o Código Civil para regular casos de imóveis públicos ocupados. O artigo 1.210, § 1º, do Código Civil, autoriza o particular a “manter-se ou restituir-se [do bem] por sua própria força, contanto que o faça logo”. O mais importante aqui é, sem dúvida, a expressão “por sua própria força”: a consulta nada mais foi do que um pedido para que a Procuradoria desse argumentos e embasamento jurídicos para que o Estado de São Paulo pudesse desocupar prédios públicos de maneira imediata, sem necessidade de autorização judicial ou qualquer outro tipo de autorização expressa e, portanto, por sua própria força.

Moraes afirma que o Estado de São Paulo vinha se valendo de ações de reintegração de posse em casos semelhantes, mas que a especificidade da situação justificaria uma nova estratégia:

“Todavia, não obstante o juízo possessório não admitir discussão alheia à posse (art. 1.196 c/c 1.210, parágrafo 2º, CC), é certo que o componente político que permeia estas invasões, muitas vezes, acaba por desviar o foco da proteção pretendida. E a ampliação da discussão jurídica, para abarcar a política, acaba por atrasar a recuperação da posse dos imóveis invadidos [...]”.²⁹⁰

Há uma série de pontos importantes que merecem atenção aqui. Primeiro, o pedido para que o Estado passe a ser regulado pelo regime de direito privado no que diz respeito à posse pressupõe que “Estado” e “particular” teriam características semelhantes o suficiente para poderem figurar como sujeitos intercambiáveis (BARBOSA, MEDEIROS, RODRIGUEZ, 2016). Em outras palavras, o que vale para o indivíduo poderia também valer para o Estado sem maiores consequências. A proposta de abandonar o direito administrativo em favor do direito civil é claramente seletiva, uma vez que Moraes não pretende que a administração passe a ser regida tal como o privado em todas as suas relações patrimoniais. E isso nos leva a

²⁹⁰ Ofício GS sem número, de 06.05.2016, p. 2.

concluir que a possibilidade de desocupar “por sua própria força” é vista como uma vantagem conferida pelo direito ao particular, mas negada à administração. Este certamente é o ponto mais evidente que demarca a diferença entre Estado e particular nesse caso: enquanto que o direito brasileiro permite, em casos excepcionais, que o indivíduo defenda sua posse imediatamente, a força que pode ser empregada em casos como esse é a individual – e ainda assim de maneira proporcional ao esbulho. Já o Estado detém o monopólio legítimo da violência e, portanto, “por sua própria força” significa nada menos que o uso de aparato policial armado. Parece clara a vantagem percebida por Moraes e parece claro que a equiparação pressuposta na consulta encontra mais limitações do que pontos de sustentação.

O segundo ponto importante é o contexto de embate judicial em torno das ocupações de escolas. Ocupações de imóveis públicos não são novidade, muito menos o uso de ações de reintegração de posse. Por que então o Estado de São Paulo teria visto necessidade de procurar um caminho jurídico novo, que afastaria o regime de direito administrativo para garantir a autotutela estatal? Como discutimos anteriormente, pela primeira vez o judiciário paulista deu uma resposta fora da rotina jurídica consolidada. Assim, o governo do Estado contava com a certeza, embasada em uma longa história de decisões judiciais favoráveis, de que o judiciário iria garantir a restituição da posse, sem maior complexidade na argumentação jurídica. E, no entanto, as decisões analisadas anteriormente abalaram essa convicção. Dessa forma, o judiciário deixa de ser visto como um assegurador das posições estatais para ser entendido como uma arena em que pode haver variabilidade interpretativa. Toda variabilidade é entendida aqui como eminentemente negativa. Isso porque, do ponto de vista estatal, abertura para interpretações diferentes significa, necessariamente, insegurança.

