

PARTE II

**A DIMENSÃO AMBIENTAL NO
CONTEXTO DA REFORMA AGRÁRIA**

AS REAIS CONSEQUÊNCIAS DA PROEZA JURÍDICA DE SEPARAR A TERRA DA NATUREZA E DOS POVOS QUE A OCUPAM

Gabriel Gino Almeida¹, Theo Marés²

1. INTRODUÇÃO

Ofereça a uma criança de sete anos de idade uma folha de papel e uma variedade de cores de lápis de cera. Peça, em seguida, para que desenhe a natureza. No entanto, antes que ela encoste pela primeira vez qualquer dos lápis de cera no papel, começando a dar forma a rios, cachoeiras, nascentes, lagos, árvores, florestas, flores, frutos, animais, montanhas e rochas, avise que não lhe é permitido desenhar a terra.

Certamente essa criança não fará um único traço na folha, pois já goza de discernimento suficiente para saber que a terra e a natureza são inseparáveis.

Extremamente surpresa com a sua ignorância, a criança lhe explicará que não existem rios, cachoeiras, nascentes e lagos sem terra que os envolvam, não existem árvores, florestas, flores e frutos sem terra que abrigue suas raízes, não existem animais sem terra para que caminhem e busquem seu alimento (já que até mesmo os pássaros precisam da terra para colher comida e descansar em galhos de árvores) e não existem montanhas e tampouco rochas que não estejam suportadas por terra.

¹ Advogado especialista em Direito Socioambiental pela PUCPR. Mestrando em Direito Econômico e Socioambiental pela PUCPR – Linha de Pesquisa: Sociedades e Direito. Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Socioambiental da PUCPR. Chefe de Gabinete do Instituto de Terras, Cartografia e Geociências (ITCG) do Paraná.

² Advogado especialista em Direito Socioambiental pela PUCPR. Mestrando em Direito Econômico e Socioambiental pela PUCPR – Linha de Pesquisa: Sociedades e Direito. Professor Universitário. Diretor-Presidente do Instituto de Terras, Cartografia e Geociências (ITCG) do Paraná.

Muito embora qualquer ser humano saiba desde seus sete anos, muitas vezes mesmo antes disso, que não há natureza sem terra, o Direito moderno, invenção genuinamente humana, realizou a proeza de separar ficticiamente a terra da natureza.

Não apenas porque trata da ocupação e uso da terra em legislação própria e autônoma diferente daquela que trata da conservação e da preservação do meio ambiente natural, mas sim e principalmente porque a legislação fundiária e a legislação ambiental se amparam em fundamentos diametralmente opostos.

Enquanto a legislação fundiária historicamente foi construída sobre o alicerce do direito individual e contratualista de propriedade, dotado de caráter marcadamente excludente e acumulativo, já que conferia ao dono usufruto absoluto e exclusivo, a legislação ambiental nasce mais recentemente fundada no direito transindividual a um meio ambiente capaz de oferecer a todos saúde e qualidade de vida, que transcende o indivíduo para se tornar coletivo num sentido que supera a simples soma de direitos individuais.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado contraria a lógica que orienta os direitos individuais, especialmente o direito de propriedade. Já que não admite sequer abstratamente a divisibilidade da sua titularidade, consistindo nisso a sua difusidade, cujo desdobramento mais marcante é a impossibilidade concreta e fictícia de sua individualização e conseqüentemente de estabelecimento de contratos de transferência, por exemplo, de “quotas” individuais de qualidade de ar, qualidade de águas e acesso a patrimônio genético.

Afinal, tal direito não encontra sua origem no contrato (relação jurídica em que sujeitos manifestam sua vontade e consciência), mas numa garantia genérica de lei, de forma que basta nascer para adquiri-lo.

Falando da previsão dos direitos socioambientais em garantia genérica, Marés explica:

Esta característica os afasta do conceito de direito individual concebido em sua integridade na cultura contratualista ou constitucionalista do século XIX, porque é um direito sem sujeito! Ou dito de maneira que parece ainda mais confusa para o pensamento individualista, é um direito onde todos são sujeitos. Se todos são sujeitos do mesmo direito, todos têm dele disponibilidade, mas ao mesmo tempo ninguém pode dele dispor, contrariando-o, porque a disposição de um seria violar o direito de todos os outros (2002, p. 32-33).

Portanto, a legislação ambiental não se limita a deixar de adotar em suas bases fundantes o alicerce histórico da legislação fundiária, conscientemente sustenta-se num direito coletivo e difuso suficientemente forte para enfrentar declaradamente o direito individual e contratualista de propriedade da terra, impondo-lhe condições para seu exercício regular.

A legislação ambiental revela à legislação fundiária, particularmente àquela edificada no Brasil até a edição do Estatuto da Terra, que nem mesmo uma invenção humana como o Direito da modernidade (racionalista, individualista e contratualista) pode suportar eternamente o peso de uma realidade conhecida por qualquer criança de sete anos de idade. Não se separa a natureza da terra!

No entanto, durante o processo histórico de ocupação territorial do Brasil a adoção pela legislação fundiária dos regimes jurídicos de concessão de sesmarias e especialmente de titulação de terras devolutas não apenas separou a natureza da terra, mas também a expulsou, juntamente com os povos que a ocupavam e mantinham com a natureza relação mais íntima, em muitos casos sagrada.

O recente surgimento da legislação ambiental no momento em que a legislação fundiária passou a se preocupar em oferecer pela primeira vez mecanismos de acesso legal a terra para pequenos agricultores familiares criou um descompasso entre a possibilidade do campesinato de extrair seu sustento de pequenas faixas de terra e o altíssimo grau de condicionantes ambientais, instituídos na ânsia de restringir a degradação ambiental praticada historicamente pelos grandes empreendimentos.

