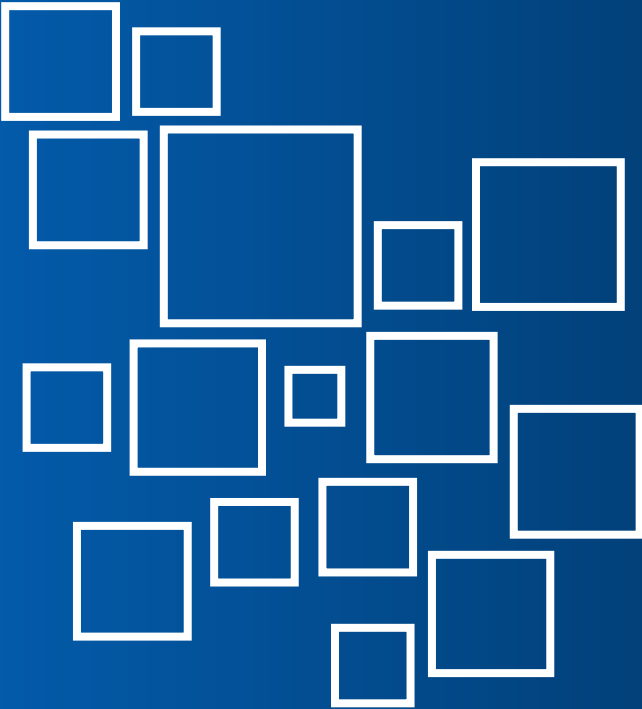


ISSN 1022-4057

Português

English

Español



ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW

abde
Associação Brasileira
de Direito e Economia

 Universidade
Católica de Brasília


EDITORA
universa

www.ealr.com.br

Economic Analysis of Law Review

A Eficiência da Propriedade Privada: uma abordagem a partir dos efeitos da formalização da propriedade privada na Amazônia

Edgar Gastón Jacobs Flores Filho¹
Universidade Federal de Ouro Preto
PUC de Minas Gerais

Gerlis Prata Surlo²
Universidade Federal de Ouro Preto
Faculdade de Direito

RESUMO

Neste artigo utilizamos o Plano Amazônia Sustentável, especialmente a Lei 11.952/2009, para demonstrar que as normas sociais também são instrumentos importantes na transformação dos bens imóveis em ativos. Além disso, com foco no desenvolvimento sustentável demonstramos que o direito (normas legais) pode interagir com estas normas sociais para garantir de internalização dos custos sociais do direito de propriedade. Ao contrário de teorias que opõe diretamente propriedade formal e informal, buscamos demonstrar que o direito de propriedade pode ser construído em etapas, que o consolidam por meio de normas sociais, de reconhecimento estatal e, finalmente, de registro oficial. Em suma, este artigo oferece uma abordagem diferenciada do direito de propriedade, enfocando sua construção a partir da aplicação da teoria das normas sociais da Análise Econômica do Direito.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito; Propriedade; Análise Normativa; Normas sociais; Direito.

JEL: K11, Q24

ABSTRACT

In this article we use the Sustainable Amazonia Plan, especially Law 11.952/2009, to demonstrate that the social norms are also important instruments in the transformation of the real estate properties into an asset. Moreover, focusing on sustainable development, we have demonstrated that the law (legal norms) can interact with these social norms to ensure the internalization of social costs of ownership. Unlike other theories that directly oppose formal and informal property, we try to demonstrate that a property right can be built by stages that consolidate the right through social norms, state recognition and finally, the official register. In short, this article offers a different perspective on property law in accordance with the modern Law & Economics and Social Norms perspective.

Key words: Law and Economics; Property; Normative analysis; Social norms; Law.

R: 23/10/09 **A:** 15/3/10 **P:** 11/6/10

¹ O Autor é Professor-Adjunto e consultor em direito educacional. Comentários devem ser enviados para edgarjacobs@gmail.com.

² O Autor é graduando em direito, coordenador-adjunto do Programa de Extensão Núcleo de Direitos Humanos da UFOP. Comentários devem ser enviados para gerlisprata@yahoo.com.br.

1. Introdução

Os sistemas de propriedade normalmente são construídos a partir de demandas econômicas, muitas vezes dos grupos dominantes em determinados períodos históricos. Foi assim durante a Idade Média, com os senhores feudais e a aristocracia, ou mesmo durante a modernidade com o predomínio de uma burguesia comercial.

No Brasil o sistema de propriedade, que originalmente vinculava-se a combinação entre propriedade da Coroa Portuguesa e concessões de terras – por meio de sesmarias, por exemplo –, levou a uma acumulação formal de imóveis nas mãos do Estado, que contrasta, na prática, com a distribuição de posses para pessoas que produziam ou viviam nestes imóveis públicos. A dita “Amazônia Legal Brasileira”, objeto do presente artigo, é um exemplo desse sistema de propriedade, que na verdade remonta à antiga relação entre propriedade e poder, ou, em termos modernos, entre propriedade e soberania.

À margem desta situação, o anseio de algumas pessoas em adquirir uma propriedade imóvel como requisito de autonomia própria ou forma de independência financeira leva a reiterados conflitos, ou melhor, a um verdadeiro estado de constante incerteza e violência em boa parte da região amazônica brasileiro. Colonos, posseiros, produtores agrícolas e madeireiros convivem com este estado de incerteza. E num outro extremo, o Estado brasileiro percebe claramente os limites objetivos para a aplicação das suas leis abstratas e generalistas.

Esta situação passa, no ano de 2009, a ser objeto de uma política pública diferenciada, fundada nas inovações institucionais previstas no Plano Amazônia Sustentável - PAS. Dentro desta nova política, cujo enfoque é o desenvolvimento da região, há uma proposta de regularização fundiária que se concretizou mediante edição da Medida Provisória 458/2009, convertida em na Lei nº 11.952/09, a qual dispõe *sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas de União, no âmbito da Amazônia Legal*. Este instrumento legal e suas pretensões e suas possíveis repercussões, são o tema principal do presente artigo.

Na proposta de regularização fundiária em questão, destaca-se uma aproximação entre os conceitos formal e informal de propriedade.

Para a discussão deste tema seguiremos um roteiro que procura abordar no primeiro momento a noção de sistema de propriedade e a importância da propriedade privada como instituição social.