Não é por outra razão que Moraes desqualifica as novas decisões judiciais: são “políticas”, um “desvio de foco” do que a discussão de posse de fato deveria ser. Se fogem da resposta-padrão, as decisões são logo entendidas como parte do campo da política e não do direito, argumento utilizado para tirar sua legitimidade e, portanto, como justificativa para evitar ao máximo o judiciário como instância de decisão. Há, assim, uma denúncia de politização judicial no que diz respeito a este tema. Uma denúncia de extrapolação do judiciário no que Moraes entende ser suas funções, de abuso indevido na interpretação de institutos sobre os quais pretensamente não poderiam pairar quaisquer dúvidas.

O último ponto diz respeito à abrangência da tese objeto de consulta. Ainda que o estopim tenha sido as ocupações das escolas, o pedido se refere aos imóveis

públicos *em geral*, ou seja, a toda e qualquer ocupação de bem imóvel estatal. Isso significa simplesmente que o Estado não precisaria mais se valer de ações de reintegração de posse, já estando autorizado a usar da força em qualquer circunstância. E isso também significa uma recusa generalizada à judicialização em casos de ocupação.²⁹¹ A “politização” denunciada antes parece estar de mãos dadas com a “judicialização” a ser evitada a todo custo.

3.2. Do Estado-particular ao Estado-proprietário: a resposta da Procuradoria-Geral do Estado

A Procuradoria-Geral do Estado respondeu à consulta com dois pareceres – o primeiro deles, de Adalberto Robert Alves, e o segundo, de Elival da Silva Ramos. O mais interessante aqui é o fato de ambas as respostas *negarem* a possibilidade de aplicação do artigo do Código Civil à atuação da administração pública, tal como pretendido por Moraes. O conjunto de argumentos utilizados nos pareceres rejeita a tese da consulta, diferenciando claramente o regime dos bens públicos do regime de bens privados. Se Moraes pretendia uma aplicação seletiva das regras de direito civil, os pareceres reinstauram a separação entre estes dois tipos de propriedade. Mas, se é verdade que a Procuradoria rejeita o caminho jurídico criado pelo então Secretário, também é certo que ela não recusa o objetivo que está na base da consulta: o poder de desocupar prédios públicos sem mandado judicial. Os pareceres passam então a sugerir soluções jurídicas alternativas para o problema, indicando que o Estado não precisaria se sujeitar a uma regra de direito privado para fazer exatamente o que havia sido pedido – bastaria usar o próprio direito administrativo, os poderes de polícia e de autotutela estatal. Não seria necessária uma equiparação com o particular. O uso da força em matéria de posse e propriedade já seria permitido ao próprio Estado. Onde Moraes via uma limitação do direito público, a Procuradoria interpreta como uma das características já estabelecidas de um amplo poder estatal.

O primeiro conjunto de argumentos em favor da autotutela do Estado em casos de ocupação de bens públicos faz referência à doutrina de direito administrativo. Alves cita comentadores que reforçam o posicionamento de que não haveria apenas separação entre os regimes de bens públicos e privados, mas que também

²⁹¹ Neste contexto, Moraes utiliza “judicialização” como sinônimo de “tratamento do conflito no judiciário”. Para uma crítica ao conceito de judicialização da política com a qual concordamos, ver Nobre; Rodriguez, 2011.

apontam uma incompatibilidade entre as duas lógicas reguladoras da propriedade. Além disso, a doutrina também é utilizada aqui para mostrar que a autotutela já faz parte do próprio direito público e que, portanto, o uso do desforço necessário não seria exclusividade do indivíduo que tem a posse turbada. A autotutela estaria fundada na autoexecutoriedade dos atos administrativos e no poder de polícia conferido à administração para proteger seu patrimônio.

Um dos pontos que chama atenção nesse primeiro conjunto de argumentos é a referência feita a textos de doutrina anteriores à Constituição de 1988.²⁹² Para o procurador, a data de publicação não tem qualquer consequência para o argumento, que ainda seria “totalmente atual”. O texto citado afirma que a autotutela “constitui especialíssimo privilégio ou prerrogativa, verdadeira exceção na ordem jurídica, o que advém da posição *sui generis* de desnivelamento que o Estado ocupa em relação ao particular”.²⁹³

No raciocínio desenvolvido por Alves, não caberia perguntar se esse “especialíssimo privilégio” ou se essa “verdadeira exceção” constituiriam pilares de um regime democrático – a atualidade do posicionamento estaria garantida de saída. O completo desnivelamento atribuído ao Estado não é contraposto à garantia de liberdades públicas ou mesmo à possibilidade de violação de direitos no exercício da autotutela.