Pretende-se com este estudo mostrar que o desencontro histórico da legislação ambiental com a legislação fundiária é uma consequência real da proeza do Direito moderno, consubstanciado na legislação fundiária brasileira vigente até 1964, de separar e expulsar da terra a natureza e os povos que a ocupavam, assim como apresentar as recentes tentativas de diálogo entre os ramos do Direito, presentes, sobretudo, naquilo que diz respeito ao regime jurídico diferenciado instituído para áreas de preservação permanente, reserva florestal legal e licenciamento ambiental de projetos de assentamentos de reforma agrária.

2. A EXPULSÃO DA NATUREZA E DOS POVOS PELA LEGISLAÇÃO FUNDIÁRIA DURANTE O PROCESSO HISTÓRICO DE OCUPAÇÃO TERRITORIAL DO BRASIL

A concepção de melhoramento (aumento da produtividade da terra visando o lucro) está extremamente impregnada nos institutos jurídicos que nortearam o processo de ocupação territorial do Brasil durante quatrocentos e sessenta e quatro anos.

Por essa razão, antes de abordar os regimes jurídicos de concessão e de titulação de terras no Brasil, revela-se necessário apresentar brevemente o surgimento da concepção de melhoramento e sua relação simbiótica com o nascimento agrário do capitalismo na Inglaterra, assim como sua influência para a criação de uma nova leitura do direito de propriedade, agora individualista e excludente.

Wood (2000, p. 12-29) examina as origens fundiárias do capitalismo para revelar que tal sistema não é uma consequência natural e inevitável da natureza humana, mas sim o resultado tardio e localizado de construções históricas muito específicas.

Trata-se de uma forma social específica com começo e fim, e não de uma decorrência automática de práticas tão antigas quanto à própria história

da humanidade, uma forma social distinta que sempre teria existido de modo embrionário, precisando apenas ser liberada dos constrangimentos artificiais que a encerravam.

Defende que a transformação do comércio e da indústria inglesas foi muito mais resultado do que causa da transição capitalista na Inglaterra.

Afinal, sem um setor agrícola produtivo, não haveria como sustentar uma importante força de trabalho não agrícola, o que impediria o surgimento do primeiro capitalismo industrial do mundo. Sem o capitalismo agrário inglês, não haveria uma massa de expropriados obrigados a vender sua força de trabalho por um salário. Sem esta força de trabalho não agrícola expropriada, não haveria mercado de consumo de massa para bens de uso diário (alimentos e têxteis), líderes do processo de industrialização na Inglaterra.

Portanto, demonstra que

o capitalismo, com todo o seu impulso específico de acumular e de buscar o lucro máximo, nasceu não na cidade mas no campo, num lugar muito específico, e tardiamente na história humana. Ele requer não uma simples extensão ou expansão do escambo e da troca, mas uma transformação completa nas práticas e relações humanas mais fundamentais, uma ruptura nos antigos padrões de interação com a natureza na produção das necessidades vitais básicas (p. 13).

Isso porque o capital e o trabalho no capitalismo, baseado nos imperativos de competição, acumulação e maximização do lucro, passam a depender do mercado, que não se revela mais apenas como um simples mecanismo de intercâmbio ou distribuição, mas sim como o principal determinante e regulador da reprodução social.

Durante o século XVI, a falta de poder extraeconômico da classe proprietária de terras, decorrente do alto grau de centralização política do Estado inglês, acarretou a intensificação da exploração pelo poder econômico, por meio da adoção de imperativos que apontavam para o aumento da produtividade e do lucro.

Nasce, então, na Inglaterra do século XVI o capitalismo agrário, amparando-se num fenômeno chamado “melhoramento” (*improvement*).

A palavra *improve* (melhorar) no seu sentido original não significava somente “tornar melhor” num sentido amplo, mas literalmente fazer algo visando resultado monetário, e especialmente cultivar terra visando lucro. No século XVII, o sentido da palavra *improver* (o agente da melhoria) fixou-se definitivamente na linguagem para designar o indivíduo que tornava a terra produtiva e lucrativa, especialmente por meio do cercamento ou da supressão do desperdício (WOOD, 2000, p. 19).

Os melhoramentos não se limitavam à adoção de novos métodos e técnicas de cultivo, significavam também novas formas e concepções de propriedade da terra.

A agricultura “melhorada” exigia o aumento e a concentração da propriedade das terras, tornando necessária a eliminação de costumes e práticas que atrapalhassem o uso agrícola mais produtivo e lucrativo, como, por exemplo, os acordos sobre uso comum da terra firmados desde tempos imemoriais por comunidades camponesas aldeãs e as terras comunais³.

Diante disso, a concepção tradicional de propriedade da terra foi substituída por um novo conceito capitalista de propriedade, não apenas privada, mas também excludente e capaz de afastar o uso da terra por outros indivíduos e expulsar a natureza, substituindo-a largamente pela produção em escala de mercadorias agrícolas mais lucrativas.

O novo conceito de propriedade da terra, assentado no fenômeno do melhoramento, foi teorizado especialmente no século XVII por Locke (1999, p. 97-112), genitor da ideia de que os produtos (frutos e animais selvagens) que advierem da superfície da terra que um homem trabalha, planta, melhora e cultiva serão considerados propriedade sua, de modo que nada impede que

³ “Entre os séculos XVI e XVIII, houve uma pressão contínua para a extinção dos direitos costumeiros que interferiam na acumulação capitalista” (WOOD, 2000, p. 21).

ele a limite (cerque) e separe do bem comum, o que seria um bem para a humanidade já que maximiza a produção de grãos e produtos.