Em seguida o assunto central será a propriedade como instrumento para transformar o imóvel num ativo e a repercussão da definição do direito de propriedade na eficiência dos mercados que envolvem este ativo.

Por fim, os modelos de regularização “por construção” e “por titulação direta” serão confrontados. Neste ponto a análise do PAS será restrita a sua forma, ou seja, ao modelo de regularização escolhido. Esta parte final discutirá a eficiência do processo de regularização, não apenas sob enfoque da transformação em ativos, mas da sustentabilidade da posse oferecida aos proprietários da região.

2. As Propriedades e os Sistemas de Propriedade

A propriedade é tratada no Código Civil Brasileiro como um modelo único, genérico e abstrato. É o direito de usar, fruir e dispor de um bem, podendo ainda reivindicá-lo, representado pela posse, no caso dos bens móveis, e pelo registro, no caso dos bens imóveis.

Acontece, porém que este direito possui várias estruturas e conteúdos que são substancialmente diferenciados. Nesse sentido, Pietro Perlingieri (2002, p. 231) lembra que existem diversos “estatutos proprietários” em relação aos objetos, aos sujeitos, as destinações de cada propriedade, ressaltando, ainda, que até mesmo em relação “aos patrimônios e circunstâncias concretas” podem existir estatutos específicos.

Afastando de vez a noção de conteúdo mínimo da propriedade, o civilista italiano refere-se a “conteúdos mínimos de cada estatuto proprietário” relacionando estes conteúdos mínimos à função de cada estatuto, assim, por exemplo, o fato da função da propriedade nas cidades brasileiras ser diferente das propriedades na região amazônica deve necessariamente implicar num conteúdo diferenciado para o estatuto que trata da propriedade em cada um desses contextos.

Este trabalho trata de cada um destes “estatutos proprietários” como um sistema de propriedade. Nesse ponto adota-se a terminologia usada por Alfredo Bullard que define sistema de propriedade como “*um conjunto de relações econômicas e sociais que definem a posição de cada indivíduo em relação aos usos de bens escassos*”³.

Ainda segundo Bullard, citando Torres López, esse conjunto de relações possui três características essenciais:

- a) Universalidade: todos os recursos devem ser propriedade de alguém, a menos que eles sejam tão abundantes que podem ser consumidos por qualquer pessoa, sem excluir outros (como, por exemplo, o ar).
- b) Exclusividade: deve ser juridicamente garantida a possibilidade de excluir os outros do consumo e uso da bem em questão. Assim, os direitos de propriedade só aparecem quando os custos de obter o uso exclusivo são compensados pelos benefícios que este uso gera.
- c) Transmissibilidade: requer-se que por meio de intercâmbios voluntários os recursos passem de seus usos menos valiosos a seus usos mais valiosos⁴.

A universalidade, a exclusividade e a transmissibilidade em conjunto caracterizam um determinado sistema de direitos como um sistema de direitos de propriedade. Ou seja, a aplicação de direitos de propriedade à uma categoria de recursos implica na definição das relações econômicas e sociais que determinam a posição de cada indivíduo, especialmente em relação à possibilidade de excluir os demais do uso desses recursos e às condições de transferência dos mesmos.

A possibilidade de excluir e a transmissibilidade são as principais diferenças entre os sistemas de propriedade e os outros sistemas de direitos, como o contratual ou do consumidor. Nestes dois últimos casos os direitos são atribuídos às pessoas sem a expectativa de transmissibilidade e, normalmente, sem o atributo que permite excluir o poder das outras pessoas em face do objeto do direito, tanto assim que, no caso de descumprimento de um contrato ou do código do consumidor, a reparação ocorre por meio de indenização e não da garantia do objeto do contrato e do consumo.

³ [...] *el sistema de propiedad puede ser definido como el conjunto de relaciones económicas y sociales que definen la posición de cada individuo respecto al uso de los bienes escasos* (2006, p. 163, tradução livre).

⁴ a) *Universalidad: todos los recursos deben ser poseídos por alguien, salvo que sean tan abundantes que puedan ser consumidos por cualquiera sin necesidad de excluir a los demás (como sería, por ejemplo, el caso del aire).* b) *Exclusividad: se debe garantizar jurídicamente la posibilidad de excluir a los demás del consumo y uso del bien en cuestión. Así, los derechos de propiedad sólo aparecen cuando los costos de lograr su uso exclusivo resultan compensados por los beneficios que el propio uso exclusivo genera.* c) *Transferibilidad: se requiere que por medio de intercambios voluntarios los recursos pasen de sus usos menos valiosos a los más valiosos* (2006, p. 163, tradução livre).

Para possibilitar a exclusão e a transmissibilidade é necessário um objeto bem definido e, por isso, há um sistema de registro nos casos em que os objetos dos direitos de propriedade não podem ser identificados apenas pela posse, ou seja, pelo controle físico direto do bem.

Diante disso, pode-se concluir preliminarmente que os sistemas de propriedade conferem a possibilidade de exclusão e, via de consequência, o direito exclusivo de autorizar, ou não, a transmissibilidade de determinado bem. E que para delimitar claramente estes direitos seria necessário um bom sistema registral, no qual os bens estariam especificados e poderiam ser vinculados aos titulares de direitos sobre eles.

Num contraponto a esta visão sobre a importância da definição de características gerais dos sistemas de propriedade existem autores que defendem a unicidade do direito de propriedade.

Mas porque, em contraposição a pluralidade social e jurídica existente, seria eficiente desejar um conceito – ou sistema – único de propriedade?

Uma resposta convincente diz respeito a qualidade de informação que um conceito unitário oferece. Esta é uma explicação funcionalista muito aceita pelo direito Norte-Americano, como explica Errol Meidinger:

A limitação no número de propriedades [estates = parcelas de direitos de propriedade] é assumido por refletir as necessidades de eficiência. Se novos interesses não podem ser criados, é porque os custos sociais de permiti-los seria superior aos benefícios. A suposição geral é que os custos de transação (ou seja, os custos de coleta de informações, negociação e execução) são o principal problema. Thomas Merrill e Henry Smith desenvolveram uma versão mais específica dessa perspectiva, que incide sobre os custos de informação. O seu argumento básico, como sugerido acima, é que, devido ao fato de que os direitos de propriedade são direitos contra todos, a sua complexidade deve ser suficientemente limitada para que os custos de coleta de informações sobre eles não se tornem demasiado elevados para que funcionem de forma eficaz⁵.