Já o segundo conjunto de argumentos traz julgados do STJ e do STF que tratariam do tema. É razoável interpretar que o parecer pretende ser o mais exaustivo possível e, assim, mostrar que há fundamentos para a autotutela tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Mas mencioná-los já é uma contradição em termos, uma vez que o parecer pretende fundamentar a *desnecessidade* de recorrer ao judiciário em casos de ocupação de imóveis públicos. Independentemente do conteúdo, as decisões judiciais escolhidas discutem se o poder público pode ou não fazer uso da força – e não se o judiciário deve ou não ser a arena de resolução destas controvérsias –, o que significa nada menos que *o judiciário foi consultado previamente*, exatamente o que a Procuradoria pretende combater.

Se não bastasse isso, a pertinência do conteúdo das decisões é bastante questionável. Uma delas trata do uso do poder de polícia para demolir obras irregulares

²⁹² Além do texto de José Cretella Júnior, de 1972, grande peso é dado a um artigo de Marcello Caetano sobre autotutela, publicado em 1947, ainda mais antigo.

²⁹³ Parecer 193/2016, p. 8.

construídas em faixas rodoviárias.²⁹⁴ A diferença substancial de *animus* – os estudantes nunca reivindicaram tomar os imóveis públicos para si, não querem se tornar proprietários – não é considerada aqui. Além disso, a decisão é expressa sobre a necessidade de autorização judicial para exercício da autotutela:

Contudo, é certo que as premissas contidas nos atos administrativos e nos poderes da Administração não se sobrepõem às garantias constitucionais. Em verdade, a devida compreensão deles é realizada a partir da interpretação das disposições constitucionais e, para a devida solução do caso dos autos, necessário lembrar o comando normativo do art. 5º, inc. XXXV, da CF, que assim dispõe: ‘Art. 5º. [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.’²⁹⁵

As decisões judiciais trazidas pela Procuradoria com o intuito de corroborar com o argumento acabam afirmando o oposto, ou seja, afirmam que a autotutela do Estado não é absoluta, que tem de ser autorizada pelo poder judiciário e contraposta às garantias constitucionais fundamentais. E afirmam o oposto como se os argumentos estivessem todos de acordo com o pedido de fundo do Secretário de Segurança. Elas mostram que existe controvérsia na doutrina sobre as maneiras diretamente à disposição do Estado para defender sua propriedade, o que revela que o primeiro conjunto de argumentos da Procuradoria desconsiderou posições doutrinárias que questionassem a legalidade do uso direto da força em casos de desocupação. É certo que o “modelo do parecer” não está fundado na contraposição efetiva de ideias, no livre convencimento e na pesquisa desinteressada (NOBRE, 2003). Os documentos analisados aqui certamente não fogem a esse modelo. Mas não se trata de mera opinião legal, mas da opinião da Procuradoria-Geral do Estado, que, em tese, não deveria adotar um posicionamento inquestionável de saída para, em seguida, procurar os argumentos para sustentá-lo. No entanto, é exatamente isto que fazem os procuradores, o que fica ainda mais claro diante da impossibilidade de seguir o caminho civilista proposto por Moraes: já há um ponto de chegada previamente determinado, os procuradores apenas buscam argumentos para justificá-lo.

Mas há ainda um terceiro bloco de argumentos, que diz respeito à jurisprudência administrativa da própria Procuradoria. Um parecer anterior de Elival da Silva Ramos é utilizado como fundamento.²⁹⁶ As mesmas fragilidades se repetem

²⁹⁴ STJ, Resp. 1.521.040-PB, 26.04.2016.

²⁹⁵ STJ, Resp. 1.521.040-PB, 26.04.2016, grifos nossos, citado no Parecer 193/2016, p. 14.