O pensador atribui à terra a vocação para uso industrial e racional, sendo o trabalho (supervalorizado pelo autor – estima que a fração de trabalho é nove vezes mais importante do que a vocação natural para a produção de produtos da terra, já que da terra “baldia” não se retira nada) o título para sua aquisição, já que, na sua lógica, é o trabalho que dá à terra a maior parte do seu valor.

Diante disso, afirma LOCKE

é evidente que o consentimento dos homens concordou com uma posse desproporcional e desigual de terra; através de um consentimento tácito e voluntário, eles descobriram e concordaram em uma maneira pela qual um homem pode honestamente possuir mais terra do que ele próprio pode utilizar seu produto, recebendo ouro e prata em troca do excesso, que podem ser guardados sem causar dano a ninguém; estes materiais não se deterioram nem perecem nas mãos de seu proprietário (1999, p. 109).

Explícita e manifesta é a lógica individualista e excludente do novo direito de propriedade.

É importante elucidar que John Locke constrói sua tese quando praticamente já não existem mais terras comuns na Inglaterra, uma vez que praticamente todas já estavam cercadas.

Isso evidencia que sua construção filosófica tem por finalidade muito mais oferecer subsídio teórico para os cercamentos de terras já realizados no passado, desprovidos de qualquer argumento legitimador na época, do que propriamente oferecer um regime jurídico capaz de regular e legitimar aquisições de propriedades de terras futuras.

Dessa forma, limita-se a contribuir para consolidar o direito de propriedade às terras cercadas pelos capitalistas agrários, esquecendo-se propositalmente de abordar como os proprietários de terras promoveram os cercamentos, haja vista que essas mesmas terras não estavam vagas.

Locke não confere atenção alguma à acumulação primitiva, explicada por Marx (1985, p. 261-284) como a acumulação que precede à acumulação capitalista, pois não é resultado do modo de produção capitalista, mas sim seu ponto de partida, sendo primitiva porque constitui a pré-história do capital e do modo de produção que lhe corresponde.

Trata-se para ele do processo histórico de separação de produtor e meio de produção, sendo exatamente a expropriação da base fundiária do produtor rural (o camponês, antigo servo no feudalismo) o alicerce de todo o processo.

“A mercadificação e a privatização da terra e a expulsão violenta das populações camponesas; a conversão de várias formas de direitos de propriedade (comum, coletiva, do Estado etc.) em direitos exclusivos de propriedade privada; a supressão dos direitos dos camponeses às terras comuns (partilhadas)(...)” são algumas das constatações extraídas por Harvey (2010, p. 121) da obra de Karl Marx para revelar o contínuo processo de acumulação por espoliação.

O cercamento (*enclosure*) inglês significou a extinção dos direitos de uso baseados nos costumes, dos quais muitas pessoas dependiam para obter seu sustento, gerando uma massa de expropriados da terra.

Wood alerta que *“a ética do melhoramento, da produtividade visando o lucro, é também, e naturalmente, a ética do uso irresponsável da terra, da doença da vaca louca e da destruição ambiental”* (2000. p. 27).

Afinal, num sistema em que aspectos fundamentais da existência estão sujeitos às exigências de lucro, a tentativa de alcançar a prosperidade material cada vez mais deverá trazer com ela somente o lado negativo da contradição capitalista, a expropriação e destruição sem os benefícios materiais para a vasta maioria, como historicamente aconteceu durante o processo de ocupação territorial do Brasil e ainda hoje ocorre.

Esta segunda parte do presente artigo se propõe a revelar que os regimes jurídicos de concessão de sesmarias e o de titulação de terras devolutas acolheram fielmente a concepção capitalista fundiária de melhoramento.

Dessa maneira, foram determinantes para que fossem expulsos da terra tanto a natureza quanto os povos agricultores de subsistência e coletores, tidos como obstáculos ao aumento da produtividade que visava o lucro, assim como para a formação das problemáticas estruturas fundiária, agrária, econômica e socioambiental brasileiras.

2.1. SESMARIAS

Provavelmente já se sabia na Europa não apenas da existência de terras novas na América, mas também do fato de que tais terras estariam habitadas por homens e mulheres (SOUZA FILHO, 1999, p. 27-29).

Enquanto os espanhóis, mais brutais e críticos, entenderam a chegada a estas terras novas como conquista, assim chamando-a e tratando a realidade do confronto, os portugueses, mais sutis e dissimulados, entenderam sua chegada como descobrimento ou achamento, ainda que o resultado prático tenha sido o mesmo, extermínio e dominação dos povos que encontraram.

As comunidades indígenas que habitavam o território que hoje chamamos de Brasil concebiam a propriedade da terra, assim como dos bens, de forma coletiva, inexistindo distribuição territorial (LIBERATO, 2004, p. 28).

No entanto, o império lusitano importou-se muito pouco com os fundamentos éticos da colonização e do tratamento conferido às sociedades indígenas, ignorando a presença dos Direitos internos de cada povo indígena e, por consequência, do instituto da propriedade coletiva da terra, vigente até então no território brasileiro.

Dessa maneira, os povos indígenas do Brasil e suas culturas foram sendo alterados e aos poucos *“a natural nudez virou vergonha, a Religião crença, a Língua dialeto, o Direito costume”* (SOUZA FILHO, 1999, p. 33).

Uma vez desconsiderado o Direito indígena e conseqüentemente seu instituto da propriedade coletiva da terra, a coroa portuguesa elegeu, após afastar invasões da pirataria francesa, o instituto jurídico das sesmarias para colonizar suas novas terras.

Marés (2003, p. 60-61) registra que Martim Afonso de Souza recebeu, ao vir para o Brasil em 1530, três cartas régias: a primeira para tomar posse das terras em nome D'El Rei; a segunda para exercer as funções de capitão-mor e governador das terras descobertas; e a terceira para exercer a função de Sesmeiro do Rei, autorizando-o a entregar terras legitimamente em sesmarias.