A idéia parece clara: quanto menos formas de direitos de propriedade, melhor a informação para aqueles que têm de respeitá-las. Um conceito único de propriedade, normalmente definido pela lei civil, é um modelo economicamente desejável porque é mais eficiente, ou seja, mais fácil - e barato - de aplicar.

Noutro sentido, muitos sistemas de propriedade poderiam gerar custos de defesa – por meio da desinformação e da discussão judicial, dentre outros motivos – e reduzir os ganhos possíveis para o titular do direito propriedade. E nesse contexto os incentivos para os titulares de direitos poderiam ser menores que as desvantagens, tornando o direito indesejável.

No caso da Amazônia Legal Brasileira esta situação torna-se, de certa forma, evidente. Ora, direitos de propriedade sobre áreas de florestas originárias pode ser desvantajoso, especialmente se considerado o fato do sistema de responsabilidade civil ambiental estar centrado no proprietário.

Sobre o tema estudos importantes foram desenvolvidos os Alston, Libecap e Mueller no final da década de 1990, tratando especialmente do uso da violência e da ação de grupos de interesse na formação dos “direitos de propriedade” naquela região. Nestes trabalhos, fundados na economia neo-

⁵ [...] the limitation in the number of estates is assumed to reflect efficiency needs. If new interests cannot be created, it is because the social costs of allowing them would exceed the benefits. The general assumption is that transactions costs (i.e., costs of information gathering, negotiation, and enforcement) are the primary problem. Thomas Merrill and Henry Smith have developed a more specific version of this perspective, which focuses on information costs. Their basic argument, as suggested above, is that because property rights are rights against the world, their complexity must be sufficiently limited so that the costs of gathering information on them do not become too high for them to function effectively. (Meidinger, 2006, p. 24, tradução livre)

institucionalista, os autores destacam reiteradamente a participação direta e indireta do Estado na construção de ambientes institucionais que propiciam privilégios, incerteza e violência. Num destes trabalhos, publicado no ano de 2001, uma das conclusões adéqua-se perfeitamente ao presente estudo. Eis a conclusão:

Como ilustrado, na Amazônia brasileira o ambiente institucional que surgiu resulta em confusão, incentivos conflitantes e perdas de bem-estar. Apesar de não ter os dados para medir as perdas de bem-estar dos ferimentos, das mortes, dos danos à propriedade, do desmatamento acelerado e do decréscimo do valor da terra decorrentes dos direitos de propriedade incertos, parece haver ganhos importantes a partir do redesenho das políticas de reforma agrária para interromper o ciclo vicioso de invasão e expulsão⁶.

O desenho institucional gerado por várias intervenções feitas na região – por várias políticas de colonização e reforma agrária, pode-se dizer –, gerou um confuso feixe de propriedades privadas que está descrito logo nos primeiros artigos da legislação de 2009. Este pode ser o ponto de partida para estudo na Lei 11.952/2009, que faz referência aos seguintes sistemas de propriedade:

Art. 3o. São passíveis de regularização fundiária nos termos desta Lei as ocupações incidentes em terras:

I - discriminadas, arrecadadas e registradas em nome da União com base no art. 1o do Decreto-Lei no 1.164, de 1o de abril de 1971;

II - abrangidas pelas exceções dispostas no parágrafo único do art. 1o do Decreto-Lei no 2.375, de 24 de novembro de 1987;

III - remanescentes de núcleos de colonização ou de projetos de reforma agrária que tiverem perdido a vocação agrícola e se destinem à utilização urbana;

IV - devolutas localizadas em faixa de fronteira; ou

V - registradas em nome do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, ou por ele administradas.

Parágrafo único. Esta Lei aplica-se subsidiariamente a outras áreas sob domínio da União, na Amazônia Legal, sem prejuízo da utilização dos instrumentos previstos na legislação patrimonial.

Conforme se observa as cinco hipóteses de terras públicas descritas no art. 3º, da Lei 11.952/2009 são situações diferentes criadas por diversas normas e, pode-se complementar, em contextos políticos pouco semelhantes. Desde terras devolutas propriamente ditas até as terras entregues para colonização, cada um desses modelos de utilização das terras possuía um regime próprio, muitas vezes definido em normas complexas e bastante específicas.

Além dos diversos modelos de propriedade descritos acima, o art. 4º, da mesma lei, faz ressalva de outros direitos de propriedade estatal e coletiva. No primeiro grupo, destacam-se as terras destinadas ao uso militar e as áreas de reserva ambiental, no segundo, as terras tradicionalmente ocupadas por populações indígenas, as terras das comunidades tradicionais e as terras das comunidades quilombolas.

Portanto, diante da descrição introdutória apresentada na lei do PAS já é possível constar que não são poucos os sistemas de propriedade que, ainda hoje, convivem na região amazônica

⁶ *As illustrated in the Brazilian Amazon, the institutional environment that has emerged results in confusion, conflicting incentives, and welfare losses. Although we do not have the data to measure the losses in welfare from injuries, deaths, property damage, accelerated deforestation, and lower land values due to uncertain property rights, there appear to be important gains from the redesign of land-reform policies that halt the damaging cycle of invasion and eviction* (ALSTON, LIBECAP e MUELLER, 2001, p. 36, tradução livre).

brasileira. Daí a importância desta discussão inicial, que contrapõe as teorias a respeito da eficiência da unicidade e da pluralidade dos sistemas de propriedade.

3. A Propriedade Privada e a Transformação dos Bens em Ativos

Hernando de Soto (2001) reúne diversos dados a respeito da “propriedade formal”, destacando sua importância para o mercado e para o desenvolvimento dos países.

Para expor sua tese, este autor peruano aponta diversos efeitos importantes da propriedade formal, que às vezes denomina “propriedade legal”, especialmente:

- a fixação do potencial econômico dos ativos;
- a integração das informações dispersas em um único sistema;
- a responsabilização das pessoas;
- a transformação dos ativos em bens fungíveis;
- a integração das pessoas; e
- a proteção das transações.