²⁹⁶ Parecer PA 29/2008, do procurador Elival da Silva Ramos.

aqui. Em primeiro lugar, trata-se de parecer sobre demolição de obra construída em área de manancial. Em segundo lugar, o parecer afirma que “existe, na lei, autorização implícita para que a Administração execute a penalidade de demolição”,²⁹⁷ o que justificaria a autotutela. Não se sabe qual lei daria essa autorização implícita, nem tampouco qual seria a justificativa para admitir uma autorização não expressa em casos como esse.

Diante desses três conjuntos de argumentos, Alves conclui o seguinte: “Se até mesmo ao particular é excepcionalmente garantido, em caso de turbacão ou esbulho, o exercício da autotutela, certamente a Administração Pública também pode exercê-la”.²⁹⁸ Passamos, assim, de um Estado seletivamente equiparado ao particular em matéria de posse no pedido de Moraes para um Estado com poderes praticamente ilimitados e não expressamente previstos em lei no parecer de Alves. Argumentos pensados para um Estado autoritário ou ainda argumentos contraditórios com o posicionamento defendido são os pilares de sustentação de um Estado protetor do patrimônio e da lei e da ordem. Ainda que afaste a aplicação do direito civil, a lógica de “se até o indivíduo pode, por que não o Estado?” é perversa na medida em que desconsidera as limitações ao uso da violência estatal e as garantias e direitos fundamentais que o Estado deve assegurar em sua relação com os particulares.

3.3. “Ocupação” como “invasão criminosa”: o parecer do Procurador-Geral

O procurador-geral Elival da Silva Ramos manifesta sua opinião num anexo ao primeiro parecer do procurador Alves. Ramos utiliza argumentos diretamente políticos para defender a Secretaria de Segurança e a manutenção da propriedade pública:

Diante da autêntica “banalização” nas ocupações de imóveis afetados a serviços públicos no Estado de São Paulo, sob o falso pretexto de que se trata do exercício da liberdade de manifestação do pensamento ou do direito de reunião, recomenda esta Procuradoria Geral do Estado que as Secretarias de Estado, agindo em conjunto com a Secretaria de Segurança Pública, alterem a sistemática até aqui adotada, de solicitar a este órgão de advocacia pública a obtenção em juízo de ordens de reintegração de posse.²⁹⁹

²⁹⁷ Parecer 193/2016, p. 20.

²⁹⁸ Parecer 193/2016, p. 21.

²⁹⁹ Anexo ao Parecer 193/2016, p. 24, grifos nossos.

Ramos é expresso em desqualificar as decisões do TJSP: para o Procurador-Geral, não há qualquer possibilidade de entender as ocupações como uma contraposição entre direitos possessórios e direitos à livre manifestação. Se o parecer de Alves procurava dar razões jurídicas para a autotutela, o de Ramos tem por objetivo acabar com qualquer traço de legitimidade e de legalidade das ocupações secundaristas. O vocabulário utilizado é significativo: as ocupações não teriam “o menor respaldo no ordenamento jurídico brasileiro” e, portanto, seria necessário “evitar seu alastramento”.³⁰⁰ Além disso, as ocupações são entendidas como um verdadeiro atentado ao Estado de Direito.

Tratar as ocupações como invasões criminosas não é apenas mais um recurso num discurso mais abrangente de deslegitimação. Há consequências jurídicas e práticas diretas desse posicionamento. Ramos extrapola o pedido feito por Moraes e sugere modalidades de sanção para os ocupantes. Não só recomenda que as desocupações usem força policial “o mais rápido possível”³⁰¹, mas também indica que os estudantes devem ser punidos penalmente em caso de dano ao patrimônio. Vai além e sugere também sanções administrativas, com abertura de procedimento administrativo para apurar a conduta dos estudantes nas escolas. As ocupações são entendidas como um mal a ser extirpado, como um conjunto de ilegalidades que não pode se repetir. Até mesmo as audiências de conciliação são vistas como soluções “incompatíveis” porque os grupos “não se interessam em manter um diálogo constante e produtivo com a Administração”.³⁰²

Para o Procurador-Geral, não se trata apenas de fundamentar os poderes de autotutela, mas de recomendar que o Estado se valha de todos os instrumentos de poder de polícia, sem qualquer instância intermediadora ou de diálogo, para desocupar as escolas públicas a qualquer custo.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na manhã de 13 de maio de 2016, o governo Alckmin executou pela primeira vez a nova estratégia repressiva às ocupações de prédios públicos, mobilizando a PM para forçar a desocupação da Etesp – uma Etec localizada no centro da capital – e de três Diretorias Regionais de Ensino. Em uma das Diretorias e na Etesp,

³⁰⁰ Anexo ao Parecer 193/2016, p. 25.