Tais determinações do Rei português demonstram indiscutivelmente o não reconhecimento pela coroa da ocupação indígena (todas as terras pertenciam ao reino colonizador, como se simplesmente não houvesse gente habitando estas terras) e o início do processo de ocupação territorial do Brasil mediante a instalação de uma autoridade local de governo e da adoção de um sistema de distribuição de terras, as sesmarias.

Todavia, Silva (1996, p. 21) salienta que o regime de concessão de sesmarias não representa o resultado de um processo interno de evolução de formas anteriores de apropriação da terra, mas sim a transposição para as terras descobertas de um instituto jurídico existente em Portugal.

Se a coroa portuguesa entendesse, assim como faziam os espanhóis em relação à América central e andina, a chegada e colonização das terras brasileiras como conquista, deveria ter lançado mão do instituto jurídico da presúria, *“ocupação das terras sem dono, das terras que por conquista tinham passado o fazer parte da propriedade real”* (RAU, 1982, p. 29), como ocorreu em Portugal após as guerras de reconquista das províncias do norte, que culminaram com a expulsão dos mouros.

Apesar de os últimos vestígios de presúria no território português remeterem ao século XIII, tratava-se do sistema mais adequado à realidade da colônia recém-descoberta.

Isso porque *“a presúria, como sistema de aquisição de terras, só é possível em épocas e regiões em que as necessidades guerreiras e sociais tudo permitem ao conquistador; só é possível, digamos, em épocas de violência e em regiões fronteiriças”* (RAU, 1982, p. 37).

Atente-se que o território brasileiro em 1530 é uma região ocupada por sociedades indígenas em que as necessidades guerreiras e econômicas, que envolvem inclusive a definição de fronteiras com a Espanha, permitiram tudo ao conquistador, especialmente o emprego de violência. Embora brutal, a presúria era o sistema de ocupação territorial cabível ante a realidade encontrada no Brasil.

O sistema sesmarial, segundo LIBERATO (2004, p. 32-33), veio a substituir em Portugal os institutos da presúria (forma de apropriação da terra sem necessidade de prova de cultivo) e da conquista por cultivo (repopoamento de terras abandonadas por meio da posse e cultivo).

SILVA (1996, p. 37-38) esclarece que o instituto das sesmarias foi criado em Portugal, no ano de 1375, por Dom Fernando para solucionar uma crise de abastecimento de alimentos.

Isso porque, ainda marcadas pelo regime feudal, as terras portuguesas em sua maior parte tinham senhorios, restando assim apropriadas, ainda que em muitos casos não cultivadas e tampouco arrendadas.

O objetivo da norma era exterminar a ociosidade das terras, impondo aos senhorios a obrigação de cultivo, sob pena de perda do domínio da terra. Já que as terras ociosas, terras não cultivadas e tampouco arrendadas, seriam compulsoriamente devolvidas (na verdade, retomadas) ao senhor de origem (a Coroa), tornando-se terras devolutas (no sentido de terras devolvidas) a serem novamente distribuídas para que fossem lavradas e cultivadas.

Por meio desse instituto jurídico, Portugal evitou o esvaziamento do campo e o desabastecimento das cidades.

Contudo, no século XVI (período do descobrimento do Brasil) o sistema sesmarial já não surtia mais os efeitos desejados em Portugal, caindo assim em desuso.

Ainda assim, as Ordenações Manuelinas, editadas em 1514, reestruturaram o instituto, que por sua vez foi repetido integralmente nas Ordenações Filipinas de 1603.

No sistema sesmarial português, o Sesmeiro era a autoridade real dotada de competência para ceder glebas de terras ociosas ou abandonadas (que, pertencentes a algum senhorio, em outros tempos foram lavradas e aproveitadas, e agora não mais são), limitadas a um tamanho que não fosse tão grande a ponto do próprio beneficiário não poder cultivá-las.

Entretanto, a concessão da gleba de terras em sesmarias não encerrava o ato, na medida em que as sesmarias dependiam de confirmação. Decorrido o prazo de cinco anos da concessão, o Sesmeiro deveria verificar se a terra cedida em sesmaria havia sido medida, demarcada e aproveitada para poder confirmá-la, adquirindo, somente então, o concessionário o direito à gleba.

Tendo em mente que não havia no Brasil terras ociosas ou abandonadas, as terras eram virgens (nunca haviam sido lavradas), e tampouco senhorios, já que a ocupação indígena das terras não foi reconhecida por Portugal, que as tratou como terras desocupadas, a realidade da colônia escancarava para a Coroa a ausência dos dois principais pressupostos para a aplicação do instituto das sesmarias, conforme estatuído pelas Ordenações do Reino.

Porém, em absoluto descompasso com a realidade, as sesmarias foram adotadas como sistema inaugural de distribuição de terras no Brasil (como confirma a terceira carta régia entregue a Martim Afonso de Souza em 1530), servindo claramente como instrumento de conquista e colonização.

“Em Portugal o sistema das sesmarias tinha o objetivo de realizar uma verdadeira reforma agrária, alterando o domínio das terras incultas negligenciadas pelos proprietários. O contrário ocorreu no Brasil, em que as terras concedidas eram virgens, tendo sido “doadas” com o fim exclusivo de colonizar e dar produtividade às mesmas” (LIBERATO, 2004, p. 35).

A limitação do tamanho das glebas à capacidade de exploração do concessionário também não foi observada nas concessões de terras em sesmarias do Brasil, tendo sido concedidas em grandes extensões. Como se não bastasse, *“os Sesmeiros entregavam terras para si mesmo e seus próximos, familiares ou amigos, até o ponto em que sesmeiro passou a designar também o titular de uma sesmaria e não mais a autoridade pública responsável pela sua concessão”* (MARÉS, 2003, p. 61).