Muitos destes efeitos, como se pode perceber num primeiro olhar, são direcionados à utilização dos bens como “ativos”, ou mercadoria. Esta é a base da teoria de De Soto, que busca demonstrar a importância da criação destes ativos em detrimento da ampla gama de situações informais e prejudiciais para o desenvolvimento dos países.

Alguns trabalhos publicados no Brasil e no exterior contestam este posicionamento que, ao final, busca induzir uma transformação das relações informais em relações formais baseadas nos direitos de propriedade.

Porém, é inegável que há um benefício na formalização da propriedade, tanto para o titular do direito, quanto para a sociedade.

No Plano Amazônia Sustentável – PAS – estes “benefícios da formalização” são delineados, previstos e consagrados em diversos dispositivos da lei instituidora, como por exemplo, o art. 6º, que trata da alienação das terras aos ocupantes, sem processo de leilão (benefício para ocupantes de áreas rurais); o art. 30, que trata da possibilidade de alienação gratuita ou onerosa de áreas por meio dos municípios (benefício para ocupantes de áreas urbanas); a recuperação de áreas preservação permanente, prevista no art. 15 (benefício para o meio ambiente); e, no art. 22, a exigência de plano diretor para que os municípios possam receber a doação das áreas da União (benefício para a população urbana).

O PAS é um projeto de regularização baseado na propriedade privada, ao contrário de vários outros projetos de regularização recentes, que optaram por concessões reais de uso ou por outras formas de concessão de domínio útil sobre a propriedade estatal.

Por isso, todos os potenciais benefícios da propriedade são explorados. Seguindo uma lógica de mercado, o Plano busca oferecer maiores incentivos para as pessoas se tornarem titulares de direito de propriedade na região amazônica, em troca da assunção de maiores responsabilidades pelos atores envolvidos nas questões fundiárias urbanas e rurais da Amazônia Legal Brasileira.

Para os proprietários de áreas nas terras rurais nesta região a proposta é a alienação gratuita das áreas até 1 (um) módulo fiscal fixando-se os direitos e deveres dos pequenos proprietários. Além disso, o PAS propõe a alienação onerosa dos imóveis cuja área contínua esteja acima de 1 (um) módulo fiscal e não supere os 15 (quinze) módulos fiscais ou o total de 1.500 ha (mil e quinhentos

hectares). Este última proposta, contestável por favorecer grandes proprietários rurais, é a mais inovadora, pois usa o direito de propriedade como meio para forçar estes atores – grandes proprietários – a assumir ampla responsabilidade pelo uso das terras amazônicas.

Comprovando esta responsabilização em troca de benefícios futuros com a propriedade exclusiva, existem vários dispositivos que limitam, inicialmente, o direito dos adquirentes das propriedades amazônicas.

Nas áreas rurais, por exemplo, alguns dos proprietários que adquirirem os imóveis somente poderão aliená-los após três anos (art. 15, § 3º), o que configura um período de carência no qual o proprietário estará sob observação. Por outro lado, todos os novos proprietários receberão seus títulos de domínio com cláusula resolutiva, de 10 anos, vinculada as seguintes condicionantes:

- I - o aproveitamento racional e adequado da área;
- II - a averbação da reserva legal, incluída a possibilidade de compensação na forma de legislação ambiental;
- III - a identificação das áreas de preservação permanente e, quando couber, o compromisso para sua recuperação na forma da legislação vigente;
- IV - a observância das disposições que regulam as relações de trabalho; e
- V - as condições e forma de pagamento. (BRASIL, 2009)

Nas zonas urbanas a inovação é ainda maior, pois as áreas serão doadas da União para os municípios que possuem regras de ordenação territorial. E só então, por meio dos municípios, serão feitas novas alienações. Nesse processo, o que se pretende é evitar a criação de mais áreas de ocupação irregular, forçando os municípios a assumir responsabilidades e estruturar, previamente a adequação daquelas novas áreas urbanas.

Este sistema regularização fundiária segue, também, a sugestão principal de Hernando de Soto no que diz respeito à centralidade da utilização de documentos de propriedade para construir um “dispositivo de representação” para a propriedade:

Representando os aspectos econômicos das coisas que possuímos e organizando-as em categorias que nossas mentes captam facilmente, os documentos de propriedade reduzem os custos de ocuparmos-nos dos ativos e aumentam seus valores compativelmente. Essa noção, de que o valor das coisas pode ser acrescido pela redução dos custos de conhecê-los e negociá-los, é uma das principais contribuições do laureado com o Nobel, Ronald Coase. Em seu tratado "The Nature of the Firm", Coase estabeleceu que os custos das transações podem ser substancialmente reduzidos dentro do contexto controlado e coordenado de uma empresa. Neste sentido, os sistemas de propriedade são como a empresa de Coase: ambientes controlados para a redução dos custos das transações. A capacidade da propriedade de revelar o capital latente nos ativos que acumulamos é corroborada pela melhor tradição intelectual de controlarmos nosso ambiente com o fim de prosperarmos. Por milhares de anos nossos mais importantes sábios vêm nos dizendo que a vida tem graus diferentes de realidade, muitos deles invisíveis, e que é apenas pela construção de dispositivos de representação que seremos capazes de alcançá-los. (DE SOTO, 2001, p. 255-6).

Tanto para a propriedade urbana, quanto para a rural, a Lei 11.952/2009 estipulou expressamente a possibilidade de registro gratuito e, antes disso, definiu o principal documento do processo de regularização como “títulos de domínio”.

Na mesma norma, ainda para deixar clara a existência do dispositivo de representação único, há uma definição do agente responsável pela concessão dos títulos e pelo acompanhamento do

cumprimento das condições mínimas. Agindo assim, o legislador evita a pluralidade de fontes que também seria indesejável no processo de regularização em voga.

Enfim, ainda que não exista objetivo deliberado da transformação das terras da Amazônia em ativos, o PAS apresenta uma série de dispositivos que podem gerar este efeito, preconizado na doutrina exposta por Hernando de Soto e criticado por vários autores. Todavia, há uma ampla gama de contrapesos que visam obrigar os novos proprietários a assumir responsabilidades por seus novos ativos e a prática deste novo sistema é que indicará se há mais vantagens ou prejuízos para a sociedade nesta relação de obtenção de ativos conjugada à atribuição de responsabilidades.

