

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Татьяна Анатольевна Алексеева</i> Предисловие	6	<i>Tatiana Alexeeva</i> Prefácio	
Тема 1. Права на землю		Tema 1. Os direitos à terra	
<i>Гадис Абдуллаевич Гаджиев</i> Право на землю как элемент правовой реальности	8	<i>Gadis Gadgiev</i> Direito à terra como elemento da realidade jurídica	
<i>Hélcio Maciel França Madeira</i> História da Propriedade Territorial no Direito Luso-Brasileiro	10	<i>Элсио Масиэл Франса Мадейра</i> История земельной собственности в лузо-бразильском праве	
<i>Марина Викторовна Немытина</i> Правовое регулирование земельных отношений в России в X–XX вв.	18	<i>Marina Nemitina</i> Regulamentação das relações fundiárias na Rússia nos séculos X–XX	
<i>Eliane Maria Agati Madeira</i> Direitos à terra no direito brasileiro e a aquisição da propriedade rural	32	<i>Элиане Мария Агати Мадейра</i> Права на землю в бразильском праве и приобретение земельной собственности	
<i>Владислав Владимирович Бондаренко</i> Гражданско-правовой режим земельного участка как объекта недвижимости	42	<i>Vladislav Bondarenko</i> Regime jurídico civil de terreno como objeto imóvel na Rússia	
<i>Riccardo Cardilli</i> Schemi giuridici dell'appartenenza della terra nella tradizione civilistica e diritto russo	50	<i>Рикардо Кардилли</i> Юридические схемы принадлежности земли в цивилистической традиции и российском праве	
Тема 2.оборот земель и контроль за землепользованием		Tema 2. Volume de negócios das terras e o controlo sobre sistema de exploração do solo	
<i>Дмитрий Викторович Нефёдов</i> Залог земли: экономический анализ правовых отношений	58	<i>Dmitri Nefiodov</i> Penhor rural: análise económica de relações jurídicas	

<i>Елена Геннадьевна Ракова</i> Актуальные проблемы регистрации прав на землю в Российской Федерации	70	<i>Elena Rakova</i> Problemas atuais de registro de direitos à terra na Federação Russa	
<i>Bernardo B. Queiroz de Moraes</i> Registro da propriedade imobiliária no direito brasileiro — aquisição de terras por estrangeiros	82	<i>Бернарду Б. Кейрош де Мораэш</i> Регистрация недвижимого имущества в бразильском праве и приобретение земли иностранцами	
<i>Сергей Михайлович Ковалевский</i> Правовые проблемы страхования земельных участков и риска утраты права собственности на земельные участки в современной России	95	<i>Sergei Kowalewski</i> Problemas jurídicos de seguro de terrenos e de risco de perder o direito de propriedade aos terrenos na Rússia contemporânea	
<i>Владимир Сергеевич Званцев</i> Ограничения права собственности на землю и осуществление строительства и реконструкции объектов капитального строительства	102	<i>Vladimir Zvantsev</i> Restrições do direito de propriedade à terra e a realização de construção e reconstrução das grandes obras de construção	
Тема 3. Обязанности землевладельцев (соблюдение экологических норм, уплата налогов)		Tema 3. Obrigações de proprietários de terras (observação de normas ecológicas, pagamento de impostos)	
<i>Elizabeth de Almeida Meirelles</i> As limitações ambientais ao direito de propriedade no Brasil	112	<i>Элизабет де Алмейда Мейреллес</i> Экологические ограничения права собственности в Бразилии	
<i>Алексей Викторович Чебунин, Юлия Владимировна Федоренко</i> Обязанности землевладельцев по российскому законодательству (на примере Иркутской области)	119	<i>Alexei Tchebunin e Julia Fedorenko</i> Obrigações de proprietaries de terras conforme a legislação da Rússia (o exemplo de região de Irkutsk)	
<i>Alexandre Naoki Nishioka</i> A tributação da propriedade territorial rural no Brasil e o meio ambiente: o ITR e as áreas de preservação permanente e de reserva legal	133	<i>Александр Наоки Нишиока</i> Земельный налог в Бразилии и защита окружающей среды: налогообложение природных резерватов и охраняемых территорий с управляемыми ресурсами	

Ирина Александровна Макарова
Земельный налог в России

148

Irina Makarova
Imposto rural na Rússia

**Тема 4. Суверенитет, народ,
земля**

Paulo Borba Casella
Papel do direito internacional
na formação e consolidação
do território brasileiro

156

Паоло Борба Казелла
Роль международного права
в формировании и консолидации
территории Бразилии

Игорь Станиславович Марусин
Суверенные права государства
на территорию и право
собственности на землю

168

Igor Marussin
Direitos soberanos de Estado à terra e
direito de propriedade à terra

Максим Александрович Митин
Международно-правовые
проблемы юрисдикции государств
на территории Антарктиды

177

Maxim Mitin
Problemas jurídicos internacionais
de jurisdição de estados no território
de Antártida

Владимир Александрович Сивицкий
Компетенция муниципальных властей
в земельной сфере как условие
реализации международно-правовых
гарантий местного самоуправления

189

Vladimir Sivistky
Competência de poderes municipais
na área fundiária como condição
de realização das garantias jurídicas
internacionais do governo local

Аннотации
(пер. *Варвары Кузнецовой*)

200

Resumos
(trad. por *Varvara Kuznetsova*)

213

Resumos

Аннотации

ПРЕДИСЛОВИЕ

Данный сборник объединяет статьи, подготовленные участниками международного научного семинара «Земля как объект права в России и Бразилии» (11–12 апреля 2014 г., Санкт-Петербург). Он стал третьим научным мероприятием из серии «Правовые аспекты БРИКС», организованным юридическим факультетом и лабораторией сравнительно-правовых исследований Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

После проведения 8–9 сентября 2011 г. в Санкт-Петербурге семинара «Правовые аспекты БРИКС», в котором приняли участие коллеги из университетов ряда стран БРИКС и Итальянской Республики,¹ сотрудники лаборатории сравнительно-правовых исследований, преподаватели юридического факультета НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург задумались об организации семинаров-диалогов, посвящённых сравнительному анализу правового регулирования отдельных аспектов экономической деятельности в странах БРИКС. И 22–23 ноября 2012 г. был успешно проведён первый подобный семинар по теме «Актуальные проблемы правового регулирования экономической деятельности в России и Китае».²

Сотрудничество с бразильскими коллегами, начавшееся в 2011 г., было продолжено в сентябре 2013 г. семинаром, организованным юридическим факультетом Университета Сан-Паулу (Бразилия) «Бразилия — Россия в БРИКС. Право и энергетика. Двустороннее сотрудничество и многосторонняя деятельность»; соорганизатором семинара выступил юридический факультет НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург.

Плодотворное взаимодействие научных школ нашло развитие на семинаре «Земля как объект права в России и Бразилии». Тематика данного семинара была predeterminedена её актуальностью и практической значимостью для юристов обеих стран, а также важностью для проведения научных исследований и образовательного процесса. Семинар планировался как диалог о наиболее актуальных проблемах правового регулирования и правоприменения в сфере землепользования в России и Бразилии, поэтому он изначально планировался

¹ Материалы семинара опубликованы в издании: Правовые аспекты БРИКС. Сборник докладов и выступлений на научном семинаре 8–9 сентября 2011 года / отв. ред. Т.А. Алексеева, П. Каталано. СПб., 2011 (на русском, английском и итальянском языках).

² Материалы семинара опубликованы в сборнике докладов и статей: Актуальные проблемы правового регулирования экономической деятельности в России и Китае / редкол.: Т.А. Алексеева (отв. ред.), А.В. Ильин. СПб., 2012 (на русском и китайском языках).

как междисциплинарный.

Предметом обсуждения на семинаре стали четыре темы:

- Права на землю;
- Оборот земель и контроль за землепользованием;
- Обязанности землевладельцев (уплата налогов, соблюдение экологических норм),
- Суверенитет, гражданство, земля.

Доклады, сделанные на семинаре специалистами по гражданскому, коммерческому, административному, налоговому, международному праву, по истории права, а также оживлённая дискуссия, вызванная выступлениями, продемонстрировали необходимость и полезность развития нашего сотрудничества в сфере юридической науки и практики.

Участники семинара обогатили друг друга познавательной и полезной информацией о правовых системах России и Бразилии, задумались о возможности разработки общих подходов к разрешению рассмотренных на семинаре проблем, и пришли к выводу о том, что состоявшийся диалог стал успешным этапом в сфере профессионального общения, которое, бесспорно, может внести весомый вклад в дело гармонизации правовых систем и развития сотрудничества в рамках БРИКС.³

Татьяна Анатольевна Алексеева,

декан юридического факультета,
заведующая лабораторией
сравнительно-правовых
исследований, —
НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург

© Т.А. Алексеева, 2014

³ Наличие в сборнике статей на русском, португальском и итальянском языках создало уникальную возможность показать читателям различные варианты оформления научных публикаций, принятые в современном мире. Поэтому, например, библиография работ, представленных на романских языках, сохранена в оригинальном виде и подвергнута минимальной унифицирующей правке, которая в целом ориентирована на российские стандарты и обыкновения (*Ред.*).

ТЕМА

◀ 1 ▶



ПРАВА НА ЗЕМЛЮ | OS DIREITOS À TERRA

Гадис Абдуллаевич Гаджиев,
судья Конституционного Суда Российской Федерации,
научный руководитель юридического факультета
НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург
e-mail: ksrf@ksrf.ru

ПРАВО НА ЗЕМЛЮ КАК ЭЛЕМЕНТ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

Анонс: в настоящей работе предпринята попытка бегло взглянуть на земельный участок как на специфическую экономическую реальность и реальность права, в каждой из которых характеристики и свойства этого объекта предстают в совершенно ином свете.

Ключевые слова: право на землю, капитал, право и экономика, правовая реальность.

В правовой действительности происходит преобразование вещного мира. В результате юридического восприятия действительности, формирования особого рода мышления — юридического мышления — происходит отражение действительности в этом обеднённом и кривом зеркале. Право — это очень искажённое зеркальное отражение действительности, поскольку оно неизбежно использует разного рода фикции, символы. Правопорядок, как и нравственный порядок, по мнению Н.Н. Алексеева, «сам по себе есть фикция»; основные нравственные и юридические понятия — суть виды практических фикций.⁴

Фактическая действительность овеществлена, осязаема, видима, материальна. Стены изгороди — вот пример, который показывает всем, что какая-то часть вещного мира, недвижимости находится в обладании каких-то субъектов права. Можно представить себе такую гипотетическую ситуацию, как одномоментная отмена всех законов. Но и при таком мыслимом исчезновении правового пространства пространство реальной действительности со всеми стенами и изгородями останется. Право собственности, акты регистрации недвижимости реальны, но это особая правовая реальность. Представим себе современный коттедж где-нибудь в окрестностях Санкт-Петербурга. Перед взглядом обывателя предстанет

⁴ Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 21.

достаточно дорогое строение, которое может быть оценено, к примеру, в миллион долларов. Но это же строение юрист увидит совершенно иным, если он знает, что дом возведён самовольно или есть проблемы с его регистрацией. Тогда цена этого строения, его ликвидность резко снижаются. Юристы в отличие от обывателей воспринимают две разные реальности — обычный реальный мир и правовую реальность. Изучающие право студенты постигают правовую реальность с помощью, образно говоря, особых юридических очков, через которые реальный мир видится в ином качестве.

Э. де Сото пишет, что частью правового пространства является понятие права собственности. Именно зарегистрированное право собственности представляет собой ценность (капитал), возникающую благодаря её отражению в записях о праве собственности, в тексте договоров о залоге и в прочих подобных юридических бумагах, фиксирующих экономически наиболее полезные характеристики отношений активов в противоположность зримым качествам самих вещей.⁵

В то время как человек переключает своё внимание на право собственности, на наличие государственной регистрации, а не на сам дом, он сразу же переходит в иное концептуальное пространство, в котором «живут» субъекты и объекты прав, и другие явления. Это и есть правовое концептуальное пространство. В том, что право собственности — это явление правовой реальности, легко убедиться, если вспомнить, как недвижимость (дом) переходит из рук в руки. Глядя на дом, нельзя определить, кто является его собственником. В материальном мире после смены собственника ничего не меняется. Дом остаётся таким же, даже если его сдали в аренду или передали в залог. Право собственности на дом — это не сам дом, а часть правовой концепции. Стоимость большей части объектов недвижимости, если они одновременно «отображены» в правовом концептуальном пространстве, самым неожиданным образом увеличивается. Миф о царе Мидасе, который превращал в золото всё, к чему прикасался, — это отличный образ идеальной правовой системы, где налажены регистрационные механизмы. Дом может использоваться и для проживания, и как обеспечение при получении кредита, и как источник инвестиционных средств — и всё это увеличивает его стоимость.

Право собственности, записи о правах и обременениях в системе регистрации недвижимости представляют собой новые экономические ресурсы. Записи о праве собственности на дом, земельный участок, как считает Эрнандо де Сото, отображают не дом — это не фотография и не архитектурный план, а юридическая и экономическая концепции, служащие для того, чтобы сфокусироваться на не материальных, не физических свойствах недвижимости, а на таких качествах объектов недвижимости, как способность производить новую экономическую ценность, т. е. быть капиталом. Юристы в правовой действительности иногда забывают про экономические характеристики объектов правоотношений. Обычно при разрешении экономических споров судьи руководствуются привычной для них юридической логикой. Но участок

⁵ Сото Э. де. Загадка капитала. М., 2001. С. 56.

земли, дом — это не только «юридическая вещь», это одновременно экономическое понятие капитала. Как капитал, они подчёркивают не юридические, а экономически значимые свойства вещи, которые фиксируются с помощью юридических норм и поэтому превращаются и в юридические свойства.

Таким юридически закреплённым экономическим свойством недвижимости является способность быть полезной в операциях обеспечения получаемых кредитов, необходимых для инвестиционной деятельности, возмещения требования кредиторов. Вещь, обладающая экономическими свойствами капитала, является источником инвестиционных средств; одновременно это и адрес сбора долгов или налогов. Как показал Аристотель 2300 лет назад, возможность что-либо делать с вещами бесконечно возрастает, когда наше мышление концентрируется на их скрытых возможностях.

Вещь может обладать, в силу этого, удивительным качеством: будучи частью физической, чувственной, осязаемой реальности, вещь одновременно, в качестве разных понятий, является частью идеальной юридической, экономической реальности.

По сути, об этой идее, чрезвычайно важной для нового научного направления — «право и экономика» — и являющейся методологической базой этой дисциплины, говорил Хайдеггер в своём знаменитом докладе «Вещь», сделанном в 1950 г. в Баварской академии изящных искусств. Хайдеггер обратил внимание на то, что скрытые возможности вещи — это, на самом деле, не её качество, а результат способности человека создавать различные понятия и с их помощью различные идеальные реальности — юридическую и экономическую реальности.

Hélcio Maciel França Madeira,
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo,
Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo
e-mail: madeira@usp.br

HISTORIA DA PROPRIEDADE TERRITORIAL NO DIREITO LUSO-BRASILEIRO

1. Introdução. Os direitos reais sobre a terra no Brasil, desde suas origens coloniais, foram desenvolvidos sob a projeção permanente do princípio da “dominialidade pública” e da excepcionalidade da propriedade territorial privada. A continuidade do direito romano tardo-clássico no solo da Península Ibérica e a visão canonista do direito de propriedade na Idade Média Portuguesa e no período dos Descobrimentos levaram ao desenvolvimento de complexa e confusa tipologia de direitos reais sobre a terra (sesmarias, reguengos, coutos, capitánias hereditárias, terras enfitêuticas, datas de terras, morgados, capelas, avoengas etc.), constituídas por atos do “vicário de Cristo” em nome do Titular e “Supremo Distribuidor dos Impérios e Senhorio”, como as doações papais aos reis cristãos, e destes concedidas a

senhorios, capitães, municípios ou particulares, frequentemente revocáveis ou retornáveis por comisso, ou sujeitas a enorme variedade de ônus perpétuos ou de longa duração em favor da coletividade, do povoamento, da causa pia etc. (jugadas, obrigação de cultivo, dízima, redizima, unidade econômica das famílias, custeio público etc.). A tardia desoneração da propriedade territorial imperial brasileira, no século XIX, promoverá o avanço da propriedade privada sem todavia incorrer na inversão ou abandono do princípio.

A primazia do *ius publicum* no sentido Ulpiano, em sua continuidade espaço-temporal dos *sacra, sacerdotes et magistratus* dos povos (municípios) e terras reunidas sob os reinos cristãos e sob o império, caracterizou a formação dos direitos reais sobre a terra e delineou, sob a perspectiva da longa duração ou por uma análise de “sistema jurídico”, os fundamentos da propriedade territorial de Portugal e do Brasil colonial, continuada no Brasil-Império e desenvolvida nos dois códigos civis republicanos de 1916 e 2002.

2. Direito Romano. Dos *bina iugera* e do *ager compascuus* ao *optimus et maximus fundus*. Dos *domina ex iure Quiritium* aos *praedia stipendiaria* na *Lusitania*. Sem pretender fazer uma análise dos diversos institutos que costumam se reportar à origem e aos desdobramentos da “propriedade” romana, o certo é que o liberalismo, motor das Constituições do século XIX e dos primeiros Códigos Civis, evidenciou especialmente uma dentre as diversas faces da propriedade romana, aquela que se tornou na modernidade a propriedade por excelência, o *optimus maximus fundus* (D.18.1.59) — expressão romana não propriamente técnica, que surgiu entre os vendedores de terra para sinalizar que o bem estaria livre de ônus (*optimus*) e teria as exatas medidas anunciadas (*maximus*). Expressão em que, todavia, a terminologia moderna encontrou inspiração, principalmente nos momentos de maior projeção do pensamento individualista-liberal sobre a propriedade clássica romana.

Mas em Roma os direitos mais amplos sobre as terras (como o *dominium*), ainda que acabe se tornando sinônimo de “*proprietas*” (D.41,1,13pr.) não se referia ao que é exclusivamente próprio, nem ao que era de uso absolutamente livre. Afinal podia haver diversos donos (*domini proprietatis*) de uma só propriedade (D.7,9,9,4), como podia ser ela também adjetivada de *plena* ou *nuda* (D.7,4,2r). O uso do termo *dominium* ou *proprietas* não excluía, ademais, as diversas limitações em favor da utilidade pública (e.g., a desapropriação, o *ius prohibendi* dos condôminos, a conversão da terra em *locus sanctus* ou *sacer*, o dever municipal ou o costume de cultivar o fundo sob pena censória) ou em favor de outros particulares que não o proprietário, como os direitos contrastantes do possuidor em *bona fides*, ou no caso da caça e pesca compartilhada, da proibição dos atos *ad emulationem* e tantos outros evidenciados no clássico ensaio de De Martino sobre o individualismo e o direito romano.

Com distintas possibilidades de limitações, a propriedade romana assumiu diversas formas, tendo conhecido, seja nas origens, seja no período imperial, respectivamente, o predomínio do coletivo-familiar e do público nos seus pressupostos religiosos, morais e jurídicos. Nas origens inclui-se no *mancipium*

exercido pelo *paterfamilias* sobre o patrimônio inalienável da família (G.2,157), cujas origens se aproximam aos *bina iugera* assinalados por Rômulo e constituintes do *heredium* e ao *ager compascuus* coletivo, no entorno da cidade recém-fundada. Converte-se aos poucos no *dominium ex iure Quiritium* no solo itálico (G.2,40) e, nas províncias, nos *praedia stipendiaria* que são *propriae Populi Romani*, ou nos *praedia tributaria, propriae Caesaris* (G.2,21). São estas duas modalidades da propriedade provincial que predominantemente se assentarão na Lusitânia (Plinius, *Hist. Nat.* 4,35) no final do século I, nas inúmeras cidades estipendiárias que ali prosperaram. Inexistindo a propriedade romana, nessas cidades os possuidores eram verdadeiros arrendatários das terras públicas, mediante o pagamento do *vectigal* (D.6,3,1pr.) ou, em alguns casos, do pagamento coletivo, por toda a cidade, de um *stipendium* anual.

3. Período dos Direitos Germânicos e da Reconquista (séculos VI ao XIII).

O complexo período das invasões germânicas e dos nascentes reinos ibéricos cristãos, assim como do domínio muçulmano no extremo ocidental da península, introduziu diversas práticas fundiárias ao mesmo tempo em que preservou os costumes romanos nas cidades moçárabes ou do reino. Conforme o avanço das tropas dos primeiros reis portugueses, desde o Condado Portucalense rumo ao Algarve, passava a integrar o extenso patrimônio da Coroa as terras conquistadas (os *reguengos*), distribuídas a colonos hereditários ou arrendatários, e as terras foreiras (as *forariae*), oneradas a exemplo do modelo enfiteutico romano tardio. Ao lado destas terras, restam os extensos senhorios, terras reconhecidas ou doadas pelos monarcas aos nobres e à igreja, também denominadas de *coutos*, isto é, terras nas quais o monarca conferia diversificados privilégios dos senhores-vassallos, como o de jurisdição senhorial, o de imunidades, o de concessão de cartas de forais e cartas de privilégios a outros nobres, funcionários e vilas, o de poder tributário, de participação na administração, polícia e justiça dos concelhos e, principalmente, o direito de negar a entrada dos oficiais régios em suas terras, com a conseqüente isenção de encargos dos moradores ao fisco régio. Internamente aos concelhos, com maior ou menor grau de autonomia dos senhores e vassallos, magistrados eleitos ou nomeados, com nomes diversos, como de *sesmeiros* ou *coireleiros*, segundo os costumes locais, assinalavam terrenos aos moradores locais, com maior ou menor grau de imunidade. Estes dois instrumentos, um superior, a *carta de foral*, expedida por reis e senhorios para a constituição ou confirmação do poder territorial sobre grandes extensões agrárias ou mesmo de inteiras cidades, outro inferior, a *carta de sesmaria*, para a constituição dos lotes internamente às terras senhoriais ou municipais, são os dois maiores títulos jurídicos que conferem direitos sobre a terra à alguém, a uma comunidade, a uma ordem eclesiástica ou a uma inteira vila, concelho ou cidade. Reinvenções das *leges municipales*, dos *agri vectigales*, das *enfiteuses* e das magistraturas municipais romanas, praticadas com diversificada intensidade em cada um dos núcleos urbanos e rurais portugueses. Mas a vocação dominialista segue o modelo do direito público romano, da terra virtualmente pública, como nos tempos da propriedade provincial imperial. Ermamentos, presúrias, terras abandonadas por nobres, eclesiásticos ou pelo próprio povo rural durante os difíceis séculos da Reconquista integram ou retornam ao patrimônio da Coroa, que, itinerante e ocupada com as guerras, concede a fruição

delas frequentemente por meio de doações vitalícias e hereditárias. E para preservar a unidade econômica e o controle potencial das terras, concedem-nas habitualmente como *morgados* (do lat. vulg. *maioricatu < maiore, 'mais velho'), ou seja, como propriedades vinculadas que não se podiam alienar ou dividir, e que em geral, por morte do possuidor, passava para o filho mais velho. A dominialidade pública, que se fazia sentir nas origens — por conquista — e nas devoluções — por abandono, morte ou despovoamentos das terras, também alcançava os extremos jurídicos, seja pela pressuposto poder régio da revocabilidade das doações e concessões, seja na uso das cláusulas de comisso, tradicionalmente conservada do sistema fundiário romano, seja pela vigilância e controle papal dos poderes dos reis cristãos.

4. Direito Português anterior ao Descobrimento do Brasil. A “Lei das Sesmarias” (1375). Após a Reconquista, concluída a formação do Reino Português nos meados do século XIII, inicia-se o longo período de fortalecimento do poder régio e de sua presença crescente na administração e jurisdição das cidades, com o conseqüente maior controle e conflito com os senhorios. Comungando do processo político semelhante dos reinos cristãos europeus, consolidam-se os reinos sob o influxo das ideias jurídicas romanas, renascidas nas universidades medievais e de inspiração romano-canônica.

A elevada mortalidade nas guerras da Reconquista, somada à peste negra (1348), que matou $\frac{1}{4}$ da população europeia, exigiu intervenções régias na agricultura, para que não sobreviesse a fome. Houve recenseamento de lavradores, a quem se fixaram salários e se proibiu a mudança de profissão. Proibiu-se a mendicância e a mudança de cidade sem alvará, mas o êxodo rural agravava-se. Neste contexto foi estabelecida a “Lei das Sesmarias” ou “Lei do Pão” em 1375 por D. Fernando (1367–1383). Grandes conseqüências jurídicas gerou esta espécie de reforma agrária ou de política de aproveitamento do solo, criada para superar a crise de abastecimento decorrente do abandono “em grande dano para o povo” das herdades que deveriam ser lavradas e semeadas. Obrigou todo senhorio a lavrar suas terras ou arrendá-las, sob pena de confisco total da herdada e posterior distribuição a quem desejasse cultivar em favor do bem comum. Os sesmeiros se tornam autoridades comuns das vilas, eleitos pelos Concelhos e incumbidos de fiscalizar a aplicação da lei e de distribuir as terras confiscadas. A lei também determinou que os vadios e mendigos de origem rural retornassem ao trabalho no campo. Objetivava o cultivo das “herdades que som para dar pam”, ou seja, à plantação do trigo e da cevada (Ord. Af., IV, tit. 81).

Ao tempo de D. João I (1385–1433), a pedido do próprio povo, contra o abandono de “casas, pardieiros e bens e herdades” — outrora povoados, vilas, olivais e pomares — determinou-se a definitiva perda das terras e a transferência delas para os lavradores, se os proprietários, no prazo de um ano, não as viessem aproveitar, ou fazê-las aproveitar. A finalidade das medidas foi, novamente, o combate ao abandono de terras cultiváveis. D. Duarte (1453–1438), no reforço teórico do princípio da dominialidade pública, publicou nas Cortes de Santarém a “Lei Mental de 8 de abril de 1434” contendo o princípio jurídico da revocabilidade das doações de propriedade das terras régias, que são inalienáveis por natureza e cujas concessões originárias e

transmissões se subordinam a inúmeras condições, como a da indivisibilidade, hereditariedade segundo a primogenitura, manutenção das linhagens dos nobres recrutáveis para os altos cargos administrativos e militares. D. João II (1481–1495), em época de descobrimentos, reforça a Lei de Sesmarias para atender a uma nova finalidade: o repovoamento. O sesmeiro escolhido pelo concelho (ou, posteriormente, nomeado pelo rei) ficava autorizado a dar em sesmaria a qualquer pessoa que desejasse aproveitar e adubar a terra. Nas Ordenações Manuelinas (IV, 67) e Filipinas (IV,43) a finalidade principal das sesmarias continuava sendo o aproveitamento econômico das terras cultiváveis. Nelas se definiam “sesmarias” como as “dadas de terras, casaes e pardieiros que foram ou são de alguns senhorios e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas e agora o não são”.

5. Direito Brasileiro

5.1. Período das Concessões (1500–1822). Depois de pequenas expedições exploradoras, concedeu a Corte que Fernão de Noronha explorasse o pau-brasil na ilha de S. João. Um alvará de D. Manuel de 1516 garantiu material de trabalho a quem viesse trabalhar no Brasil. Mas somente em reação às expedições francesas é que D. João III (1521–1557) concedeu a Martim Afonso (Carta de 1530) a primeira expedição ao Brasil “para tomar posse das terras que descobrisse, organizar o governo e a administração da colônia e conceder sesmarias das terras que se pudessem aproveitar”. O regime de sesmarias, inicialmente usado em Portugal, também havia sido já implantado, com relativo sucesso, em Madeira, Cabo Verde e Açores. Em 1532, por Carta inspirada pelo canonista e humanista Antônio Gouveia, implanta D. João III o regime de capitânicas hereditárias. As Cartas de Doações e Forais (e.g. a de São Vicente de 1534) mandavam aplicar as Ordenações, apesar de em Portugal a estrutura fundiária estar baseada na pequena propriedade. Os capitães não tinham direito sobre a terra, mas tinham direitos aos tributos e os poderes de fundar vilas, criar cargos públicos e nomear os seus funcionários, preservadas as magistraturas régias e municipais segundo as Ordenações. Replicam-se, em solo brasileiro, os dois instrumentos de controle da terra: as superiores Cartas de Forais (inicialmente concedidas às capitânicas hereditárias e, depois, às vilas) e as Cartas de Sesmarias, expedidas pelas autoridades administrativas subordinadas. Ao contrário do que sucedia nas Índias, como em Goa, inicialmente a política régia foi a de não-colonização do Brasil, mas de mero povoamento assecuratório, como “couto e homízio” e estimulado local para o degredo (segundo o livro V das Ord.Filipinas, um ano no Brasil equivalia a dois em África).

Conforme se descobre o crescente potencial das novas terras, sem revogar o modelo foraleiro-sesmarial implantado com o sistema de capitânicas hereditárias, implanta-se no Brasil o Governo Geral, cujo Regimento, inicialmente dado a Tomé de Souza em 1548, estabelece novas finalidades régias: a de povoar e civilizar pela fé. As sesmarias são dadas a quem quiser; mas aos que tenham posse serão concedidas sesmarias para construir os engenhos de cana-de-acúcar. Estaria aí a origem dos grandes latifúndios (Gilberto Freire e Oliveira Vianna por eles hão de explicar diversas e essenciais faces da sociedade brasileira), cujas consequências ainda hoje se fazem presentes.

Os direitos plenos à terra continuaram virtualmente garantidos apenas ao monarca e, limitadamente, aos nobres, sesmeiros, pequenos e grandes proprietários de dadas de terra nas vilas e no campo.

A Carta Régia de 27 de dezembro de 1695 introduziu o caráter dominialista da sesmaria. Até então o sesmeiro pagava principalmente o dízimo à Ordem de Cristo, titular das terras coloniais. A partir de então passaria o sesmeiro a dever um certo foro anual para a Fazenda Real, por légua quadrada, o que lhe assegurava o “domínio útil” da sesmaria, inaugurando um sistema enfiteutico em que o foro se constituiria como espécie de tributo, de valor estabelecido em cada carta de sesmaria. Limitaram-se a extensão, que será de 3 léguas de quadro, e a titularidade, pois se vedava ao estrangeiro. As concessões passaram a ser feitas pelos governadores e capitães-gerais. Estabeleceu-se o registro ou nas Juntas da Fazenda ou a cargo dos Concelhos Municipais, conforme a localização das sesmarias. O Alvará de 5-10-1795 procurou simplificar o processo de doação e estabeleceu maior justiça na distribuição das terras, mas sua execução foi suspensa, devido às dificuldades de fato, como a invasão dos índios; a escassez populacional e o atraso da agricultura. Some-se que a realidade brasileira, da abundância de terra e da escassez populacional introduzira o costume *contra legem* de se conceder às famílias mais ricas fazendas em tamanho muito superior a definida. Não era incomum superar até 20 léguas, sendo uma légua equivalente a 6,6 km. Ao ser concedida uma sesmaria nova deveria ser ela “medida” no prazo de um ano; as sesmarias antigas deveriam ser “demarcadas” no prazo de dois anos. O assunto ficava cada vez mais desviado das Ordenações e o aumento ainda maior do poder político dos latifundiários no Brasil independente.

5.2. *Período da Posse (1822–1850)*. Após a vinda da família real para o Brasil, erigido o Brasil à condição de Reino Unido (Carta de Lei de 16 de dezembro de 1815), foi a monarquia lusitana impelida pela Revolução Liberal do Porto (1820) a retornar para Portugal e convocar a Assembleia Constituinte, para preparar a Constituição de Portugal, Brasil e Algarves. Sob o governo do Príncipe Regente D. Pedro, José Bonifácio de Andrade e Silva, jurista, conselheiro régio e político de maior expressão, elaborou a corajosa Resolução nº76 que mandou suspender a concessão de sesmarias até a convocação da Assembleia Geral Constituinte. A partir de um caso concreto, comum, que revelava as enormes confusões de direito e de fato nas concessões das sesmarias no Brasil, ouvida a Mesa do Desembargo do Paço, entendeu por bem que a suspensão das sesmarias seria salutar para a futura administração das terras brasileiras. Passou a prevalecer o princípio da ocupação primária. Enquanto no regime anterior o sesmeiro recebia primeiramente o título, para depois trabalhar a terra, no novo regime da posse o reconhecimento estatal do posseiro dar-se-ia depois da efetiva exploração da terra. Inicia-se, tardiamente, a proteção eficaz do pequeno possuidor produtivo, das culturas de subsistência (feijão, mandioca, abóbora e pequena criação) em oposição aos grandes latifundiários das monoculturas. Coexistiam diversas situações: sesmarias concedidas e regularizadas pela prova da demarcação e do aproveitamento do solo, que se tornaram propriedades; sesmarias concedidas sem regularização, cujos concessionários eram possuidores, não proprietários; glebas ocupadas por possuidores sem título; terras

sem ocupação — ou não concedidas, ou revertidas ao poder público por não ter havido cumprimento dos deveres dos concessionários (ou seja, eram as “terras devolutas” do Império).

José Bonifácio idealizou profunda reforma para que se formasse uma classe rural estável de pequenos e médios proprietários. Mas não foi ouvido. Propunha o retorno à massa dos bens públicos das terras dadas por sesmaria que não se achassem cultivadas. Que fossem depois estas terras vendidas a pequenos e médios proprietários. Que o valor obtido nas vendas financiassem a colonização de índios, europeus, pobres, negros forros e mulatos. Que $\frac{1}{6}$ de cada terra vendida permanecesse “mato e arvoredos”, ou seja, que “nunca poderá ser derrubada e queimada”.