³⁰¹ Anexo ao Parecer 193/2016, p. 26.

³⁰² Anexo ao Parecer 193/2016, p. 24.

policiais agiram com truculência, retirando estudantes à força.³⁰³ Dezenas de estudantes que ocupavam estes prédios foram encaminhados para Distritos Policiais, acusados de danos ao patrimônio.

A ausência de mandado judicial foi objeto de debate público, ainda que acanhado, diante da gravidade da situação. A defensora pública que havia acompanhado os estudantes nas audiências demonstrou preocupação e afirmou que “fica muito claro a decisão de eliminar o Judiciário” (STOCHERO, 2016). O Ministério Público não se pronunciou institucionalmente, mas a OAB-SP publicou uma nota criticando as reintegrações sem autorização judicial (OAB-SP, 2016).

Diversos juristas foram consultados pela imprensa. Os contrários ao exercício da autotutela argumentaram pela necessidade de mandado judicial para fundamentar o poder de polícia em casos como esses e questionaram a legitimidade do Estado para utilizar a força sem maiores limitações, caracterizando o caso como abuso de poder. Já os defensores da autotutela argumentaram em favor da defesa do patrimônio público (TUROLLO JR.; BRENDLER, 2016; FOLHA DE S. PAULO, 2016). Os editoriais dos principais jornais da capital paulista haviam se pronunciado sobre o novo ciclo de mobilização estudantil alguns dias antes: a *Folha de S.Paulo*, criticando a postura do governo estadual e do Secretário de Segurança durante a ocupação do Centro Paula Souza³⁰⁴ e o *Estado de S.Paulo*, criticando a ocupação da ALESP e exigindo medidas mais drásticas.³⁰⁵

No final de 2016, secundaristas de todo o país se mobilizaram massivamente contra a Medida Provisória da Reforma do Ensino Médio e a Proposta de Emenda Constitucional do teto dos gastos públicos. As primeiras escolas ocupadas foram no estado do Paraná (onde ocorreram cerca de 850 ocupações) e depois o movimento se nacionalizou. Segundo levantamento preliminar, estudantes paulistas tentaram ocupar, neste mesmo período e com as mesmas reivindicações, no mínimo 25 prédios públicos. Contudo, estas tentativas não chegaram a durar, em geral, 24 horas, pois a ação cirúrgica e repressiva da PM forçava rapidamente a desocupação, bloqueando qualquer possibilidade de que esse ciclo de ocupações se espraiasse.

³⁰³ Há registros de que alunos foram arrastados pelo chão e foram alvos de “mata-leão” da PM. Na Etesp, os estudantes acordaram com gritos de policiais, ordenando-os a “ficar de joelhos e colocar as mãos na cabeça”; um policial acertou uma cacetada em um dos ocupantes quando perguntado se eles tinham mandado judicial (MERLI, 2016).

³⁰⁴ “Imprudente e ilegal”, *Folha de S.Paulo*, 05.05.2016.

³⁰⁵ “Invasão afronta a democracia”, *O Estado de S.Paulo*, 05.05.2016.

A nova estratégia do poder executivo é, como buscamos mostrar, frágil e autoritária. Contudo, ela tem sido eficaz. Caso a fuga do judiciário efetivamente se torne uma nova rotina para os casos de ocupação de imóveis públicos, isto terá vários desdobramentos: a argumentação jurídica em torno da ocupação de escolas públicas e de interpretações divergentes acerca de direitos (que pode inclusive se dar no interior de “públicos fortes” que tornam o judiciário poroso à mobilização social) será substituída pelo exercício do poder enquanto violência estatal; a transformação momentânea das ocupações em contra-públicos subalternos passará a estar bloqueada; tudo isto resultando, em última instância, no esvaziamento da esfera pública e da própria democracia.