Devido a uma aplicação manifestamente ilícita, o mesmo instituto jurídico que promoveu reforma agrária em Portugal no século XIV contraditoriamente foi responsável pela proliferação de latifúndios no Brasil dos séculos XVI, XVII e XVIII. Pois, *“enquanto Portugal concedia pequenas glebas de terra destinadas à agricultura de subsistência, no Brasil as terras eram concedidas em larga extensão com a utilização do sistema plantation”* (LIBERATO, 2004, p. 35).

Particularmente neste artigo, interessa observar que as sesmarias, primeiro instituto jurídico da legislação fundiária brasileira, adotaram inegavelmente a concepção de melhoramento, aumento da produtividade da terra visando ao lucro, mesmo porque este era o objetivo da colonização das terras brasileiras.

Diante disso, negou aos povos indígenas, que não utilizavam técnicas para aumento de produtividade e sequer conheciam a ideia de lucro, o direito de uso às terras por eles ocupadas.

O não reconhecimento da ocupação indígena pela Coroa portuguesa, condição para aplicação das sesmarias no Brasil, acarretou a expulsão destes povos de suas terras por meio de perseguição, escravização e extermínio.

Além disso, as sesmarias não se limitaram a negar as sociedades indígenas direitos de uso sobre as terras que coletivamente ocupavam, também negaram acesso às terras aos desterrados, aventureiros e estrangeiros que quisessem ocupar o espaço e usar a terra para agricultura de subsistência.

O instituto jurídico de presúria permitiria isso, sendo exatamente este o motivo pelo qual Portugal preferiu adotar, mesmo recheado de imperfeições (e talvez, até por este motivo), o sistema sesmarial em detrimento dele.

Por meio das sesmarias, a Coroa pôde concentrar a terra nas mãos de alguns poucos que lhe eram fiéis (“amigos do Rei”), evitando a formação de pequenas propriedades rurais familiares e assegurando, por consequência, a disponibilidade de mão de obra do trabalhador livre para as funções de feitor, capataz e gerente.

A individualização da terra por meio dos cercamentos é uma das consequências mais marcantes da nova concepção de propriedade privada da terra, provocada pela adoção da lógica do melhoramento no capitalismo agrário inglês.

Atente-se que as condições consistentes na medição e na demarcação da gleba de terras concedida em sesmarias, exigidas para fins de confirmação, já revelam um embrião da ideia de propriedade privada da terra, em que o cercamento deve ser feito com a finalidade de assegurar o usufruto exclusivo, excludente de qualquer uso dos demais.

Uma vez esclarecido como este instituto da legislação fundiária expulsou da terra brasileira os povos que inicialmente a ocupavam e negou acesso a novos ocupantes não alinhados com a política do melhoramento, cumpre explicitar como o mesmo instituto jurídico também se prestou a expulsar a natureza da terra.

O aproveitamento, como condição para a confirmação das terras concedidas em sesmarias, demandava o desmatamento da vegetação abrigada pelas terras virgens brasileiras, o que implicou uma profunda alteração do meio ambiente natural, especialmente no litoral brasileiro, por meio da substituição da fauna e flora nativas por produtos agrícolas e animais exóticos, empregados na lavoura e para o aumento de produção visando ao lucro por meio de monoculturas em grandes extensões de terra.

Pouco antes da independência do Brasil, uma Resolução, datada de 17 de julho de 1822, extinguiu o regime de sesmarias, proibindo a partir de então novas concessões fundamentadas neste instituto jurídico, reconhecendo, no entanto, legítimas as sesmarias que tivessem sido concedidas de acordo com a lei, medidas, demarcadas, lavradas e confirmadas.

Marés (2003, p. 63-64) afirma que o instituto jurídico das sesmarias foi sepultado *“por sua absoluta incompatibilidade com o novo sistema jurídico estruturado no final do século XVIII e começo do XIX”*, que impunha ao Estado o dever de garantir os direitos e liberdades individuais e de não intervir na economia e tampouco na propriedade privada (garantida expressamente no inciso XXII do art. 179 da Constituição Imperial de 1824).

Portanto, a nascente propriedade privada e absoluta da terra não admitia um instituto jurídico que apenas concedesse o uso da terra e ainda condicionasse tal concessão à satisfação de algumas medidas que determinam a própria forma de usufruto.

2.2. TERRAS DEVOLUTAS

Durante vinte e oito anos, de 17 de julho de 1822 a 18 de setembro de 1850, o Brasil permaneceu sem dispor de qualquer legislação fundiária que regulamentasse a transmissão de terras públicas desocupadas para particulares.

Dessa forma, Silva (1996, p. 81) ressalta que *“no período entre 1822 e 1850 a posse tornou-se a única forma de aquisição de domínio sobre as terras, ainda que apenas de fato, e é por isso que na história da apropriação territorial esse período ficou conhecido como a “fase áurea do posseiro”*.

Por essa razão, a época é chamada por muitos de período do “regime de posse”. Todavia, Marés (2003, p. 66) julga o nome impróprio, vez que não havia posse, mas meras ocupações de terras vazias que eram tornadas produtivas, ocupações estas consideradas clandestinas e ilegítimas.

Diante de uma ocupação desordenada de terras crescente e do temor de que uma eventual libertação de escravos pudesse promover uma ampla ocupação do território, a Lei n.º 601, conhecida como Código Imperial de Terras, é editada em 1850.

Tal lei deixa evidente que sua principal finalidade é dispor sobre a forma de aquisição originária das terras devolutas do Império, que já não possuem mais o sentido atribuído pelo sistema sesmario (terras devolvidas, na verdade retomadas, à Coroa para serem novamente distribuídas devido a sua ociosidade).