Introduzido o cânone liberal do “direito de propriedade em toda a sua plenitude”, garantido pelo § 22 do art. 179 da Constituição Política do Império do Brasil 1824, ainda que com a reserva constitucional da desapropriação com indenização prévia, apontava-se para o lento abandono do sistema foreiro-sesmarial. Era preciso regulamentar as formas de concessão da propriedade das terras aos particulares. Enquanto isso, permaneciam complexas as situações de fato, como confusas as de direito. Sesmarias diversamente concedidas, sob critérios diversos e limitações ainda mais diversas, quanto ao foro, aos privilégios, aos comissos, às obrigações de cultivo, de respeito às matas, minas e áreas indígenas.

5.3. *Período da Regularização (1850–1891)*. Em 18.9.1850 foi finalmente sancionada a Lei de Terras (Lei nº 601) que visava a regularizar a situação fundiária, transformando em proprietários os antigos sesmeiros e possuidores, segundo certas condições e segundo os princípios da cultura efetiva e da morada habitual; a estabelecer o modo oneroso, a compra, como o único possível para adquirir terras devolutas; a fomentar o estabelecimento de colônias de nacionais e estrangeiros; a despejar posseiros que efetuaram derrubadas ou queimadas em terras devolutas e alheias, além de impor-lhes penalidades; a estabelecer titulação às antigas posses e o registro do Vigário (prenunciando a primeira lei de registro de imóveis, de 1864); a fixar a divisão dos lotes das terras devolutas segundo os paralelos e meridianos, conforme antigo plano de José Bonifácio, e não mais segundo a descrição de marcos geográficos e perecíveis. Ao mesmo tempo que garantiu o acesso à terra a inúmeros possuidores, não obistou a regularização dos latifúndios como propriedade. Também não fixou os limites territoriais às sesmarias revalidadas, salvo genericamente, de modo que não excedessem a extensão das últimas sesmarias concedidas na mesma comarca ou nas vizinhas. Conservam-se os campos de uso comum dos moradores, conforme os costumes locais. Será a Consolidação das Leis Civis, de Teixeira de Freitas, a tratar das coisas de domínio nacional (art. 52), sejam as *cousas do uso público* (estradas, ruas, rios e portos), como as *cousas do domínio do Estado* (ilhas adjacentes, terrenos de marinha, terras devolutas, vagos e da coroa). A plenitude do direito de propriedade privada garantido na constituição imperial é excetuada por meio de pormenorizada regulamentação da expropriação em favor do bem público. Extinguem-se os morgados e capelas com a morte de seus últimos administradores, mas permanecerão as terras foreiras ou enfitêuticas.

5.4. *Período Civilista (1891–1964)*. A segunda constituição brasileira além de garantir a propriedade particular, enuncia os bens do Estado (art. 64 da C.F.). E o primeiro Código Civil, não obstante as vozes contrárias à regulamentação de matéria não privada em seu bojo, enunciou os bens públicos de uso comum, os de uso especial e os dominicais (art. 65 do C.C.1916). Permaneceram os latifúndios, apesar das algumas legislações estaduais (como no Rio Grande do Sul, com a Lei de Terras Públicas de 5.10.1899) estimularem a formação de pequenos proprietários. Não se discute reforma agrária, embora não falte uma diversidade de mecanismos jurídicos de concessão de lotes a imigrantes e colonos. A admissão da divisão das terras pelo direito sucessória do C.C.1916 foi vista, ademais, como meio da extinção da grande propriedade que, depois de partilhas repetidas, haveria de se transformar em pequenas propriedades. Sem diretriz constitucional, legal ou política, o assunto das terras carecia de unidade, todavia o princípio fundamental da dominialidade pública, desde suas origens romanas, manteve-se inerente ao sistema jurídico, mesmo no auge da proteção da propriedade particular, constitucionalmente garantida pelo Império, ou civilisticamente, no primeiro Código Civil da primeira República liberal.

5.5. *Período agrarista e da função social da propriedade (1964 à modernidade)*. À legislação civil não tinha por vocação resolver o problema da distribuição de terras e das desigualdades sociais, como era frequentemente preocupação régia registrada nas diversas normas coloniais portuguesas destinadas ao Brasil. Recorde-se que a regra no sistema de sesmarias era a das concessões facilitadas, gratuitas no ato da concessão, mas limitadas pela obrigação do cultivo, pela reserva de parte da produção, pela obrigação de medição, ainda que não respeitada, pelos foros etc. A “questão social”, principalmente operária, assume no início do século XX uma dimensão política superior e somente após a industrialização dos anos 60 que será complementada com a “questão fundiária”, para a qual foi esboçada uma solução política com a Lei Delegada nº11 de 11/10/1962, que criou uma autarquia titular da propriedade de terras de domínio da União, a “Superintendência de Política Agrária”. Faltava todavia uma legislação específica tratando do Reforma Agrária, conceito catalizador dos instrumentos variados da desapropriação, da destinação dos bens públicos que não sejam de uso comum ou especial, dos financiamentos públicos, da usucapião agrária etc. É o que farão a Lei de Terras de 1964 e a Constituição de 1988 (art. 176 e, especialmente para a propriedade rural, o art. 186).

Os dois notáveis diplomas legais, todavia, do ponto de vista do subsistema jurídico romanista luso-brasileiro não inovam na principiologia, mas cumprem colmar uma lacuna terminológica e legislativa há muito sinalizada nos princípios jurídicos romanísticos, a saber: a) a dominialidade pública é a regra; a propriedade privada, não obstante protegida, a exceção; b) a origem de todas as terras é pública, assim como seu destino se regula pela função social, pelo retorno dos bens vacantes aos bens públicos, pela impossibilidade jurídica das terras *nullius*; c) a desapropriação é excepcional no direito privado quanto à forma, mas no direito público é regida pelo conceito geral de utilidade pública, tornando-se inumeráveis, ainda que taxativos; d) os bens comuns de todos, por sua vez, não são taxativos,

admitindo-se a extensão das *res communes omnium* sempre que houver novas necessidades sociais, como por exemplo as antigas normas lusitanas de proteção das matas, as ações populares do Brasil Império, que protegiam desde os rios e mares até a “paz econômica” ou as inúmeras leis ambientais hodiernas. Estes princípios foram construídos na jurisprudência romana em diálogo permanente com o *ius naturale* e com o *ius gentium*, que cada vez mais parecem ser, novamente, os denominadores mínimos comuns para o diálogo entre os povos e, atualmente, uma via para superar a crise de “estados soberanos” em favor de uma globalização mais justa. É também um patrimônio comum aos BRICS, segundo aponta o destino de suas tradicionais culturas, de suas multiétnicas experiências em vastos territórios e de suas experiências políticas muito particulares, talvez as que mais resistiram, mitigaram ou transigiram com o individualismo liberal econômico ou com o ultra-individualismo jurídico não-romanista que teve papel importante na configuração da ordem mundial contemporânea, a que os BRICS são prementemente convidados a melhorar.

Referências Bibliográficas

Agati Madeira, Eliane e Madeira, Hélcio, *Precedente histórico do princípio da defesa do meio ambiente no sistema jurídico romano* in *Principios Generales del Derecho. Antecedentes Históricos y Horizonte Actual*, Madrid, Aranzadi, 2014.

Araújo, Telga de. Verbete *Sesmaria II* na Enciclopédia Saraiva do Direito.

Cysneiros, Vicente Cavalcanti. *Propriedade Territorial no Brasil*. Verbetes na *Enciclopédia Saraiva do Direito*.

De Martino, Francesco. *Individualismo e Diritto Romano Privato*, Torino, Giappichelli, 1999 (reprodução do texto do *Annuario di Diritto Comparato e di Studi Legislativi*, Vol. XVI, fasc.1º, 1941) p. 24 e ss

Pereira, J.O. de Lima. *A Propriedade no Brasil. Estudo sobre a Origem e Formação da Propriedade no Brasil*. São Paulo, Duprat, 1932.

Segurado, Milton Duarte. *O Direito no Brasil*, São Paulo, Edusp, 1973.

Sodero, Fernando Pereira. *Esboço Histórico da Formação do Direito Agrário no Brasil*, na *Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial*, São Paulo, RT, volumes 1 (1977), 3, 8 e 9.

Марина Викторовна Немытина,

Российский университет
дружбы народов (Москва)
e-mail: kafedra-teoria@yandex.ru

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИИ В X–XX ВВ.

Анонс: в статье дан анализ российского законодательства X–XX вв., регулирующего земельные правоотношения, в соответствии с которым основными формами землевладения являлись вотчина — безусловное земельное держание и поместье — условное землевладение. Автор показывает сближение правового режима поместного и вотчинного землевладения,

прослеживает взаимосвязь земельных и крепостнических отношений, рассматривает проблему сохранения экономической зависимости крестьян от помещиков в ходе отмены крепостного права в 1861 г. Делаются выводы о влиянии политических факторов на развитие земельных отношений в России и создании в дореволюционный период предпосылок для коллективных форм ведения сельского хозяйства на основе национализации земли в советское время.

Ключевые слова: аграрный вопрос, законодательное регулирование, земельные правоотношения, собственность на землю, формы землевладения, вотчина, поместье, крепостное право.

Аграрный вопрос традиционно, на всем протяжении российской истории, являлся основным вопросом, который подлежал первоочередному разрешению в ходе проводимых реформ и охватывавших страну революций. Рассмотрение проблемы правового регулирования земельных отношений следует проводить в русле периодизации российской истории, которая в самом общем виде включает в себя: 1) досоветский период — с возникновения права, появления первых источников права, прежде всего, Русской правды — памятника права Древней Руси в её ранних редакциях (X–XI вв.), до 1917 г.; 2) советский период — с Октября 1917 г. до начала 1990-х годов; 3) постсоветский (современный период) отечественной истории — с начала 1990-х годов до настоящего времени. Эти периоды, конечно же, несоразмерны по своей продолжительности. Вместе с тем, каждый из них характеризуется наличием отдельно взятой правовой системы с характерными источниками, принципами и институтами права. В силу того, что обозначенные выше периоды имели разную продолжительность, основное внимание в статье будет уделено становлению и развитию земельных отношений в дореволюционной России. Вместе с тем небольшой по своей протяжённости советский период и связанный с ним правопорядок заключали в себе принципиально иное, отличное от законодательного регулирования и практики решения аграрного вопроса не только применительно в России досоветского периода, но и по сравнению с зарубежными странами. Здесь важно не только понять специфику подхода к регулированию земельных правоотношений на основе национализации земли и установления исключительной государственной собственности на землю, но и выяснить особенности российской правовой традиции в сфере регулирования земельных правоотношений, установить существование возможной преемственности в решении аграрного вопроса в дореволюционный и советский периоды отечественной истории. Наконец, последняя четверть века — это уже современность. Здесь важно зафиксировать главный момент перехода от огосударствления земли к частнопроводимому режиму регулирования земельных отношений, существовавшему в досоветском прошлом. При этом более подробное рассмотрение проблем регулирования земельных отношений в современной (постсоветской) России следует оставить представителям отраслевой юридической науки, занимающимся анализом действующего законодательства.

Десять веков российской истории досоветского периода вмещают в себя массивы источников права, фактов и обстоятельств, требующих серьёзного

осмысления в плане правового регулирования земельных отношений, формирования отечественной правовой традиции в решении аграрного вопроса. Именно этому периоду, отражающему становление и развитие аграрных правоотношений в России, будет уделено внимание в рамках данной статьи.

Законодательное регулирование земельных отношений на Руси, защита собственности на землю находит отражение уже в Русской правде, памятнике права Древней Руси, ранние редакции и списки которой относят к X–XI вв. Так, уже в ст. 34 Краткой редакции Русской правды речь идёт об охране землевладения. Статья устанавливает высокий штраф за порчу межевых знаков.⁶ Аналогичная статья, о нарушении знаков собственности (участки леса с бортовыми деревьями ограничивались вырубленными на коре знаками, вокруг полей шли межи — нейтральные земельные полосы) содержится в ст. 72 Пространной редакции Русской правды.⁷ Группа статей (70–77) памятника русского права, по мнению некоторых исследователей, отражает борьбу верви (общины) против наступления выделившейся знати на общинную земельную собственность.⁸

В XIV–XV вв. основной и господствующей формой землевладения в России оставалась крупная княжеская, боярская и церковная вотчина — форма держания земли, которая предполагала свободное распоряжение ею (право продавать, обменивать, закладывать, дарить, передавать по наследству). Статья 85 Судебника 1550 г. регулировала порядок родового выкупа вотчин. Признавая такое право, Судебник в то же время ограничил его как по кругу лиц, которые имели право выкупа, так и по сроку: право выкупа действовало в течение 40 лет.⁹

Параллельно развивалась условная форма держания земли — поместье. Стремясь к увеличению доходности владений, крупные землевладельцы (князья, бояре, монастыри) предоставляли часть неосвоенных земель, имевшихся у них в собственности, дворцовым и военным слугам в условное держание с обязательством заселить их призванными «со стороны» крестьянами и завести хозяйство. По истечении установленного срока, чаще ограниченного продолжительностью службы, держатель этой земли должен был вернуть её собственнику со «всеми промыслами», т. е. заведённой пашней, хозяйственными постройками и т. д.

Условное земельное держание было в то время наиболее удобной формой материального обеспечения дворцовых и военных слуг. Эта форма обеспечения служилых людей позволяла формировать войско и органы управления. Поместье являлось своеобразным жалованием за службу.

Представления о развитии земельных отношений в России будут

⁶ Российское законодательство X–XX веков / Под общей ред. О.И. Чистякова. В 9 т. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М., 1984. С. 48, 62.

⁷ Там же. С. 69, 108.

⁸ Там же. С. 108.

⁹ Российское законодательство X–XX веков. Законодательство периода образования и укрепления, Русского централизованного государств. Т. 2. М., 1985. С. 117, 165–166.

неполными без понимания проблемы крепостного права — прикрепление крестьян к земле, а фактически к владельцу, землю которого нужно было обрабатывать (барщина). Также крестьянину необходимо было платить оброк в денежной и натуральной форме. Законодательные акты конца XV — середины XVII вв., оформившие в общегосударственном масштабе ограничение перехода крестьян с одного места на другое, а затем запретившие вообще этот переход, отражают процесс утверждения крепостного права в России.

Развитие земельных отношений в XIV–XV вв., происходившее за счёт захвата или раздачи издавна населённых крестьянами земель в собственность землевладельцев, вызвало колоссальную потребность в рабочих руках. Землевладельцы стали ограничивать выход крестьян, устанавливая невыгодные для них сроки выхода и обязанность уплаты всех долгов.

Судебник 1497 г. отразил крупнейший этап в оформлении крестьянской зависимости, законодательно оформив в ст. 57 повсеместное ограничение крестьянского выхода двухнедельным сроком в году — неделя до и неделя после Юрьева дня осеннего (26 октября по юлианскому календарю) — и добавив условие, препятствующее крестьянам воспользоваться правом перехода: обязанность уплатить «пожилое», т. е. установленную законом сумму.¹⁰

Судебник 1550 г. увеличил размер «пожилого»: требование к крестьянам оплаты повинности, которую крестьянин должен был выполнить в пользу феодала за зиму, засеять перед выходом озимь. Всё это держало крестьян у их господ. Редко кому из крестьян удавалось осуществить переход. Поэтому с середины XVI в. получают широкое распространение с одной стороны, перевоз крестьян одним феодалом от другого (естественно, что такой возможностью наиболее широко могли пользоваться богатые вотчинники), с другой — массовое бегство крестьян на свободные земли юго-запада и юго-востока страны. Около 1580 г. стала временно налагаться «заповедь» на право выхода крестьян в Юрьев день. Годы, в которые отменялось это право, назывались «заповедными годами». Такая мера повторялась из года в год и фактически свела на нет правило Юрьева дня. Не вполне ясно, были ли заповедные лета введены сразу по всей стране или же они первоначально устанавливались как временная мера для определённых территорий. Заповедные лета распространялись не только на частновладельческих крестьян, но и на государевых — черносошных и дворцовых. Жителям посадов тоже запрещалось в эти годы покидать свои места. Была проведена перепись населения, закончившаяся в 1592 г.

Царский указ 1597 г., повелевавший разыскивать и возвращать прежним владельцам всех беглых и насильственно вывезенных крестьян в течение пятилетнего срока, ввёл так называемые урочные лета. Этот срок постепенно увеличивался, пока, наконец, урочные лета сыска беглых крестьян не были отменены Соборным Уложением 1649 г., принятым в период правления царя

¹⁰ Там же. С. 61, 88–91.

Алексея Михайловича, отца Петра I. Глава XI Соборного уложения 1649 г. называлась «Суд о крестьянах». Статья 1 этой главы отменяла урочные лета.¹¹ Уложение установило незыблемую и постоянную крепостную зависимость крестьян по писцовым книгам — актам переписи крестьянских дворов.

Крепостное право включало в себя две формы прикрепления крестьянина — непосредственного производителя, работавшего на земле: к земле и к личности хозяина. Беглый крестьянин возвращался с имуществом, приобретённым на новом месте, у нового хозяина. Действовал принцип неразрывной связи крестьянина с его и имуществом. Вводились санкции в отношении хозяев, державших беглых крестьян. Ролью крестьянина в сельскохозяйственном производстве и заинтересованностью землевладельцев объясняется стремление законодателя сохранить крестьянскую семью как производственную ячейку. Все законоположения относительно возврата крестьян и крестьянок, вступивших в брак в бегах, предусматривали возврат или оставление на новом месте всей семьи (мужа, жены, детей). Принадлежность крестьянки помещику определялась по отцу или по мужу, поскольку только мужчины вносились в писцовые и переписные книги и другие акты крепостной зависимости.

С Соборным Уложением 1649 г. связано установление постоянной наследственной и потомственной крепостной зависимости крестьян от владевших ими собственников земли. Помещик мог отнять у крестьянина (крестьянской семьи) всё состояние, а самих крестьян мог продать (оптом и в розницу), подарить, заложить, женить. Крестьянин не мог свободно распоряжаться своей личностью, не имел гражданских прав: от своего имени заключать разного рода гражданские и имущественные сделки, открывать торговые и промышленные заведения, переходить в другие сословия.

Крепостное право, окончательно законодательно оформившееся в России в середине XVII в., просуществовало более двух столетий.

Соборное Уложение 1649 г. также отразило длительный процесс борьбы родовой знати и служилых людей вокруг собственности на землю, который был завершён в пользу последних. Не случайно глава о поместьях в Уложении предшествует главе о вотчинах — главы XVI «О поместных землях», состоящая из 69 статей, и XVII «О вотчинах», состоящая из 55 статей.¹²

Уложение делает серьёзный шаг в направлении выравнивания правового режима вотчинного и поместного землевладений. Приравнивание поместий к вотчинам шло по линии преимущественно предоставления помещикам права распоряжаться землёй. Например, применялась мена поместья на поместье и поместья на вотчину. Помещик, вышедший в отставку, сохранял право на землю. Правда, ему не оставляли прежнего поместья, но он получал по определённой норме своеобразную пенсию — так называемое прожиточное поместье. Такую же пенсию получали в случае необходимости вдова

¹¹ Российское законодательство X–XX веков. Акты Земских соборов. Т. 3. М., 1985. С. 151, 327.

¹² Там же. С. 163–191, 340–368.

помещика, а также его дети: сыновья — пока не вырастут и сами не пойдут на службу; дочери — пока не выйдут замуж.

В законодательстве второй половины XVI — начала XVII в. были выработаны следующие положения, регламентирующие порядок перехода по наследству поместного землевладения в случае смерти держателя:

1) поместья наследуются сыновьями, а часть их передаётся на прожиток вдовам и дочерям; стал действовать принцип: «Не по службе поместье, а по поместью служба»;

2) при отсутствии сыновей или смерти братьев часть поместья в форме прожитка наследовалась дочерями; остальное передавалось ближайшим беспоместным и малопоместным родичам, при отсутствии таковых — в казну государства для раздачи служилым людям;

3) при отсутствии прямых наследников поместье передаётся в род, а за отсутствием родичей — государству.

Таким образом, поместье постепенно становится наследственным землевладением. В то же время существовавшее по Соборному Уложению 1649 г. деление вотчин на виды — родовые, жалованные, выслуженные и купленные — свидетельствует как об иных, нежели передача внутри рода, способах приобретения вотчинного землевладения, так и об ослаблении роли родовой знати в российском обществе и государстве.

Слияния поместий и вотчин ещё не произошло. В то же время Уложение наметило новые перспективы далеко ещё не завершённого процесса превращения поместных земель, верховным собственником которых было государство, в монопольную собственность отдельных представителей формирующегося дворянского сословия.

Неограниченная власть монарха могла быть таковой, только опираясь на сильное, могущественное служилое сословие. Необходимо было ликвидировать различия между родовой знатью (боярством) и служилыми людьми (дворянством, иными служивыми людьми). Важным шагом на пути консолидации господствующего сословия явилась отмена в 1682 г. местничества, закрывавшего доступ в государственный аппарат, особенно на высшие посты, представителям неродовитых фамилий служилых людей, не говоря уже о выходцах из низших сословий. Местничество было отменено в царствование Фёдора Алексеевича, вступившего на престол в возрасте 14 лет и в 20 лет умершего. Проведение более глубоких сословных реформ выпало на долю его младшего брата — Петра Алексеевича, впоследствии российского императора Петра I.

Указ Петра I от 23 марта 1714 г. «О порядке наследования в движимых и недвижимых имуществах» (устоявшееся в науке название документа — Указ о единонаследии) завершил длительный процесс сближения правового режима вотчин и поместий, сняв правовые различия между этими формами землевладения, объединив их в единой категории недвижимых вещей, Собственникам поместий предоставлялось право неограниченного распоряжения последними. Поместья можно было продавать, закладывать,

завещать, передавать дочерям в качестве приданого.

Одновременно Указ 1714 г. существенно ограничил имевшую место ранее свободу распоряжения недвижимостью, запретив её дробление при переходе по наследству. Одно из главных положений этого документа устанавливало, что дворянин может передавать по наследству землю и крестьян лишь одному из своих сыновей (обычно старшему). Целью было сохранение в России крупной собственности на землю. Запрет дробления недвижимостей был воспринят негативно широкими слоями наследников по нисходящей линии из числа дворян, которых Указ 1714 г. лишал родительской недвижимости и обязывал «хлеба своего искать службою, учением, торгами и прочим. И то всё, что они сделают вновь для своего пропитания, государственная польза есть».¹³ Указом устанавливалась обязательность службы как для дворян (которые несли эту обязанность ещё с XV в.), так и для бояр (которые до этого могли не служить государству). Помещики и бывшие вотчинники были обязаны нести службу в регулярной армии и на флоте, в государственном аппарате. Это была уже постоянная, обязательная, пожизненная служба.

В 1722 г. Петром I была издана «Табель о рангах». В этом документе было юридически оформлено слияние привилегированных светских слоёв в одно шляхетское сословие. Термин «шляхетство» удержался до Петра III. В 1762 г. окончательно утвердилось общее наименование господствующего сословия — дворянство. Дворянское сословие становится замкнутым сословием, куда юридически и фактически был закрыт доступ представителям низших (податных) сословий. Из дворян рекрутировался бюрократический аппарат, а также офицерство для военной службы.

Одно из главных положений Указа о единонаследии 1714 г., устанавливавшее, что дворянин может передавать по наследству землю и крестьян лишь одному из своих сыновей (как правило, старшему), и вызывавшее протесты привилегированного сословия, было отменено после смерти Петра I Указом Анны Иоанновны от 17 марта 1731 г.¹⁴ Правительство пошло навстречу желанию дворянства и постепенно освободило его от службы. Манифест императора Петра III от 18 февраля 1762 г. «О даровании вольности и свободы всему российскому дворянству» полностью освободил дворян от государственной службы. Жалованная грамота дворянству 1785 г. подтвердила это положение и окончательно оформила дворянское сословие, регламентировав правовой статус принадлежавших к нему лиц. Среди прав и привилегий дворянства главным было монопольное право собственности на землю и крестьян. Причём издание Екатериной II Жалованной грамоты дворянству в действительности было продиктовано объективными причинами, диктовавшими необходимость укрепления крепостнического хозяйства.¹⁵

¹³ Российское законодательство X–XX веков. Законодательство периода становления абсолютизма. Т. 4. М., 1986. С. 296.

¹⁴ Там же. С. 292.

¹⁵ Российское законодательство X–XX веков. Законодательство периода расцвета абсолютизма. Т. 5. М., 1987. С. 26–32.

В первой половине XIX в. также последовали изменения в законодательстве, отвечавшие общему развитию экономических отношений.

Указ Александра I Правительствующему Сенату от 12 декабря 1801 г. распространил право приобретения земли без крестьян на купечество, мещанство, государственных крестьян, крестьян, отпущенных помещиками на волю. Значимость Указа состоял в том, что им расширялся круг субъектов права собственности на землю, однако в перечень приобретателей земли не вошли помещичьи крестьяне.¹⁶ На практике зажиточные крепостные крестьяне покупали землю, оформляя покупку земли на имя своих помещиков.

Закон 1845 г. о майоратах разрешал помещикам объявлять свои имения заповедными, с тем, чтобы они не дробились, а оставались собственностью дворянской семьи. Заповедные дворянские имения, майораты, должны были переходить по наследству старшему сыну, их нельзя было отчуждать посторонним лицам и дробить. Дворянство продолжало оставаться замкнутым сословием, доступ в которое стал ещё более ограниченным.

Поражение России в Крымской войне 1853–1856 гг. поставило российское самодержавие перед выбором: либо крепостнической империи сойти на нет как великой державе, либо необходимо догонять соперников — развитые страны Запада. 19 февраля 1855 г. в возрасте 36 лет в крайне неблагоприятных для страны обстоятельствах на престол вступил император Александр II. Спустя год в речи, произнесённой 30 марта 1856 г. перед представителями московского дворянства, Александр II провозгласил известный принцип: «Лучше отменить крепостное право сверху, нежели дожидаться того времени, когда оно само собою начнёт отменяться снизу».

Подготовка отмены крепостного права проходила: в Секретном комитете, созданном в январе 1857 г., в губернских дворянских комитетах, учреждённых на основании царских рескриптов в конце 1857 — начале 1858 гг., а с декабря 1858 г. в Главном комитете и образованных при нем комитетах, в Министерстве внутренних дел, в Государственном совете.

Перед Россией открывались два пути преобразований в сельском хозяйстве: 1) путь преобразования помещичьих хозяйств при превращении крестьян в наёмных работников; 2) путь уничтожения помещичьих латифундий при превращении крестьян в фермеров. «Оба типа развития — их называют “прусским” и “американским” — объективно были возможны, оба означали исторический шаг вперёд, хотя и предполагали совершенно разную широту воздействия, разный захват масс прогрессивными преобразованиями».¹⁷ Однако Россия не пошла ни по тому, ни по другому пути. Был выбран сложный в юридическом отношении механизм реализации крестьянской реформы, который обеспечивал одновременно и интересы дворян — собственников земли, и интересы государства.

¹⁶ Российское законодательство X–XX веков. Законодательство первой половины XIX в. Т. 6. М., 1988. С. 28–30.

¹⁷ Пантин И.К., Плимак Е.Г., Хорос В.Г. Революционная традиция в России: 1783–1883 гг. М., 1986. С. 10.

19 февраля 1861 г., в годовщину своего восшествия на престол, Александра II подписал Манифест, возвестивший об освобождении крестьян¹⁸ и «Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости»,¹⁹ содержащее основные принципы реформы, личные и имущественные права и обязанности, вышедших из крепостной зависимости крестьян, порядок образования и функции сельских и волостных органов крестьянского самоуправления, «попечительство» над крестьянами их бывших помещиков.

По Манифесту крестьянин сразу получал личную свободу. Бывший крепостной, у которого ранее помещик мог отнять всё его имущество, а его самого продать, подарить, заложить, женить, теперь получал не только возможность свободно распоряжаться своей личностью, но и ряд гражданских прав: от своего имени заключать разного рода гражданские и имущественные сделки, открывать торговые и промышленные заведения, переходить в другие сословия.

При освобождении от крепостной зависимости крестьяне наделялись землёй в обязательном порядке: помещик обязан был предоставить землю, а крестьянин — принять. Наделение крестьян землёй диктовалось необходимостью сохранить крестьянское хозяйство как объект собственности и одновременно обеспечить социальную безопасность в стране: правительство знало, что требование предоставления земли звучало в крестьянском движении дореформенных лет. Но если полное обезземеливание крестьян в силу указанных соображений было невозможно, то и наделение крестьян достаточным количеством земли, которое поставило бы крестьянское хозяйство в независимое от помещика положение, было невыгодно. Поэтому ставилась задача предоставить крестьянам землю в таком размере, чтобы они были привязаны к своему наделу, а вследствие его недостаточности — и к помещичьему хозяйству. Тем самым, как указывал вождь большевиков В.И. Ленин, уделявший большое внимание изучению аграрного вопроса в России, создавалась система эксплуатации крестьян, основанная как на наделении их землёй (путём прикрепления их к наделу), так и на отделении их от земли (путём сокращения надела, что заставляло крестьянина идти в кабалу к своему прежнему хозяину).

При определении норм надела учитывались особенности местных природных и экономических условий. Территория Европейской России делилась на три полосы — нечернозёмную, чернозёмную и степную. В нечернозёмной и чернозёмной полосах устанавливалась «высшая» и «низшая» ($\frac{1}{3}$ высшей) нормы надела, в степной — одна «указная» норма. Помещики чернозёмных губерний были заинтересованы в сохранении в своих руках максимального количества земли, но в то же время не в их интересах было и полное обезземеливание крестьян. Большие площади сельскохозяйственных угодий сосредоточивались в руках помещика,

¹⁸ Российское законодательство X–XX веков. Документы крестьянской реформы. Т. 7. М., 1989. С. 27–35.

¹⁹ Там же. С. 35–105.

а крестьянин, получивший клочок земли, недостаточный для его прокормления, оказывался вынужденным работать на помещика. В нечернозёмных губерниях помещикам было выгодно наделить крестьян землёй: невысокое плодородие почвы, а также развитие отхожих промыслов, делавшее для помещика невозможным удерживать обезземеленных крестьян. В степных губерниях, которые были слабо заселены, помещикам было выгодно перейти от барщины к наёмному труду, но они не считали возможным осуществить этот переход сразу, боясь остаться без рабочих рук. Размеры высшего надела в этих губерниях колебались от $2\frac{3}{4}$ до 12 десятин. Если надел крестьянина до реформы 1861 г. превышал «высшую» или «указную» норму, то помещик мог отрезать излишек. В итоге крестьянское землевладение в целом по стране сократилось более чем на $\frac{1}{5}$.

До тех пор, пока между помещиком и крестьянином не будет заключена выкупная сделка, крестьяне оставались временнообязанными, т. е. продолжали нести повинности: платить оброк, выполнять барщину. Выкуп был установлен хоть и добровольный для крестьянина, но с согласия помещика. Положения 19 февраля 1861 г. не определили конкретного срока прекращения временнообязанного положения крестьян и перевода их на выкуп. Только законом 1881 г. был установлен перевод крестьян на обязательный выкуп с 1 января 1883 г.

Условия выкупа были очень тяжёлыми для крестьян. Выкупная сумма определялась путём «капитализации оброка». Суть её заключалась в том, что ежегодно уплачиваемый крестьянином оброк приравнивался к годовому доходу в размере 6 % с капитала. Вычисление этого капитала и означало определение выкупной суммы. Например, закон устанавливал следующие нормы оброка: за высший надел в промышленных губерниях — 10 руб., в остальных — 8–9 руб. с одной души мужского пола (в имениях, находившихся не далее 25 вёрст от Петербурга — 12 руб.). Так, если крестьянин уплачивал оброк в размере 10 руб. в год, то выкупная сумма за этот надел должна была составить 166 руб. 67 коп. Это была невероятно высокая для крестьянина сумма, выплатить которую было невозможно.

Формально было объявлено, что выкупается земля, фактически выкупалась личность крестьянина. Получалось, что в основу выкупа ставились феодальные повинности — капитализация оброка, а не действительная, рыночная цена земли. Иначе говоря, крестьянам приходилось платить не только за урезанный надел, но и за потерю помещиком крепостного труда.

Дело выкупа взяло на себя государство путём проведения выкупной операции. Она выражалась в том, что казна выплачивала помещику сразу же 80 % выкупной суммы (если крестьяне получали высший надел) или 75 % (за меньший надел). Остальные 20–25 % крестьяне уплачивали непосредственно помещику — сразу же или в рассрочку. Выкупная сумма, выплаченная государством помещику (она рассматривалась как предоставленная крестьянам «ссуда»), затем взыскивалась с крестьян в размере 6 % в год в течение 49 лет.

Выкуп оказался чрезвычайно выгодной операцией, как для помещика, так и для государства. Общая рыночная стоимость крестьянских наделов по ценам 1863–1872 гг., составляла 648 млн руб., выкупная сумма за эти наделы была определена в 867 млн руб., крестьяне выплатили с 1862 по 1907 гг. более 1,5 млн руб. выкупных платежей и всё ещё оставались должны казне. Только революция 1905–1907 гг. в России, в центре которой по-прежнему оставался крестьянский вопрос, заставила правительство прекратить взимание выкупных платежей с 1 января 1907 г.

Крестьянская реформа сохранила сельскую общину с её круговой порукой (за неисправного плательщика отвечала вся община), сословной замкнутостью, хозяйственными и фискально-полицейскими функциями.