No entanto, a questão jurídica sobre a necessidade de consultar previamente o judiciário em desocupações de imóveis públicos continua em aberto. O PSOL ajuizou a ADPF 412 no STF, questionando o parecer da Procuradoria-Geral do Estado. A relatoria da ação foi designada ao próprio Alexandre de Moraes, então secretário de Segurança que formulou o pedido e agora ministro do STF. Moraes não se declarou impedido. Em maio de 2017, rejeitou o recebimento da ação afirmando que os requisitos constitucionais para a ADPF não estavam presentes. O PSOL recorreu da decisão.³⁰⁶ Se a ação for de fato analisada, a decisão do STF será mais um capítulo na disputa envolvendo direito à manifestação e questões possessórias em imóveis públicos. É de se esperar que o relator defenda os mesmos interesses que motivaram o pedido feito à Procuradoria-Geral, de maneira a garantir os amplos poderes estatais de polícia e de defesa do patrimônio.

REFERENCIAS

BARBOSA, Samuel; MEDEIROS, Jonas; RODRIGUEZ, José Rodrigo. Na contramão da democracia: o Estado e as ocupações de escolas. *JOTA*, 2016.

CAMPOS, Antonia Malta; MEDEIROS, Jonas; RIBEIRO, Márcio Moretto. *Escolas de luta*. São Paulo: Veneta, 2016.

FOLHA DE S.PAULO. OAB e especialistas criticam ação da PM sem mandado; PT vai à Justiça. *Folha de S.Paulo*, 2016.

FRASER, Nancy. Rethinking the Public Sphere: a Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. In: CALHOUN, Craig (Ed.). *Habermas and the Public Sphere*. Cambridge/London: The MIT Press, 1992.

³⁰⁶ A tramitação está parada com o relator desde 06.06.2017.

•• Série Direito, Economia e Sociedade

GOMES, Ana Virgínia Moreira; SARAIVA, Cláudio Henrique Leitão. Greve e interdito proibitório: análise dos critérios para a sua concessão perante o Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 4, 3, p. 57-75, out. 2017.

MEDEIROS, Jonas; MELO, Rúrion; JANUÁRIO, Adriano. Sociedade civil e esfera pública em três movimentos de ocupação de escolas: São Paulo, Goiás e Paraná (2015-16). *41º Encontro da Anpocs*, Caxambu, 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MERLI, Nicolau. Acordamos com berros de PMs mandando ficar de joelhos e pôr as mãos na cabeça. *Ponte*, 2016.

NOBRE, Marcos. Apontamentos sobre a pesquisa em direito no Brasil. *Novos Estudos*, 66, 2003.

NOBRE, Marcos; RODRIGUEZ, José Rodrigo. Judicialização da política: déficits explicativos e bloqueios normativistas. *Novos Estudos*, 91, 2011.

OAB-SP. *Nota pública – Reintegração de posse das escolas*, 2016.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. São Paulo: FGV, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Fuga do direito: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann*. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROSSI, Marina. Escândalo da merenda cresce, implica aliado de Alckmin e reacende mobilização estudantil. *El País*, 08.04.2016.

RUSSO, Rodrigo; GOMES, Paulo. Estudantes de SP invadem plenário da Assembleia e pedem CPI da merenda. *Folha de S.Paulo*, 03.05.2016.

SAULE JR, Nelson; LIBÓRIO, Daniela; AURELLI, Arlete Inês. *Conflitos coletivos sobre a posse e propriedade de bens imóveis*. Série Pensando o Direito, 7, 2009.

STOCHERO, Tahiane. Especialistas divergem sobre parecer que aceita reintegração sem mandado, *G1*, 2016.

TUROLLO JR., Reynaldo; BRENDLER, Guilherme. Gestão Alckmin libera reintegração de posse sem passar pelo Judiciário. *Folha de S.Paulo*, 2016.