4. A Construção do Direito de Propriedade na Amazônia Brasileira

4.1. Pluralidade e crise no direito de propriedade

Para o presente estudo o conceito de crise não é aquele tradicional, relacionado incerteza e mal-estar, ao contrário, crise é o momento propício para tomada de decisão, ou, como revela Zigmunt Bauman:

O que hoje chamamos “crise” não é apenas a situação em que se chocam forças de natureza conflitante - o futuro está no equilíbrio e a vida está a ponto de adquirir um formato novo mas imprevisível - mas antes e acima de tudo um estado no qual provavelmente nenhum formato emergente se consolida e dura muito tempo. Em outras palavras, não é o estado de indecisão, mas o de impossibilidade de decisão. (...) Resumindo, a tarefa já não é explicar a crise para expulsá-la, retirando do esconderijo os fatores peculiares responsáveis pela produção de estados extraordinários em sistemas de outro modo regulares e normativamente regulados. Ao contrário, a tarefa é construir uma teoria do ser-humano-mundo que não veria a incoerência e a desfuncionalidade como eventos extraordinários que incorporariam na sua definição da existência humana aqueles fenômenos que são inexplicáveis em termos utilitários e portanto não teriam necessidade de uma “teoria da crise” especial. (BAUMAN, 2000, p.148 e 156).

Nesse contexto, a crise no direito de propriedade se identifica com um momento de reconstrução do conceito vigente, forjado no século XIX, com base política no individualismo possessivo. E o novo conceito deverá estar aberto à “incoerência e desfuncionalidade” dos tempos atuais, especialmente em face do pluralismo de fontes do direito.

O momento atual talvez seja uma versão às avessas daquele momento, no qual a hegemonia do poder burguês conseguiu criar um conceito único que serviu de base para afastar a pluralidade de fontes que caracterizou a Idade Média (GROSSI, 1981). Hoje, os diversos grupos sociais excluídos ou arredios ao consenso que originou a propriedade privada reconhecida pela maioria das legislações nacionais, convivem e reconhecem diversas manifestações de poder das pessoas sobre os bens.

Em alguns casos, a comunidade reconhece e endossa estas “manifestações de poder das pessoas sobre os bens” criando um sistema de recibos e outros títulos mais ou menos elaborados que substituem o caro, burocrático e obscuro título de registro. Daí surgem as instituições sociais que hoje também poderiam ser chamadas de propriedade.

O Estado, por sua vez, reconhece e endossa muitas destas novas instituições e um bom exemplo disso é o conceito de posse segura, que permeia o direito urbanístico e tem raízes numa nova ordem internacional estimulada pela ONU. Por esse conceito, ocupações de áreas e prédios públicos ou privados, alugueis, posse de áreas tradicionais, posse de lotes adquiridos em parcelamentos irregulares, etc. podem ser considerados instituições com função semelhante à propriedade.

É neste contexto de crise e pluralidade de formas que deve estar inserido qualquer plano de regularização fundiária, ou seja, por mais que seja eficiente a proposta de estabelecimento de direitos de propriedade na Amazônia, para sua implementação terá de ser considerado o fato de que estes direitos são fruto de uma construção histórica sob bases culturais difusas.

Desta maneira, além de uma análise do PAS enquanto regra eficiente de regularização fundiária é pertinente analisar também as condições necessárias à sua implementação como um passo decisivo no processo de construção da propriedade amazônica.

4.2.A titularidade jurídica e a pluralidade de formas apropriação dos bens no Brasil

A organização promovida pelo Estado, que resultou na tipificação dos direitos reais, não seria completa se não houvesse a centralização da interpretação do que seriam aqueles direitos, mediante um instrumento oficial.

Não bastava definir em abstrato o que era propriedade ou usufruto. Por isso, foi imprescindível a expansão da classificação oficial dos direitos por meio do registro. No Brasil, o caso da Lei de Terras ilustra bem essa complementaridade entre definição abstrata e classificação formal.

Antes da Lei de Terras de 1850, como relata Varella:

Na complexa sociedade rural do início dos Oitocentos, personagens como sesmeiros em comisso, grandes arrendatários e grandes e pequenos posseiros disputam o espaço. Significativo número de homens livres (categoria tradicionalmente desprezada pelos historiadores que analisaram a ordem escravocrata) encontra, nas brechas das disputas entre os grandes senhores, a oportunidade de garantir pequena parcela de terra para o sustento familiar. A cultura efetiva, a morada habitual e a posse aliada ao trabalho aparecem, então, como contraponto às cartas de sesmaria — poderosa prova documental a favor dos grandes senhores. Muitos fazendeiros, meros posseiros do ponto de vista jurídico, alegavam a existência de posse mansa e pacífica, ou mesmo de posse imemorial, que buscava apoio nas Ordenações. [...] Os próprios fazendeiros não delimitavam suas terras com o objetivo de poder expandi-las, daí o permanente repúdio à ousadia dos pequenos possuidores — questionadores, em última análise, do poder do fazendeiro. Os pequenos possuidores, por sua vez, invocam, com freqüência, a posse natural, assentada no cultivo, ou seja, a relação de legitimidade entre o cultivo e o direito à terra (VARELLA, 2005. p. 116-7).

Com o advento dessa norma, a Lei 601, de setembro 1850, a situação deveria mudar. Usando o efetivo cultivo e a morada como critérios, “algumas apropriações anteriores, que revestem as formas dos apossamentos, das datas e das sesmarias” (VARELLA, 2005, p. 139) foram legitimadas. Após essa legitimação, a exigência de registro restringiria a apropriação desregulada e permitia a ampliação do valor de troca, garantindo a condição de mercadoria e o preço mínimo para os imóveis. Esse processo, como tantos outros que nortearam a formação dos Estados, foi um movimento planejado – naquela época, um redirecionamento com firmes bases nas doutrinas neocoloniais de Wakefield (SILVA, 1996).

Entretanto, diante da falência deste sistema, a lei de terras de 1850 resgatou as terras que não foram bem utilizadas, tornando-as devolutas. A partir daí, o problema maior passou a ser o sistema registral e para este problema uma das tentativas de solução foi o registro paroquial, uma descentralização que até hoje deixa suas marcas.