Крестьяне, составлявшие в период отмены крепостного права $\frac{8}{10}$ населения России, надеявшиеся получить «всю землю», «всю волю», т. е. окончательно освободиться от эксплуатации помещиков и от их власти, испытали глубокое разочарование. Несмотря на провозглашение личной свободы, бывшие крепостные должны были в течение двух лет беспрекословно подчиняться старым владельцам, бессрочно отбывать прежние повинности, а помещики сохраняли неограниченную собственность на все земельные угодья. Охваченное иллюзорной верой в существование не «обманной», а подлинной воли, крестьянство прекращало выполнение барщины и оброка или выполняло их неохотно, нерегулярно. Тяжесть выкупных платежей подрывала у крестьян всякие стимулы к переходу на выкуп.

Обнародование Манифеста 19 февраля 1861 г. вызвало волну массовых крестьянских протестов, жестоко подавляемых военной силой. Можно сопоставить количество крестьянских выступлений до и после принятия и обнародования Манифеста и Положений о реформе. В 1859 г. по стране прокатилось 161 выступление, в 1860 г. их было 186, а в 1861 г. — 1859, т. е. после 19 февраля 1861 г. «...После издания Манифеста 19 февраля 1861 г. на борьбу за другую, “подлинную”, волю стало подниматься крестьянство, количество волнений подскочило по сравнению с предшествующими годами сразу в 10 раз, в них участвовали порой тысячи человек».²⁰ По числу и размаху крестьянских волнений 1861 год в России вплоть до 1905 года не имел себе равных.

По оценке В.И. Ленина, отмена крепостного права стала «бессовестнейшим грабежом крестьян ... сплошным надругательством над ними».²¹ Революционеры, деятели «хождения в народ», выражая интересы крестьянства, заявляли о том, что реформа — это «не более как грошовая подачка», «неволя, ещё пуще прежней».²²

И всё же реформа 1861 г., явилась переломным моментом, гранью между

²⁰ Пантин И.К., Плимак Е.Г., Хорос В.Г. Революционная традиция в России: 1783–1883 гг. С. 174.

²¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 20. С. 173.

²² Цит. по: Троицкий Н.А. Царские суды против контрреволюционной России. Саратов, 1976. С. 32.

двумя эпохами. Она ознаменовала собой начало новых экономических и юридических отношений в России. Личное освобождение крестьян способствовало росту рынка рабочей силы в развивающейся промышленности и в сельском хозяйстве. Условия реформы обеспечивали отказ от крепостнического хозяйства в деревне. Шло накопление капитала. Выкупные платежи перекачивали крестьянские средства в государственную казну, в руки помещиков и купцов. Возникают многочисленные кредитные учреждения, акционерные общества. Ощущается приток иностранного капитала.

Реформа 1861 г. носила половинчатый, незавершённый характер, она затронула, но не разрешила, противоречия между помещиками и крестьянами, не решила аграрный вопрос. По определению Ф. Энгельса, Россия во второй половине XIX в. была страной, где «представлены все ступени социального развития, начиная от первобытной общины и кончая современной крупной промышленной и финансовой верхушкой, и где все эти противоречия насильственно сдерживаются деспотизмом, не имеющим себе равного...».²³ «1861 год, — писал В.И. Ленин, — породил 1905»²⁴ и, можно добавить, 1917 г.

В начале XX в. решение аграрного вопроса по-прежнему оставалось определяющим для развития страны и её экономики. Этим была предопределена аграрная политика царского правительства и произведённая в её рамках столыпинская аграрная реформа. Выделение из массы общинного крестьянства зажиточного и политически благонадёжного слоя в качестве новой социальной опоры самодержавия в деревне при сохранении помещичьего землевладения — в этом заключалась важнейшая цель аграрной реформы с 1906 г.

Уже в начале века правительство издаёт ряд законодательных актов, относящихся к крестьянству. Так, 12 марта 1903 г. была отменена круговая порука, которая существовала для обеспечения регулярного поступления в казну средств от выкупной операции. Отпала необходимость в сохранении крестьянской общины. Крестьянство в целом перестало быть опорой самодержавия — делается ставка лишь на его зажиточную часть. 3 ноября 1905 г. был опубликован Манифест о расширении деятельности крестьянского банка по скупке земель у помещиков и продаже их крестьянам. В 1905 г. были уменьшены наполовину, а с 1 января 1907 г. совершенно отменены, выкупные платежи. 5 октября 1906 г. был принят Указ, отменявший ограничения крестьян в правах по сравнению с другими сословиями — при поступлении на службу, в учебные заведения, в монахи.

Начало столыпинской аграрной реформе положил чрезвычайный Указ 9 ноября 1906 г. Он был обсуждён и принят Советом Министров, в обход Государственной Думы — созданного в тот период в России учреждения парламентского типа, и утверждён императором. В 1907 г. правительство было вынуждено направить Указ на рассмотрение II Государственной Думы. Но

²³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 36. С. 263.

²⁴ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 20. С. 177.

II Дума ставила вопрос более радикально: на её заседаниях речь шла об отчуждении помещичьих земель и передаче их крестьянам. Только III Государственная Дума на основе Указа 9 ноября приняла аналогичный по направленности законопроект, который затем с незначительными поправками был принят Государственным Советом и подписан монархом 14 июня 1910 г. Этот закон был направлен на разрушение крестьянской общины, предоставив крестьянам право выхода из неё, а также на укрепление личной собственности отдельных домохозяев на землю. Крестьянам предоставлялось право осуществить выход из общины в двух формах: в виде отруба или в виде хутора. Земельные наделы становились собственностью крестьян. Собственник получил право свободно ею распоряжаться: продавать, сдавать в аренду, закладывать и т. п. Ограничение вводилось лишь в отношении скупки (временно в чернозёмных губерниях не более 6 душевых, высших или указных, наделов). Поправки, внесённые в Указ при обсуждении в Государственной Думе и вошедшие в Закон 14 июля 1910 г., проводили ещё более последовательно разрушение общины: вводилось обязательное закрепление наделной земли в частную собственность.

Органом, осуществлявшим столыпинскую аграрную политику, стало Главное управление землеустройства и земледелия. Переданное в него из Министерства внутренних дел Переселенческое управление осуществляло руководство переселением крестьян из густонаселённых аграрных губерний на окраины государства.

В результате проведения столыпинской аграрной реформы образовалось огромное количество безземельных крестьян, что привело к росту числа рабочих на предприятиях.

Проводя аграрную реформу, правительство одновременно преследовало ряд целей: умерить остроту социальной борьбы в деревне, сохранить помещичье землевладение, усилить зажиточное крестьянство, не экспроприруя всего помещичьего землевладения. Реформа длилась 10 лет (1906–1916). Однако и в эти годы в общероссийском масштабе не удалось окончательно разрушить крестьянскую общину с её круговой порукой. В то же время существование форм общинного хозяйства создало предпосылки для последующего обобществления земли и ведения коллективного хозяйства в советский период отечественной истории.

Сложность решения аграрного вопроса, обострившиеся вокруг него социальные противоречия, привели к тому, что после провозглашения в России победы большевиков и левых эсеров в октябре 1917 г. одним из первых нормативных правовых актов, принятых ими, был Декрет о земле. Этим Декретом вся земля в стране была национализирована. В России была отменена частная и установлена государственная собственность на землю, что нашло своё отражение в Конституции РСФСР 1918 г. С образованием в 1922–1924 гг. Союза ССР такой подход к решению аграрного вопроса был распространён на всём пространстве союзного государства, получив регламентацию на конституционном уровне. Земля была выведена из гражданско-правового

оборота. В советский период в стране господствовали коллективные формы ведения сельского хозяйства на основе государственной собственности на землю.

Произошедшее в 1990-х годах восстановление частной собственности на землю в Российской Федерации повлекло массу проблем для граждан и юридических лиц, государственных и муниципальных образований. Становление цивилизованных отношений и поддержание баланса публичных и частных интересов в обществе, что в значительной степени обеспечивается посредством регулирования земельных отношений, остаётся одной из первоочередных задач российского права. Необходима дальнейшая разработка вариантов решения этих проблем в России на уровне доктрин, законодательства и правоприменительной практики.

Обобщение исторического опыта правового регулирования земельных отношений в России, даёт основание сделать следующие выводы.

1) В развитии земельных правоотношений в России превалировали политические, а не экономические факторы. Земля раздавалась за службу; слой землевладельцев формировался из числа лиц, находившихся на государственной службе, при этом не ставился вопрос о том, насколько эффективно будет осуществляться землепользование.

2) Рассмотрение проблемы эволюции земельных правоотношений в России возможно только во взаимосвязи с развитием крепостнических отношений. Важна не только земля сама по себе как объект собственности, но и характер отношений между теми людьми, кто ею владеет, пользуется, чьим трудом она обрабатывается.

3) В процессе отмены крепостного права во второй половине XIX в. и столыпинской аграрной реформы в начале XX в. цели развития землевладения также соседствовали с целями политическими (пополнение казны — выкупная операция по реформе 1861 г.; освоение территориального пространства России — переселение крестьян на окраины государства; превращение зажиточного крестьянства в опору самодержавия)

4) Отмена частной и установление публичной собственности на землю с коллективными формами ведения сельского хозяйства в советский период вполне отвечала исторической традиции земельных правоотношений, сформировавшейся в досоветский период.

5) Отсутствие стабильности в земельных правоотношениях в России на всем протяжении её истории, оказывает негативное влияние на ситуацию в российском обществе в целом. Опыт зарубежных стран показывает, что устойчивость отношений в обществе в значительной степени обеспечивается стабильностью земельных отношений, преемственностью форм землевладения, гарантиями соблюдения наследственных прав на землю.

DIREITOS À TERRA NO DIREITO BRASILEIRO E A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE RURAL

Palavras chave: direitos à terra; função social; propriedade rural, aquisição da propriedade rural; usucapião rural; política agrícola; direito de propriedade.

O presente artigo tem por fim analisar o direito à terra perante o sistema jurídico brasileiro e sua relação com a política agrícola e fundiária. Ademais, procede-se à descrição da aquisição da propriedade rural por meio da usucapião como instrumento de política agrícola e à análise dos requisitos inerentes a tal modalidade de aquisição de propriedade.

I. Introdução. Ao tratarmos dos “Direitos à terra no direito civil brasileiro”, por ocasião de evento científico que congrega juristas russos e brasileiros e que tem por tema: “A terra como objeto de direito no Brasil e na Rússia”, afigura-se fundamental delimitar o emprego da expressão “Direitos à terra” contida na rubrica de nossa palestra, a qual se insere no painel de mesmo nome.

E para tanto nos reportamos, sob a perspectiva do objeto deste direito, à análise do jurista romano Gaio que, consciente de seu papel didático ao elaborar o célebre manual para o estudo do direito, as Institutas,²⁵ nos remete à “summa rerum divisio” (D.1.8.1 pr.).²⁶ Podiam elas, as coisas, serem divinas ou humanas.

Em princípio, qualquer porção de terra, bem imóvel por excelência, podia ser consagrada publicamente (*res sacrae*) ou transformada, por vontade de seu dono, conforme nos ilustra Marciano, em lugar religioso (D.1.8.6.4). Também santa poderia ela ser. Mas nesses casos, não estaria a terra entre os bens de alguém (D.1.8.1pr: “Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est”).²⁷

A terra, desde os primórdios de Roma, com a lendária distribuição dos “bina iugera” por Rômulo, sempre foi considerada elemento de substancial importância social, econômica e política.

Sua utilização, na transição do *regnum* à *res publica*, representou fator de discórdia entre patrícios e plebeus, fomentou conflitos relativos às diversas modalidades de utilização do *ager publicus*, admitiu a idéia de uma propriedade privada nos moldes estabelecidos pelo *ius civile* (que assegurou ao *cives Romanus* a

²⁵ Embora na República Romana já houvesse o início de uma literatura isagógica, será apenas mais tarde, especialmente a partir de Adriano, que este gênero se consolidará.

²⁶ *Gaius libro secundo institutionum: Summa rerum divisio in duos articulos deducitur: nam aliae sunt divini iuris, aliae humani.* A suma divisão das coisas se reduz a dois artigos, pois são umas do direito divino, outras do direito humano (tradução de Madeira, Hélcio Maciel França in Digesto de Justiniano, *Liber Primus*, Introdução ao Direito Romano, 7 ed., 2013).

²⁷ Não seria essa a concepção relativa à terra entre os povos indígenas americanos, em época pré-colonial e colonial? Não se trata de a eles atribuir visão idílica relativamente ao desfrute da terra, certos que estamos de conflitos entre grupos indígenas, mas de refletir sobre as reais motivações de tais conflitos.

concessão do *dominium ex iure Quiritium*), engendrou as diversas e controversas *leges agrariae* em época republicana.²⁸

Com o “afastamento” do *ius gentium* do *ius naturale*, ocorreu que “pelo direito das gentes as guerras foram introduzidas, destacados os povos, fundados os reinos, distintos os domínios, postos os limites nos campos”, conforme assevera o jurista romano Hermogeniano em D.1.1.5.²⁹

Sobre o desenrolar da formação das propriedades territoriais em ambiente romano e americano reportamo-nos à apresentação anterior, *História da propriedade territorial brasileira: das “sesmarias” ao agrarismo moderno*, de autoria do Prof. Hércio Maciel França Madeira. Apenas ora enfatizamos quão recorrente é a questão agrária nas diferentes civilizações e épocas, e que os direitos à terra merecem até os dias atuais reflexões críticas e, especialmente no tocante ao direito brasileiro, providências de caráter político e legislativo que objetivem assegurar a sua utilização em conformidade à sua função social, como adiante se verá. No Brasil, a vastidão territorial aliada a múltiplos fatores históricos, relacionados à presença do indígena, ao modelo colonial utilizado, à formação de uma elite agrária, à escravidão e à imigração, torna o tema ainda mais complexo.

Selecionamos assim uma pequena, mas essencial, parte desse tema para aqui analisar. E isso se justifica dada a natureza deste trabalho, que é a de apresentar aos juristas russos um panorama da atual situação legislativa brasileira relativa ao “direito à terra” no direito civil³⁰ nacional, especialmente sob a perspectiva da aquisição da propriedade rural.

Em nosso trabalho, ocupar-nos-emos exclusivamente do direito real de propriedade relativo aos bens rurais, delimitando assim o “direito à terra” aos seus aspectos agrários, com exclusão da perspectiva urbana, embora consideremos que a questão relativa aos direitos à terra em sua dimensão cidadina seja igualmente relevante, e cuidaremos de um específico modo de adquirir a terra rural, qual seja, por meio da usucapião.

II. O direito à terra e a política agrícola e fundiária constitucional brasileira.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, quando ainda vigente o primeiro Código Civil Brasileiro, de 1916, no inciso XXIII do art. 5º, garante o direito de propriedade e o subordina à sua função social.³¹ Ademais, prevê a

²⁸ Cf. Crifò, Giuliano, *Lezioni di storia del diritto romano*, 4 ed., Bologna, 2000, pp. 64–68.

²⁹ Hermogenianus *libro primo iuris epitomarum*: “Ex hoc iure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi...”

³⁰ Utilizamos aqui a expressão “direito civil” na ampla acepção de Ulpiano (D.1.1.6pr.) que se refere às particularidades de um direito que toma por ponto de partida o Direito Natural e o Direito das Gentes. Trata-se de um “ius proprium”. O Direito Civil, hodiernamente, ainda que sensível ao fenômeno de sua “publicização” ou “constitucionalização”, no que tange especificamente os “direitos à terra”, deve se reportar ao direito agrário que, como ramo autônomo do direito, com muito maior propriedade, dada a especificidade da terra rural como um bem de produção (Sodero, Fernando Pereira, *Esboço Histórico do Direito Agrário no Brasil*, Capítulo IV — período da primeira Constituição republicana: 1891 a 1930 in *Revista de Direito Civil*, 8, p. 113), disciplina a complexa questão.

³¹ As Constituições Brasileiras anteriores também garantiam o direito de propriedade, feitas ressalvas em nome do “bem público” (Constituição de 1824), “necessidade ou utilidade pública”

desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV) ou mediante título da dívida pública ou da dívida agrária (arts. 182 e 184).

Em seu Título VII, denominado “Da ordem econômica e financeira”, indica a função social da propriedade como um dos princípios gerais da atividade econômica

(1891, 1937 e 1946), “interesse social ou coletivo” (1934) e “função social” (Const. de 1967 e Emenda n. 1 de 1969). Nossa primeira Constituição, a do Império, de 1824, em seu art. 179, XXII, inserido no título VIII (“Das disposições gerais e garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros) imbuída de uma visão do constitucionalismo inglês, de acordo com o qual “é constitucional apenas aquilo que diz respeito aos poderes do Estado e aos direitos e garantias individuais” (Cf. O. Nogueira, *Constituições Brasileiras: 1824*, Brasília, 1999, p. 15), estabelecia: “É garantido o direito de propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem público legalmente verificado exigir o uso, e emprego da propriedade do cidadão, será ele previamente indenizado do valor dela. A lei marcará os casos em que terá lugar esta única exceção, e dará as regras para se determinar a indenização”. Por sua vez, nossa primeira Constituição Republicana, de 1891, em seu art. 72, § 17 prescrevia: “O direito de propriedade mantém-se em toda a sua plenitude, salvo a desapropriação por necessidade, ou utilidade pública, mediante indenização prévia”. A Constituição de 1934, em seu art. 113, § 17 indicava: “É garantido o direito de propriedade, que não poderá ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma que a lei determinar”. Observa-se que o direito de propriedade não era apenas compreendido em sua perspectiva individual, mas em harmonia e até mesmo subordinado ao interesse social ou coletivo. No entanto, a Carta de 1934 deixou de recepcionar a inovadora “função social” da propriedade” que já estava presente no anteprojeto de 1933 (art. 114, § 1), em razão das “influências da República Velha” (Cf. R. Polet, *Constituições Brasileiras: 1934*, Brasília, 1999, p. 44). A Constituição outorgada de 1937, em seu art. 122, § 14, assegurava “o direito de propriedade, salvo a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, mediante indenização prévia” e estabelecia que “o seu conteúdo e os seus limites serão os definidos nas leis que lhe regularem o exercício”. No entanto, silencia sobre a proibição de seu exercício contra o interesse social ou coletivo. A Constituição de 1946, em seu art. 141, § 16, rezava: “É garantido o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro”. E, adiante, o art. 147 (inserido no título V, “Da ordem econômica e social”) prescrevia: “O uso da propriedade será condicionado ao bem-estar social. A lei poderá, com observância do disposto no art. 141, § 16 promover a justa distribuição da propriedade, com igual oportunidade para todos”. Como se vê, trata-se de conteúdo normativo passível de ocasionar substanciais transformações econômicas, sociais e jurídicas, mas “tornou-se norma jurídica programática de eficácia limitada, na melhor tradição brasileira, onde os direitos sociais dificilmente saem do papel” (A. Osorio Gondinho, *Função Social da Propriedade* in G. Tepedino (org.), *Problemas de Direito Civil-Constitucional*, Rio de Janeiro, 2001, p. 411). Por fim, as Constituições de 1967 (art. 160, III) e a Emenda Constitucional n. 1 de 17 de outubro de 1969, dentre os princípios da ordem econômica e social (“que tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social”), ressaltam a “função social” da propriedade (arts. 160, III) e indicam a propriedade no rol dos “direitos e garantias individuais” (art. 153: “A constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos inerentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade nos termos seguintes: § 22 É assegurado o direito de propriedade, salvo o caso de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia e justa indenização e dinheiro, ressalvado o disposto no art. 161, facultando-se ao expropriado aceitar pagamento em títulos da dívida pública, com cláusula de exata correção monetária. Em caso de perigo público eminente as autoridades competentes poderão usar da propriedade particular, assegurado ao proprietário indenização ulterior”).

(art. 170, III). Distingue também a “propriedade urbana”³² (art. 182, § 2º) da “propriedade rural” (art. 5º, XXVI e arts. 184–186), à qual dedica especial atenção no Capítulo III (“Da política agrícola e fundiária e da reforma agrária”) do referido Título VII.

O art. 170, por sua vez, inscreve a propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica, os quais têm por finalidade “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Também sob a rubrica do Capítulo III (“Da Política agrícola e fundiária e da reforma agrária”), o art. 184 estabelece a desapropriação por interesse social do imóvel rural que não esteja cumprindo a sua função social. Trata-se da denominada desapropriação sanção:

Art. 184. Compete à União desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até 20 anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.

E são insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária a pequena e média propriedade rural, conforme preceitua o art. 185 do mesmo diploma legal, desde que seu proprietário “não possua outra”.³³ Também a “propriedade produtiva”³⁴ não poderá ser objeto de desapropriação (art. 185, II) e receberá tratamento especial, cabendo à lei fixar normas para o cumprimento dos requisitos relativos à sua função social.

O reconhecimento da especificidade da propriedade de imóveis rurais levou o legislador constitucional brasileiro a fixar os requisitos relativos à “função social da propriedade rural” (art. 186). São eles: “aproveitamento racional e adequado;

³² De acordo com o art. 182 da Constituição Federal, a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem estar de seus habitantes”.

³³ Embora, a rigor, haja imprecisão técnica do texto legal, pois se utiliza do termo “propriedade” para indicar bem imóvel (coisa) e não direito (de propriedade), tal utilização do termo “propriedade” consolidou-se na doutrina. A expressão “desde que seu proprietário não possua outra”, não permite determinar com clareza se é possível ocorrer a desapropriação da “pequena e média propriedade rural” na hipótese de seu proprietário possuir outro imóvel rural ou urbano. A legislação ordinária (Lei 8629/93) dirimiu tal dúvida ao estabelecer, em seu art. 4º, parágrafo único, a impossibilidade da reforma agrária na pequena e média propriedade rural “desde que seu proprietário não possua outra propriedade rural”.

³⁴ Veja-se, a propósito a crítica de F.K. Comparato, *Ordem Econômica na Constituição Brasileira de 1988* in Revista de Direito Público 93/263, jan.-mar./1990, p. 45: “... a Constituição certamente deu aos proprietários rurais o melhor dos fundamentos para se oporem em juízo a qualquer tentativa de desapropriação de suas terras. Os lobbies agrários, aliás, não se enganaram quanto ao sentido dessa disposição constitucional, pois saudaram-na desde logo como uma grande vitória”. No entanto, há quem sustente (e.g.: R.C. Borges, *Função ambiental da propriedade e reforma agrária* in D.S. D. Silveira (org), *Direito Agrário em debate*, Porto Alegre, 1988, p. 306; L.G. Santos, *Desapropriação para fins de reforma agrária e limite discricionário* in A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, ano 3, n. 11, jan./mar. 2003, Belo Horizonte, 2003, p. 235) que, por meio de uma interpretação sistemática da Constituição possa ser eliminada tal restrição à desapropriação do imóvel produtivo que não estiver cumprindo sua função social.

utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente, observância das disposições que regulam as relações de trabalho; exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores”.

Como se pode observar, embora seja aparentemente vago o conceito de “aproveitamento racional e adequado” do imóvel, coube à lei infra-constitucional estabelecer critérios para delimitá-lo, como veremos abaixo.

Com efeito, a Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993 regulamentou os dispositivos constitucionais relativos à reforma agrária, previstos no Capítulo III, Título VII da Constituição Federal. Além disso, esclareceu critérios para auferir os requisitos inerentes à função social do imóvel rural. Nos termos da referida lei, imóvel rural é o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial. Nela também se esclarecem os conceitos de “pequena propriedade” (imóvel rural de área compreendida entre um e quatro módulos fiscais) e “média propriedade” (imóvel rural de área superior a quatro e até quinze módulos fiscais) e são delimitados os critérios para auferir a condição de “propriedade produtiva”, de acordo com “graus de utilização da terra” e de “eficiência na exploração da terra” fixados pelo órgão federal competente (art. 6^a), os quais servem de parâmetro para auferir o “aproveitamento racional adequado” indicado no art. 186, I da Constituição Federal.

Os “graus de eficiência na exploração da terra” levam em consideração a diversidade da atividade rural (exploração pecuária e áreas de pastagens; áreas plantadas com produtos vegetais; áreas de exploração extrativa vegetal ou florestal; áreas de exploração de florestas nativas etc.). Assim, por exemplo, a Lei nº 8629/93 considera racional e adequado o aproveitamento de imóvel rural “quando esteja oficialmente destinado à execução de atividades de pesquisa e experimentação que objetivem o avanço tecnológico da agricultura” (art. 8^a).

Os demais requisitos relacionados à “função social da “propriedade rural” indicados pelo art. 186 da Carta Constitucional dizem respeito à utilização do espaço rural em respeito ao meio ambiente,³⁵ ao atendimento das normas trabalhistas na utilização de mão de obra no imóvel rural e à atenção ao “bem-estar” das pessoas (proprietários e trabalhadores) envolvidas na exploração do referido imóvel. “Bem estar” é conceito amplo, que envolve, dentre outros aspectos, atenção à higiene, saúde, qualidade de vida, ao ambiente de trabalho digno, à salubridade de um modo geral. A Lei nº 8.629/93 também estabeleceu, nos parágrafos do seu art. 9^o, as especificidades de cada um destes requisitos, ao relacionar a adequada utilização dos

³⁵ A Constituição Federal Brasileira, pela primeira vez em nossa história constitucional, dedica todo um capítulo ao meio ambiente. O art. 225 prescreve: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Como se vê, inequivocadamente foi o meio ambiente caracterizado como “bem de uso comum do povo”. Sobre as *res communes omnium* e o princípio da proteção ambiental ver E.M. Agati Madeira, e H.M.F. Madeira, *Precedente histórico do princípio da defesa do meio ambiente no sistema jurídico romanístico luso-brasileiro* in F.R. Barbero (org.), *Principios generales del derecho. Antecedentes historicos y horizonte actual*, Madrid, 2014, pp. 925–946.

recursos naturais ao respeito “à vocação natural da terra” ou ao subordinar a preservação do meio ambiente à “manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas”. No que diz respeito à observância das disposições que regulam as relações de trabalho, esclareceu que isto implica “tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais”. Por fim, a exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é, segundo o referido diploma legal, aquela “que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel”.

Pelas considerações acima feitas, a função social da propriedade rural é importante mecanismo para assegurar a correta e justa utilização do imóvel rural, de modo a condicionar o direito à terra ao respeito aos seus diversos requisitos. Será sua ausência, ou seja, a desatenção do proprietário com os requisitos que materializam a função social, que poderá engendrar, em tese, a reforma agrária e, conseqüentemente, contribuir para assegurar o “direito à terra” daqueles dela desprovidos.

Além destas ferramentas jurídicas (atribuir à propriedade a necessária observância de sua função social e autorizar a desapropriação do imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social), dispomos em sede constitucional de outro relevante expediente para assegurar a eficácia da política agrícola e fundiária brasileira: a usucapião rural especial ou constitucional, cuja figura jurídica acomodou-se entre nós como um modo de o “direito à terra” ser efetivamente garantido.

Para sua melhor compreensão, uma breve incursão no tema nas pretéritas constituições e legislações fundiárias brasileiras é necessária.

III. A usucapião rural.

III.1) A usucapião rural na história constitucional brasileira e na legislação fundiária. Embora a Constituição do Império (1824) e a primeira constituição republicana (1891) silenciassem sobre tal modo de aquisição de propriedade, encontra-se a usucapião rural presente pela primeira vez na Constituição Federal de 1934, de inspiração social, em seu art. 125:

Art. 125 (CF de 1934): “Todo brasileiro que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos contínuos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, um trecho de terra de até dez hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele a sua morada, adquirirá o domínio do solo, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”.

A Constituição outorgada de 1937 reproduz o teor do artigo supra- mencionado em seu art. 148. Exigia-se a ocupação por dez anos contínuos, “sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio” de trecho de terra de até dez hectares, tornado produtivo pelo trabalho do usucapiente e no qual se localize a morada do autor da usucapião.

A Constituição de 1946, por sua vez, aumentou de dez para vinte e cinco

hectares a área de terra usucapível (art. 156, § 3)³⁶ e reafirmou a necessidade de tornar produtivo pelo trabalho a “ocupação” do “trecho de terra”. Aliás, conforme já previra a Constituição de 1934, foi pela necessidade de se exigir a produtividade da terra por meio do trabalho do possuidor que se convencionou designar tal modalidade de usucapião constitucional rural³⁷ também de “usucapião agrário *pro labore*”.³⁸

O texto constitucional de 1946, ao substituir a expressão “todo brasileiro” por “todo aquele que...”, passou a admitir que a usucapião fosse invocada também por estrangeiros. Além disso, digno de nota, é a explicitação contida no *caput* do art. 156 da referida Constituição, de que “a lei facilitará a fixação do homem no campo, estabelecendo planos de colonização e de aproveitamento de terras públicas”. Tal preocupação também inspirou a preferência dada aos posseiros de terras devolutas, que nestas tivessem sua morada habitual, para aquisição de até vinte e cinco hectares (art. 156, § 1). A Emenda Constitucional n. 10 de 9.11.1964 deu nova redação ao art. 156, § 3, ampliando para cem hectares a área usucapível.

A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1/69 não contemplaram a referida usucapião rural que havia, no entanto, sido anteriormente disciplinada em texto das mais importantes leis ordinárias brasileiras relativa às questões agrárias, o denominado Estatuto da Terra (Lei n. 4504, de 30 de novembro de 1964).³⁹ De acordo com o art. 98,⁴⁰ além dos elementos fundamentais de qualquer usucapião, i.e., a posse e o tempo, exigia-se ocupação *pro labore*, ou seja, que o possuidor tornasse a terra produtiva “por seu trabalho” e que tivesse nela sua “morada” por dez anos ininterruptos. Relativamente à dimensão da área passível de ser usucapida, introduziu-se a noção de “módulo de propriedade”. Remanescera discutível o alcance do art. 98, quanto a saber se a usucapião rural incidia tanto sobre as terras públicas como sobre as particulares.

Em 1981, com a Lei 6.969, a usucapião rural, também denominado usucapião rural especial, teve pela primeira vez seu prazo diminuído para cinco anos e a área

³⁶ Art. 156, § 3 CF de 1946: “Todo aquele que, não sendo proprietário rural nem urbano, ocupar, por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento do domínio alheio, trecho de terra não superior a vinte e cinco hectares, tornando-o produtivo por seu trabalho e tendo nele sua morada, adquirir-lhe-á a propriedade, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”.

³⁷ Cf. J.C. Tosetti Barruffini, *Usucapião Constitucional Urbano e Rural, Função Social da Propriedade*, São Paulo, 1998, p. 114, “o usucapião ora estudado recebe dos doutrinadores e dos Tribunais diversas denominações, a saber: rústico, rural, agrário, *pro labore*, constitucional e especial”.

³⁸ Cf. B. Silvério Ribeiro, *Tratado de usucapião*, 2 ed, São Paulo, 1998, p. 891, “o nome *pro labore*, laboral ou laborativo, todavia, afigura-se insuficiente à definição, pois o trabalho é um dos elementos que, somado a outros, permite essa forma de aquisição”.

³⁹ É a chamada “desconstitucionalização” do instituto, à qual faz referência B. Silvério Ribeiro, cit., p. 891.

⁴⁰ Art. 98 do Estatuto da Terra: “Todo aquele que, não sendo proprietário rural ou urbano, ocupar por dez anos ininterruptos, sem oposição nem reconhecimento de domínio alheio, tornando-o produtivo por seu trabalho, e tendo nele sua morada, trecho de terra com área caracterizada como suficiente para, por seu cultivo direto pelo lavrador e sua família, garantir-lhes a subsistência, o progresso social e econômico, nas dimensões fixadas por esta lei, para o módulo de propriedade, adquirir-lhe-á o domínio, mediante sentença declaratória devidamente transcrita”.

máxima de terras rurais usucapíveis passou a ser de vinte e cinco hectares ou de um módulo rural, se este fosse de dimensão superior. Seu art. 1^a assim dispunha: “Todo aquele que não sendo proprietário rural nem urbano, possuir como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área rural contínua, não excedente de vinte e cinco hectares, e a houver tornado produtiva com seu trabalho e nela tiver sua morada, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para a transcrição no Registro de Imóveis”.

Foi a primeira vez que a norma relativa ao usucapião rural tornou explícita a inexigibilidade de justo título e da boa-fé do possuidor. Além disso, ao empregar a expressão “possuir como sua”, deixou de fazer uso daquela outra expressão “nem reconhecimento de domínio alheio”. Interpretamos que a antiga exigência de não existir por parte do possuidor o “reconhecimento de domínio alheio” justamente quisesse indicar sua boa-fé, consubstanciada agora na convicção de que a coisa legitimamente lhe pertença.

Como pudemos constatar, ao longo das últimas décadas, foram diversas as alterações normativas às quais o instituto se submeteu, ora aumentando ou diminuindo seu lapso prescricional, bem como a porção de terra a ele submetida. No entanto, dois fatores são recorrentes: a posse qualificada ou *pro labore* e a condição de o possuidor não ser proprietário de outro imóvel.

III.II) A usucapião rural como instrumento de política agrícola na Constituição Federal Brasileira atual. Com o advento da atual Constituição Federal, de 1988, a usucapião rural especial foi novamente incorporada ao texto constitucional e seus requisitos encontram-se disciplinados no art. 191 que, por sua importância, transcrevemos abaixo:

Art. 191: “Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

O lapso temporal exigido é o de cinco anos ininterruptos e sem oposição. Como na Lei nº 6.969/1981, não há mais referência à “ocupação” ocorrida sem o “reconhecimento de domínio alheio”. Com efeito, a expressão utilizada no atual texto constitucional (em harmonia com aquela da Lei nº 6.969/81) é “possuir como seu”, remetendo-nos ao tradicional conceito romanista do *animus rem sibi habendi*.