Terras devolutas passaram a ser não as desocupadas, como ensinam alguns manuais e dicionários, mas as legalmente não adquiridas. É um conceito jurídico e não físico ou social. Não quer dizer terra desocupada, mas terra sem direito de propriedade definido; é um conceito, uma abstração, uma invenção jurídica. A mera ocupação de fato não gerava domínio jurídico, que exigia o título do Estado ou o reconhecimento, pelo Estado, de um título anterior, ou ainda o uso público. Ainda que a terra estivesse ocupada por trabalhadores, índios, quilombolas, pescadores, produtores de subsistência ou qualquer outro sem o beneplácito do Estado, não perdia a sua qualidade jurídica de devoluta (MARÉS, 2003, p. 70).

Logo no seu artigo 1º o diploma legal já estabelece que as terras devolutas poderão ser adquiridas única e exclusivamente por compra, ressalvando apenas a possibilidade de concessão gratuita de terras situadas em fronteira.

Contudo, a Lei Imperial de Terras não ignorou o processo desordenado de ocupação territorial ocorrido nas últimas duas décadas, por isso definiu as terras devolutas por exclusão, adotando critério residual. Dessa maneira, definiu as classes de ocupação de terras no Brasil e criou mecanismos de legalização exclusivamente para grandes empreendimentos agrícolas.

A interpretação dos artigos 3º a 5º evidencia as seguintes classes de ocupação de terras:

- Terras que se achavam aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal, portanto, terras públicas, que por esta razão dispensam a necessidade de qualquer regularização, já que são de titularidade e uso do Império;
- Terras concedidas em sesmarias devidamente confirmadas, portanto, terras particulares, cujo título de concessão de sesmarias assegura a sua regularidade;
- Terras concedidas em sesmarias, porém não confirmadas, portanto, terras que só poderiam se tornar particulares se aprovadas em processo de revalidação, que por sua vez exigia que as terras estivessem cultivadas ou com princípios de cultura e abrigassem a morada habitual do respectivo concessionário ou de quem o representasse;
- Terras ocupadas por posses desprovidas de fundamento em qualquer título legal, portanto, terras que só poderiam se tornar particulares se aprovadas em processo de legitimação, que por sua vez exigia basicamente posse mansa e pacífica das terras, que, havidas por ocupação primária ou adquiridas do primeiro ocupante, estivessem cultivadas ou com princípios de cultura e abrigassem a morada habitual do respectivo possessor ou de quem o representasse; e
- Terras sem ocupação efetiva, sem concessão de sesmarias não confirmada incapaz de ser revalidada ou sem posse capaz de ser legitimada, portanto, terras devolutas de natureza pública, que por não estarem afetadas a nenhum uso público nacional, provincial ou municipal, seu destino é, em via de regra, a venda por um preço suficiente.

A perversidade do sistema de regularização de terras criado pela Lei n.º 601/1850 reside no fato de que *“os simples roçados, derribadas ou queimas de mattos ou campos, levantamentos de ranchos e outros actos de semelhante natureza, não sendo acompanhados da cultura efectiva e morada habitual”*

não são considerados suficientes para a revalidação de sesmarias e tampouco para a legitimação de qualquer posse (artigo 6º).

Dessa feita, a legitimação de posse foi vedada aos pequenos produtores agrícolas de subsistência e aos povos e comunidades tradicionais, pois somente grandes empreendimentos agrícolas poderiam demonstrar “*cultura efectiva*”.

Novamente a legislação fundiária brasileira acolhe a concepção de melhoramento, aumento da produtividade da terra visando ao lucro, oferecendo exclusivamente aos latifundiários monocultores de produção voltada para exportação a possibilidade de legitimação de posse.

Único mecanismo que poderia evitar a expulsão dos povos da terra, na medida em que as terras ocupadas pelos pequenos produtores agrícolas de subsistência e os povos e comunidades tradicionais não eram terras aplicadas a uso público e jamais foram concedidas em benefício deles em sesmarias (visto que óbvia é a distância existente entre eles e a autoridade concedente).

Também impossível a compra de terras devolutas, já que não produziam para o mercado num regime de acumulação e a lei assimilou mecanismos, inspirados na doutrina de Edward Wakefield, que conferiam a terra um preço suficientemente desestimulante.

A exigência de “*cultura efectiva*” não apenas nega mais uma vez acesso legal às terras para os povos que a ocupam, também expulsa a natureza da terra.

Afinal, “*cultura efectiva*” é a *plantation*, monocultura em vasta extensão de terras voltada para exportação, sistema produtivo que, agora já protegido por um direito de propriedade privada, absoluta e excludente da terra (que, neste momento histórico, admite até a mesmo a destruição como faculdade legítima de uso do proprietário), impõe à terra a eliminação da vegetação nativa e conseqüentemente da fauna silvestre, o empobrecimento do solo e a contaminação das águas.

2.3. ESTATUTO DA TERRA

Em 1891, a primeira constituição federal e republicana passou aos Estados, recém-criados, o domínio das terras devolutas. Marés explica os efeitos extremamente nocivos desta estadualização das terras devolutas da seguinte forma:

As oligarquias fundiárias, proprietárias de grandes extensões de terras, foram sendo formadas nos séculos anteriores e adquirindo terras em sesmarias ou comprando terras devolutas, no regime da Lei n.º 601/1850. Estes poderes se concentravam nas Províncias que vieram a se transformar em Estados Membros. Assim, no momento em que a Constituição de 1891 transferiu as terras devolutas para os Estados entregou o poder de distribuição, exatamente, para as elites fundiárias, que tinham interesse na manutenção do status quo. Quer dizer, quando a concessão de terras devolutas passou para os Estados, criados em 1891, as oligarquias locais assumiram o incontrolado direito de distribuição de terras devolutas, inclusive podendo alterar as regras contidas na Lei n.º 601/1850, porque passaram a ter competência legislativa, reproduzindo, aprofundando e ampliando o injusto sistema do latifúndio, com as consequências que até hoje assistimos de violência no campo e miséria na cidade (2003, p. 77).