Alguns anos depois, com o aprofundamento da crise registral, principalmente em razão das diversas formas de “propriedades” ainda remanescentes das leis portuguesas, foi publicado o Decreto-Lei 1.237/1864. Nesta norma surgiu o registro geral que tinha por finalidade reunir as informações sobre os títulos de transmissão de domínio da época e, demonstrando o interesse no aspecto econômico da propriedade formal, o objetivo maior dessa lei foi implantar um detalhado regramento para as hipotecas.

Numa fase subsequente, o Código Civil de 1916 trouxe mais uma regra unificadora importante e, daquele momento em diante, de forma expressa, ficou estabelecido que somente seria proprietário aquele que tivesse registro dos bens imóveis. Para os demais tipos de bens, a propriedade ainda poderia ser adquirida de outras formas, como a criação artística ou industrial, a tradição e, até mesmo, a ocupação (especialmente pela caça e pela pesca).

Somente em 1979 foi criado um sistema aperfeiçoado e independente de registro, que, contraditoriamente, consagrou-se como um sistema caro e burocratizado. Nesse quadro, mesmo depois de mitigado o problema de qualidade das informações sobre a propriedade e sua titularidade no Brasil, o sistema continua a se mostrar, na prática, pouco eficaz.

Esta situação real criou uma série de informações truncadas, que hoje dão a dimensão exata dos limites da relação entre o direito de propriedade e o registro. De fato, é muito comum que sistemas alternativos de controle (como o que ocorre em algumas favelas brasileiras) tenham enorme credibilidade e fomentem as trocas entre pessoas de baixa renda.

Por outro lado, grandes condomínios e resorts do tipo *time sharing* também podem ser um desafio ao conceito genérico de propriedade. Casos como os loteamentos fechados e a multipropriedade são exemplos bastante comuns de empreendimentos não regulamentados como formas de propriedade. E estes exemplos não podem ser atribuídos a pessoas de baixa renda ou “desinformadas” em relação a lei.

O que se constata é, efetivamente, o surgimento de novos modelos de apropriação decorrentes da dinâmica social e pertinentes, muitas vezes, apenas a alguns grupos sociais.

Na Amazônia Legal Brasileira esta situação se confirma pelos reiterados conflitos violentos descritos em tantas obras como o já mencionado trabalho de Alston, Libecap e Mueller. No norte do Brasil a propriedade parece ser protegida a partir privilégios e, nalguns casos, de sangue. E boa parte destes conflitos geraram um sistema de propriedade diferenciado no qual, de maneira preocupante, parece haver uma ausência do Estado.

E o que pode ser questionado nesse momento que se implanta uma nova política fundiária é quais seriam os efeitos e a receptividade desta nova política pelas comunidades que já aderiram aos sistemas de propriedades “alternativos” impostos ao longo dos anos na Amazônia.

4.3.A construção do direito de propriedade na Amazônia

Um dos grandes críticos da teoria de Hernando de Soto é o também peruano Richard Webb. Este economista, juntamente com Diether Beuermann e Carla Revilla, questionou no livro *La construcción del derecho de propiedad: El caso de los asentamientos humanos en el Peru* o peso das leis de regularização na valorização dos imóveis como ativos.

Neste livro, Webb, Beuermann e Revilla (2006) tentaram demonstrar que o direito de propriedade é produzido em etapas. Segundo os autores:

[...] foi instalada uma visão altamente legalista que divide a realidade em dois mundos, um formal ou legal e outro informal ou ilegal, dia e noite. O formal teria acesso a todo o bem

que a modernidade traz. O informal estaria diante de uma porta fechada, excluído dos benefícios do desenvolvimento. A chave para se deslocar da exclusão para a inclusão seria um ato legal.⁷

Oposta esta objeção, eles apresentam sua hipótese:

Neste trabalho, propomos uma visão mais matizada dos direitos de propriedade sobre os AA. HH [assentamentos humanos]. Nós argumentamos que esse direito tem uma diversidade de causas e que evolui gradualmente. Por conseguinte, os benefícios do direito também são gerados de forma parcial e gradual, conforme avança a consolidação do direito. [...]

O direito de propriedade não é absoluto, nem é criado com um único ato ou pela ação de uma única instituição. É, antes, um valor relativo, que pode ser maior ou menor e que é construído com a participação de vários atos e atores.⁸

Para Webb e seus colaboradores, o direito de propriedade evoluía desde a invasão, passando pelo processo de legalização até o registro. E em cada uma destas etapas consolidava-se parte do direito de propriedade.

Além disso, em cada uma das fases de construção do direito de propriedade, outros elementos – “elementos menores” – aportavam segurança ao direito que estava sendo consolidado (Webb, Beuermann e Revilla, 2006, p. 17). A permanência no imóvel; o transcurso do tempo; o pagamento de tributos e serviços; a edificação; os atos coletivos como a criação de associações de moradores; e os atos estatais como a urbanização, o reconhecimento e a resolução de contingências; contribuíam para a construção do direito de propriedade de formas diferentes, mas relevantes. E isto tornava a regularização e o registro apenas outros fatores de construção do direito de propriedade.

Voltando ao caso em análise, das terras na Amazônia Legal, pode-se observar que vários desses fatores foram considerados na legislação.

Para ilustrar esta situação cabe expor que a Lei 11.952/2009 prevê, em diversas passagens, a valorização dos fatores que contribuíram para a construção da propriedade na Amazônia:

Art. 8º. Em caso de conflito nas regularizações de que trata este Capítulo, a União **priorizará**: I - a regularização em benefício das comunidades locais, definidas no inciso X do art. 3º da Lei no 11.284, de 2 de março de 2006, se o conflito for entre essas comunidades e particular, pessoa natural ou jurídica;

Art. 12. [...] § 1º. A avaliação do imóvel terá como base o valor mínimo estabelecido em planilha referencial de preços, sobre o qual incidirão índices que considerem os **critérios de ancianidade da ocupação, especificidades de cada região** em que se situar a respectiva ocupação e dimensão da área, conforme regulamento.