Relevante, novamente, é a exigência de o possuidor não ser proprietário de imóvel rural ou urbano e de tornar a terra produtiva por seu trabalho ou de sua família, ao mesmo tempo em que nela resida. A extensão da área de terra, por sua vez, alcançou dimensões maiores que aquela prevista na legislação anterior. A área usucapienda não pode ser superior a cinquenta hectares, a qual, aliás, necessariamente deve estar em zona rural. Não predominou mais o critério da destinação econômica, mas se adotou o critério misto, em que se exigem a destinação agrária e a localização rural concomitantemente.

A insistência constitucional e das legislações que disciplinaram a matéria na exigência de moradia do usucapiente na terra por ele e sua família cultivada, reforça o

caráter social do instituto e a intenção de fixar o trabalhador rural naquele ambiente, em harmonia com o direito à moradia⁴¹ preceituado no art. 6^a da Constituição Federal e, especialmente, com as diretrizes da política agrícola determinadas pelo art. 187, VIII, relativas à habitação do trabalhador rural.

IV. O direito à terra e as modalidades de usucapião rural do Código Civil. O Código Civil brasileiro de 2002 elegeu para os *numeri clausi* dos direitos reais (art. 1225) a propriedade, a superfície, as servidões, o usufruto, o uso, a habitação, o direito do promitente comprador do imóvel, o penhor, a hipoteca e a anticrese.

Embora não haja no Código Civil Brasileiro a conceituação do direito de propriedade, nele encontram-se delimitadas as faculdades do proprietário relativamente ao bem objeto de seu direito: as de usar, gozar e dispor. Ao mesmo tempo, adentra a zona de intersecção com o direito público para sugerir-lhe contornos conceituais externos, tocantes à função social da propriedade, ao estatuir: “O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitar a poluição do ar e das águas” (§ 1º do art. 1228).

No preceito civil acima referido não foi estabelecida distinção entre imóvel rural e urbano. No entanto, ao indicar o exercício do direito de propriedade em harmonia com suas finalidades econômicas e sociais, parece-nos relevante atentar para a natureza do imóvel rural enquanto bem de produção.

Como esclareceu Miguel Reale,⁴² Presidente da Comissão Revisora e Elaboradora do Anteprojeto do Código Civil, ainda em época anterior à promulgação do atual Código Civil, o “sentido social é uma das características mais marcantes do Projeto, em contraste com o sentido individualista que condiciona o Código Civil ainda em vigor”.

Já, relativamente ao modo de adquirir os bens, estatuiu o Código Civil Brasileiro certas distinções entre imóveis rurais e urbanos. Assim, no que diz respeito à aquisição de propriedade de imóvel rural, em harmonia com o preceito constitucional do art. 191, regulamentou a usucapião constitucional rural, também denominada usucapião especial rural, em seu art. 1239, que assim dispõe:

Art. 1239. “Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como sua, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área em zona rural não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade”.

Além desta específica usucapião que se reporta à aquisição do imóvel rural, encontramos no Código Civil Brasileiro outras modalidades de usucapião relativas à aquisição de bens imóveis de qualquer natureza, rural ou urbana. Por consequência, caso o usucapiente não preencha aqueles requisitos do art. 1239, poderá pleitear outra modalidade de usucapião, frequentemente com lapsos temporais superiores ao

⁴¹ Cf. M. Sciorilli, *Direito de Propriedade e Política Agrária*, São Paulo, 2007, p. 127.

⁴² M. Reale, *O Projeto do Novo Código Civil: Situação após a aprovação pelo Senado Federal*, São Paulo, 1999, pp. 7–8.

quinquênio da usucapião especial.

Nesse sentido, reza o art. 1238 do Código Civil Brasileiro: “Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis.” O lapso temporal pode ser ainda reduzido para dez anos caso o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo (§ único do art. 1238).

A doutrina designa tal modalidade de usucapião (do art. 1238) de “extraordinária” ou de longo tempo, a qual pode ter por objeto qualquer bem imóvel, rural ou urbano.

Ademais, conhecemos também em sede civilística a denominada usucapião ordinária, previsto no art. 1242 do diploma civil: “Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por 10 anos”. Esta usucapião, assim como aquela denominada de “extraordinária”, incide sobre bem imóvel de qualquer natureza, urbano ou rural. O lapso de tempo necessário é de dez anos, exigidos o justo título e a boa-fé do possuidor, que é a crença deste último de que legitimamente lhe pertença a coisa sob sua posse. O prazo pode ser ainda reduzido para cinco anos, conforme preceitua o parágrafo único do art. 1242 “se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico”. É o que se convencionou denominar usucapião ordinária abreviada ou usucapião ordinária social, para a qual são pressupostos a posse mansa, pacífica e ininterrupta; o prazo de dez ou cinco anos; o justo título formalizado e registrado e, por fim, sentença judicial declaratória da aquisição do domínio.

Por fim, veja-se hipótese do parágrafo quarto do art. 1228 que dispõe que “o proprietário também pode ser privado da coisa se o imóvel reivindicado consistir em extensa área, na posse ininterrupta e de boa-fé, por mais de cinco anos, de considerável número de pessoas, e estas nela houverem realizado, em conjunto ou separadamente, obras e serviços considerados pelo juiz de interesse social e econômico relevante”, caso em que o juiz fixará a indenização justa ao proprietário e em que a sentença judicial valerá como título para o registro do imóvel em nome dos possuidores. Trata-se de inovação substancial que valoriza a posse-trabalho, aquela que no dizer de Miguel Reale, é posse qualificada, pois enriquecida pelos valores do trabalho.

V. Considerações Finais. A noção de propriedade, intimamente relacionada à preservação de sua função social, integrou-se definitivamente no direito constitucional, civil e agrário brasileiro. Tal instituto não pode ser compreendido sob uma perspectiva meramente individual, centrada exclusivamente em seus aspectos estruturais e potestativos.

A propriedade, este particular modo de descrever a relação entre os homens e as coisas, deve ser vislumbrada funcionalmente, em sua perspectiva comunitária e integradora, capaz de satisfazer os elementos econômicos, sociais e ecológicos que

compõem sua função social, especialmente da propriedade da terra, entrelaçando os conceitos de direito privado e público e reforçando o ideal romano Ulpianeu (D.1.1.1.2) de que o direito público e o privado são duas posições de estudo reciprocamente complementares de um mesmo fenômeno.

Владислав Владимирович Бондаренко,
юридический факультет
НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург
e-mail: vladbond77@gmail.com

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА КАК ОБЪЕКТА НЕДВИЖИМОСТИ

***Анонс:** статья посвящена гражданско-правовому режиму земельного участка как объекта недвижимости. В отечественном правопорядке классическое понятие недвижимости (за счёт недвижимости по закону) расширено, в силу чего недвижимость представляет собой юридическую, а не естественно-физическую характеристику вещи, требующую государственную регистрацию прав на соответствующий объект. Появление института регистрации прав на недвижимое имущество сделало проведение процедур по установлению границ земельного участка недостаточным для возникновения участка в качестве объекта гражданских прав.*

В российском правопорядке земля неоднородна по своему назначению и в соответствии с земельным законодательством подразделяется на различные категории. Регулирование отношений по использованию и охране земли в настоящее время осуществляется и земельным, и гражданским законодательством, с учётом специфики земельных отношений строится система вещных прав на земельные участки, основания их возникновения и прекращения.

Действующее законодательство к иным, кроме собственности, вещным правам на земельные участки относит право пожизненного наследуемого владения, право постоянного (бессрочного) пользования, право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут).

Перечень вещных прав на земельные участки в действующем правопорядке остаётся весьма узким, хотя и в развитых европейских правопорядках он не является широким. Вместе с тем представляется, что развитие оборота недвижимости, прежде всего оборота земельных участков, неизбежно потребует расширения перечня вещных прав, что, к слову сказать, и делается в рамках реформы гражданского законодательства.

***Ключевые слова:** объект недвижимости, земельный участок, вещные права, использование и охрана земли, земельное законодательство, гражданское законодательство.*

Вещные права во всех правопорядках континентального типа имеют особый объект, поскольку в подобном качестве могут выступать только вещи, причём индивидуально-определённые (а объектом ограниченных вещных прав, кроме залога и удержания, могут быть только недвижимые вещи). Такое положение основывается на невозможности осуществлять непосредственное хозяйственное господство над неопределённым объектом: например, невозможно быть собственником вещей, определённых только родовыми,

а не индивидуальными признаками, причём недвижимые вещи являются индивидуально-определёнными по своей природе, поскольку невозможно существование земельных участков, строений, сооружений, домов или других видов недвижимости как вещей, определённых родовыми признаками.⁴³

Стоит обратить внимание на то обстоятельство, что недвижимость представляет собой именно юридическую, а не физическую характеристику вещи, т. е. особый правовой режим, заключающийся в необходимости государственной регистрации прав на соответствующий объект, что совершенно не требуется для движимых вещей. Данный тезис можно подтвердить не только буквальная возможность передвижения любых объектов, в том числе различных строений и сооружений. В отечественной литературе XIX в. было широко распространено мнение о том, что критерием деления вещей на движимые и недвижимые является их физическая «способность к перемещению».⁴⁴ Вместе с тем, уже в начале XX в. успехи современной техники сделали данный критерий ненадёжным, в связи с чем он был заменён в наиболее передовом тогда кодифицированном германском и швейцарском гражданском праве понятием недвижимости «как земли и всего того, что является её составной частью».⁴⁵

Отечественное гражданское законодательство, расширив классическое понятие недвижимости (за счёт недвижимости по закону), тем самым очевидно превратило его в исключительно юридическое.

Помимо этого, можно также отметить, что классические европейские правопорядки традиционно закрепляют «недвижимости в силу назначения», под которыми понимаются вещи, помещённые собственником на земельный участок для его обслуживания и эксплуатации либо «навсегда присоединённые к нему собственником», т. е. составляющие элементы его хозяйства, а также сельскохозяйственные животные и земледельческие орудия; семена (в соответствии с абз. 1 § 94 Германского гражданского уложения (ГГУ) — семена с момента посева и растения с момента посадки); голуби в голубятнях и кролики в садках, а также ульи; урожай на корню; плоды, не снятые с дерева; рыба в водоёмах; солома и удобрения и т. д. (ст. 524 ГК Франции). Это, безусловно, серьёзным образом расходится с господствующими в современной отечественной цивилистике представлениями о недвижимости, хотя и не доказывают правильности этих последних. Исходя из классических пандектных представлений, наиболее чётко отражённых, в первую очередь, в германском гражданском праве, единственным видом недвижимости являются земельные участки, поскольку именно в связи с необходимостью их широкого хозяйственного использования и возникла сама категория вещных прав. Поэтому ГГУ противопоставляет именно земельные участки и движимые вещи, а понятие недвижимости является исключительно доктринальным.

⁴³ Суханов Е.А. Понятие и виды вещных прав // Право собственности: актуальные проблемы / отв. ред. В.Н. Литовкин, Е.А. Суханов, В.В. Чубаров. М., 2008. С. 56.

⁴⁴ Васильковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 2003. С. 117–118.

⁴⁵ Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 127.

Вместе с тем земельный участок понимается не как часть природы, некая часть земли в натуре, а как юридическая категория — часть земной поверхности, обозначенная в земельной книге как земельный участок, в силу чего, например, участок земли, единый в хозяйственном, бытовом смысле, юридически может состоять из нескольких земельных участков, и наоборот, в земельной книге в качестве одного земельного участка может быть зарегистрировано несколько различных участков земли. Находящиеся на земельном участке строения, а также права, связанные с правом собственности на земельный участок, включаются в его состав в качестве его составных частей (абз. 1 § 94 и § 96 ГГУ), т. е. не признаются самостоятельными вещами. Поэтому соблюдение классического принципа *superficies solo cedit* (наземное имущество переходит к земельному участку (Гай)) здесь осуществляется, по сути, автоматически и не порождает каких-либо значимых проблем.

В отличие от этого, действующее российское законодательство по различным причинам отошло от классического, узкого понимания недвижимости как только земельных участков, однако и в отечественном правопорядке земельные участки наряду со строениями рассматриваются как главный вид недвижимости — недвижимость по природе, противостоящий недвижимости в силу закона.⁴⁶

Земельные участки. Само понятие земельного участка как объекта недвижимости носит юридический характер даже в системах, не знающих государственной регистрации прав. Связано это с тем обстоятельством, что земельный участок не имеет естественных (природных, фактических) границ, причём понятие вещи как пространственно ограниченного предмета материального мира к нему неприменимо, поскольку границы земельного участка всегда идеальны: для того чтобы часть земли признавалась вещью, именно право должно определить порядок установления её границ (как по горизонтали, так и по вертикали). Для установления границ могут использоваться самые архаичные и неточные или самые современные и точные методы; границы могут отмечаться материальными знаками (межевые знаки, стены, берега водоёмов и т. д.) или возникать без таких отметок (путём указания в кадастре недвижимости поворотных точек, привязанных к системе государственной геодезической сети). Однако даже если граница отмечена материальными знаками, она считается проходящей в данном месте ровно постольку, поскольку право признает её произведённой в установленном им порядке. Если обычные вещи, к которым в полной мере применимо «фактическое» понятие о вещах, возникают в качестве самостоятельных объектов материального мира в результате естественных процессов (создания природой или трудом), включающих их физическое пространственное обособление, то земельный участок как категория, имеющая сугубо идеальные границы, не может быть создан природой или трудом человека: он не может появиться в результате образования разломов и оврагов, в результате

⁴⁶ Суханов Е.А. Понятие и виды вещных прав. С. 57–58.

огораживания, окультуривания и тому подобных действий или событий.⁴⁷

После возникновения института регистрации прав на недвижимое имущество проведение процедур по установлению границ земельного участка стало считаться недостаточным для возникновения участка в качестве объекта гражданских прав. В ряде правопорядков нашло закрепление правило о том, что недвижимым имуществом признается земельный участок, право собственности на который зарегистрировано в установленном порядке (внесено в поземельную книгу и т. д.). Такого рода правило является, безусловно, обоснованным. Возникновение и прекращение существования земельного участка до государственной регистрации права собственности на него существенно подрывало бы устойчивость гражданского оборота и сводило бы на нет положительные последствия действия регистрационной системы. Если бы земельные участки могли прекращать своё существование не с момента государственной регистрации, а с какого-либо иного момента (например, завершения землеустроительных работ, кадастрового учёта и т. д.), то и права на них должны были бы прекращаться с соответствующего момента в результате гибели объекта прав, т. е. земельного участка. Подобное исключение из принципа обязательного внесения приводило бы к расхождению между зарегистрированными и реально существующими правами на земельные участки. В этом случае никто не мог бы полагаться на запись в реестре (поземельной книге и т. д.), как на содержащую истинную информацию о существовании объекта. Такое положение дел служило бы почвой для многочисленных злоупотреблений, в том числе заключения договоров, направленных на распоряжение земельными участками, которые реально перестали существовать.

Действующее российское законодательство буквально не отмечает в качестве признака земельного участка произведённую государственную регистрацию права собственности на него. Однако в силу общего правила п. 2 ст. 8 ГК РФ права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают с момента их регистрации. Прекращение прав на земельный участок может происходить либо в результате его перехода к другому лицу, либо в результате его преобразования (раздела, присоединения и т. д.), в связи с чем, одновременно с государственной регистрацией возникновения права нового собственника или права на вновь образованный участок (участки) должна осуществляться также, и регистрация прекращения права на отчуждённый или преобразованный земельный участок. Получается, что до момента государственной регистрации права собственности на земельный участок он не может становиться объектом права собственности и иных гражданских прав и не может прекратить своё существование в качестве объекта гражданских прав до государственной регистрации прекращения права на него. Такой вывод, следующий из общих норм о государственной регистрации прав, был воспроизведён применительно к вновь образуемым и прекращающимся

⁴⁷ Писков И.П. К вопросу о понятии недвижимости в российском праве // Проблемы развития частного права / отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова. М., 2011. С. 259–260.

существование земельным участкам в ст. 11² ЗК РФ, где установлено, что земельные участки, из которых при разделе, объединении, перераспределении образуются земельные участки, прекращают своё существование с даты государственной регистрации права собственности и иных вещных прав на все образуемые из них земельные участки. Соответственно, в случае, когда закон допускал бы существование земельного участка не в виде объекта гражданских прав, а в каком-либо ином качестве, то это не имело бы гражданско-правового значения.

В свою очередь, реформа законодательства о кадастре недвижимости внесла дополнительную определённую в вопросе о правовом значении кадастрового учёта нового участка до государственной регистрации права собственности на него. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» содержит прямое указание на то, что внесённые в государственный кадастр недвижимости сведения при постановке на учёт образованного объекта недвижимости или образованных объектов недвижимости носят временный характер и утрачивают его (временный характер) со дня государственной регистрации права на образованный объект недвижимости (п. 4 ст. 24). В частности, согласно п. 4 ст. 24 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости», если по истечении одного года со дня постановки на учёт этого объекта недвижимости или, если этим объектом недвижимости является земельный участок, двух лет со дня постановки его на учёт, не осуществлена государственная регистрация права на него, такие сведения аннулируются и исключаются из государственного кадастра недвижимости.⁴⁸

Вместе с тем, несмотря на положительные тенденции развития законодательства, устраняющие сомнения в вопросе о моменте образования земельного участка как объекта гражданских правоотношений, российский правопорядок знает несколько исключений из общего правила о возникновении земельного участка с момента государственной регистрации права собственности на него. К таким исключениям относится правило о возникновении права собственности собственников квартир в многоквартирном доме на земельный участок под этим домом с момента кадастрового учёта участка (п. 2 и 5 ст. 16 Федерального закона «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»), а также правила п. 1 ст. 35 ЗК РФ, п. 2 ст. 271 ГК РФ, согласно которым при переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке, к другому лицу оно приобретает право на использование соответствующей части земельного участка, занятой зданием, строением, сооружением и необходимой для их использования, на тех же условиях и в том же объеме, что и прежний их собственник. Применительно к переходу вещного права постоянного (бессрочного) пользования это правило означает обособление участка, занятого постройкой и необходимого для её использования, поскольку право постоянного (бессрочного) пользования может

⁴⁸ Писков И.П. К вопросу о понятии недвижимости в российском праве. С. 261–262.

устанавливаться только на вещь (земельный участок), а не на её часть.⁴⁹

Определившись с земельным участком как объектом недвижимого имущества в целом, далее следует отметить, что в российском правовом порядке земля неоднородна по своему назначению. В соответствии с п. 1 ст. 7 Земельного кодекса РФ земли в Российской Федерации по целевому назначению подразделяются на следующие категории:

- 1) земли сельскохозяйственного назначения;
- 2) земли населённых пунктов;
- 3) земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения;
- 4) земли особо охраняемых территорий и объектов;
- 5) земли лесного фонда;
- 6) земли водного фонда;
- 7) земли запаса.

Данные категории земель используются согласно с установленным для них целевым назначением. Правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешённого использования в соответствии с зонированием территорий, общие принципы и порядок проведения которого устанавливаются федеральными законами и требованиями специальных федеральных законов.

Регулирование отношений по использованию и охране земли в настоящее время осуществляется и земельным, и гражданским законодательством, с учётом специфики земельных отношений строится система вещных прав на земельные участки, основания их возникновения и прекращения.

Действующее законодательство к иным, кроме собственности, вещным правам на земельные участки относит право пожизненного наследуемого владения, право постоянного (бессрочного) пользования, право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут).

Говоря об ограниченных вещных правах немного шире, следует отметить, что в дореволюционном российском гражданском праве ограниченные вещные права (обычно именовавшиеся в тогдашней литературе «права на чужие вещи», а в законодательстве — «вотчинные права в чужом имуществе») традиционно разделялись на три основные группы:

— права пользования чужими вещами — сервитуты, пожизненное пользование, право застройки (суперфиций), право наследственного владения землёй (эмфитевзис), разновидностью которого было чиншевое право (вечно-наследственная аренда земли);

— права на приобретение чужой вещи — преимущественное право покупки (в том числе чужой доли в праве общей собственности), право выкупа чужого имущества, право на присвоение результатов охоты или рыбной ловли в результате использования чужого земельного участка или водоёма;

— право на получение известной ценности за счёт чужой вещи — залог,

⁴⁹ Там же.

рента недвижимости («вотчинные выдачи» в российском праве или «вещные обременения» (*Reallasten*) в германском праве).⁵⁰

Любопытным является то обстоятельство, что практически аналогичная классификация ограниченных вещных прав проводится в современной германской литературе, развивающей классические пандектные подходы. Здесь также выделяются:

1) права пользования чужой вещью (*Nutzungsrechte*) — сервитуты, узуфрукт, право застройки;

2) права на приобретение чужой вещи (*Erwerbsrechte*) — преимущественное право покупки, право присвоения результатов использования некоторых сервитутов;

3) права реализации чужой вещи (*Verwertungsrechte*) — залог, вещные обременения и земельный долг,⁵¹ что лишним раз подчёркивает общность исходных положений континентального учения о вещных правах.

Советское, а затем и российское гражданское право отошло от классических подходов в силу чего ряд известных ограниченных вещных прав оказался либо невостребованным из-за неразвитости оборота недвижимости (например, узуфрукт и право застройки), либо забытым в этом качестве (например, преимущественное право покупки или «вещные (рентные) обременения»), а вещная природа залогового права, ставшего только способом обеспечения исполнения обязательств, вообще подвергается сомнению, при этом в качестве вещных прав теперь нередко рассматривают арендные права, либо, по крайней мере, права нанимателей жилья или членов жилищных кооперативов. Итогом такого подхода является то, что перечень ограниченных вещных прав, так и их систематизация в современном российском гражданском праве не совпадают с традиционными, классическими воззрениями. Из трёх, обозначенных выше, групп ограниченных вещных прав отечественному правопорядку пока известна лишь первая, в силу чего, систематизация таких прав пока может проводиться только внутри этой группы и по иным, нежели классические, принципам и её основным критерием становится не содержание, а объекты вещных прав. По этому основанию можно выделить следующие законодательно обособленные и теоретически общепризнанные ограниченные вещные права:

1) права по использованию чужих земельных участков (сервитуты, право пожизненного наследуемого владения, право постоянного бессрочного пользования);

2) права по использованию чужих жилых помещений (главным образом в силу завещательного отказа);

3) права на хозяйствование с имуществом собственника (хозяйственное ведение и оперативное управление), объектами которых являются

⁵⁰ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 6-е изд., стереотип. М., 2013. С. 207–208.

⁵¹ Baur F., Baur J.F., Stürner R. Sachenrecht. München, 1999. S. 22–25; Wieling H.J. Sachenrecht. Heidelberg, 2005. S. 6; Wolf M. Sachenrecht. 17. Aufl., München 2001. S. 4.

имущественные комплексы предприятий и учреждений, причём недвижимостью закон прямо признает только имущество предприятия, а не учреждения;

4) обеспечительные права — залог и удержание, вещная природа которых широко оспаривается.⁵²

Следует отметить непоследовательность отечественного законодательства в легальном признании тех или иных вещных прав на земельный участок. Так, права пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования земельными участками, признанные в этом качестве гражданским законодательством (п. 1 ст. 216 ГК), действующее земельное законодательство стремится либо ликвидировать (п. 1 ст. 21 ЗК РФ), либо максимально сузить сферу их действия (п. п. 1 и 2 ст. 20 ЗК), по существу, таким образом, оставляя в качестве признанных им ограниченных вещных прав на землю только сервитуты (ст. 23 ЗК). Наряду с этим в нем появилось не имеющее ясной легальной квалификации право ограниченного пользования земельным участком (абз. 3 п. 3 и п. 4 ст. 36 ЗК). Объяснить это, отчасти, можно тем обстоятельством, что при разработке проекта Земельного кодекса РФ была поставлена задача сократить иные, кроме собственности, права на земельные участки, сложившиеся в нашей стране в период отсутствия частной собственности на землю.

Сложившееся положение в российском законодательстве свидетельствует о нивелировании отечественным законодателем основополагающего принципа *numerus clausus*, в силу чего, достаточно часто возникают известные несоответствия между отдельными законодательными актами. В свою очередь, подобная картина лишней раз свидетельствует о важности общепризнанных критериев, характеризующих юридическую специфику вещных прав и позволяющих удовлетворительно объяснять некоторые очевидные недостатки законодательства (в частности, явно неполный перечень вещных прав в п. 1 ст. 216 ГК, который можно отнести к условной группе вещных прав пользования). Вместе с тем вряд ли данное обстоятельство даёт возможность пренебрегать названными принципами и обосновывать собственную, особую трактовку ряда традиционных гражданско-правовых институтов.

В целом, можно отметить, что перечень (номенклатура) вещных прав на земельные участки в действующем правопорядке остаётся весьма узким. Следует, однако, иметь в виду, что и в развитых европейских правопорядках он не является широким и, разумеется, не идёт ни в какое сравнение с перечнем даже прямо поименованных законом прав участников договорных обязательств. Вместе с тем представляется, что развитие оборота недвижимости, прежде всего оборота земельных участков, неизбежно потребует расширения перечня вещных прав, что и осуществляется в рамках современной реформы гражданского законодательства.

⁵² Суханов Е.А. Понятие и виды вещных прав. С. 80–81.

SCHEMI GIURIDICI DELL’APPARTENENZA DELLA TERRA NELLA TRADIZIONE CIVILISTICA E DIRITTO RUSSO

Sommario: 1. Tradizione civilistica e Paesi BRICS. — 2. Tradizione civilistica e schemi giuridici dell’appartenenza. — 3. Tradizione civilistica dell’appartenenza in Brasile e Russia. — 4. Tradizione civilistica e diritto russo post-sovietico.

Riassunto: L’articolo è dedicato agli schemi giuridici dell’appartenenza della terra nella tradizione giuridica fondata sul diritto romano e alla loro influenza nel diritto russo. Nell’articolo è stata presa in considerazione la complessità degli schemi giuridici dell’appartenenza nel diritto romano, nel diritto medievale e la semplificazione di tale complessità nel processo di codificazione borghese sul paradigma della proprietà individuale e degli iura in re aliena. L’autore ha voluto evidenziare la resistenza dei concetti della tradizione civilistica nel periodo sovietico del diritto russo e la espansione del paradigma proprietario nel nuovo codice civile e nel codice fondiario russi.

1. Tradizione civilistica e Paesi BRICS. — È stato autorevolmente evidenziato il fondamento naturale (popoli e terre) della nuova realtà internazionale del BRICS, che rappresenta e induce una nuova possibile dinamica geopolitica mondiale.⁵³ Gli aspetti giuridici di questa nuova realtà meritano un approfondimento legato sia al suo ruolo nel diritto internazionale, sia al fondamento giuridico-naturale di essa. Nella seconda prospettiva, assume a mio avviso un valore essenziale l’approfondimento della comune tradizione giuridica romanistica di alcuni dei Paesi BRICS (Brasile, Russia, Sud Africa ed ora anche la Cina) al fine di cogliere i principi comuni, pur a fronte delle naturali differenze specifiche nei dettagli.⁵⁴

2. Tradizione civilistica e schemi giuridici dell’appartenenza della terra. — Gli studiosi di diritto romano e di storia del diritto hanno da tempo svelato la carica ideologica del paradigma borghese della ‘proprietà’ fissatosi nei codici civili di tradizione romanistica. In particolare, la ripulitura concettuale ha investito la presunta natura ‘individualistica’ ed ‘unitaria’ dello schema giuridico della proprietà romana, a favore di un quadro concettuale che ne imponga una contestualizzazione nei modelli sociali dell’antichità, del medio evo e dell’età moderna, facendone risaltare la complessità di schemi tra loro interagenti nei quali le forme giuridiche dell’appartenenza non sarebbero riducibili *ad unum*, ma dimostrerebbero, oltre che sul piano dei *nomina iuris* anche sul piano dei regimi giuridici, differenze e particolarità.⁵⁵

⁵³ P. Catalano, *Principali finalità e fondamenti del BRICS: natura e storia*, in *Правовые аспекты БРИКС — Aspetti giuridici del BRICS — Legal Aspects of BRICS*, St. Petersburg, 2011, 10–13.

⁵⁴ S. Schipani, *‘Ius Romanum commune’ ed eguaglianza tra i popoli nelle prospettive del BRICS*, in *Правовые аспекты БРИКС cit.*, 48 ss.

⁵⁵ Vd. M. Kaser, *Die Typen der römischen Bodenrechte in der späteren Republik*, in *Zeitschr. Sav. Stift.* 62, 1942, 1 ss.; Idem, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln; Graz, 1956. 228 ss.; G. Grosso, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano*,

D'altronde, non è casuale che il nazionalsocialismo tedesco, nel suo attacco al diritto romano come diritto straniero,⁵⁶ imputasse alla proprietà romana un eccesso di individualismo che in realtà non era romano, ma caratteristica propria del paradigma proprietario della pandettistica tedesca dell'ottocento che si era contrapposta ai *dominia* medievali.⁵⁷

La critica condizionò delle reazioni importanti, come quella di Francesco De Martino, in un celebre lavoro del 1941, orientato a criticare con argomenti seri il presunto 'individualismo' del diritto romano.⁵⁸

Al contrario, la critica mossa da Karl Marx alla proprietà individuale come paradigma dei codici civili borghesi, non è condizionata da una proiezione del modello borghese sulle forme di appartenenza romane su cui quello era stato costruito per astrazione.⁵⁹

Il paradigma proprietario del modello codificato nell'art. 544 del Codice Francese del 1804 ("*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue...*") sembra ancora non liberarsi della duale interpretazione dell'istituto, da un lato quella ereditata dall'età medievale, tutta costruita sulle *utilitates* della *res frugifera* e, dall'altro lato, quella indotta dalla rottura dell'antico regime e tutta rivolta verso l'assolutezza del dominio, rispondendo in pieno alle esigenze di circolazione e di libera destinazione dell'uso economico dei beni produttivi della società borghese.⁶⁰

Torino, 1970, 146 ss.; A. Corbino, *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza romana arcaica*, in *La proprietà e le proprietà*, a cura di E. Cortese, Milano, 1988, 3 ss.; L. Capogrossi Colognesi, '*Dominium*' e '*possessio*' nell'Italia romana, in *La proprietà e le proprietà* cit., 141 ss.; M. Talamanca, *Considerazioni conclusive*, in *La proprietà e le proprietà* cit., 183 ss.

⁵⁶ *Programma del Partito nazionalsocialista dei lavoratori* (1920), art. 19: "Vogliamo la sostituzione del diritto romano, orientato verso un ordinamento materialistico del mondo, con un comune diritto germanico".

⁵⁷ Sul punto vd. P. Grossi, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storico*, in *La proprietà e le proprietà* cit., 205 ss., in particolare 270 ss. Il paradigma pandettistico della proprietà codificato nel del BGB fu sottoposto ad una interpretazione in chiave sociale negli anni trenta da F. Wieacker, *Wandlungen der Eigentumsverfassung* (Hamburg, 1935) in *Zivilistische Schriften (1934–1942)*, Frankfurt am Main, 2000, 9 ss., senza fondare tale interpretazione nel diritto romano. D'altronde, la lettura fascista del modello proprietario codificato in Italia nel 1865 seguendo il modello francese, spinge alla considerazione valoriale della 'funzione sociale' della proprietà individuale; sul punto vd. P. Rescigno, *Introduzione al Codice civile*, Bari; Roma, 1991, 8 s.; 101 ss. Cf. r. ora, sul problema storico Th. Keiser, *Eigentumsrecht in Nationalsozialismus und 'Fascismo'*, Tübingen, 2005, 55 ss., 73 ss., 167 ss.

⁵⁸ *Individualismo e diritto privato romano*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 1941; cito da ristampa Torino, 1999, 21 ss.

⁵⁹ Vd. al riguardo l'attenta lettura fattane da P. Catalano, *Populus Romanus Quirites*, Torino, (1970) 1974, 120 ss.; 152 ss.; Idem, *Droit naturel, 'ius Quiritium: observations sur l'anti-individualisme de la conception romaine de la propriété*, in *Le nuove leggi cinesi e la codificazione. La legge sui diritti reali*, Roma, 2009, 121 ss., in relazione al sintagma *meum esse ex iure Quiritium* della *legis actio sacramento in rem*, dove l'affermazione d'appartenenza della cosa è fondata sulla appartenenza alla comunità di *cives*. Sul punto, lucide precisazioni anche in A. Malenica, *L'idea di Marx sulla proprietà*, in *Index* 16, 1988, 15 ss.

⁶⁰ P. Grossi, *La proprietà e le proprietà* cit., 248–254.

Maggiore astrazione e assolutizzazione è espressa nello schema pandettistico della proprietà, che trova espressione nel par. 903 del BGB tedesco del 1900 (“*Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach beliebigen Verfahren und Andere von jeder Einwirkung ausschließen*”).

Il diritto romano, al contrario, esprime una differenziazione terminologica e di regime nell’ambito degli schemi giuridici dell’appartenenza: la *possessio* dell’*ager publicus*, il *meum esse ex iure Quiritium*, l’*in bonis esse*, gli *iura in re aliena*, la *possessio vel ususfructus* sui fondi provinciali, l’enfiteusi, la superficie. I giuristi romani parlano altresì di *duplex dominium*, di *proprietas* e di *possessiones*.