Vale ressaltar que nas terras devolutas transferidas ao domínio dos Estados e posteriormente vendidas, concedidas em aforamento ou doadas às oligarquias estão incluídas aquelas com presença real de pequenos produtores agrícolas de subsistência e de povos e comunidades tradicionais que não dispunham de título das terras.

Portanto, não deixa de ser natural a eclosão de sangrentos conflitos por terras no campo a partir de 1891, dentre os quais se destacam Canudos e o Contestado. Isso porque, desconsiderando a ocupação efetiva das terras, os Estados transmitiam a propriedade às oligarquias.

Depois de quatrocentos e sessenta e quatro anos, a legislação fundiária aplicada no Brasil assume seu caráter agrário, no sentido de não

mais amparar a negação de acesso à terra aos pequenos produtores agrícolas de subsistência e às comunidades camponesas tradicionais, mas sim combater a concepção fechada e individualista de propriedade absoluta rural e oferecer a revisão de um dos conceitos mais arraigados do direito moderno por meio da imposição a terra do cumprimento de sua função social.

A edição da Lei Federal n.º 4.504 em 1964, que dispõe sobre o Estatuto da Terra, cria pela primeira vez na história do país legislação agrária direcionada a regular os direitos e obrigações daqueles que são proprietários ou possuidores de imóveis rurais, visando à execução da reforma agrária (conjunto de medidas que visam à promoção da melhor distribuição da terra para a satisfação dos princípios da justiça social e o aumento da produtividade) e da política agrícola.

Borges sublinha que o Estatuto da Terra é a lei agrária fundamental, pois fixa os rumos do relacionamento do homem com a terra, protegendo o homem, como sujeito da relação jurídica e destinatário das vantagens desejadas pela lei, e a terra, *“porque ela é a matriz e a nutriz não só no presente como no futuro. Por isso precisa ser tratada com carinho, para que, na afoiteza, não se mate a galinha dos ovos de ouro”* (1996, p. 13).

Diferentemente dos institutos jurídicos das sesmarias e da titulação de terras devolutas, o diploma federal assegura a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, que por sua vez está condicionada ao cumprimento de sua função social, estabelecida na Lei Federal n.º 4.504/1964 e aperfeiçoada pela Constituição Federal de 1988.

3. O DESENCONTRO HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL COM A LEGISLAÇÃO AGRÁRIA E AS RECENTES TENTATIVAS DE DIÁLOGO

A legislação fundiária brasileira ofereceu os institutos jurídicos de concessão de sesmarias e de titulação de terras devolutas, que, orientados pelas concepções capitalistas agrárias de melhoramento e de direito de

propriedade excludente, distribuíram a terra causando ampla destruição ambiental e severos conflitos sociais, inclusive armados.

Muito embora o Anexo do Decreto Federal n.º 23.793/1934, primeiro Código Florestal brasileiro, já reconheça as florestas existentes no território nacional como bens de interesse comum de todos os habitantes do país, exercendo-se sobre elas os direitos de propriedade de forma limitada (artigo 1º), ainda são muito pequenas as condicionantes ambientais impostas na época.

De fato, somente em 1965 com a edição da Lei Federal n.º 4.771, Novo Código Florestal, é que as imposições de caráter ambiental passaram a exercer efetiva influência sobre as formas de uso da terra, sendo reforçadas em certo sentido pela previsão do Estatuto da Terra no sentido de que assegurar a conservação dos recursos naturais é um dos requisitos para o cumprimento da função social da terra (alínea “c”, § 1º do artigo 2º).

Atente-se que a Lei Federal n.º 4.771/1965 foi editada na ânsia de combater o desastroso e monumental grau de degradação ambiental que o direito absoluto de propriedade privada às terras, conferido pelos regimes de concessão de sesmarias e de titulação de terras devolutas, acumulou durante mais de quatro séculos de latifúndio e monocultura.

No entanto, esse marco da legislação ambiental é editado menos de um ano depois que a legislação agrária brasileira assegura pela primeira vez na história a oportunidade de acesso à propriedade da terra aos pequenos produtores agrícolas de subsistência e às comunidades campesinas tradicionais.

O desencontro é evidente. Isso porque a legislação ambiental, estabelecida a partir do Código Florestal de 1965, não foi pensada para impor restrições ambientais ao uso da terra para pequenas propriedades rurais que nunca assimilaram os ideais de melhoramento, aumento de produtividade a todo custo visando à geração de lucro, e tampouco do direito de propriedade absoluto da terra.

Pelo contrário, geralmente mantinham, e ainda mantêm, formas de uso coletivos da terra, e a relação com a natureza por vezes é tão íntima que chega a ser sagrada.

Ainda assim, a legislação ambiental, mesmo notoriamente não pensada para os pequenos, a eles também foi imposta, porém com ainda mais vigor e comprometendo-lhes o sustento.

Não se pode olvidar que o processo de ocupação territorial brasileiro, exatamente por negar durante quatrocentos e sessenta e quatro anos o acesso legal às terras, impôs aos pequenos produtores agrícolas de subsistência e às comunidades campesinas tradicionais movimentos de migração decorrentes de confrontos com o poder estatal e a jagunçagem do coronelismo.