⁷ [...] se ha instalado una visión altamente legalista, que divide esa realidad en dos mundos, uno formal o legal, el otro informal o ilegal, día y noche. El formal tendría acceso a todo lo bueno que trae la modernidad. El informal estaría ante una puerta cerrada, excluido de los beneficios del desarrollo. La llave para pasar de la exclusión a la inclusión sería un acto legal (Webb, Beuermann e Revilla, 2006, p. 12).

⁸ En este ensayo planteamos una visión más matizada del derecho de propiedad en los AA. HH. Argumentamos que ese derecho tiene una diversidad de causas y que evoluciona gradualmente. En consecuencia, los beneficios del derecho se generan también en forma parcial y gradual, conforme avanza la consolidación del derecho. [...] El derecho de propiedad no es absoluto, ni se crea con un solo acto, ni por la acción de una sola institución. Es, más bien, un valor relativo, que puede ser mayor o menor, y que se construye con la participación de diversos actos y actores (Webb, Beuermann e Revilla, 2006, p. 12 e 13).

Art. 15. [...] § 4o. Desde que o beneficiário originário esteja cumprindo as cláusulas resolutivas, decorridos 3 (três) anos da titulação, poderão ser transferidos títulos referentes a áreas superiores a 4 (quatro) módulos fiscais, se a **transferência** for a terceiro que preencha os requisitos previstos em regulamento.

Art. 22. Constitui requisito para que o Município seja beneficiário da doação ou da concessão de direito real de uso previstas no art. 21 desta Lei ordenamento territorial urbano que abranja a área a ser regularizada, observados os elementos exigidos no inciso VII do art. 2º desta Lei. § 1º. **Os elementos do ordenamento territorial das áreas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica constarão no plano diretor**, em lei municipal específica para a área ou áreas objeto de regularização ou em outra lei municipal. § 2º. **Em áreas com ocupações para fins urbanos já consolidadas**, nos termos do regulamento, a transferência da União para o Município poderá ser feita independentemente da existência da lei municipal referida no § 1o deste artigo.

Art. 29. **Incumbe ao Município dispensar às terras recebidas a destinação prevista nesta Lei**, observadas as condições nela previstas e aquelas fixadas no título, cabendo-lhe, em qualquer caso: I - regularizar as ocupações nas áreas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica; e II - indenizar as benfeitorias de boa-fé erigidas nas áreas insuscetíveis de regularização.(BRASIL, 2009)

Constata-se nestes trechos que o art. 8º destaca a importância da organização coletiva enquanto, o art. 12 valoriza a “ancianidade da ocupação” e as “especificidades de cada região”. Nos dois casos é possível interpretar que a norma valoriza as etapas já transcorridas pelo direito de propriedade, que veio se consolidando no tempo (1), foi reconhecido de acordo com regras locais (2) e pode ter uma legitimação como um bem de uso coletivo (3). Nesse sentido, há um reconhecimento formal de relações sociais criadas e reconhecidas em torno de expectativas de direito que nem sempre são consideradas nos processos de regularização fundiária.

Em complemento, as etapas formais, ainda que pré-registrais, são descritas e atribuídas aos municípios, que assumem a responsabilidade por urbanizar e reconhecer o direito de propriedade no seu âmbito de atuação. Esse movimento no sentido de descentralização da regularização fundiária, além de valorizar o fator “local” em detrimento de critérios abstratos e genéricos, implica o município numa das etapas mais importantes para a consolidação do direito de propriedade: o reconhecimento e a atuação estatal em face dos assentamentos humanos que até então não eram considerados como espaços urbanos.

O parágrafo segundo, do art. 22 e o parágrafo quarto, do art. 15, da Lei 11.952/2009, são ainda mais explícitos que as demais disposições legais transcritas acima, evidenciando claramente a existência de etapas na construção do direito.

No caso do art. 22, § 2º, ficou estabelecido que as *áreas com ocupações para fins urbanos já consolidada* terão tratamento especial, que dispensa legislação de ordenamento territorial. Nestas áreas prevalecem as etapas já percorridas pelos moradores, que muitas vezes já construíram e organizaram seu espaço de um maneira considerada “justa” e adequada para os moradores. Diante disso, a doação de imóveis pode ser feita antes mesmo da aprovação de lei municipal de ordenação territorial, ainda que não se dispense a existência desta ordenação no momento seguinte.

Nesse mesmo rumo, o art. 15, § 4º, reconhece que a construção do direito de propriedade não é imediata e nem depende de título definitivo. Ao permitir que os títulos das áreas maiores sejam transferidos após 3 anos a norma reconhece que neste período já há um direito mais firme, que ainda não fica dispensado de cláusula resolutiva, mas já pode ser objeto de poderes mais amplos de disposição. A este respeito, vale lembrar que o caput do artigo prevê que os títulos de aquisição ficarão sujeitos a cláusulas resolutivas por 10 anos, sendo, por isso, direitos de propriedade mais “frágeis” durante este período. Assim, ao permitir a transferência após três anos, a lei estabelece uma

escala que se inicia na expectativa de direito; passa pelo direito reconhecido e transferível; e se consolidada como propriedade privada após 10 anos.

Em face desta análise é possível dizer que a Lei de Regularização Fundiária do PAS – voluntária ou involuntariamente – se adapta ao que Webb, Beuermann e Revilla, classificam como construção do direito de propriedade, valorizando as etapas já concluídas e antevendo novas etapas de construção deste direito.

Esta situação é bastante relevante, porque o direito construído em etapas leva em consideração as normas sociais, ou seja, a tradição – boa ou ruim – que permeia as ocupações feitas em diversos momentos e de diversas formas na Amazônia.

Portanto, esta proposta nova pode facilitar a implementação de um sistema de propriedade que não seja tão discrepante da realidade social da Amazônia Legal brasileira, permitindo uma adequação mais eficiente da norma legal às normas sociais desta região.

5. Considerações Críticas e Contexto Atual de Implantação do PAS

Após a redação de uma primeira versão deste artigo algumas críticas foram feitas ao texto e ao PAS, porquanto não foi ter sido considerada a importância dos sistemas coletivos de propriedade, destacados nos trabalhos de Elinor Ostron.

Em paralelo, foi proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade da Lei 11.952/2009, que também merece menção.