La tradizione romanistica dell’età medievale vi aggiunge nuove forme di appartenenza, come ad es. il *feudum*, non rompendo la gabbia concettuale di tradizione romanistica per dominare la nuova realtà dell’appartenenza della terra,⁶¹ ma innova al suo interno distinguendo tra *dominium directum* e *dominium utile* o allargando l’elenco degli *iura in re aliena*. Si tratta di un quadro ricchissimo di costruzioni concettuali attraverso le quali i giuristi della tradizione civilistica fondata sul diritto romano non operano sempre dallo stesso angolo di visuale, a volte partendo dalla natura delle *res*, che per così dire detta la funzione economica di uso (foreste per legnatico, campi per agricoltura, pascoli per i prati, cave per estrazione materiali ecc.), accentuando la varietà delle *utilitates rerum*, altre volte proiettando il paradigma soggettivo del ‘potere’ dell’uomo sulla cosa, che può imprimere, con maggiore o minore intensità, la destinazione d’uso della cosa. Si potrebbe al riguardo parlare di modello ‘cosale’ per la prima prospettiva e di modello ‘potestativo’ per la seconda.

I codici civili dell’ottocento, ed *in primis* il Codice civile francese del 1804 e il *Bürgerliches Gesetzbuch* tedesco del 1900, hanno determinato una forte selezione semplificatrice di questa ricchissima tradizione concettuale, consegnando al futuro un modello paradigmatico della proprietà individuale, attraverso il quale rileggere tutta questa realtà della tradizione civilistica precedente, conservando quegli schemi giuridici dell’appartenenza che potevano con tale modello coordinarsi ed escludendo quelli che ne confliggevano irrimediabilmente per la loro natura irriducibile in una prospettiva di potere assoluto sulla cosa.

Questo, però, non significa l’estinzione di questi schemi giuridici dell’appartenenza che non sono stati inclusi nei Codici civili, o il loro oblio, in quanto proprio la resistenza di filoni consuetudinari del diritto civile post-codificato ha conservato — con profonde difficoltà di inquadramento da parte dei giuspositivisti — la loro vigenza nel diritto attuale, come corpi estranei al paradigma proprietario oppure ad esso comunque riannodati, con una certa forzatura interpretativa.⁶² La

⁶¹ M. Montorzi, *Diritto feudale nel basso medioevo*, Torino, 1991; Idem, *Processi istituzionali. Episodi di formalizzazione giuridica ed evenienze d’aggregazione istituzionale attorno e oltre il feudo*, Padova, 2005.

⁶² Per una considerazione approfondita degli ‘usi civici’ in confronto al paradigma proprietario vd. U. Petronio, *Usi e demani civici fra tradizione storica e dogmatica giuridica*, in *La proprietà e le proprietà* cit., 491 ss., in particolare 514 ss. In rapporto alla proprietà pubblica ed alla c.d. proprietà collettiva vd. V. Cerulli Irelli, *Proprietà pubblica e diritti collettivi*, Padova, 1983.

nostra tradizione giuridica ha spesso dovuto fare i conti con queste realtà, alle quali non si adatta la prospettiva del *dominium* e più in generale quella del ‘mio’. Per fare alcuni esempi, a Roma antica, l’*ager gentilicius* e l’*ager compascuus*;⁶³ oggi, si potrebbe menzionare la problematica degli *usi civici*.⁶⁴

D’altra parte, quando per queste realtà e le altre, di diversa struttura e funzione, nelle quali si venne affermando una titolarità giuridica separata da un potere amplissimo esercitato dal singolo sul bene (*l’ager vectigalis* del popolo o dei municipi o la *possessio vel ususfructus* sulle terre provinciali), emergendo la necessità di dare un contenuto al potere del singolo sul bene, l’unica alternativa valida al *non liquet* si dimostrò quella di elencare le diverse facoltà esercitate sulla cosa. Si pensi ad esempio all’*uti frui habere possidere* delle terre provinciali, reso ancora da Gaio in termini di *possessio vel ususfructus* (Gai. II,7).⁶⁵

3. Tradizione civilistica dell’appartenenza in Brasile e Russia. Questa ricca e complessa tradizione concettuale degli schemi giuridici dell’appartenenza penetra con forza e si arricchisce a sua volta con la storia giuridica del Brasile, della Russia e della Cina. Gli schemi giuridici dell’appartenenza romani e della tradizione romanistica vengono assunti come chiave interpretativa della realtà dei rapporti con la terra sia nel nuovo mondo, dove i titoli acquisitivi (scoperta ed occupazione)⁶⁶ e le forme di appartenenza vengono a loro volta riconsiderate criticamente in base alla realtà dei popoli indigeni ed a nuove forme di destinazione e di sfruttamento (individuale o collettivo) della terra, sia nell’Impero Russo, dove la resistenza della servitù della gleba e la forza della titolarità della terra allo Czar impongono soluzioni e forme di appartenenza adeguate alle particolarità imperiali e feudali degli strumenti di concessione.

Si pensi nella tradizione romano-lusitana alla fortuna della *distinctio* medievale tra *dominium directum* e *dominium utile*, ed al ricorso delle concessioni delle *sesmarias* anche in Brasile,⁶⁷ oppure nella tradizione russa la distinzione tra titolarità formale e diritto d’uso (*pol’zovaniya*), e l’introduzione di una forma di appartenenza collettiva dei contadini nella Riforma rurale del 1861 con l’abolizione della servitù della gleba.⁶⁸

⁶³ Vd. su questi problemi L. Capogrossi Colognesi, *Proprietà e signoria in Roma antica*, I, Roma, 1988²; Idem, *Cittadini e territorio*, Roma, 2000, 185 ss.

⁶⁴ Vd. supra n. 11.

⁶⁵ “*Sed in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fieri, quia in eo solo dominium populi Romani est vel Caesaris, nos autem possessionem tantum vel usumfructum habere videmur...*”.

⁶⁶ Su cui pesa la concezione della proprietà della seconda scolastica; vd. P. Grossi, *La proprietà nel sistema privatistico della Seconda Scolastica*, in *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno*, Atti Firenze ottobre 1972, Milano, 1973, 117 ss.

⁶⁷ Vd. puntuale, H. Maciel França Madeira, *História da propriedade territorial brasileira: das ‘sesmarias’ ao agrarismo*, in questi Atti.

⁶⁸ M. Nemitina *Правовое регулирование земельных отношений в России в X–XX вв.*; N. Shchapov, *Vizantiiskoe i iuzhnoslavijskoe pravovoe nasledie na Rusi v XI–XIII vv.*, Moskva, 1978; Idem, *Rimskoe pravo na Rus do XVI v.*, in *Feodalizm v Rossii*, Moskva, 1987, 211–219, sono oggi meno orientati a negare un legame della tradizione giuridica russa con il diritto romano, superando lo scetticismo espresso D.P. Hammer, *Russia and the Roman Law*, in *The American*

4. Tradizione civilistica e diritto russo post-sovietico. — Si potrebbe erroneamente pensare che l'apertura dei Paesi socialisti, *in primis* la Russia, al modello economico capitalistico,⁶⁹ abbia determinato, nel nuovo diritto russo codificato, un netto superamento degli schemi giuridici della appartenenza della fase socialista ed una recezione acritica degli schemi dell'appartenenza dei modelli codificati esistenti, schemi che in molti ordinamenti giuridici afferenti sia al sistema romanistico sia a quello di *common law* si sono dimostrati idonei a regolare lo sfruttamento della terra come bene produttivo nella forma della proprietà individuale.⁷⁰

In realtà, se si segue l'ampio dibattito della dottrina giuridica russa nella fase sovietica, non si avrà difficoltà a scorgere la resistenza concettuale delle categorie della tradizione romanistica ed una loro riconsiderazione critica rispetto al nuovo modello della cd. 'proprietà' socialista.⁷¹ In particolare, il momento di tensione indotto da una forma di appartenenza caratterizzata dalla titolarità esclusiva al "popolo intero dell'URSS" dei beni produttivi e dalla centralità nel diritto civile sovietico dalla cd. proprietà socialista, ha innestato una feconda discussione nella dottrina sovietica sulla nozione di 'proprietà', al fine di approfondire le particolarità di regime che rendessero la nuova forma di appartenenza irriducibile al paradigma proprietario della tradizione prerivoluzionaria. Il dibattito russo in materia nel cinquantennio postrivoluzionario assume connotazioni arricchenti per le prospettive dogmatiche della tradizione civilistica, sebbene nelle intenzioni di parte della dottrina giuridica russa con esso si voleva realizzare una insanabile rottura proprio con tale tradizione.

È stato ben evidenziato in dottrina che ambito proficuo di questa discussione è rappresentato dalla forma giuridica di appartenenza all'impresa dei beni produttivi, ed

Slavic and East European Review, 16, 1957, 1–13 e da D.H. Kaiser, *The Growth of the Law in Medieval Russia*, Princeton, 1980. Per tutti vd. I.A. Isaev, *Istoriia gosudarstva i prava Rossii*, Moskva, 2006³, 11 ss (diritto nell'antica rus' di Kiev); 32 ss. (periodo di Noovgorod). Sul grado di influenza del diritto romano d'oriente sulle consuetudini russe e poi sulle prime fonti scritte, vd. ora F.J.M. Feldbrugge, *Law in Medieval Russia*, Leiden, 2009, 59 ss. dove si accentua il rapporto di resistenza e di influenza tra diritto consuetudinario della Rus' di Kiev, e il diritto romano-greco dell'impero romano d'oriente. Il tema è oggetto in Italia di un lungo ed approfondito esame della questione nella Collana di Studi *Da Roma alla Terza Roma* attiva dal 1981, sotto la direzione di P. Catalano.

⁶⁹ Sulla nuova fase post-socialista del diritto russo vd. G. Ajani, *Diritto dell'Europa Orientale*, in *Trattato di Diritto Comparato*, dir. da R. Sacco, Torino, 1996, 264 ss.; Idem, *Il modello post-socialista*, Torino, 1999.

⁷⁰ Il che imporrebbe di verificare in concreto la fondatezza della affermazione di Max Weber, secondo cui "il capitalismo moderno prospera nello stesso modo, e presenta anche caratteri economici essenzialmente simili, sotto ordinamenti giuridici che considerati dal punto di vista tecnico-giuridico, posseggono norme e istituzioni estremamente eterogenei. — ... — e divergono tra loro profondamente anche negli stessi ultimi principi formali di struttura", M. Weber, *Economia e società III. Sociologia del diritto*, Milano, 1981, 196. Al riguardo, vd. L. Capogrossi Colognesi, *Le radici della modernità. Max Weber 1891–1909*, Roma, 1997², 100 ss., e 103 e n. 27.

⁷¹ Per una riconsiderazione approfondita di questo ampio dibattito, anche in relazione alle categorie concettuali del diritto russo preivoluzionario, si vd. G. Crespi Reghizzi, *L'impresa nel diritto sovietico*, Padova, 1969, 249 ss.; ed ora G. Ajani, *Diritto dell'Europa Orientale* cit., 281 ss.

in primis della terra, rispetto alla titolarità della stessa alla proprietà dello Stato. Le diverse posizioni chiarificatrici di tale complessa questione hanno evidenziato nella dottrina russa il ricorso alle categorie della proprietà pubblica (intesa come proprietà dello Stato) e diritto d'uso (dell'impresa), o proprietà pubblica dello Stato e diritto di amministrazione operativa dell'impresa, o di *trust* inglese (la cui particolarità sovietica, sarebbe data dalla instabilità e subordinazione del *trest* sovietico nei confronti dello Stato [Martynov]), del *duplex dominium*, 'eminente' dello Stato ed 'utile' dell'impresa (Martynov, Magaziner), un *dominium sui generis* (Gincburg, Pasukanis), possesso.⁷²

Dal punto di vista storico, mi sembra significativo che la maturazione all'interno di questo dibattito di una forte critica al paradigma individualistico della proprietà quale codificato nei diritti borghesi, parta dal presupposto concettuale che "il diritto di proprietà socialista dello Stato non può ridursi alle facoltà di possedere, usare e disporre, in quanto diritto 'indecomponibile e invariabile' "(Karass).⁷³

Come si è visto nel precedente paragrafo, si tratta di problemi ben presenti allo storico del diritto che ha, oramai da tempo, acquisito un occhiale più ampio del problema della 'proprietà', nell'ottica del rapporto tra paradigma unitario ed astratto e forme giuridiche dell'appartenenza con esso interagenti che talvolta vi sono attratte come forme di *dominia*, ed altre forme giuridiche dell'appartenenza che non subiscono questa attrazione, rientrando nello schema degli *iura in re aliena* oppure in forme di *possessiones*. Tale ipotizzata terzietà, rispetto ai *dominia* da una parte e agli *iura in re aliena* dall'altra, si riscontra nel dibattito storiografico sulle forme di appartenenza in relazione a quelle forme collettivistiche di sfruttamento della terra nelle quali è assente qualsiasi facoltà dispositiva. Qui si potrebbe porre in discussione la stessa congruità di espandere il paradigma proprietario in termini di 'proprietà collettiva', in quanto — ed è notazione già presente in Karl Marx — qui vi è un ribaltamento della prospettiva soggettivistica (sono proprietario perché la cosa è mia), in favore dell'appartenenza del soggetto alla comunità a cui spetta il bene produttivo (sono *civis Romanus* e quindi rivendico il *meum esse ex iure Quiritium* su una porzione di *ager Romanus*).⁷⁴

Il dato più significativo nel diritto sovietico, in relazione allo schema giuridico della appartenenza e gestione dei beni produttivi dello Stato da parte dell'impresa, è la questione — come abbiamo visto — se esso rappresenti uno schema giuridico nuovo, non facilmente inquadrabile nelle categorie romanistiche, a contenuto minore rispetto al diritto di proprietà, oppure se esso non incarni un nuovo tipo di *ius in re aliena*.

Storicamente, quindi, la caduta dell'URSS e la nuova codificazione civile della

⁷² Una dettagliata disamina si ha in G. Crespi Reghizzi, *L'impresa nel diritto sovietico* cit., 249 ss., il quale sottolinea a p. 313–314 "Dall'analisi delle differenti concezioni è emerso un diritto soggettivo nuovo, di diverso e variabile contenuto, difficilmente inquadrabile nelle categorie romanistiche, ma che la *communis opinio* [...] vuole prevalentemente di natura reale e comunque a contenuto minore rispetto al diritto di proprietà".

⁷³ Vd. G. Crespi Reghizzi, *L'impresa nel diritto sovietico* cit., 295.

⁷⁴ Sul punto fondamentale P. Catalano, *Populus Romanus Quirites* cit., 151 ss. che sviluppa intuizioni marxiane.

Federazione Russa (1994–2008) ed il nuovo Codice fondiario (2002) non sembrano realizzare una netta cesura concettuale, idonea a cancellare dal punto di vista degli schemi giuridici dell'appartenenza la storia giuridica del periodo sovietico delle forme di appartenenza, sebbene in essa sia indubitabile una rinnovata vitalità della 'proprietà individuale', rispetto alla proprietà pubblica e municipale.

A leggere gli artt. 209 ss. del nuovo CcFed.Rus. si ha quindi l'impressione che la scelta politica non sia quella di ricollocare il paradigma della 'proprietà individuale' al centro degli schemi di appartenenza dotati di maggiore intensità, ma quella di ricollocarla in chiave, quanto meno paritaria, rispetto alle forme della proprietà pubblica (intesa dello Stato) e municipale. Si ha cioè una forte interpretazione unificante sul piano del paradigma proprietario degli schemi di appartenenza senza però annullarne le diverse forme che, nella odierna società russa, sono caratterizzate da regimi giuridici non unitari.

Questo processo indotto dalla codificazione iniziata nel 1994, nell'ambito dei rapporti di appartenenza, ha coinvolto non soltanto lo schema giuridico fondamentale della proprietà individuale, ma anche un altro schema giuridico fondamentale, cioè gli *iura in re aliena*.⁷⁵ Si deve, infatti, segnalare il ricorso, anche quantitativamente significativo, allo schema giuridico del diritto reale su cosa altrui, al fine di dare veste a tutta una serie di rapporti sia della realtà urbana che di quella agricola della Russia. Si pensi: al possesso vitalizio ereditario di un lotto di terreno di proprietà pubblica o municipale (art. 265–267 CcRus), che ai sensi dell'art. 21 del Cod. Fond. del 2002 è tutelato nelle forme preesistenti al Codice fondiario, ma non è più permesso per il futuro, con una conseguente riespansione della proprietà dello Stato; al diritto d'uso perpetuo di lotti di terreno ai sensi degli artt. 268–269 del CcRus. e al diritto d'uso del lotto di terreno da parte del proprietario dell'immobile costruito sullo stesso (art. 271 CcRus.). Tali schemi di appartenenza giuridica della terra sono attratti negli *iura in re aliena*, con la caratterizzazione comune della esclusione ai titolari di essi di qualsiasi potere dispositivo sul lotto di terreno (art. 264 co. 3 CcRus.).

⁷⁵ Sull'origine dello schema, esplicitato nell'età medievale in termini di *iura in re aliena*, vd. G. Pugliese, *Diritti soggettivi b) Diritti reali*, in *Enc. del Dir.* XII, 1964, 755 ss.; R. Feenstra, *Les origins du 'dominium utile' chez les glossateurs (avec un appendice concernant l'opinion des ultramontani)*, in *Flores legum H.J. Scheltema oblati*, Groningen, 1971, 49 ss.; Idem, 'Dominium' and 'ius in re aliena': *The Origins of a Civil Law Distinction*, in *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for Barry Nicholas*, ed. by P. Birks, Oxford, 1989, 111 ss.; approfondendone il rapporto con la categoria medievale del *dominium utile*, importante P. Grossi, *La proprietà e le proprietà nell'officina dello storicocit.*, 248–254; Idem, 'Dominia' e 'servitutes' (*Invenzioni sistematiche del diritto comune in tema di servitù*), in *Quaderni fiorentini* 18, 1989, 331 ss. [= *Il dominio e le cose*, Milano, 1992, 57 ss.]; E. Cortese, *Il diritto nella storia medievale II. Il basso medioevo*, Roma, 1995, 172. Sul fondamento sostanziale della categoria già nel diritto romano vd. G. Grosso, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino, 1969, 3; critico G. Pugliese, *op. ult. cit.*, 757–759. Qualora si ammetta la presenza del concetto, già nel diritto romano, a prescindere dalla ricorrenza alla terminologia del *ius in re aliena*, si pone il problema delle ragioni della sua maturazione, venendosi a porre in relazione ai profili di superamento del modello potestativo (unitario o meno) in capo al *pater familias*. Sullo schema del *ius in rem* proprio della cultura giuridica maturata nel sistema di *common law* vd. G. Pugliese, *Diritti reali cit.*, 756; R. Feenstra, 'Dominium' cit., 111–112 e n. 3.

Questa operazione comporta conseguenze non meramente qualificatorie e formali, ma anche sostanziali e solleva questioni non esclusivamente dogmatiche, ma anche di impatto di tali schemi nella realtà.

La prospettiva descrittiva del contenuto del potere sulla cosa con la tecnica degli elenchi, evoca al giurista abituato alle categorie proprie della tradizione civilistica fondata dal diritto romano, una scelta di campo operata dal legislatore russo a favore dello schema giuridico del paradigma proprietario e degli *iura in re aliena*.⁷⁶

È da evidenziare innanzitutto l'angolo di visuale che tradisce l'evidente prospettiva proprietaria (dello Stato, del municipio o del privato) che nella Costituzione Russa, nel nuovo Codice Civile russo e nel Codice fondiario russo trova unitaria espressione in termine di facoltà elencate come contenuto del potere del proprietario (diritto di possedere, usare, percepire i frutti e diritto di disporre). Nel diritto russo post-sovietico sembrerebbe, quindi, prevalere un paradigma proprietario coerente alla prospettiva del modello codificato nell'art. 544 Codice Napoleone del 1804.

Arrestarsi a questo dato, però, significherebbe tradire il senso e lo sforzo di una interpretazione del diritto russo come calato in un rapporto di dialogo costruttivo con la tradizione civilistica fondata sul diritto romano. *In primis*, in quanto proprio la netta divergenza che nel diritto di uso dei lotti di terreno emerge in relazione allo schema della titolarità delle terre in godimento rispetto ad altri diritti di godimento su cosa altrui, deve già mettere in guardia da facili e pericolosi accostamenti.

È quindi, a mio avviso, necessario ponderare con attenzione la disciplina di alcuni istituti dell'appartenenza della terra in Russia, al fine di evidenziare profili di essa che possano permetterci di cogliere con maggiore concretezza la struttura e la funzione di questi diritti. In tal modo, si potrà, a mio avviso, con maggior senso realistico cogliere l'adeguatezza dello schema giuridico prescelto dal codificatore russo nella sua scelta di guardare al fenomeno non esclusivamente attraverso un paradigma unitario della proprietà.

⁷⁶ Sulla nascita della terminologia vd. *supra* n. precedente. Per la nascita sostanziale di tale schema giuridico nella nostra tradizione e l'importanza che le servitù prediali urbane ebbero su di essa, vd. per tutti, G. Grosso, *Le servitù prediali nel diritto romano* cit., 49 ss.; Idem, *Schemi giuridici e società nella storia del diritto privato romano*, Torino, 1970, 243 ss.; F. Gallo, *Interpretazione e formazione consuetudinaria del diritto*, Torino, 1993 (edizione completata), in particolare 107 ss. Sull'importanza delle servitù prediali urbane per la rottura del modello 'potestativo', sebbene esso non debba necessariamente essere considerato come unitario, vd. anche L. Capogrossi Colognesi, *La struttura della proprietà e la formazione dei "iura praediorum" nell'età repubblicana*, II, Milano, 1976, in particolare pp. 271 ss. La possibilità di un tale collegamento, evidenziato in dottrina, potrebbe perdere molta della sua forza, qualora si aderisca alla tesi di A. Corbino, *Ricerche sulla configurazione originaria delle servitù*, I, Milano, 1981; Idem, *Servitù a) Diritto romano*, in *Enc. del Dir.* XLII, 1990, 243 ss., che critica la differenziazione, sul piano della struttura giuridica degli antichi *iter via actus aquaeductus* come *res mancipi*, tra questi e i primi *iura praediorum urbanorum*.

ТЕМА

◀ 2 ▶



**ОБОРОТ ЗЕМЕЛЬ И
КОНТРОЛЬ
ЗА ЗЕМЛЕПОЛЬЗОВАНИЕМ** | **VOLUME DE NEGÓCIOS
DAS TERRAS E O CONTROLO
SOBRE SISTEMA
DE EXPLORAÇÃO DO SOLO**

Дмитрий Викторович Нефёдов,
юридический факультет
НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург
e-mail: 007dnef@gmail.com

**ЗАЛОГ ЗЕМЛИ: ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ
ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ**

Анонс: в динамике отечественного законодательства в сфере ипотеки в качестве положительного примера выделяется законодательство России на рубеже XIX–XX вв., которое предлагало гораздо более выгодное, по сравнению с современным, развитие земельных правовых отношений, обеспечившее уникальный рост этого важнейшего сегмента рынка. Причина успехов заключалась, прежде всего, в том, что земля была активно включена в гражданский оборот. Ипотека в те годы стала локомотивом роста не только экономической, но и правовой системы.

Однако имеющиеся в наше время недостатки и очевидные неудачи регулирования не должны препятствовать дальнейшему решению важнейшей экономической проблемы — привлечению финансовых ресурсов в сельскохозяйственную сферу путём ипотечного кредитования под залог земель сельскохозяйственного назначения. Вместе с тем, очевидно, что поиск оптимального правового механизма до сих пор не завершён и в качестве главной рекомендации необходимо применить экономический анализ правовых отношений, возникающих в этой сфере. В частности, главной причиной отставания ипотечного рынка следует признать не юридические, а экономические факторы и, прежде всего, ошибочно понимаемые принципы «социальной функции» земли, мнение о том, что решение проблем земельного рынка связано с необходимостью усилить государственное влияние в этой области.

При формировании современного земельного законодательства следует исходить из потребности в свободном рынке для абсолютно всей земли. Поэтому нет нужды искать несуществующий «оптимальный» механизм правового регулирования в этой области. Напротив, необходим запрет всяческих ограничений. Соответственно, усилия юристов должны быть сосредоточены на том, чтобы предоставить максимум прав частным лицам по распоряжению землёй и максимально сократить публичное регулирование.

Ключевые слова: земельное законодательство, ипотека, Россия, рынок, минимизация публично-правового регулирования.

1. Краткий экскурс в историю развития ипотеки в России.

Поворотным моментом в распространении ипотечного кредитования, без всякого сомнения, можно назвать Октябрьский переворот, который надолго пресёк поступательное развитие капитализма в нашей стране. С этого времени на долгие годы наш законодатель руководствовался ошибочными экономическими принципами и политическими лозунгами. К этим роковым заблуждениям можно отнести запрет права частной собственности и беспрецедентное по своим масштабам закрытие банковских учреждений, последовавшая затем их национализация и централизация всей банковской деятельности в руках государства. Все эти меры, проводимые хозяйственным руководством большевистской партии, привели к полному свёртыванию ипотечного кредитования уже в 1918 г.⁷⁷ После чего до конца XX в. института ипотеки в нашем законодательстве не существовало. Жирную точку в этой социальной трагедии поставил Декрет Совета Народных Комиссаров от 17 мая 1919 г. «О ликвидации городских и губернских кредитных обществ», который вычеркнул ипотеку из юридической практики на семь десятилетий. Однако до этих событий ипотечные отношения имели в России удивительную перспективу, на что следует обратить особое внимание.

Толчком к их развитию стала отмена в середине XX в. крепостного права. Освобождённые в 1861 г. от крепостной зависимости крестьяне нуждались в кредите для покупки земли, и государство сняло запрет на долгосрочное кредитование. В результате, более 20 млн бывших крепостных получили ссуды. Для обслуживания этого огромного ипотечного рынка стали создаваться кредитные организации с разными формами собственности. Постепенно в России возникла уникальная система кредитования. Она включала государственные земельные банки, такие как Крестьянский банк, начавший свою работу в 1882 г., и Дворянский банк, учреждённый в 1885 г.⁷⁸ Далее, это многочисленные общества взаимного поземельного кредита, 10 акционерных земельных банков и большое число кредитных учреждений, находившихся в ведении городских властей, которых в 1900 г. насчитывалось 247, а в 1914 г. уже 319. Начало XX в. можно без сомнения назвать золотым веком ипотеки в России,⁷⁹ но ещё большего расцвета она достигла к 1915 г., когда число выданных ссуд возросло до 508 тыс., а их сумма — до 3,322 млрд руб.⁸⁰ Показательно, что площадь принятых в ипотеку земельных участков составила 56 % от всей находящейся в частной собственности земли.

2. Развитие современного законодательства об ипотеке. С приходом в экономику социалистических принципов планирования кредитные отношения были свёрнуты, и их возвращение в наше законодательство состоялось только

⁷⁷ Моисеева О.Н. Ликвидация земельных банков в СССР в 1917–1918 гг. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1954.

⁷⁸ Статистический сборник сведений по земельному кредиту. Т. 1–3. СПб., 1887–1893.

⁷⁹ Проскурякова Н.А. Материалы по истории аграрных отношений в России в конце XIX — начале XX вв. Статистика долгосрочного кредита в России. М., 1980.

⁸⁰ Статистика долгосрочного кредита в России. СПб.; Пг., 1894–1917.

в 1990-х годах с принятием Закона РСФСР от 24 декабря 1990 г. № 443-1 «О собственности в РСФСР».⁸¹ В ст. 12 этот нормативный акт установил, что гражданин вправе приобрести в собственность земельный участок для ведения сельскохозяйственного производства, а также строительства жилого дома, садоводства и огородничества. Тем самым собственнику предоставлялось гарантированное законом право использовать своё имущество в качестве предмета залога. Чуть позже принимается Указ Президента РФ от 27 декабря 1991 г. № 323 «О неотложных мерах по осуществлению земельной реформы в РСФСР».⁸² Нормативный акт был во многом нацелен на упрощение процедуры наделения граждан землёй. Именно поэтому приватизацию земель, находящихся в государственной и муниципальной собственности стали проводить в соответствии с этим Указом. Решения по перераспределению земель принимали органы местной администрации по представлению комитетов по земельной реформе и земельным ресурсам. Действующие ранее колхозы и совхозы обязаны были в 1992 г. провести реорганизацию, приведя свой статус в соответствие с Законом РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности»,⁸³ для чего им следовало перерегистрироваться. Местные органы исполнительной власти должны были обеспечить реализацию прав членов колхозов и работников государственных предприятий на беспрепятственный выход своих членов для создания крестьянских (фермерских) хозяйств. Для этого всем органам было необходимо установить предельные размеры земельных участков, предоставляемых фермерским хозяйствам в зависимости от их специализации, численности работников, качества земли, других факторов и установить средние нормы бесплатной передачи земли.

Указ включал в фонды перераспределения также участки, остающиеся после бесплатной передачи земель акционерным обществам, в том числе созданным на базе государственных сельскохозяйственных предприятий. Местная администрация была обязана организовать их продажу по конкурсу или передать в аренду с правом последующего выкупа. Преимущественное право предоставлялось гражданам, ранее использовавшим землю на правах аренды, т. е. членам трудовых коллективов, выходящим из колхоза или совхоза. Оставшиеся нераспределёнными земли предлагалось передать или продать по нормативной цене всем остальным лицам.

В свою очередь коллективам совхозов, колхозов и кооперативов, использующих землю на праве бессрочного (постоянного) пользования требовалось принять решение о переходе к частной собственности в соответствии с Земельным кодексом РСФСР,⁸⁴ а местной администрации предписывалось обеспечить выдачу собственникам соответствующих свидетельств на право собственности. Для упрощения процедуры наделения

⁸¹ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 416.

⁸² Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1992. № 1. Ст. 53.

⁸³ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

⁸⁴ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 22. Ст. 768.

земельными участками земельные массивы, подлежащие предоставлению крестьянским хозяйствам, определялись в первую очередь. С этой целью руководители хозяйств были обязаны в течение месяца выделить земельные доли работника в натуре. Одновременно с земельной долей выделялся и имущественный пай. Для контроля за ситуацией при задержке выделения земли на соответствующих руководителях налагали значительный административный штраф. Граждане, выходящие из колхозов и совхозов, получили также право на обмен земельных паёв и сдачу их в аренду. Все крестьянские хозяйства приобрели право залога земли в банках, а последним разрешили выдачу кредитов под залог земли.

Не решённым при этом оставался вопрос о порядке определения цены на земельные участки при их продаже и покупке органами местной администрации, а также при залоге земли в банке. Министерству сельского хозяйства РСФСР следовало определиться до 1 февраля 1992 г. разрешив гражданам собственникам земли её продажу в случаях выхода на пенсию по старости (за выслугу лет); при получении земли в порядке наследования; при переселении с целью организации крестьянского хозяйства на свободных землях фонда перераспределения; при вложении вырученных средств от продажи земли в перерабатывающие, торговые, строительные и обслуживающие предприятия на селе. При этом закон однозначно запрещал все иные сделки купли-продажи земельных участков, признавая их недействительными.

Таким образом, благодаря принятому указу был сделан серьёзный шаг в области регулирования земельных отношений. Крестьянские хозяйства получили наконец-то право закладывать земли в банках. Однако следует заметить, что необходимого эффекта для развития земельных отношений эти меры не дали и ипотека так и не заработала, что объяснялось отсутствием реального механизма, позволявшего реализовать предоставленное законом право.

В 1992 г. принимается следующий нормативный акт — Закон РФ от 29 мая 1992 г. № 2872-1 «О залоге»,⁸⁵ где ст. 41 непосредственно предоставляла право передавать в залог земельные участки, находящиеся в собственности. При этом порядок осуществления такого залога должен был определяться земельным и иным законодательством РФ, если такой залог не подпадал под действие главы 3 указанного закона. Чуть позже с выходом в свет Указа Президента РФ от 27 октября 1993 г. «О регулировании земельных отношений и развитии аграрной реформы в России»⁸⁶ предпринимается новая попытка вовлечь землю в залоговые операции и вновь подтверждается право собственников земельных участков на передачу их в залог. Указ принимается с целью «совершенствования правового регулирования земельных отношений, углубления аграрной реформы на основе многообразия форм собственности на землю, равноправного развития различных форм хозяйствования,

⁸⁵ Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 23. Ст. 1239.

⁸⁶ САПП. 1993. № 44.

самостоятельности сельских товаропроизводителей и усиления государственной поддержки агропромышленного комплекса в условиях рыночной экономики». Этот нормативный акт отнёс земельные участки и всё, что прочно с ними связано к недвижимости, предписав регулировать сделки с землёй гражданским законодательством с учётом специального лесного и природоохранительного законодательства. Собственники земельных участков получили право продавать, передавать по наследству, дарить, сдавать в залог, аренду, обменивать, а также передавать свои участки или их части в качестве взноса в уставные фонды хозяйственных обществ и кооперативов, в том числе с иностранными инвестициями. При этом все получили возможность образовывать общую совместную или общую долевую собственность путём объединения земельных участков или земельных долей (паёв). Граждане, получившие участки в пожизненное наследуемое владение или бессрочное (постоянное) пользование, а также взявшие их в аренду (кроме аренды у физических лиц), приобрели право на предоставление и выкуп таких участков в собственность. Государство гарантировало неприкосновенность и защиту частной собственности на землю, а также защиту прав собственников при совершении сделок. Указ предписал изъятие участков для государственных и общественных нужд производить только в установленном законом порядке путём выкупа и обязательно с учётом интересов собственника, включая возмещение стоимости земли по договорной цене.

Указ ещё раз декларировалось право собственников земельных долей продавать их другим членам коллектива, без согласия сособственников, а также иным лицам, правда, при условии — производства сельскохозяйственной продукции. При этом члены коллектива имели преимущественное право на приобретение таких долей. Выдел земельной доли в натуре производился с учётом требований по рациональной организации территории и компактного землепользования.