Esses movimentos de migração levaram essas comunidades quase que invariavelmente a se instalarem em terras que desinteressavam naquele momento ao empreendimento agrícola capitalista, terras estas que preservavam significativos remanescentes florestais e abrigavam áreas ambientalmente relevantes, tendo sido assim mantidas em razão da relação diferenciada que guardam com a natureza.

Por estarem instalados em áreas ambientalmente relevantes, a legislação ambiental curiosamente tende a ser ainda mais severa com as vítimas do processo de ocupação territorial do que com os algozes do meio ambiente natural.

O descompasso entre as legislações ambiental e agrária já começa na definição do conceito de pequena propriedade ou posse rural familiar, cuja uniformização é imprescindível para que qualquer tentativa de tratamento diferenciado aos pequenos proprietários e posseiros rurais pelas leis ambientais seja proposto. Afinal, os destinatários das normas especiais devem ser conhecidos.

Para a legislação ambiental, pequena propriedade rural ou posse rural familiar é *“aquela explorada mediante o trabalho pessoal do proprietário*

ou posseiro e de sua família, admitida a ajuda eventual de terceiro e cuja renda bruta seja proveniente, no mínimo, em oitenta por cento, de atividade agroflorestal ou do extrativismo, cuja área não supere cento e cinquenta hectares nos Estados do Acre, Pará, Amazonas, Roraima, Rondônia, Amapá e Mato Grosso e nas regiões situadas ao norte do paralelo 13º S, dos Estados de Tocantins e Goiás, e ao oeste do meridiano de 44º W, do Estado do Maranhão ou no Pantanal mato-grossense ou sul-mato-grossense; cinquenta hectares, se localizada no polígono das secas ou a leste do Meridiano de 44º W, do Estado do Maranhão; e trinta hectares, se localizada em qualquer outra região do País” (inciso I, § 2º do art. 1º da Lei Federal n.º 4.771/1965, com redação determinada pela Medida Provisória n.º 2.166-67/2001, incorporada ao texto legal por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001).

Já a legislação agrária define propriedade familiar como o *“imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com a ajuda de terceiros”* (inciso II do art. 4º da Lei Federal n.º 4.504/1964).

A compatibilização desses conceitos mediante o estabelecimento de critérios aferíveis de verificação é certamente a primeira medida para que a legislação ambiental e a legislação agrária possam se encontrar e dialogar melhor.

Todavia, ainda assim, já existem recentes, porém insuficientes, tentativas de diálogos entre as legislações agrária e ambiental, são elas:

O regime jurídico diferenciando instituído pela Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) n.º 425, de 25 de maio de 2010, para a caracterização de casos excepcionais de interesse social em que o órgão ambiental competente pode regularizar a intervenção ou supressão de vegetação em áreas de preservação permanente para empreendimentos agropecuários consolidados de agricultores familiares e empreendedores familiares rurais.

A possibilidade de cômputo do plantio de árvores frutíferas ornamentais ou industriais, compostos por espécies exóticas, cultivadas em sistema intercalar ou em consórcio com espécies nativas, para o cumprimento da obrigação de manutenção ou compensação de reserva florestal legal (§ 3º do art. 16 da Lei Federal n.º 4.771/1965, com redação determinada pela Medida Provisória n.º 2.166-67/2001, incorporada ao texto legal por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001).

E o estabelecimento pela Resolução do CONAMA n.º 387, de 27 de dezembro de 2006, de um procedimento de licenciamento ambiental diferenciado para projetos de assentamento de reforma agrária, em substituição à Resolução CONAMA n.º 286/2001.

Diante do desencontro histórico da legislação ambiental com a legislação agrária, deve-se combater o argumento, atualmente muito comentado, de que o Código Florestal atual precisa ser urgentemente alterado para não continuar a punir os pequenos produtores agrícolas de subsistência e às comunidades campesinas tradicionais.

Como se apresentou neste artigo, a legislação ambiental e, especialmente, o Código Florestal não foram elaborados pensando nesses grupos sociais, mesmo porque em 1965 a legislação agrária ainda começava a assegurar a eles o direito a propriedade da terra que lhes foi sempre negado.

Portanto, o ideal seria criar um código florestal diferenciado, já que a emenda proposta hoje no Congresso Nacional certamente ficaria muito pior do que o soneto.

REFERÊNCIAS

BORGES, Paulo Torminn. **Institutos Básicos do Direito Agrário**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

HARVEY, David. (SOBRAL, Adail; e GONÇALVES, Maria Stela). **O Novo Imperialismo**. 4 ed. São Paulo: Loyola, 2010.

LIBERATO, Ana Paula Gularte. **Reforma Agrária: direito humano fundamental**. Curitiba: Juruá, 2004.

LOCKE, John. (LOPES, Magda; e COSTA, Marisa Lobo da; trad). **Segundo Tratado sobre o Governo Civil e Outros Escritos**. 2 ed. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

MARÉS, Carlos Frederico. **Introdução ao Direito Socioambiental**. In: LIMA, André (org.). **O Direito para o Brasil Socioambiental**. Porto Alegre: Fabris, 2002.

_____. **A Função Social da Terra**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2003.

MARX, Karl (BARBOSA, Regis; e KOTHE, Flávio R.; trad.). **O Capital: crítica da economia política**. vol. 01. livro 01. tomo 02. 2 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

RAU, Virgínia. **As Sesmarias Medievais Portuguesas**. Lisboa: Presença, 1982.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés. **O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito**. 2 tir. Curitiba: Juruá, 1999.

SILVA, Lúcia Osorio. **Terras Devolutas e Latifúndio: efeitos da Lei de 1850**. Campinas: Editora da Unicamp, 1996.

WOOD, Ellen Meiksins (SILVA, Lúcia Osório; trad.). **As Origens Fundiárias do Capitalismo**. In: Revista Crítica Marxista, nº 10, 2000. São Paulo: Boitempo.