Com relação à propriedade coletiva, pode-se dizer que o Plano Amazônia Sustentável leva em consideração a importância desta instituição que vigora, por exemplo, nos agrupamentos indígenas. E cabe frisar, também, que a multiplicidade de agentes que atuarão sobre as novas propriedades também se caracteriza numa espécie de compartilhamento de poderes e direitos sobre os imóveis amazônicos. Os municípios, juntamente com a União e os atuais posseiros, compartilharão direitos e deveres relativos a regulação urbana, serviços ambientais e titulação dos bens. Por isso, não se pode dizer que há uma desprezo a administração coletiva da propriedade.

Existe, isso sim, uma conduta deliberada em face das terras de uso comum, sem dono ou donos determinados, e de acesso livre. E é nesse rumo que apontam os trabalhos de Elinor Ostron, que apontam a propriedade coletiva e os “sistemas auto-organizados de propriedade dos recursos comuns”, como solução para o problema dos bens de livre acesso (2008).

Na ação judicial – Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4269/2009 – proposta pela Procuradoria Geral da República os questionamentos são outros. Discute-se a existência de privilégios para os grandes possuidores, o favorecimento dos grileiros, a possibilidade de “regularização” das terras quilombolas e tradicionais em favor de terceiros, dentre outros temas.

Esta Ação, que tem pedido liminar, encontra-se conclusa para análise de Ministro do Supremo Tribunal Federal desde dezembro de 2009 e poderá levar a suspensão da implantação do PAS.

Enfim, à parte dos pontos positivos já apontados em favor da Lei 11.952/2009 existem ainda muitos temas e fatos que serão determinantes para o estudo dos efeitos desta norma no médio e no longo prazo.

6. Conclusão

O Plano Amazônia Sustentável prevê a implementação de um novo modelo de desenvolvimento na Amazônia brasileira e engloba diversos compromissos assumidos na esfera

governamental para colocar em prática ações emergenciais e estruturantes na região. Engloba, além disso, uma aproximação entre norma jurídica e realidade social.

A Lei de Regularização Fundiária na Amazônia Brasileira representa esta aproximação no âmbito da propriedade, da instituição social “propriedade”.

Diante do pluralismo jurídico e da evidente existência de sistemas de propriedade baseados em regras sociais na Amazônia, a legislação de 2009 propõe uma inovação institucional, que aproveita a situação concreta como base para reestruturar a propriedade privada sob a forma de um instituto vinculado aos interesses sociais de defesa do meio ambiente e desenvolvimento econômico sustentável.

Guiada por essa inovação conceitual a regularização fundiária de terras federais na Amazônia visa a atingir dois objetivos: 1) promover a inclusão social e a justiça agrária, dando amparo a posseiros de boa-fé, que retiram da terra o seu sustento; e 2) aperfeiçoar o controle e a fiscalização do desmatamento, ao permitir uma melhor definição dos responsáveis pelas lesões ao meio ambiente nas áreas regularizadas. Ou seja, não se trata de criar ativos, apenas, mas de atribuir responsabilidades condizentes com a situação já existente, de posse.

Esta proposta de regularização fundiária se aproxima da noção de construção do direito de propriedade descrita por Webb, Beuermann e Revilla sem deixar de lado os caracteres desenvolvimentistas destacados por Hernando de Soto. E é possível entender que esta situação valoriza o homem e sua construção social sem deixar de lado a busca por uma situação fundiária mais eficiente, inclusive em termos econômicos.

Certamente não se trata de uma legislação de fácil aplicação. Menos ainda, de um marco legal sem regras discutíveis e politicamente neutro. Entretanto, ao que parece, este é um bom modo de iniciar mais uma fase da construção do direito de propriedade na Amazônia.

7. Referências

- ALSTON, L. J.; MUELLER, B.; LIBECAP, G. D., Land reform policies, the sources of violent conflict and implications for deforestation in the Brazilian Amazon. *FEEM Working Paper*. n.70, set. 2001. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=286700>>. Acesso em: jul 2009.
- BAUMAN, Z. *Em busca da política*. Tradução de M. Penchel. Rio de Janeiro: J. Zahar. 2000.
- DE SOTO, H. *O mistério do capital*. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- BRASIL. Lei Federal nº 11.952/2009. Dispõe sobre a regularização fundiária das ocupações incidentes em terras situadas em áreas da União, no âmbito da Amazônia Legal; altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, e 6.015, de 31 de dezembro de 1973; e dá outras providências.
- BRASIL. Plano Amazônia Sustentável inclui 16 compromissos do governo federal. Disponível em: <<http://www.agenciabrasil.gov.br/noticias/2008/05/08/materia.2008-05-08.4408248179/view>>. Acesso em: jul 2009.
- BULLARD GONZÁLES, A. *Derecho y economía: el análisis económico de las instituciones legales*. 2a ed. Perú: Palestra Editores, 2006.
- GROSSI, P. *An alternative to private property: collective property in the juridical consciousness of the nineteenth century*. Chicago: The University of Chicago Press, 1981.
- MEIDINGER, E. Property law for development policy and institutional theory: problems of structure, choice, and change. *Social science research network (SSRN)*, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=876467>>. Acesso em: Jan 2006.

- MERRILL, W. T., e SMITH, E. H. What happened to property in law and economics? *The Yale Law Journal*, nov. 2001.
- OSTRON, E. (2008) *Design principles of robust property-rights institutions*: what have we learned? Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1304708>>. Acesso em: Out 2009,
- SEARLE, J. *Mente, linguagem e sociedade*: filosofia no mundo real. Rio de Janeiro: Rocco. 2000.
- UNGER, R. M. *Política*: os textos centrais, a teoria contra o destino. São Paulo: Biotempo. 2001.
- VARELA, L. B. Das propriedades à propriedade: construção de um direito. In MARTINS-COSTA, J. *A reconstrução do direito privado*: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.
- WALZER, M. *As esferas da justiça*: uma defesa do pluralismo e da igualdade. São Paulo: Martins Fontes. 2003.
- VIAL, S. R. *Propriedade da terra*: análise sociojurídica. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2003.
- WEBB, R., BEUERMANN, D. W., REVILLA, C. The building process of property rights: the case of urban squatters in Peru. *Social science research network*, dez 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=965233>>. Acesso em: Jun 2009.