Закрепляя права собственников, указанный акт устанавливал, что лица, выходящие из коллективных хозяйств, для организации фермерства, наделяются имущественным паем в натуре, в соответствии с установленным порядком, а в случае отказа коллектива, предприятия обязаны были выделить денежную компенсацию стоимости пая, индексированную на коэффициент увеличения минимальной заработной платы. Также важным достижением стала отмена с 1994 г. обязательных поставок и иных форм принудительного изъятия сельскохозяйственной продукции в государственные ресурсы. Таким образом, описанный акт подтверждал, что сделки с земельными участками регулируются гражданским законодательством. Вместе с тем особенности залога земельных участков оставались не до конца ясными, что препятствовало активному развитию ипотеки.

Наконец, в 1995 г. принимается первая часть ГК РФ,⁸⁷ который содержит большое число норм непосредственно посвящённых регулированию земельных отношений. В частности, земельные участки, а также расположенные на них

⁸⁷ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

здания, строения, сооружения отнесены к недвижимому имуществу, залог которого должен был регулироваться специальным законом об ипотеке, разработка которого должна была в ближайшем будущем наконец-то конкретизировать ситуацию. Пункт 3 ст. 334 ГК РФ устанавливает, что залог возникает в силу договора, что окончательно распространило на указанные отношения гражданско-правовую, договорную юрисдикцию. Следует заметить, что при всех положительных моментах принятия нового ГК РФ и включением земельных участков в сферу залоговых отношений, этот акт так и не обратил внимания на особенности правового режима различных земель, что потребовало его дальнейшей конкретизации и уточнения.

В июле 1998 г. вступает в действие Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)».⁸⁸ В главе 1 этого акта конкретизировались основания возникновения ипотеки и механизм её регулирования. Важным также было закреплённое здесь правило о том, что имущество, на которое распространена ипотека, остаётся во владении и пользовании залогодателя. Статья 2 Закона определяет, что ипотека устанавливается в обеспечение обязательства по кредитному договору, договору займа и иным обязательствам, а ст. 5 перечисляет объекты залога. Здесь в частности закреплено, что ипотека возможна за исключением земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности, а также сельскохозяйственных угодий из состава земель сельскохозяйственных организаций, фермерских хозяйств и полевых земельных участков личных подсобных хозяйств. К сожалению, этот нормативный акт, входящий в цепочку важнейших регуляторов земельных отношений, не стимулировал необходимый рыночный прогресс в описываемой области, а, наоборот, стал шагом назад в поступательном развитии норм о земле. Фактически он полностью исключил ипотеку самого крупного сегмента рынка — сельскохозяйственных земель, составляющих основу рыночных активов.

Печально, но и дальше законодатель придерживался тех же принципов. В частности, Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»⁸⁹ должен был содействовать расширению сферы операций с землёй, однако в ст. 7 он официально закреплял правило о том, что залог земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения осуществляется только в соответствии с законом «Об ипотеке». Тем самым правовая база ипотечного кредитования сельского хозяйства становилась ещё более неопределённой и фактически тормозилась. В определённой мере исправил ситуацию принятый в декабре 2006 г. Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства».⁹⁰ В нём к числу важнейших мер финансовой поддержки сельхозорганизаций относили льготное кредитование. Однако и здесь разработка реального механизма ипотечного кредитования под залог земли

⁸⁸ СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3400.

⁸⁹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

⁹⁰ СЗ РФ. 2007. № 1 (ч. 1). Ст. 27.

сельскохозяйственного назначения не предусматривалась и, вплоть до настоящего времени, этот вопрос остаётся открытым.

Надежда на разрешение законодательного конфликта появилась только сейчас в связи с выходом Письма Минэкономразвития России от 17 апреля 2014 г. № ОГ-Д23-2669 «О рассмотрении обращения».⁹¹ В нём Минэкономразвития России изложило свою позицию по вопросу выдела участником долевой собственности из земель сельскохозяйственного назначения земельного участка в счёт своей доли. По мнению ведомства, Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» и Приказ Минэкономразвития России от 3 августа 2011 г. № 388 «Об утверждении требований к проекту межевания земельных участков»⁹² не содержат какого бы то ни было запрета на обращение к кадастровому инженеру для подготовки проекта межевания, публикации извещения и выдела земельного участка в счёт долей нескольких участников долевой собственности на участок из земель сельскохозяйственного назначения. В том числе это касается утверждения проекта межевания решением нескольких собственников земельных долей. Реализация этого нормативного акта на практике ещё неопределённая, но именно с ним может быть связан переход земельных и ипотечных отношений на новый, рыночный уровень организации. А пока этот акт требует своей апробации и проверки на практике, следует констатировать, что *одним из главных недостатков нынешней организации земельных отношений в нашей стране остаётся невозможность привлечения финансов в сельскохозяйственную сферу путём ипотечного кредитования под залог земель сельскохозяйственного назначения.*

3. Основные проблемы рынка ипотеки и пути их решения. Если рассматривать существующие проблемы конкретно, то можно отметить, прежде всего, следующее. Безусловно, земельный фонд России огромен, но при этом большая его часть пока не вовлечена в хозяйственный оборот. Так общая площадь рыночного сегмента — 306 млн га, что составляет только 18 % всего государственного земельного фонда. В результате из семи категорий земель, которые регламентирует Земельный кодекс РФ, к рыночным можно отнести только три — это земли сельскохозяйственного назначения, населённых пунктов и земли промышленности. Такая ситуация наглядно показывает насколько может быть вредной чрезмерная нормативная регламентация подобных отношений для рынка. Безусловно, не все земли требуют своего включения в хозяйственный оборот, но и такое положение дел при котором большая часть инвестиционного актива находится вне рынка и по существу простаивает, недопустима. Если попытаться предположить то, каким образом этот вопрос может быть решён практически, скорее всего, следует пересмотреть концепцию земельного законодательства, сделав его более хозяйственно ориентированным, способным приносить пользу обществу.

И без того серьёзные недостатки отраслевого законодательства

⁹¹ Экономика и жизнь. Бухгалтерское приложение. № 21. 2014.

⁹² Российская газета. 2011. № 213.

усугубляются ещё и тем, что хотя основу рынка составляют земли сельскохозяйственного назначения, большинство сделок происходят с другими, ещё меньшими по объёму категориями земель. Эта искусственно созданная ситуация не исправляется многие годы, Она вызвана нерешительностью законодателя в распространении на землю законов рынка и парализует гражданский оборот, делая невостребованными практически все производные товарные инструменты: аренду, траст, лизинг и, конечно же, ипотеку.

Существенный фактор сдерживания рынка — это ничтожно малая доля земельных участков на реальном праве собственности. Использованное здесь определение «реальная собственность» хотя и не является легальным, тем не менее, очень точно характеризует проблему. В большинстве случаев субъекты соответствующего права, лишены возможности реально им распоряжаться.

На сегодня в собственность граждан и юридических лиц оформлено не более 10 % сельскохозяйственных земель. Остальную часть только условно можно признать собственностью, поскольку их владельцам, в действительности принадлежит только доля в праве общей собственности.⁹³ *Мы наблюдаем традиционные для нашей правовой психологии законодательные ограничения оборотоспособности сельскохозяйственных земель, что характеризует крайнюю неразвитость рыночных отношений.*

Признание этого заставляет задуматься об истинных причинах неэффективности земельного законодательства. На мой взгляд, они только отчасти связаны с недостатками юридической техники, а на самом деле демонстрируют другую проблему, которая только отчасти связана с законодательством. Далее я бы рекомендовал применить к оценке ситуации экономический анализ, поскольку именно экономические факторы, как мне кажется, являются здесь главными. Из-за их непонимания или незнания эксперты рекомендуют усилить государственный контроль в сфере земельных отношений, связывая развитие ипотеки с усилением публичного влияния. Такой подход демонстрирует лишь то, что его инициаторы не до конца представляют суть описываемых отношений. Именно поэтому их рекомендации зачастую ведут к отрицательным последствиям.

Обратимся к критике хорошо знакомого «мифа об общественной собственности».⁹⁴ Действительно, забота о сохранении земли в публичной сфере стала для нас некой аксиомой, не требующей дополнительных пояснений. В результате столь же однозначными становятся и дальнейшие выводы, что далеко не бесспорно. Прежде всего, настаивая на интересе государства в земельной сфере, необходимо выяснить, что именно мы подразумеваем под его интересом. Если допустить, что «государственное» — это синоним «общественного», забота о государственном не вызывает каких-либо возражений, однако практика публичного управления часто

⁹³ Для сравнения: в собственности граждан находится 20,5 млн га, а в общей долевой собственности — 76,1 млн га угодий.

⁹⁴ *Ротбард М.* Власть и рынок. Челябинск, 2010.

демонстрирует нам иное. Государственный и общественный интерес это не одно и то же. Часто мы сталкиваемся как раз с обратной ситуацией, когда воля государства контрастирует с интересами общества, а порой и противоречит им. Как быть в таких случаях? Признать всё же их интерес единым? Не значит ли это принять желаемое за действительное? В таком случае интерес граждан попросту игнорируется, подменяясь публичным интересом.

Ещё важнее выяснить, что обычно скрывается под термином «государство». Если представлять его реальным субъектом, лишённым недостатков и преследующим исключительно полезные цели, любая его критика становится бессмысленной. Вместе с тем, мы знаем, что реальная ситуация, мягко говоря, далека от идеала. Понятие «государство» лишено конкретного содержания. Вступая с ним в отношения, мы имеем дело не с реальным, а абстрактным субъектом. В юридическом смысле, это некая фикция, которая используется намеренно, поскольку в конкретные правовые отношения вступает не само государство, а его представители. Часто мы идеализируем их волю, хотя и знаем, что в действительности её носителями выступает не идеальный, безупречный во всех отношениях субъект, а всего-навсего государственные чиновники. Именно они скрываются под маской государства, являясь государством на деле, а не в абстрактно-юридическом смысле. Поступки чиновников не безупречны. Им свойственно заблуждаться, что в значительной степени касается и описываемой земельной сферы, где *чрезмерная забота государства (государственных чиновников) о сохранении земли в орбите своих интересов, часто игнорирует интерес общества, стремящегося к развитию частного земельного рынка.*

Обнаружив в лице чиновничества истинного бенефициара земельных отношений, следует обратить внимание и на отдельные качества такого субъекта. Прежде всего, заметим, что в хозяйственных вопросах он крайне неэффективен и не может составить конкуренцию частному предпринимателю, что объясняется целым рядом причин.⁹⁵ Обратим внимание только на главное. Важная черта любого предпринимателя, это крайняя забота о бизнесе. Определения «хозяин», «собственник» обычно означают заинтересованное, рачительное отношение к имуществу, порой доходящие до крайностей, многократно описанные в художественных произведениях, критикующих эгоизм экономического поведения. Но, если отбросить известные моральные штампы, стоит задуматься о действительных причинах этого феномена. Предприниматель более других заинтересован в поддержании максимально широкой структуры капитала.⁹⁶ Его работа требует максимальных усилий

⁹⁵ *Кирицнер И.* Конкуренция и предпринимательство. Челябинск, 2010. С. 23.

⁹⁶ Конечно, он делает это интуитивно, не задумываясь над предлагаемыми здесь научными соображениями. Имеется в виду, прежде всего, теория капитала, разработанная в рамках австрийской экономической школы (см.: *Бём-Баверк Е.* Капитал и процент. Челябинск, 2010).

в накоплении необходимых факторов производства, комплементарных благ.⁹⁷ При этом заботе о приумножении капитала обычно противостоят разнообразные требования со стороны потребителей, рабочих, профсоюзов и даже государства. Все их претензии, будучи оправданными с субъективной точки зрения, на самом деле, угрожают капиталу, делая его будущее крайне неопределённым. Жизнь предпринимателя — это постоянный риск, связанный с множеством рыночных ситуаций, который многократно увеличивается благодаря поведению лиц, противостоят которым он часто не в силах.⁹⁸ Чувствуя это, бизнесмен постоянно избегает нерасчётливой хозяйственной политики, что и воспитывает его особый характер, стимулируя известный экономический образ мышления и поведения.

Совсем иными качествами обладает чиновник. В отличие от предпринимателя он не несёт ответственности за свои хозяйственные решения. В то время как ошибка предпринимателя означает банкротство, экономическую гибель, без всяких шансов на восстановление, ситуация с чиновником далеко не так трагична. Такое поведение лишено риска. Любой подписанный им контракт и допущенная при этом ошибка не касаются его личного имущества. Речь всегда идёт только об абстрактных общественных потерях. Такого рода хозяйственная ошибка не вызывает банкротства и самой публичной инициативы. Неудавшийся эксперимент всегда может быть продолжен вне зависимости от результата. Проблема не локализуется, как в частном банкротстве, а переносится в будущее.⁹⁹ Положение в земельной сфере усугубляется ещё и тем, что здесь чиновник всегда ощущает себя временщиком и стремится выжать из ситуации максимум, не задумываясь о последствиях. Именно поэтому длительное нахождение земли в государственной собственности ведёт к её истощению.

Справедливости ради следует обратить внимание на известные факты варварского обращения бизнеса с природными ресурсами. Как ни странно, но внимательное их изучение, демонстрирует противоположное. Миф о преступлениях капитализма на «первоначальной фазе накопления капитала»¹⁰⁰ и далее, не более чем идеологическая уловка. Все эти примеры

⁹⁷ Менгер К. Бём-Баверк Е., Визер Ф. Основания политической экономии // Австрийская школа в политической экономии. М., 1992. С. 56.

⁹⁸ При этом заметим, что оппонентов бизнеса не интересует судьба предприятия, даже в том случае, если они живут за его счёт. Никто из них не готов поступиться для успеха чужого дела своим личным интересом. Всё это вместе взятое и формирует особые качества собственника, которые только отчасти связаны с его моральными принципами. Характер хозяина — это результат многолетнего непрекращающегося натиска со стороны разных лиц и обстоятельств в сочетании с трепетной заботой о собственном деле. Такое качество не индивидуально и присуще всем предпринимателям без исключения. Любое отклонение от этих правил, вызванные состоянием психики или воспитанием немедленно приводит ситуацию к норме, оставляя «нетипичного» бизнесмена за бортом дела.

⁹⁹ Поведение чиновника не испытывает и другого важного давления — со стороны государства, что делает его поведение ещё более безответственным в смысле результата.

¹⁰⁰ Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. Т. 1. Кн. 1: Процесс производства капитала. М., 1951.

лишь отчасти являются следствием поведения самого предпринимателя, поскольку в основе фактов хищнического использования природных объектов всегда лежит запрет государства передать эти объекты в частную собственность. Неразумное использование имущества исключено в поведении собственника, поскольку при уничтожении объекта он теряет все выгоды. После уничтожения собственности, собственник немедленно становится несостоятельным. Совсем другое дело арендатор. Имущество не принадлежит ему навсегда, с чем и связано его особое поведение. Ситуация особенно усугубляется когда арендатор, по каким-либо причинам, пользуется протекцией государства. В этом случае его безответственность не имеет границ, поскольку не влечёт за собой реальных последствий, прекращающий неразумную экономическую политику. Особенно ярко психология арендатора проявляется в тех случаях, когда землю использует государственный чиновник. Он лишён любых границ в выборе методов эксплуатации ресурса, а препятствование приватизации земли легитимирует его право навсегда. *Таким образом, основной причиной уничтожения природного объекта является не деятельность предпринимателя, а неразумная политика государства, препятствующая приватизации земли. С экономической точки зрения, только частные собственники способны реально планировать использование природных ресурсов и тем самым охранять их.*

Этот общий вывод заставляет задуматься и над более конкретными вопросами в описываемой области. В частности, с экономической точки зрения, важно выяснить стоит ли отказываться от текущего производственного потребления земли ради умозрительного блага от её использования в будущем? Разумно предположить, что следующие поколения будут более развитыми в техническом смысле и поэтому не обязательно те блага, которые сегодня представляются нам ценными (и которые мы стремимся сохранять), будут в дальнейшем столь же востребованными. Кто, например, мог вообразить пятьдесят лет назад, что важнейшим благом современного человека станет информация, IP-ресурс или что-то подобное? Скорее всего, наши потомки выработают свою линейку хозяйственных предпочтений и совсем не обязательно, что отложенное нами в будущее потребление земли будет для них представлять интерес. Именно поэтому, сегодняшнее сокращение оборотоспособности земли — это сокращение инвестиций в высокотехнологичное будущее. В результате, общество может просто «застрять» на некотором этапе экономического развития. Так, к примеру, бездумно охраняя лесной фонд, мы предлагаем будущим поколениям продолжать экспортировать сырьё, вместо того, чтобы уже сейчас инвестировать средства от его добычи в технологии по переработке древесины, которые могут оказаться не менее важным наследием, чем сырой лес.¹⁰¹ Безусловно, высказанную здесь идею нельзя воспринимать буквально — как призыв к уничтожению природных ресурсов. Речь идёт только о том, чтобы забота о природе не превратилась в некий ритуал, лишённый экономического

¹⁰¹ Ротбард М. Власть и рынок. С. 107.

содержания, чтобы действительная забота об охране окружающей среды не стала пустой формальностью, прикрывающей несостоятельность государственной политики в этой области. *Расходование природных ресурсов (в нашем случае земли), должно находиться в некотором разумном балансе между охраной и использованием, а это обеспечивает не тотальный запрет всего и вся, а профессиональный экономический анализ запретительных мер.*

Искусственное сокращение земельного рынка приводит к высоким ценам на земельные участки. Выведение любого объекта из оборота приводит к тому, что стоимость других объектов немедленно возрастает. Намеренная дороговизна так же сильно ограничивает объём предпринимательства, поскольку тогда далеко не каждый бизнесмен может конкурировать на таком рынке. В результате экономическая политика поддерживает в основном лишь крупный бизнес, чей интерес обычно тесно связан с чиновничеством, что, в свою очередь, порождает взяточничество и коррупцию, одновременно сопровождаясь вымыванием мелкого и среднего капитала. Последнее постепенно уничтожает всяческую конкуренцию и рынок в целом.

Хотя все описанные здесь случаи представлены абстрактными, не трудно заметить их прямую связь с реальной ситуацией на рынке недвижимости в нашей экономике. Политика государства в области земельных отношений в целом негативно влияет на экономический климат. Пытаться решить эту проблемы лишь улучшением законодательства, по меньшей мере, наивно. *Представленный экономический анализ однозначно показывает необходимость либерализации земельных отношений за счёт активного вовлечения в оборот всех без исключения земель. При этом правовое регулирование в этой сфере должно сосредоточить усилия не на легитимации прав государства на землю, а на максимально эффективном обеспечении интересов частных лиц и бизнеса.*

Следует так же обратить внимание, что такой подход ставит принципиально иные задачи перед правоведами. Учитывая естественную связь экономики и закона, бессмысленно совершенствовать ипотечные правоотношения до тех пор, пока государственная политика игнорирует свободный рынок земли. Только решение этой основной задачи делает востребованным любой юридический инструментарий — ипотеку и договор ипотечного кредитования.

Елена Геннадьевна Ракова,
юридический факультет
НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург
e-mail: 9280601@mail.ru

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА ЗЕМЛЮ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Анонс: статья посвящена актуальным проблемам государственной регистрации прав на землю в Российской Федерации в связи с реформированием гражданского

законодательства. Рассмотрены вопросы, связанные с определением земельного участка как объекта прав, реализацией принципов государственной регистрации, правовой экспертизой представленных на государственную регистрацию документов, а также проблемы кадастрового учёта земельных участков, правового регулирования сделок с землёй, в том числе нотариального удостоверения сделок. Предметом исследования данной статьи являются также ограничения прав иностранных субъектов на землю в Российской Федерации.

Ключевые слова: земля как объект права, право собственности, государственная регистрация, кадастровый учёт, права иностранных субъектов на землю, сделки с земельными участками.

В соответствии с п. 1 ст. 9 Конституции Российской Федерации «земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории». Для любого государства земля является самым значимым ресурсом. Пункт 2 ст. 9 Конституции Российской Федерации определяет, что «земля, как и другие природные ресурсы, могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности». Именно в связи с появлением права частной собственности на землю возникла необходимость правового регулирования отношений, связанных с использованием и распоряжением землёй. Институту права частной собственности на землю в Российской Федерации немногим более 20 лет. Однако большая часть земельных ресурсов и на сегодняшний день находится в государственной и муниципальной собственности (92,2 %), в частной собственности находится всего 7,8 % всех земель России (в собственности физических лиц — 6,9 %, юридических лиц — 0,9 %).¹⁰² Несмотря на это, количество неурегулированных земельных отношений, противоречивость законодательства и судебной практики выводит «земельный вопрос» на первое место. В действующий Земельный кодекс Российской Федерации 2001 г. с момента его принятия по 1 января 2014 г. федеральными законами изменения вносились 77 раз.

1. Одним из принципов земельного законодательства, закреплённых ст. 1 Земельного кодекса Российской Федерации, является «приоритет охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества, согласно которому владение, пользование и распоряжение землёй осуществляются собственниками земельных участков свободно, если это не наносит ущерб окружающей среде», при этом «имущественные отношения по владению, пользованию и распоряжению земельными участками, а также по совершению сделок с ними регулируются гражданским законодательством, если иное не предусмотрено земельным, лесным, водным законодательством, законодательством о недрах, об охране

¹⁰² Статистические данные представлены по состоянию на 1 января 2013 г. (Официальный сайт Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) // <https://www.rosreestr.ru/>).

окружающей среды, специальными федеральными законами».¹⁰³ Таким образом, государство закрепляет приоритет охраны земли перед её использованием и ограничивает право собственности на землю в той мере, в какой реализация этого права не причиняет вреда окружающей среде. Учитывая тот факт, что любая деятельность человека связана с использованием им того или иного объекта земельных отношений, нет необходимости разъяснять важность данного принципа, закреплённого государством.

2. Земельный кодекс Российской Федерации определяет, что объектами земельных отношений являются: 1) земля как природный объект и природный ресурс, 2) земельные участки и 3) части земельных участков.¹⁰⁴ Пункт 1 ст. 37 Земельного кодекса Российской Федерации определяет, что объектом купли-продажи могут быть только земельные участки, прошедшие государственный кадастровый учёт. Вместе с тем, при всей кажущейся определённости того, что является объектами земельных отношений, само понятие «земельного участка» получило своё определение лишь в 2008 г.: «Земельным участком является часть земной поверхности, границы которой определены в соответствии с федеральными законами».¹⁰⁵ Бесспорно, это необходимо было сделать намного раньше, о чем постоянно говорили и учёные-цивилисты и практикующие юристы, поскольку отсутствие дефиниции порождает правовую неопределённость объекта отношений и, как следствие, возникновение споров. Вступивший с 1 марта 2008 г. в законную силу Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» в п. 7 ст. 38 определяет: «Местоположение границ земельного участка устанавливается посредством определения координат характерных точек таких границ, т. е. точек изменения описания границ земельного участка и деления их на части». Каждый земельный участок в соответствии с требованиями российского законодательства должен быть поставлен на кадастровый учёт. Данные по количеству земельных участков, поставленных на кадастровый учёт разнятся: по данным Росреестра¹⁰⁶ — 47 млн земельных участков, по данным

¹⁰³ Пункт 3 ст. 3 Земельного кодекса Российской Федерации.

¹⁰⁴ Статья 6 Земельного кодекса Российской Федерации.

¹⁰⁵ Введено Федеральным законом от 22 июля 2008 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования земельных отношений».

¹⁰⁶ Росреестр — сокращенное название Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии — федерального органа исполнительной власти, который находится в ведении Министерства экономического развития Российской Федерации. Осуществляет функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, по оказанию государственных услуг в сфере ведения государственного кадастра недвижимости, осуществления государственного кадастрового учета недвижимого имущества, землеустройства, государственного мониторинга земель, геодезии и картографии, навигационного обеспечения транспортного комплекса (кроме вопросов аэронавигационного обслуживания пользователей воздушного пространства Российской Федерации), а также функции по государственной кадастровой оценке, осуществлению федерального государственного надзора в области геодезии и картографии, государственного земельного надзора, надзора за деятельностью саморегулируемых

Министерства экономического развития РФ — около 60 млн.¹⁰⁷ Примерно половина этих участков не имеет чётких границ. В соответствии с Федеральным законом «О государственном кадастре недвижимости» кадастровый учёт осуществляется в отношении земельных участков, зданий, сооружений, помещений, объектов незавершённого строительства, а также подземных сооружений. На сегодняшний день законодательством признается юридически действительным государственный кадастровый учёт земельных участков, произведённый до вступления в силу вышеуказанного Федерального закона, и таким участкам присваивается статус «ранее учтённых объектов недвижимости». При этом земельные участки, государственный кадастровый учёт которых не осуществлён, но права на которые зарегистрированы и не прекращены, также считаются ранее учтёнными объектами недвижимости. Таким образом, сложилась следующая ситуация: огромное количество предоставленных, выделенных, образованных земельных участков с начала 1990-х годов, права на которые признаются государством и зарегистрированы в соответствии с действующим законодательством — независимо от того, поставлены они на кадастровый учёт или нет, фактически не определены «в натуре», их границы «размыты», а у субъектов прав на данные земельные участки нет на сегодняшний день обязанности привести в соответствие с законом документы кадастрового учёта, определив границы своих земельных участков согласно требованиям закона. Введённые с октября 2013 г. новые правила государственной регистрации прав на недвижимое имущество, в том числе на земельные участки, привели к тому, что поскольку при отчуждении права для сделки не требуется предоставление кадастрового паспорта земельного участка, отчуждаемый собственник может спокойно «умолчать» о том, что границы отчуждаемого объекта не определены. В судебной практике количество споров по границам земельных участков занимает одну из ведущих позиций, теперь этому способствуют и новые правила государственной регистрации прав.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации ощутимо обновился 1 марта 2013 г., в том числе обогатившись «принципом добросовестности», но надеяться на реализацию этого принципа в подобных сделках было бы наивным заблуждением. Такое положение дел в гражданском обороте приводит к тому, что собственник, приобретающий земельный участок, должен сам «обезопасить» сделку, проверив всю информацию относительно приобретаемого земельного участка, используя принцип открытости и доступности сведений из Государственного кадастра недвижимости (ГКН) и Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним (ЕГРП). Однако правовая некомпетентность участников гражданского оборота в данном вопросе (а в собственности физических лиц находится 88 % всех земельных участков, находящихся в частной собственности) и

организаций оценщиков, контроля (надзора) за деятельностью саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

¹⁰⁷ См.: Официальный сайт Президента РФ // <http://www.kremlin.ru/news/16618/>

нарастающий процент сделок, заключаемых в простой письменной форме против нотариально удостоверенных, а также создание государством «упрощённой системы» регистрации перехода прав на недвижимость (развитие сети многофункциональных центров — МФЦ)¹⁰⁸ по принципу «одного окна», уменьшение государственной пошлины за государственную регистрацию права, отсутствие требования необходимых, на наш взгляд, документов, отсутствие возможности установить соответствие воли и волеизъявления участников сделки), отнюдь не способствует развитию законности и правопорядка, стабильности гражданского оборота, а порождает массу «криминогенных факторов».¹⁰⁹ Рынок недвижимости в конце XX в. был изрядно криминализован, но в начале 2000-х годов он стал приобретать «цивилизованные черты». С принятием новелл в области государственного узаконения прав и повсеместно «растиражированной» простой письменной формой, которую сторонам сделки достаточно лишь «скачать» из интернета, вписав в форму свои данные и адрес объекта, мы возвращаемся в «первобытное состояние рынка недвижимости». Страшно представить, насколько быстро такая законодательная политика лоббирования интересов «монстра» в лице Росреестра поспособствует увеличению числа обманутых и оставшихся без недвижимости граждан. В свою очередь, это приведёт к ещё большому количеству оспаривания сделок, обеспечив России на долгие десятилетия беспрецедентное первое место по числу судебных споров на душу населения в мире.

Единственный душераздирающий крик в этих «джунглях правового разгула в сфере оборота недвижимости» доносится со стороны незаслуженно «выкинутого на обочину» юридической действительности нотариального сообщества: оно взывает к разуму законодателя, но тщетно! «Вес»

¹⁰⁸ МФЦ — многофункциональный центр предоставления государственных и муниципальных услуг — российская организация независимо от организационно-правовой формы, отвечающая требованиям, установленным Федеральным законом № 210-ФЗ от 27 июля 2010 г. «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг», и уполномоченная на организацию предоставления государственных и муниципальных услуг, в том числе в электронной форме, по принципу «одного окна». Деятельность МФЦ построена на следующих принципах: 1) правомерность предоставления услуг, 2) заявительный порядок обращения, 3) правомерность взимания государственной пошлины и платы за предоставление услуги с заявителя, 4) открытость деятельности органов, 5) доступность обращения, 6) возможность получения услуг в электронной форме.

¹⁰⁹ Следует заметить, что на смену профессиональному оказанию юридических услуг в сделках с недвижимым имуществом в лице нотариата пришло риелторское сообщество, оказывающее полный спектр услуг по сопровождению сделок с недвижимым имуществом (зачастую представляющее собой неквалифицированных специалистов, не имеющих юридического образования), деятельность которого не подлежит лицензированию с мая 2002 г. (ранее действовало Постановление Правительства РФ от 23 ноября 1996 г. № 1407 «Об утверждении положения о лицензировании риелторской деятельности»). Правовое регулирование риелторской деятельности на сегодняшний день законодателем не осуществлено.

нотариальным сделкам придали изменения в Законе о регистрации,¹¹⁰ вступившие в силу с 1 февраля 2014 г.: теперь нотариально удостоверенные сделки не подлежат проверке на их законность государственными регистраторами, а ответственность за законность таких сделок ложится на нотариуса.¹¹¹ Правовая экспертиза органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, проводится лишь в отношении поданных на регистрацию документов на предмет установления отсутствия оснований для отказа! Стоит отметить, что до введения ст. 8¹ Гражданского кодекса Российской Федерации широкой дискуссии подвергались положения законопроекта,¹¹² содержащего будущие нормы ст. 8¹ ГК РФ. В частности, положения ст. 1 законопроекта регламентировали общее правило об обязательной нотариальной форме сделок, влекущих возникновение, изменение или прекращение прав, подлежащих государственной регистрации. В литературе это было встречено достаточно негативно. В частности, А.Н. Латыев, указывая на негативные последствия введения обязательной нотариальной формы сделок с недвижимостью, говорил о целесообразности построения альтернативной модели удостоверения и регистрации прав, в зависимости от формы совершаемой сделки. Так, автор предлагает предоставить «сторонам по сделке самостоятельно выбирать, каким путём они пойдут: либо путём разделённой проверки, в ходе которой сделка заключается в нотариальной форме, а значит, и проверка её действительности по существу проводится нотариусом, а регистрация осуществляется в сокращённые сроки в регистрирующем органе, либо путём полной проверки документов регистрирующим органом с представлением документов на регистрацию в простой письменной форме и с более длительным сроком на регистрацию».¹¹³

Несмотря на опасения А.Н. Латыева, законодатель не пошёл по «неверному» пути. А жаль! К тому же государственная регистрация прав по нотариально удостоверенным сделкам теперь осуществляется за 5 рабочих дней. Исходя из наблюдений, следует отметить, что за услугами к нотариусам в части удостоверения сделок независимо от изменения законодательства, обращаются, в основном, более обеспеченные граждане, а малоимущие и,

¹¹⁰ Пункт 1 ст. 17 Федерального закона № 122-ФЗ от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»: «Правовая экспертиза представленных на государственную регистрацию прав правоустанавливающих документов, в том числе проверка законности сделки (за исключением нотариально удостоверенной сделки), проводится органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, на предмет установления отсутствия предусмотренных настоящим Федеральным законом оснований для отказа в государственной регистрации прав».

¹¹¹ Пункт 1 ст. 31 Федерального Закона № 122-ФЗ от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

¹¹² Законопроект № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвёртую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант».

¹¹³ Латыев А.Н. К вопросу о соотношении нотариата и государственной регистрации // Проблемы регистрации прав, фиксации и удостоверения юридических фактов гражданского права: сборник статей. М., 2013. С. 172.

зачастую, менее осведомлённые в правовых вопросах граждане экономят и надеются на русский «авось».

На наш взгляд, такая «законотворческая политика» государства под лозунгом «упрощения и доступности» для населения имеет обратную сторону, и не предвидеть подобных последствий невозможно. Помимо прочего, повышению качества предоставления Росреестром государственных услуг объективно способствует сотрудничество регистрационных органов с системой российского нотариата, реализуемое в данный момент на практике. В частности, 20 марта 2014 г. было заключено «Соглашение о сотрудничестве между Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии и Федеральной нотариальной палатой»,¹¹⁴ направленное на повышение гарантий юридической чистоты нотариально удостоверенных документов посредством организации информационного обмена между Росреестром и Федеральной нотариальной палатой. Так, установлено, что с 1 апреля 2014 г. Федеральная нотариальная палата (ФНП) предоставляет Росреестру доступ к информационному сервису ФНП «Проверка реквизитов нотариальных документов». Данное соглашение направлено на повышение уровня эффективности российской регистрационной системы, а также на обеспечение соблюдения принципа достоверности государственной регистрации.

4. Существующие системы государственной регистрации различными авторами разделяются на два основополагающих вида.¹¹⁵ В качестве первой выступает система, основанная на регистрации сделок с недвижимым имуществом, направленных как на отчуждение недвижимости, так и на установление различных ограничений и обременений прав на неё. Вторая регистрационная система направлена на регистрацию только прав на недвижимое имущество.

До недавнего времени российская регистрационная система представляла собой яркий пример симбиоза данных видов, однако тенденции тяготения к второму типу регистрационной модели прослеживались всегда, что, в конечном счёте, привело к отмене государственной регистрации сделок об отчуждении недвижимости, заключённых после 1 марта 2013 г. В соответствии с п. 1 ст. 2 Федерального Закона № 122-ФЗ от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», под государственной регистрацией прав на недвижимое имущество и сделок с ним следует понимать юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или

¹¹⁴ Соглашение о сотрудничестве между Федеральной службой государственной регистрации, кадастра и картографии и Федеральной нотариальной палатой от 20 марта 2014 г. № 28) // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹⁵ См., например: *Бевзенко Р.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения // Вестник гражданского права. 2012. № 1; *Отеческая Т.И., Доркина А.В.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним — реальная защита прав граждан и юридических лиц: учеб. пособие. Новокузнецк, 2012.

прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом.

Исходя из правового значения акта государственной регистрации для возникновения права на объект недвижимости, можно выделить три самостоятельных модели государственной регистрации.

В качестве первой модели выступает система регистрации, в которой момент возникновения права на недвижимость связывается только с актом государственной регистрации. Данная модель характерна для так называемой системы Торренса, которая активно используется в англо-американском правопорядке. Применительно к данной системе В.А. Алексеев указывает: «Принцип публичности приобретает абсолютный характер. Именно запись в книге и только она становится юридическим фактом, устанавливающим право на недвижимость ... записи рассматриваются уже не как средство, а как основание перехода прав на недвижимость, соответственно, всякое право на недвижимость возникает, переходит, изменяется и прекращается единственно путём внесения записи в книгу».¹¹⁶ Таким образом, в данной системе возникновение права на объект недвижимости связано исключительно с фактом государственной регистрации права на него.

В качестве второй модели выступает система государственной регистрации, в которой момент возникновения права на недвижимость не связан с фактом государственной регистрации, а основывается на иных юридических фактах. В частности, на данной модели основывается регистрационная система Франции, в соответствии с гражданским законодательством которой право на недвижимость возникает не с момента его государственной регистрации, а с момента заключения сделки об отчуждении данного имущества. Именно поэтому данная модель также получила название «сделочная; консенсуальная».¹¹⁷

Для третьей, последней модели, характерным является то, что момент возникновения права на недвижимость может как связываться с актом государственной регистрации, так и не связываться с ним.

В п. 2 ст. 8¹ ГК РФ регламентировано правило, согласно которому права на имущество, подлежащие государственной регистрации, возникают, изменяются и прекращаются с момента внесения соответствующей записи в государственный реестр, если иное не установлено законом. Таким образом, по общему правилу, законодатель связывает возникновение права на недвижимость с фактом его государственной регистрации, однако в ряде случаев, прямо регламентированных в законе, права на недвижимое имущество возникают и без их государственной регистрации. Это, в свою очередь, говорит о том, что третья из выделенных регистрационных моделей по большей мере

¹¹⁶ Алексеев В.А. Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация прав. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2008. С. 40.

¹¹⁷ Кирсанов А.Р. Сравнительно-правовой анализ регистрации прав на недвижимое имущество в России и за рубежом // Государственная регистрация прав на недвижимость: Проблемы регистрационного права. М., 2003 (СПС «КонсультантПлюс»).

характерна для российского регистрационного режима. В Письме от 28 августа 2013 г. № 14-исх/07892-ГЕ/13¹¹⁸ указывается, что «государственная регистрация прав является институтом гражданского права, которое основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав». Многие исследователи выделяют различные цели, которые преследует институт государственной регистрации, однако ни одна из них так и не была закреплена на законодательном уровне. Так, В.А. Алексеев указывает, что «первой и основной целью государственной регистрации прав на недвижимость является охрана прав участников оборота недвижимого имущества. Эта цель выступает не только главной при регистрации прав на недвижимость, но главной целью всего правового регулирования оборота недвижимости».¹¹⁹ А.Г. Щербинин указывает на наличие двух основополагающих целей государственной регистрации, а именно: «обеспечение построения единой системы учёта объектов недвижимости и обеспечение надлежащей защиты прав граждан и субъектов права в сфере оборота объектов недвижимости».¹²⁰ Представляется, что главенствующим является обеспечение надлежащей защиты прав участников отношений, складывающихся вокруг оборота недвижимости. Таким образом, это и видится в качестве основной цели рассматриваемого института. Именно надлежащее, всестороннее обеспечение защиты прав участников оборота недвижимости способно гарантировать стабильное развитие одного из наиболее важных секторов сегодняшней экономики — рынка недвижимости. Некоторые указывают, что защита имущественных прав на объекты недвижимости участников гражданского оборота является главной задачей государственной регистрации,¹²¹ но при этом не говорится о её основополагающих целях, что представляется неверным. Исходя из того, что государственная регистрация представляет собой институт, опосредующий организационно-процедурные отношения, представляется логичным, что для достижения основной цели государственной регистрации необходимо разрешить сложившиеся противоречия и неточности в регулировании порядка проведения государственной регистрации прав. Анализ системы регистрации прав позволяет исследователям строить самостоятельные системы принципов регистрационного режима. Так, в частности, А.И. Кирсанов выделяет: принцип законности; принцип гласности; принцип достоверности записей в ЕГРП;

¹¹⁸ Письмо Росреестра от 28 августа 2013 г. № 14-исх/07892-ГЕ/13 «О проведении территориальными органами Росреестра правовой экспертизы представленных на государственную регистрацию прав документов».

¹¹⁹ Алексеев В.А. Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация прав.

¹²⁰ Щербинин А.Г. Правовое регулирование рынка недвижимости: учеб. пособие. Тюмень, 2008. С. 89.

¹²¹ Экономика недвижимости: учебник для вузов / А.Н. Асаул, С.Н. Иванов, М.К. Старовойтов. 3-е изд., испр. СПб., 2009. С. 136.

принцип приоритета ранее зарегистрированных прав; принцип двойной регистрации; принцип единства.¹²² Некоторые разделяют принципы осуществления регистрационной деятельности на общие, которые присущи всем правоприменительным государственным органам, и специальные, которые характерны исключительно для государственной регистрации. К общим принципам относят: принцип законности; принцип гласности и публичности; принцип диспозитивности; принцип достоверности записей в ЕГРП. В качестве специальных выделяют принципы: процессуального формализма; единства; преемственности; приоритета ранее зарегистрированных прав; экстерриториального предоставления сведений, содержащихся в ЕГРП; двойной регистрации.¹²³ Р.С. Бевзенко выделяет такие принципы, как: принцип внесения; открытости; легалитета; достоверности; старшинства.¹²⁴ В п. 1 ст. 8¹ ГК РФ законодатель устанавливает, что государственная регистрация прав осуществляется на основе принципов проверки законности оснований регистрации, публичности и достоверности государственного реестра. Данные принципы впервые прямо названы в качестве таковых в законе, что, безусловно, говорит о необходимости их закрепления и об их значительности среди иных законоположений.

Государственная регистрация прав, в том числе на земельные участки, проводится в следующем порядке:¹²⁵ 1) приём документов и их регистрация (непосредственно в органы Росреестра, через МФЦ, нотариуса, в электронном виде, посредством почтового отправления); 2) правовая экспертиза, в том числе проверка законности сделки (за исключением нотариально удостоверенной сделки); 3) внесение записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество (при отсутствии оснований для отказа или приостановления регистрационных действий); 4) совершение надписей на правоустанавливающих документах и выдача удостоверений о произведённой государственной регистрации прав. Общий срок для проведения государственной регистрации составляет 18 календарных дней. Для некоторых видов регистрационных действий сроки сокращены.¹²⁶ Проведённая государственная регистрация возникновения и перехода прав

¹²² Новая система государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним в Российской Федерации / Кирсанов А.Р. М., 2005. С. 77–82.

¹²³ См., например: *Пискунова М.Г.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним как правоприменительная деятельность учреждений юстиции // Государственная регистрация прав на недвижимость. Проблемы регистрационного права. М., 2003. С. 197; *Чефранова Е.А., Певницкий С.Г.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним: правовые основы. Введение в профессию государственного регистратора. Учеб. пособие. 3-е изд., испр. и доп. М., 2009. С. 311.

¹²⁴ *Бевзенко Р.С.* Государственная регистрация прав на недвижимое имущество: проблемы и пути решения.

¹²⁵ Пункт 1 ст. 13 Федерального Закона № 122-ФЗ от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

¹²⁶ Например, государственная регистрация ипотеки земельных участков проводится не позднее срока в 15 рабочих дней со дня приёма заявления и подачи документов, по нотариально удостоверенным сделкам — в течение 5 рабочих дней.

на недвижимое имущество удостоверяется по выбору правообладателя свидетельством о государственной регистрации прав или выпиской из Единого государственного реестра прав. При этом свидетельство о государственной регистрации прав оформляется только в форме документа на бумажном носителе. Проведённая государственная регистрация договоров и иных сделок удостоверяется посредством совершения специальной регистрационной надписи на документе, выражающем содержание сделки. При этом специальная регистрационная надпись на документе, выражающем содержание сделки и представленном в форме электронного документа, подписывается усиленной квалифицированной электронной подписью государственного регистратора. Форма свидетельства о государственной регистрации прав и форма специальной регистрационной надписи, состав включаемых в них сведений и требования к их заполнению, а также требования к формату специальной регистрационной надписи в электронной форме устанавливаются органом нормативно-правового регулирования в сфере государственной регистрации прав.¹²⁷

5. Немаловажным вопросом, требующим правового регулирования в национальном законодательстве любого государства, является содержание прав и ограничение таких прав на землю иностранных граждан, иностранных юридических лиц и лиц без гражданства. Земельный кодекс Российской Федерации определяет в ст. 5 круг участников земельных правоотношений. О правах иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц существует специальная оговорка, состоящая в том, что права таких субъектов на приобретение в собственность земельных участков определяются в соответствии с Земельным кодексом Российской Федерации и другими федеральными законами.

Ограничения прав данной категории субъектов состоит в следующем:

а) п. 3 ст. 15 Земельного кодекса Российской Федерации, согласно которому иностранные граждане и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом РФ в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе РФ и на иных установленных особо территориях РФ;¹²⁸

б) также Земельный кодекс Российской Федерации конкретизирует преимущественное право иностранных граждан на покупку или аренду земельного участка при переходе права собственности на здание, строение, сооружение, находящиеся на чужом земельном участке.¹²⁹ Но при этом существует оговорка, когда Президент Российской Федерации вправе

¹²⁷ Статья 14 Федерального закона № 122-ФЗ от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

¹²⁸ Указ Президента Российской Федерации от 9 января 2011 г. № 26 «Об утверждении перечня приграничных территорий, на которых иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками».

¹²⁹ Пункт 5 ст. 35 Земельного кодекса Российской Федерации.

установить перечень зданий, строений, сооружений, на которые это правило не распространяется;¹³⁰

в) вопрос о правах не граждан на земли сельскохозяйственного назначения вызвал в своё время много споров и обсуждений при принятии Федерального Закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». Под землями сельскохозяйственного назначения понимаются земли, находящиеся за границами населённого пункта и предоставленные для нужд сельского хозяйства, а также предназначенные для этих целей (по данным Росреестра на 1 января 2013 г. земли сельскохозяйственного назначения составляют 22,6 % от всего земельного фонда России).¹³¹ При рассмотрении законопроекта Государственная Дума не раз вносила в него большое число поправок. В результате принятия этого Закона в ст. 2 и 3 установлено, что иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица, в уставном капитале которых доля иностранного капитала более 50 %, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды, а значит, такие земли не могут находиться у них в собственности в любом случае;¹³²

г) в случае если в собственности данной категории субъектов по основаниям, допускаемым законом, например в порядке наследования, оказались земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения или доля в праве общей собственности на земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения, то такие земельный участок или доля должны быть отчуждены собственником.¹³³ При принятии иностранным лицом наследства, в состав которого входит право собственности на земельный участок в Российской Федерации, следует руководствоваться вышеперечисленными ограничениями. Если земельный участок передаётся с нарушением этих правил, то он подлежит отчуждению в течение года со дня возникновения права собственности. Обязательным также является требование

¹³⁰ Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации № 8-П от 23 апреля 2004 г. п. 5 ст. 35 признан не противоречащим Конституции Российской Федерации.

¹³¹ Согласно ст. 7 Земельного кодекса Российской Федерации земли в России подразделяются по целевому назначению на 7 категорий: 1) земли сельскохозяйственного назначения (22,6 %), 2) земли населённых пунктов (1,2 %), 3) земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и земли иного специального назначения (1,0 %), 4) земли особо охраняемых территорий и объектов (2,7 %), 5) земли лесного фонда (65,6 %), 6) земли водного фонда (1,6 %), 7) земли запаса (5,3 %) (данные Росреестра по состоянию на 1 января 2013 г.). В Государственной Думе Российской Федерации рассматривается законопроект, предусматривающий отмену деления всех земельных участков на категории. Главной его целью является дальнейшая гармонизация земельного законодательства и законодательства о градостроительной деятельности.

¹³² Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

¹³³ Волков Г.А. Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». М., 2004. С. 6.

о сохранении целевого назначения земельного участка;

д) иностранные лица, исходя из общих положений и ограничений, перечисленных выше, могут быть сторонами по сделкам купли-продажи, дарения, наследования земельных участков, обмена земельными участками. Более усложнённой является процедура приобретения прав на земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности. Таким лицам предоставление земель в собственность происходит из государственного и муниципального фонда исключительно за плату.¹³⁴ Однако российским гражданам в определённых случаях такое право может предоставляться бесплатно, например, в случаях указанных в ст. 24 Земельного кодекса Российской Федерации, касающейся безвозмездного срочного пользования земельными участками;

е) что касается ряда иных ограничений для иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, то, например, Федеральным Законом от 30 ноября 1995 г. № 187-ФЗ «О континентальном шельфе Российской Федерации» и Законом Российской Федерации от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах» установлено и закреплено специальное регулирование для данных субъектов права порядка пользования участками континентального шельфа и недрами. Законодательство Российской Федерации запрещает таким субъектам иметь на праве собственности участки недр, участки континентального шельфа, участки лесного фонда. Эти объекты могут быть предоставлены им только на праве аренды при условии, что данные лица наделены правом заниматься соответствующим видом деятельности.

В заключение хочется отметить, что неразрешённых вопросов и противоречивых норм, регулирующих земельные отношения, в законодательстве России ещё достаточно много. Судебные акты высших инстанций, к сожалению, не только не восполняют пробелы, а зачастую порождают ещё большую противоречивость в применении норм земельного законодательства. Земельные отношения многогранны, тесно связаны в том числе с нормами гражданского, лесного, водного, градостроительного, жилищного права, законодательства о недрах и других. Заместитель председателя Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Александр Маковский на одном из заседаний в декабре 2013 г. по вопросу совершенствования правового регулирования земельных отношений справедливо указывал: «Необходима определённость правового режима земельных участков и стабильность отношений, иначе зыбкими будут все частнопровые отношения. Земельные отношения должны быть самыми стабильными, но у нас всё наоборот». Для решения проблем, считает профессор, необходимо, чтобы Земельный кодекс писали цивилисты. «Земельный кодекс должен быть прочнее Гражданского кодекса».¹³⁵

¹³⁴ Пункт 5 ст. 28 Земельного кодекса Российской Федерации.

¹³⁵ Цит. по: http://zakon.ru/blogs/novyj_zemelnyj_kodeks__predlagaet_sovet_po_kodifikacii_grazhdanskogo_zakonodatelstva/9700

REGISTRO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA NO DIREITO BRASILEIRO — AQUISIÇÃO DE TERRAS POR ESTRANGEIROS

Resumo: o redirecionamento do fluxo de investimentos estrangeiros diretos após a crise mundial de 2008 e o fenômeno da *land grabbing* fez surgir a necessidade de uma readequação de políticas governamentais e de normas jurídicas. No caso do Brasil, que aumentou muito a sua participação nesse novo cenário econômico mundial e se tornou um dos principais centros de investimentos estrangeiros no que diz respeito à especulação imobiliária, a revisão da legislação nacional (e sua interpretação) acerca da questão da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros se impôs. Por diversos motivos (e por escolha política), nos últimos anos houve uma tendência de se restringir a participação estrangeira na aquisição de imóveis rurais (portanto, ligados à agricultura) através de mecanismos jurídicos.

O artigo “Registro da propriedade imobiliária no direito brasileiro — aquisição de terras por estrangeiros” é dedicado a analisar, em breves linhas, a atual situação da matéria sob o enfoque do direito privado. Daí, necessário se torna caracterizar o sistema adotado no Brasil com relação à aquisição derivada de propriedade imóvel (ou seja, analisar o registro do título translativo no Registro de Imóveis como uma característica importante do sistema do CC/2002, comparando-o com os dois principais modelos dos sistemas de tradição romanista), enfatizando a importância do registro público que, dentre outras utilidades, possibilita a criação de um mecanismo de redirecionamento da atuação estratégica do Estado e de controle da atuação de pessoas, órgãos, organismos estrangeiros na agricultura.

Palavras-chave: aquisição da propriedade a título derivado, Registro de Imóveis, Cadastro Imobiliário, Atuação estratégica do Estado, Investimentos estrangeiros, Aquisição de imóveis rurais por estrangeiro, *Land grabbing*.

Qualquer Código Civil (entendido em sua acepção moderna) apresenta notas-típicas que o caracterizam e o diferenciam seja ao interno de um mesmo sistema jurídico,¹³⁶ seja em comparação com outras tradições jurídicas (em especial o *common law*). Pode-se mesmo dizer que algumas *idées maîtresses*¹³⁷ o caracterizam como um sistema. Dentre elas, em uma época de intensificação do comércio de bens (em escala regional e global) e diante da necessidade de sua simplificação, ganham destaque, dentre outras questões, os modos de aquisição da propriedade a título derivado.¹³⁸

De uma forma bastante simplificada, o que caracteriza a aquisição derivada é a existência de um titular anterior da propriedade e a transmissão por ele desse direito a

¹³⁶ “Sistema jurídico” no sentido que R. Sacco e A. Gambaro, *Sistemi giuridici comparati*, 2ª ed., Torino, UTET, 2004, *passim*, dão à expressão.

¹³⁷ E. Betti, *Cours de droit civil comparé II — Étude d’un système juridique — Système du Code Civil allemand*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 21 e ss.

¹³⁸ Não se diga, porém, que o problema é recente. Há muito, estas são questões que concentram muitas discussões de direito civil. Especificamente no caso da necessidade de simplificação dos modos de transferência da propriedade de bens, ela já era bem sentida quando da elaboração do BGB — cf. Betti, *Cours cit.*, p. 26 e ss.

um novo proprietário.¹³⁹ Trata-se do modo mais frequente de aquisição de bens (seja móveis, seja imóveis), sendo, no mais das vezes, uma compra e venda o negócio jurídico que tem como efeito principal a transferência de propriedade ou que é anterior à transmissão propriamente dita (conforme o sistema adotado por cada país, como se verá a seguir) — é “o contrato por excelência da sociedade de consumo”.¹⁴⁰

Nos sistemas de tradição romanista, há aqueles modelos nos quais uma relação contratual entre o atual e o futuro proprietário pode, observados certos requisitos, ter como efeito principal a transferência da propriedade de um bem (em termos mais técnicos, disse-se que, nesses modelos, os contratos podem ter eficácia real, portanto, constitutiva).¹⁴¹ São os chamados “sistemas consensuais”, dos quais são exemplos: Bélgica, Escócia, França, Inglaterra, Itália e Portugal. A principal referência desse sistema é o direito francês, cujo *Code Civil* tem regra expressa no tocante ao contrato de compra e venda (“*prototype des contrats translatifs de propriété*”¹⁴²): art. 1583 — “*Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l’acheter à l’égard du vendeur, dès qu’on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n’ait pas encore été livrée ni le prix payé*” (trata-se de uma das regras de maior repercussão do referido texto legal, que influenciou inúmeros outros códigos,¹⁴³ como o italiano).

Já em outros sistemas, não bastaria uma relação contratual qualquer: haveria a necessidade de um ato posterior específico¹⁴⁴ para que a propriedade fosse transferida (o negócio jurídico original teria, assim, eficácia meramente obrigacional¹⁴⁵). São os chamados “sistemas de transferência pela entrega” ou “sistema da *traditio*”,¹⁴⁶ dos quais são exemplos: Alemanha, Áustria, Brasil, Espanha, Grécia e Holanda. Fala-se aqui genericamente em “entrega” (do bem cuja propriedade se quer transferir), mas evidentemente pode ser necessário o registro em alguns casos (como nos casos em que a propriedade recai sobre imóvel): o que caracteriza este sistema é a existência de um ato posterior que não se confunde com o negócio jurídico inicial. A mais

¹³⁹ Cf. C.M.S. Pereira, *Instituições de direito civil IV (direitos reais)*, 21ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2012, p. 98.

¹⁴⁰ C.L. Marques, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor — o novo regime das relações contratuais*, 6ª ed., São Paulo, RT, 2011, p. 602.

¹⁴¹ Na Itália, costuma-se falar em “*principio del consenso traslativo*”// V. Roppo (org.), *Trattato del contratto III — Effetti*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 23 e ss.

¹⁴² J. Huet, *Traité de droit civil — Les principaux contrats spéciaux*, 2ª ed., Paris, L.G.D.J., 2001, p. 179.

¹⁴³ A regra geral do CC francês está fixada no art. 1.138: “*L’obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l’instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n’en ait point été faite...*”.

¹⁴⁴ Registro do título translativo no caso do direito civil brasileiro — art. 1.245, CC/2002, que os italianos chamam de “*intavolazione*” — V. Roppo (org.), *Trattato cit.*, p. 50.

¹⁴⁵ Especificamente no que diz respeito ao contrato de compra e venda, cf. F.C. Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado XXXIX — Parte Especial — Direito das obrigações: compra e venda, troca, contrato estimatório*, 3ª ed. São Paulo, RT, 1984, p. 59 e ss.

¹⁴⁶ S. Erp, *Comparative property law*, in *The Oxford handbook of comparative law*, Oxford, Oxford University, 2006, p. 1.060.

importante referência desse modelo é a Alemanha, cujo B.G.B. tem dispositivos como o § 929 (que pressupõe o *Trennungsprinzip*¹⁴⁷): “*Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergibt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll*”. A entrega do bem (ou o registro, no caso de imóveis) é tida, portanto, como a execução do negócio jurídico inicial.¹⁴⁸ E há modelos ainda mais rígidos desse sistema, como o sueco, para o qual a entrega é tão importante que não admite sequer a existência do *constitutum possessorium* (salvo alguns casos muito específicos, como nas vendas em relações de consumo).¹⁴⁹

Esses são os modelos mais comuns¹⁵⁰ (que não excluem outras possibilidades¹⁵¹), havendo uma tendência dos membros da U.E. de não impor um ou outro (talvez porque as diferenças entre eles seja mais teórica do que prática, uma vez que os países dos diversos sistemas tendem a aproximar as soluções para casos semelhantes). De fato, somente a título de exemplo, o DCFR VIII.2:101 (que versa sobre os requisitos para a transferência da propriedade em geral) fixa a seguinte regra: “*The transfer of ownership of goods under this Chapter requires that: ... (e) there is an agreement as to the time ownership is to pass and the conditions of this agreement are met, or, in the absence of such agreement, delivery or an equivalent to delivery*”. Ou seja, adota-se como regra o modelo da entrega, com a possibilidade de as partes pactuarem em sentido contrário, salvo o registro for necessário (em algum país em particular) para a aquisição da propriedade.¹⁵²

Nesse quadro, o Brasil filia-se certamente ao segundo modelo (“pela entrega/tradição”), na medida em que os artigos 1.226¹⁵³ e 1.227¹⁵⁴ do CC/2002 prescrevem que os direitos reais sobre bens só se adquirem pela tradição (se móveis) ou pelo registro no Cartório de Registro de Imóveis dos títulos (se imóveis).¹⁵⁵ Clara, portanto, a eficácia meramente obrigacional dos contratos em geral.

Por essa razão, costuma-se afirmar que o CC/2002, nesse ponto, prende-se à

¹⁴⁷ Cf. J. Baur, R. Stürner, *Sachenrecht*, 18ª ed., München, Beck, 2009, p. 55.

¹⁴⁸ C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, Torino, UTET, 1972, p. 83.

¹⁴⁹ Cf. Nota 15 a DCFR VIII.2:101.

¹⁵⁰ Para uma visão geral, cf. S. Erp, *Comparative cit.*, pp. 1.060 e 1.061.

¹⁵¹ Uma terceira possível via seria a transferência da propriedade pelo pagamento (nos casos, evidentemente de contratos onerosos — pensa-se sempre como exemplo a compra e venda). Acerca dessa possibilidade, cf. genericamente C. Bar, E. Clive (ed.), *Principles, definitions and model rules of european private law — Draft Common Frame of Reference (DCFR) V*, Oxford, Oxford University, 2010, pp. 4.414 e 4.415 (comentários C.g. a VIII.2:101).

¹⁵² Esse é o sentido de DCFR VIII.2:103: “*The point in time when ownership passes may be determined by party agreement, except where registration is necessary to acquire ownership under national law*”.

¹⁵³ “Os direitos reais sobre coisas móveis, quando constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com a tradição”.

¹⁵⁴ Os direitos reais sobre imóveis constituídos, ou transmitidos por atos entre vivos, só se adquirem com o registro no Cartório de Registro de Imóveis dos referidos títulos (arts. 1.245 a 1.247), salvo os casos expressos neste Código”.

¹⁵⁵ Cf., genericamente, G. Tepedino, *Comentários ao Código Civil XIV — Direito das coisas* (arts. 1.196 a 1.276), São Paulo, Saraiva, 2011, p. 227 e ss.

tradição romana (mais especificamente do direito romano clássico¹⁵⁶), afasta-se do modelo franco-italiano e liga-se ao modelo do BGB.¹⁵⁷ Entretanto, essa associação ao direito alemão deve ser entendida com ressalvas, uma vez que Brasil e Alemanha apresentam diferenças no que diz respeito ao ato constitutivo do direito real sobre imóvel (causal no caso brasileiro, abstrato no alemão¹⁵⁸).

De fato, dentre os países que adotam o “modelo da entrega” (não meramente consensual), podem ser identificados dois subgrupos: o causal e o abstrato. Neste último, a transferência da propriedade é baseada em um segundo ato jurídico, cuja validade não depende do ato jurídico anterior que deu causa à transferência (típico caso da Alemanha). Fala-se aqui em *Abstraktionsprinzip*,¹⁵⁹ que não pode ser entendido em termos radicais: a invalidade do primeiro ato não causa automaticamente a do segundo,¹⁶⁰ mas pode dar ensejo à devolução do bem (ainda que baseado em princípios gerais como o do enriquecimento sem causa).¹⁶¹

Já no Brasil, embora não se tenha adotado um sistema consensual, a transferência é causal: há um ato jurídico de transferência, mas ele depende (quanto à sua validade) do ato jurídico anterior (mormente uma compra e venda).¹⁶² É o chamado “sistema do título e do modo”.¹⁶³

Claro, portanto, que o negócio causal não é uma nota típica de um ou outro modelo (consensual ou “pela entrega”), mas a eficácia dele depende do sistema (será constitutiva apenas no sistema consensual).

Em resumo, poderíamos dividir os principais modelos da seguinte forma (tendo como referências a Alemanha, o Brasil e a França):¹⁶⁴

a) Brasil: a transferência da propriedade dá-se por um ato jurídico translativo (com eficácia constitutiva), que se fundamenta em um *titulus adquirendi* (causa da transferência da propriedade), cuja eficácia é meramente obrigatória (na

¹⁵⁶ Cf. G. Pugliese, *Compravendita e trasferimento della proprietà in diritto romano*, in *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica — materiali per un corso di diritto romano*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 39 e ss.

¹⁵⁷ Cf. F. Siebeneichler de Andrade, *Harmonização e codificação do direito civil no Mercosul: ‘quod vadis?’*, in *Roma e America* 25 (2008), p. 45. Há, contudo, posição isolada, para a qual o Brasil teria adotado, ao menos à luz do CC/1916, o modelo francês: dentre os vários escritos de D. Bessone, cf. *Compra e venda com reserva de domínio*, Belo Horizonte, s.ed., 1955, p. 33 e ss.

¹⁵⁸ No direito alemão, a construção desse sistema teve por finalidade a facilitação do comércio — Betti, *Cours* cit., p. 30.

¹⁵⁹ Cf. J. Baur — R. Stürner, *Sachenrecht* cit., p. 55; H. Kronke, *Il trasferimento della proprietà mobiliare per atto fra vivi — II. Il trasferimento della proprietà nel diritto tedesco*, in *Atlante di diritto privato comparato*, 3ª ed. Bologna, Zanichelli, 1999, p. 108 e ss.

¹⁶⁰ Cf. C. Massimo Bianca, *La vendita* cit., p. 83.

¹⁶¹ Cf. C. Bar — E. Clive (ed.), *Principles* cit., p. 4.382 (comentários A.b. a VIII.2:101).

¹⁶² Com relação aos bens móveis, o art. 1.268, CC/2002, é explícito a respeito: “Não transfere a propriedade a tradição, quando tiver por título um negócio jurídico nulo”.

¹⁶³ A.A. Vieira Cura, *O fundamento romanístico da eficácia obrigacional e da eficácia real da compra e venda nos Códigos Civis espanhol e português*, in *Jornadas Romanísticas*, Coimbra, Coimbra, 2003, p. 38.

¹⁶⁴ Em termos um pouco diversos, cf. F. Galgano, *Il trasferimento della proprietà mobiliare per atto fra vivi — I. Il trasferimento della proprietà in ‘civil law’ e in ‘common law’*, in *Atlante di diritto privato comparato*, 3ª ed., Bologna, Zanichelli, 1999, p. 103.

grande maioria das vezes, uma compra e venda).

b) Alemanha: aqui, a transferência da propriedade se dá por um negócio jurídico translativo (eficácia constitutiva), mas este independente de uma causa específica — é abstrato (embora o negócio jurídico anterior também tenha eficácia meramente obrigatória). Esse sistema de transferência abstrata pressupõe o ato jurídico de transferência (que, neste caso, consiste em um negócio jurídico caracterizado pela existência de acordo) e um fato que traga publicidade àquele ato de transferência (como a *traditio* ou o registro).

c) França: adota um modelo consensual (eficácia real do negócio jurídico), no qual o ato jurídico de transferência da propriedade é causal (se houver um ato posterior, como a entrega ou registro, terá ele eficácia declarativa¹⁶⁵).

Nada impede que em um mesmo país haja uma coexistência de modelos, como parece acontecer no caso da Escócia. Neste país, com relação aos bens móveis, a propriedade é transferida por um negócio jurídico com eficácia real no caso de compras e vendas (modelo francês, seguido em parte pelo *Sale of Goods Act 1979*), mas há necessidade de um ato posterior (“entrega”) no caso de doações e outros negócios.¹⁶⁶

Nos dois primeiros modelos indicados acima, assume grande importância a entrega e, em alguns casos, também o registro público (embora ele exista também em países do terceiro modelo), mas há de se distinguir, de um lado, o registro com efeitos meramente administrativos e, de outro, o registro que, de alguma forma, visa à prova, constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais (em especial da propriedade). Com relação a este último, ele pode ter eficácia declaratória (sistema de publicidade declarativa) ou constitutiva (sistema de publicidade constitutiva).¹⁶⁷

A adoção ou não do registro público por um país é, antes de tudo, “*a highly political decision... because such decisions have an important impact on the trade in such goods*”.¹⁶⁸ Por isso, quando se discute a unificação ou harmonização de sistemas jurídicos, normalmente procura-se dar liberdade a cada Estado para criar ou regulamentar o seu próprio registro público. Exemplo significativo está em DCFR VIII.1:102 (1): “*Whether ownership and the transfer of ownership in certain categories of goods may be or have to be registered in a public register is determined by national law*”.

Ademais, o custo para a introdução e manutenção de um sistema de registro costuma ser elevado. Daí a preferência de sua adoção para bens imóveis, que habitualmente tem grande valor socioeconômico e relevante impacto em políticas governamentais de habitação, agricultura etc. (como se verá a seguir). Nada, contudo, impede que ele (registro) seja adotado para outros bens (sempre de valor significativo), como automóveis, aeronaves, navios etc. (nestes casos, normalmente

¹⁶⁵ Na Itália, por exemplo, o registro não é elemento de “*perfezionamento*” do contrato, não é requisito para a aquisição do direito real, nem tem eficácia constitutiva. C. Massimo Bianca, *Diritto Civile III—Il contratto*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2000, pp. 587 e 588.

¹⁶⁶ Cf. Notas 7 e 25 a DCFR VIII.2:101.

¹⁶⁷ Para outra classificação dos registros públicos quando à publicidade e à eficácia deles, cf. A. de Carvalho, *Registro de imóveis*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1982, pp. 18 e 19.

¹⁶⁸ C. Bar & E. Clive (ed.), *Principles cit.*, p. 4.217 (comentários B. a VIII.1:102).

com efeitos meramente administrativos).

No caso brasileiro, o registro público é fundamental no caso de transferência da propriedade de imóveis¹⁶⁹ (aliás, a importância dada ao registro imobiliário é tal que se costuma apontá-lo como típico dos sistemas de matriz romanista — “*civil law*”¹⁷⁰). Assim, torna-se relevante analisar as suas características mais importantes.

Como já mencionado, no Brasil vige o sistema de publicidade constitutiva, tendo o direito registral imobiliário as bases teóricas acima indicadas já à luz do CC/1916. De fato, o art. 676, do CC/1916, tinha redação muito semelhante a do art. 1.227, do CC/2002, prescrevendo que os direitos reais sobre imóveis só seriam adquiridos em regra após o registro do *titulus adquirendi* (fala-se aqui em “princípio da inscrição”¹⁷¹). Ademais, os negócios jurídicos tinham eficácia meramente obrigacional¹⁷² e o ato jurídico que transferia a propriedade dependia, quanto à sua validade, do negócio jurídico que foi sua causa (ou seja, havia requisitos internos do registro, “referentes ao negócio levado a registro”¹⁷³) — o registro não tinha (ou tem) “efeito saneador”.¹⁷⁴

Tratava-se, contudo, de um sistema antiquado, que foi amplamente reformado pela Lei 6.015/73 (LRP — Lei dos Registros Públicos), que não versa somente do registro de imóveis (art. 167 e ss.), mas sim do registro público em geral, abrangendo também o registro civil de pessoas naturais (art. 29 e ss.), o registro civil de pessoas jurídicas (art. 114 e ss.) e o registro de títulos e documentos (art. 127 e ss.).

De uma forma geral, a LRP impôs uma mudança terminológica. Antes dela, falava-se em “transcrição”, “inscrição” e “averbação” (havendo entre a transcrição e a inscrição diferenças formais — na prática, ambos os atos se confundiam). No atual sistema, a transcrição e a inscrição foram reunidas na terminologia “registro”, mantendo-se a “averbação” (cuja finalidade é dar publicidade acerca da existência de fato superveniente ao registro, que o modifica sem alterar a sua essência¹⁷⁵).

Com relação ao registro de imóveis, sua principal novidade foi a criação da matrícula do imóvel (como pré-requisito do registro),¹⁷⁶ que fez o Brasil se afastar de

¹⁶⁹ Além do já citado art. 1.227, cf. art. 1.245, CC/2002: “Transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis. § 1.º Enquanto não se registrar o título translativo, o alienante continua a ser havido como dono do imóvel”.

¹⁷⁰ M. Rubino-Sammartano, ‘*Civil law*’ e ‘*common law*’: *differenze anche profonde*, in *RTDPC* 63 — suplemento do n. 4 (2009), p. 124. Contudo, não se pode excluir a existência do registro em outros sistemas — cf. D.L. Carey Miller, *Transfer of ownership*, in *A history of private law in Scotland I — Introduction and property*, Oxford, Oxford University, 2000, p. 292 e ss.

¹⁷¹ A. de Carvalho, *Registro* cit., p. 163 e ss.

¹⁷² Veja-se, como exemplo, a regra relativa à compra e venda (art. 1.122, CC/1916): “pelo contrato de compra e venda, um dos contraentes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”.

¹⁷³ G. Tepedino, *Comentários* cit., p. 359.

¹⁷⁴ A. de Carvalho, *Registro* cit., p. 165: “a inscrição é modo de adquirir (efeito constitutivo), mas não sana, nem em relação ao terceiro de boa-fé, o vício do título”.

¹⁷⁵ M.H. Diniz, *Sistemas de registros de imóveis*, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012, pp. 83 e 498 e ss. Para exemplos não relacionados ao Registro de Imóveis, cf. artigos 9º e 10, CC/2002.

¹⁷⁶ Para outras novidades, cf. M.H. Diniz, *Sistemas* cit., p. 57.

um modelo de base pessoal¹⁷⁷ para um de base real¹⁷⁸ (ou seja, com a LRP adotou-se o fôlio real).¹⁷⁹ De fato, após a entrada em vigor da referida lei, toda vez que fosse feito qualquer novo registro,¹⁸⁰ deveria ser efetuada, caso ainda não tivesse sido feito antes, a matrícula do imóvel (art. 228), na qual devem constar (dentre outros elementos) a perfeita identificação do imóvel e do proprietário (art. 176, § 1.º, II). Cada imóvel deve ter uma matrícula própria (art. 176, § 1.º, I), sendo lançadas na matrícula em ordem cronológica quaisquer alterações relevantes acerca do bem (como sua descrição ou transferência de propriedade) — art. 231 (os futuros registros e averbações com relação ao mesmo imóvel devem ser lançados nessa mesma matrícula).

É o primeiro passo para a criação de um completo cadastro imobiliário,¹⁸¹ adotando-se como “ponto referencial o imóvel, independentemente da sua titularidade”.¹⁸² Do ponto de vista do direito civil, não haveria necessidade teórica dele (vale lembrar que o direito romano clássico adotava um modelo semelhante sem nunca ter implantado um sistema de registro de imóveis), mas sua conveniência deriva de diversos motivos.

Por um lado, esse cadastro possibilitaria uma eventual adoção do modelo abstrato alemão de registro (que pressupõe a completude do cadastro, que ainda não foi alcançada no Brasil). Em função dele, haveria a possibilidade de qualquer pessoa facilmente ter conhecimento da situação de qualquer imóvel (em especial da sua titularidade)¹⁸³ — com o sistema anterior (fôlio pessoal), a pesquisa sobre a situação do bem era muito mais complexa. Por outro, isso possibilitaria, em conjunção com outros cadastros específicos (*infra*), um melhor redirecionamento da atuação estratégica do Estado. No Brasil, há dois casos em que esta utilidade do cadastro imobiliário é mais nítida: no cadastro de imóveis rurais e no cadastro de imóveis rurais adquiridos por estrangeiros.

Quanto ao primeiro (cadastro de imóveis rurais), o artigo 46 do Estatuto da

¹⁷⁷ Para um exemplo do modo de funcionamento de um sistema de base pessoal, cf. a regulamentação da matéria na Itália — C. Massimo Bianca, *Diritto* cit., p. 579 e ss.

¹⁷⁸ “Até a promulgação da Lei de Registros Públicos, os atos de transmissão de domínio imobiliário eram realizados por meio de transcrições em livro próprio e em ordem cronológica, fazendo menção precária ao título do transmitente e à qualificação do imóvel e das partes. Com o advento da LRP, cada imóvel passou a ter o seu histórico concentrado em um único documento, a matrícula, o que confere, decerto, maior controle e segurança” — D.T. Prieto — O. Vitale, *Estudo de documentação imobiliária*, in *Estudos avançados de direito imobiliário*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2014, p. 21.

¹⁷⁹ Cf. A. de Carvalho, *Registro* cit., *passim*.

¹⁸⁰ Cf. W.S. Campos Batalha, *Comentários à Lei de Registros Públicos II (arts. 167 a 299)*, 4.ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, p. 719.

¹⁸¹ A LRP, contudo, não criou um sistema de cadastro imobiliário — cf. W.S. Campos Batalha, *Comentários* cit., p. 719.

¹⁸² Cf. M.H. Diniz, *Sistemas* cit., pp. 87 e 88.

¹⁸³ Até porque “qualquer pessoa pode requerer certidão do registro sem informar ao oficial ou ao funcionário o motivo ou interesse do pedido” (art. 17, Lei 6.015/73). De outro lado, qualquer pessoa pode exigir a certidão que especifique todos os imóveis que uma pessoa seja titular em uma circunscrição; neste caso, a ofensa à proteção da intimidade (art. 5.º, X, CF/88) parece evidente.

Terra (Lei 4.504/1964) deixa evidente o interesse do Estado quanto à coleta de dados para a tomada de decisões “políticas”, uma vez que o proprietário deve indicar: dados de sua família (inciso I, “a”), a natureza de sua posse e da forma de administração (inciso I, “b”), o valor das benfeitorias, dos equipamentos e das instalações existentes (inciso I, “f”) e as condições da exploração e do uso da terra (inciso III). Tal cadastro de imóveis rurais foi posteriormente abrangido pelo Sistema Nacional de Cadastro Rural (SNCR¹⁸⁴), criado pela Lei 5.868/72, que indicada claramente, dentre outras coisas, uma finalidade parafiscal do cadastro.¹⁸⁵

Nos últimos anos, contudo, teve muito destaque o chamado “sistema” de registro de imóveis rurais por estrangeiros (que, segundo alguns, consistiria em um dos cinco sistemas de registro existentes no Brasil, congregando elementos do “sistema geral” e “sistema rural”¹⁸⁶). Ele, além de conjugar as duas preocupações anteriores (cadastro real e atuação estratégica), traz uma terceira: controle da atuação de pessoas, órgãos, organismos estrangeiros na agricultura (que, evidentemente, muito influencia a economia) — as limitações à aquisição por estrangeiros existe somente quanto a imóveis rurais (não quanto à imóveis urbanos), por expressa determinação constitucional.¹⁸⁷

O fato (a aquisição de imóveis por estrangeiros) não é recente.¹⁸⁸ Na verdade, em mais de um momento histórico foi mesmo desejável, sendo incentivado, sempre por questões econômicas, pelo Governo.¹⁸⁹ Veja-se, por exemplo, o caso da grande vinda de imigrantes no final do século XIX a Estados como São Paulo (mormente o caso dos imigrantes italianos). Em outros momentos, o fluxo de imigrantes diminuiu, mas acentuou-se uma remodelação interna da população (migração). Ainda nestes momentos, a aquisição de imóveis por estrangeiros não era de forma ampla restringida, mas limitações sempre havia¹⁹⁰ (diferentemente do que ocorre hoje na União Europeia, tendo em vista que a Diretiva 88/361/CEE veda que sejam feitas restrições a movimentos de capitais, dentre os quais os investimentos imobiliários efetuados por “não-residentes”¹⁹¹ — artigo 1g e Anexo I, item II.A.).¹⁹²

¹⁸⁴ Cf. F.A.S. Hage — M. Peixoto — J.E.R. Vieira Filho, *Aquisição de terras por estrangeiros no Brasil: mais oportunidades do que riscos*, in *Revista de política agrícola* 21-3 (2012), p. 116 e ss.

¹⁸⁵ Genericamente sobre ele, cf. M.H. Diniz, *Sistemas cit.*, p. 586 e ss.

¹⁸⁶ Cf. M.H. Diniz, *Sistemas cit.*, pp. 61, 62 e 638 e ss.

¹⁸⁷ Art. 190, CF/88: “A lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional”.

¹⁸⁸ Acerca de um breve histórico da evolução da legislação a respeito, cf. V.C. Cysneiros, *Aquisição de imóvel rural por estrangeiro*, Brasília, Fundação Petrônio Portella, 1982, p. 16 e ss.

¹⁸⁹ Para uma visão geral, cf. O.A.L. Rocha, *O regime jurídico da aquisição de imóvel rural por estrangeiro*, Tese (Mestrado) — Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 1980, pp. 17 e ss.

¹⁹⁰ Veja-se, por exemplo, o problema das áreas consideradas indispensáveis à segurança nacional, como as faixas de fronteiras — cf. M.H. Diniz, *Sistemas cit.*, pp. 645 e 646.

¹⁹¹ A esse respeito, é famosa a decisão tomada no *Case C-302/97 — Konle v Austria* [1999] I ECR 3099 e ss., no qual se constatou uma diversa aplicação de norma jurídica por autoridades austríacas (com relação a aquisição de imóveis em Tirol, um dos Estados federados da Áustria)

Atualmente, o problema ganhou contornos novos. De fato, trata-se de uma das questões geopolíticas mais interessantes da atualidade: a aquisição de propriedade de bens imóveis por estrangeiros e o fenômeno da concentração fundiária (*land grabbing*).¹⁹³ Ademais, essa questão pode ser inserida em uma remodelação da noção tradicional de propriedade pelo direito constitucional.¹⁹⁴

Desde 2008,¹⁹⁵ em função da grave crise econômica que atingiu grande parte dos países do mundo, indivíduos, empresas e governos estrangeiros sentiram a necessidade de ampliar significativamente o seu investimento na aquisição de grandes extensões de terras (em especial no Hemisfério Sul) para a produção agrícola, como uma forma de minimizar o impacto de futuras novas crises no preço de alimentos e combustíveis (neste último aspecto, pela produção de biocombustíveis). Em suma, dentre outros aspectos, quer-se evitar um novo episódio de “agroinflação”;¹⁹⁶ pretende-se diminuir “a volatilidade especulativa nos preços dos produtos agropecuários”.¹⁹⁷

Dentre os países que mais sofreram o impacto dessas medidas de proteção está o Brasil¹⁹⁸ (até porque o “*Brasil se está convirtiendo en el eje principal de la producción mundial de los principales commodities agro-forestales*”¹⁹⁹ e porque “um cenário econômico favorável impulsionou o mercado imobiliário em 2010, com desemprego em baixa, renda média em alta, ampliação do crédito, redução da taxa de juros e prazo de financiamento mais longo”²⁰⁰). De fato, o Brasil é um dos principais

dependo da nacionalidade do adquirente (evidentemente, havia restrições maiores aos não-austriacos).

¹⁹² Para outros exemplos do tratamento da matéria, fora o caso brasileiro e da União Europeia, cf. M.C. Ladeira de Almeida — S.H.N.G. Moraes, *Aquisição de imóveis rurais por estrangeiro no Brasil: parâmetros legais e questões correlatas*, in *Estudos avançados de direito imobiliário*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2014, pp. 433 e 434.

¹⁹³ Para um quadro geral sobre a questão na América Latina, cf. F.S. Baquero — S. Gómez (ed.), *Dinámicas del mercado de la tierra en América Latina y el Caribe: concentración y extranjerización*, FAO, 2011, *passim*. A concentração fundiária, por si só, é um grave problema no Brasil, mesmo se considerarmos que os poucos proprietários são, em sua maioria, brasileiros — cf. M.C. Ladeira de Almeida — S.H.N.G. Moraes, *Aquisição* cit., pp. 442 e 443.

¹⁹⁴ R. Michaels, *Property law*, in *The Max Planck encyclopedia of European private law II*, Oxford, Oxford University, 2012, p. 1372: “*the constitutional law concept of property is to large extent linked to the relationship between the state and citizens and specially focused on limits on state intervention*”.

¹⁹⁵ A crise econômica do ano de 2008 teve um claro impacto em aspectos jurídicos, ocasionando a necessidade de revisão de antigos conceitos. A respeito, genericamente, cf. N. Irti, *Crisi mondiale e diritto europeo*, in RTDPC 63/4 (2009), p. 1243 e ss. Especificamente sobre a *land grabbing*, cf. F.A.S. Hage — M. Peixoto — J.E.R. Vieira Filho, *Aquisição* cit., p. 107 e ss.

¹⁹⁶ F.A.S. Hage — M. Peixoto — J.E.R. Vieira Filho, *Aquisição* cit., p. 108.

¹⁹⁷ R. Grassi Neto, *Segurança alimentar — da produção agrária à proteção do consumidor*, São Paulo, Saraiva, 2013, p. 39.

¹⁹⁸ Cf. F.S. Baquero — S. Gómez (ed.), *Dinámicas* cit., p. 105 e ss.

¹⁹⁹ F.S. Baquero — S. Gómez (ed.), *Dinámicas* cit., p. 137.

²⁰⁰ K.H. Skitnevsky, *Aquisição de imóveis por estrangeiros no Brasil*, in *Direito imobiliário atual*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Elsevier, 2014, p. 548. Além desses aspectos mencionados, a verdadeira euforia do mercado imobiliário brasileiro foi também impulsionada pela perspectiva de

destinos de investimentos estrangeiros diretos (IED), sendo “o mais internacionalizado dentre os membros dos BRICS em termos de estoque de IED em relação ao seu PIB (18 %), seguido por Rússia (13 %), Índia (10 %) e China (9 %)”.²⁰¹ Ademais, especificamente quanto ao mercado imobiliário, o Brasil apresenta vantagens evidentes com relação aos demais membros do BRICS no que diz respeito a investimentos.²⁰²

Surgiu daí a preocupação do Governo em, de alguma forma, controlar o ritmo dessas aquisições pelos estrangeiros.²⁰³ Não que se quisesse impedir a entrada de capital estrangeiro por esse modo ou que não existisse, já há muito tempo, uma clara preocupação e regulamentação da matéria (aquisição de terras por estrangeiros),²⁰⁴ mas houve um aumento de interesse sobre ela nos últimos anos (que estimulou amplos debates).²⁰⁵

Oficialmente, o Governo brasileiro, além de destacar o caráter estratégico desse controle, sustentou que a ausência deste implicaria: “a) expansão da fronteira agrícola com o avanço do cultivo em áreas de proteção ambiental e em unidades de conservação; b) valorização desarrazoada do preço da terra e incidência da especulação imobiliária gerando aumento do custo do processo desapropriação voltada para a reforma agrária, bem como a redução do estoque de terras disponíveis para esse fim; c) crescimento da venda ilegal de terras públicas; d) utilização de recursos oriundos da lavagem de dinheiro, do tráfico de drogas e da prostituição na aquisição dessas terras; e) aumento da grilagem de terras; f) proliferação de “laranjas” na aquisição dessas terras; g) incremento dos números referentes à biopirataria na Região Amazônica; h) ampliação, sem a devida regulação, da produção de etanol e biodiesel; i) aquisição de terras em faixa de fronteira pondo em risco a segurança nacional” (item 7 do Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ, aprovado pelo Parecer AGU LA-01/2010).

realização de dois grandes eventos no país: a Copa do Mundo FIFA de 2014 e os Jogos Olímpicos de Verão de 2016.

²⁰¹ J.A. Baptista Neto — G.C. Domingues — A.B. de Andrade, *O Brasil, os demais BRICS e a agenda do setor privado*, in *Mesa redonda: o Brasil, os BRICS e a agenda internacional*, Brasília, FUNAG, 2012, p. 132.

²⁰² “Em relação aos demais BRICS o Brasil oferece diversas vantagens, vejamos: a) Rússia ainda se mostra um país extremamente burocrático e com grande intervenção estatal aos olhos dos investidores estrangeiros; b) a Índia tem a maior taxa de analfabetismo (34 %) e ainda há um sistema de castas muito presente informalmente; c) a China, embora ostente altos índices de crescimento, ainda apresenta um regime político totalitário com diversas restrições ao direito de propriedade” — D.A. de Castro, *Contrato unilateral de opção de compra*, in *Direito imobiliário atual*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Elsevier, 2014, p. 79.

²⁰³ Para um resumo dessas preocupação do Governo, cf. Parecer CGU/AGU nº 01/2008-RVJ (aprovado em 2010 pelo Parecer AGU LA-01). Cf. igualmente, D.W. Zibetti, *Aquisição e exploração de imóvel rural por estrangeiro*, in *O direito agrário na Constituição*, 3ª ed., Rio de Janeiro, 2013, p. 241 e ss.; M.C. Ladeira de Almeida — S.H.N.G. Moraes, *Aquisição cit.*, pp. 444 e ss.

²⁰⁴ Para um descrição dessa preocupação há mais de 30 anos atrás, cf. O.A.L. Rocha, *O regime cit.*, pp. 1–2.

²⁰⁵ Na UE, a questão apresenta um colorido diverso por conta da Diretiva 88/361/CEE — cf. R. Michaels, *Property law cit.*, p. 1374.

Se a necessidade de restringir o ritmo dessas aquisições é clara, não se pode dizer o mesmo dos limites dessas restrições²⁰⁶ (e a definição deles é fundamental, na medida em que “podem reduzir ou mesmo inviabilizar o investimento produtivo no setor agropecuário”²⁰⁷).

Primeiramente, há a questão de se determinar quais imóveis podem ou não ser adquiridos por estrangeiros (e qual a limitação quantitativa dessas aquisições). A CF/88, em seu art. 190, indica somente um critério objetivo: a legislação deve regular e limitar a aquisição de propriedade rural (não da urbana²⁰⁸), que é “o prédio rústico, de área contínua qualquer que seja a sua localização que se destina à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada” (art. 4.º, I, Lei 4.504/64 — Estatuto da Terra).

A matéria foi tratada pela Lei 5.709/71 (regulamentada pelo Dec. 74.965/74), nos seguintes termos (pressupondo a adoção da noção de “módulo de exploração indefinida” — MEI,²⁰⁹ que varia conforme o município):

I- caso o imóvel tenha até 3 MEI e o adquirente seja pessoa física, não é necessária qualquer formalidade especial (art. 7.º, § 1.º, Dec. 74.965/74), salvo no caso de aquisição de mais de um imóvel (§ 3.º).

II- caso o imóvel tenha entre 3 e 20 MEI e o adquirente seja pessoa física, deverá haver autorização do INCRA (§ 2.º).

III- caso o imóvel tenha entre 20 e 50 MEI e o adquirente seja pessoa física, deverá haver autorização do INCRA e aprovação de projeto de exploração pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (§ 4.º).

IV- caso o imóvel tenha mais de 50 MEI e o adquirente seja pessoa física, a aquisição somente seria possível se esse limite fosse aumentado pelo Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional (§ 5.º), ou se houvesse autorização do Congresso Nacional (art. 23, § 2.º, da Lei 8.629/93).

V- caso o imóvel tenha até 100 MEI e o adquirente seja pessoa jurídica, o imóvel rural deve ser destinado à implantação de projetos agrícolas, pecuários, industriais, ou de colonização, vinculados aos seus objetivos estatutários (art. 5.º, Lei 5.709/71) e deve haver aprovação de projeto de exploração pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (art. 14, § 1.º, INCRA IN 76/2013).

VI- caso o imóvel tenha mais de 100 MEI e o adquirente seja pessoa jurídica, deve haver autorização do Congresso Nacional (art. 23, § 2.º, da Lei 8.629/93).

A esses limites objetivos, soma-se a necessidade de prévio assentimento do Conselho de Segurança Nacional acerca de quaisquer “transações com imóvel rural, que impliquem a obtenção, por estrangeiro, do domínio, da posse ou de qualquer

²⁰⁶ De uma forma geral, deve-se destacar que há poucos trabalhos doutrinários a respeito e poucas decisões judiciais realmente relevantes.

²⁰⁷ F.A.S. Hage, M. Peixoto, J.E.R. Vieira Filho, *Aquisição* cit., p. 109.

²⁰⁸ Cf. K.H. Skitnevsky, *Aquisição* cit., p. 550.

²⁰⁹ “Módulo é um critério para o dimensionamento da área mínima agricultável, ou explorável por uma família em um imóvel rural” — M.C. Ladeira de Almeida — S.H.N.G. Moraes, *Aquisição* cit., p. 430. Na prática, atualmente, o MEI varia entre 5 e 70 hectares.

direito real sobre o imóvel” na Faixa de Fronteira (art. 2.º, V, da Lei 6.634/79).²¹⁰

Como se vê, a regulamentação da matéria é confusa e implica a observância de inúmeras formalidades para a aquisição da propriedade do imóvel. Ainda assim, quanto a essas formalidades, poucas são as controvérsias na prática. Na verdade, o maior problema é a definição de quem sofreria as restrições da legislação, ou seja, de quem é, para o fim dos diplomas legais citados, o “estrangeiro” quando pessoa jurídica.²¹¹

A controvérsia surge em função do disposto no artigo 1.º (*caput* e parágrafo único) da Lei 5.709/71. Só podem adquirir imóveis rurais no Brasil as pessoas físicas estrangeiras que residam no país e as pessoas jurídicas estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil. Deste modo, quando pessoa física, as restrições só atingem os estrangeiros residentes no país; *a contrario sensu*, no caso de estrangeiro não residente, não seria possível a aquisição de imóvel rural.²¹² O parágrafo único desse texto legal, contudo, estende as restrições legais à pessoa jurídica brasileira “da qual participem, a qualquer título, pessoas estrangeiras físicas ou jurídicas que tenham a maioria do seu capital social e residam ou tenham sede no Exterior”.

Assim, resta fora de dúvida que pessoas jurídicas brasileiras, nas quais brasileiros detêm a maioria do capital ou nas quais estrangeiros detêm a maioria do capital, mas residem ou têm sede no Brasil, não estão sujeitas às restrições indicadas na Lei 5.709/71 (cujo fundamento de validade é o artigo 190, CF/88). De outro bordo, é igualmente pacífico que pessoas jurídicas estrangeiras autorizadas a funcionar no Brasil estão sujeitas a tais restrições e que as pessoas jurídicas estrangeiras não autorizadas a funcionar no Brasil não podem adquirir imóveis rurais.²¹³ A grande controvérsia diz respeito às pessoas jurídicas brasileiras nas quais estrangeiros detêm a maioria do capital e não residem ou têm sede no Brasil.

Após diversas oscilações ao longo de quase duas décadas,²¹⁴ o Governo brasileiro fixou o entendimento (através do Parecer CGU/AGU nº 01, aprovado em agosto de 2010) de que estas últimas pessoas jurídicas também estão sujeitas às restrições da Lei 5.709/71, que foi recepcionada, em seu artigo 1º, pela ordem constitucional de 1988. O impacto econômico de tal parecer é grande, tendo os economistas estimado um prejuízo imediato US\$ 15 bilhões ao agronegócio, por inibir investimentos estrangeiros²¹⁵ (só nos dois primeiros anos de vigência do parecer).

Faltaria somente definir as situações anteriores ao referido parecer (mais

²¹⁰ Cf. K.H. Skitnevsky, *Aquisição* cit., pp. 553 e 554.

²¹¹ Cf. M.C. Ladeira de Almeida — S.H.N.G. Moraes, *Aquisição* cit., p. 435 e ss.; V.C. Cysneiros, *Aquisição* cit., p. 27 e ss.

²¹² Cf. H.V. da Costa, *Implicações do direito notarial na aquisição de imóvel rural por estrangeiro*, in *Revista síntese de direito civil e processual civil* 32 (2004), p. 68 e ss.; M.H. Diniz, *Sistemas* cit., p. 640 e ss.

²¹³ Cf. H.V. da Costa, *Implicações* cit., p. 71; M.H. Diniz, *Sistemas* cit., p. 643 e ss.

²¹⁴ Cf. F.A.S. Hage — M. Peixoto — J.E.R. Vieira Filho, *Aquisição* cit., p. 111 e ss.; M.C. Ladeira de Almeida — S.H.N.G. Moraes, *Aquisição* cit., p. 437 e ss.; F.S. Baquero — S. Gómez (ed.), *Dinâmicas* cit., p. 108 e ss.; K.H. Skitnevsky, *Aquisição* cit., p. 556 e ss.

²¹⁵ F.A.S. Hage — M. Peixoto — J.E.R. Vieira Filho, *Aquisição* cit., p. 121.

especificamente, discutiu-se, nos últimos anos, os casos que ficaram pendentes entre 07/06/1994²¹⁶ e 22/8/2010²¹⁷). Tal questão foi solucionada pela recente Portaria Interministerial AGU/MDA 4/2014, que entendeu como “situação jurídica aperfeiçoada” algumas hipóteses,²¹⁸ dentre as quais a aquisição objeto de escritura pública lavrada no período mencionado, ainda que não registrada.²¹⁹

Em qualquer caso, autorizada a aquisição do imóvel rural por estrangeiro, deverá ser feita anotação em cadastro especial, em livro auxiliar, do Cartório de Registro de Imóveis (além do habitual registro na matrícula do imóvel)²²⁰ — art. 10, da Lei 5.709/71. Aliás, a esses Cartórios impõem-se o dever de, trimestralmente, elaborar e enviar relação de todas as aquisições de áreas rurais por estrangeiros à Corregedoria da Justiça dos Estados a que estiverem subordinados e ao INCRA — art. 11, da Lei 5.709/71, e art. 16, do Dec. 74.965/74.²²¹ A preocupação com o controle da participação estrangeira na agricultura é evidente.

De certa forma, a nova posição oficial do Governo brasileiro não está adequada à forma de ser e espírito do BRICS, que, desde a sua criação, visa criar em cada um de seus membros (Brasil, Rússia, Índia, China e África do Sul) “espaços mais propícios ao investimento estrangeiro”²²² (é claro, contudo, que há outras preocupações que devem ser consideradas, inclusive de um neocolonialismo e potencial ofensa à soberania do país).

De outro lado, é interessante observar que embora se tenha conseguido aumentar a participação de seus membros no produto mundial, o fluxo de investimentos estrangeiros diretos realizados pelos BRICS entre si não aumentou significativamente (mantendo-se em patamares semelhantes aos do início dos anos

²¹⁶ Data do Parecer AGU GQ-22/1994, que entendia, em síntese, que não poderiam ser aplicadas a quaisquer empresas brasileiras (mesmo aquelas nas quais o controle acionário era de estrangeiros) as restrições da Lei 5.709/71 quanto à aquisição de imóveis rurais.

²¹⁷ Data de publicação do Parecer AGU LA-01/2010.

²¹⁸ Essas hipóteses estão no art. 2.º: “Art. 2.º — Para os fins desta Portaria será considerada situação jurídica aperfeiçoada a alienação de imóvel rural a pessoa jurídica equiparada a estrangeira quando: I — objeto de escritura pública lavrada no período previsto no art. 1.º, ainda que não registrada; II — decorrer de aquisição de empresa, cujo instrumento de sucessão empresarial tenha sido depositado na Junta Comercial até a data de 22 de agosto de 2010, sem prejuízo da autorização ou escrituração que seja legalmente exigida, inclusive eventual aprovação da operação pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; e III — feita no período previsto no art. 1.º, porém cuja escrituração ou depósito tenha estado ou esteja na dependência de ato ou decisão a cargo de órgão da Administração Pública, a cuja demora não tenha dado causa a interessada”.

²¹⁹ De certa forma, o parecer é contrário à posição doutrinária dominante a respeito. Cf. M.C. Ladeira de Almeida — S.H.N.G. Moraes, *Aquisição* cit., pp. 439 e 440.

²²⁰ Cf. M.C. Ladeira de Almeida — S.H.N.G. Moraes, *Aquisição* cit., p. 433.

²²¹ Para outros requisitos formais que devem ser observados pelos referidos Cartórios, cf. H.V. da Costa, *Implicações* cit., p. 72 e ss.; W.S. Campos Batalha, *Comentários* cit., p. 738 e ss.; M.H. Diniz, *Sistemas* cit., pp. 647 e 648; D.W. Zibetti, *Aquisição* cit., p. 259 e ss.

²²² G. Fonseca Júnior, *BRICS: notas e questões*, in *Mesa redonda: o Brasil, os BRICS e a agenda internacional*, Brasília, FUNAG, 2012, p. 13.

1990).²²³ Isso se nota especialmente com relação ao fenômeno da *land grabbing*, uma vez que os países investidores mais relevantes são externos ao BRICS (destes, os maiores investidores são, em ordem decrescente, a Índia, a África do Sul e a China²²⁴), apesar de seus membros terem recebido grandes investimentos estrangeiros diretos (em 2010, só para mencionar um exemplo, esses investimentos chegaram a US\$ 302,1 bilhões de dólares).²²⁵

Talvez a melhor solução para a questão fosse não restringir os investimentos estrangeiros, mas estimular a maior participação dos membros do BRICS nas aquisições imobiliárias (evitando-se sempre uma excessiva concentração fundiária, mesmo que por brasileiros).

Сергей Михайлович Ковалевский,
юридический факультет
НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург
e-mail: trudovik@mail.ru

ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СТРАХОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ И РИСКА УТРАТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЕЛЬНЫЕ УЧАСТКИ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Анонс: в данной статье рассмотрены вопросы, связанные с юридическими аспектами страхования земельных участков, соотношения данного вида страхования с иными видами имущественного и личного страхования, а также пути совершенствования механизма страхования земельных участков и риска утраты права собственности на земельные участки в современной России и расположенных на них строениях.

Ключевые слова: земельный участок, страхование, ипотека, оценка рисков.

В современной России страхование земельных участков занимает не последнее место среди видов имущественного страхования. Земельный участок может подвергнуться пожару, возможность затопления во время паводков весенних, землетрясения, обвалы, действия подпочвенных вод, различные стихийные бедствия, противоправные действия третьих лиц. Эти и многие другие факторы становятся основной потребностью юридических и физических лиц в принятии решения о сохранности своих имущественных интересов.

Страхование земельных участков также затрагивает личностные интересы людей, для чего и вступает в силу система страховой защиты.

²²³ A.J. Ramalho, *O Brasil, os BRICS e a agenda internacional: ceticismo, intersecções e oportunidades*, in *Mesa redonda: o Brasil, os BRICS e a agenda internacional*, Brasília, FUNAG, 2012, p. 94.

²²⁴ Com relação aos investimentos feitos no Brasil, os maiores investidores do BRICS são, em ordem crescente, China, África do Sul, Rússia e Índia (destacando-se que o investimento total da China é mais de cinco vezes maior do que todos os demais membros somados) — J.A. Baptista Neto — G.C. Domingues — A.B. de Andrade, *O Brasil cit.*, p. 133.

²²⁵ J.A. Baptista Neto, G.C. Domingues, A.B. de Andrade, *O Brasil cit.*, p. 132.

Особенно это ощутимо в настоящее время, когда одной из важнейших задач социальной политики в Российской Федерации является повышения качества жизни людей и прежде всего семьи как самой маленькой ячейке нашего общества. В целях повышения уровня рождаемости с 2007 г. в России действует программа материнского капитала (официально именуемая — комплекс мер дополнительной поддержке семей, имеющих детей). В дополнение к этой программе в июле 2011 г. Президент РФ подписал документы о вступлении в силу Федерального закона о содействии развитию жилищного строительства. Данным законом предусмотрено, что при рождении третьего или последующих детей каждой российской семье положен участок земли. Государство взяло на себя обязательство предоставить землю (до 0,15 га) бесплатно. Однако участок земли за третьего ребёнка положен не только тем, у кого малыш родился после принятия данного закона, но и тем, у кого на момент его принятия уже было не менее трёх несовершеннолетних детей. Как и в случае с материнским капиталом, право на бесплатное получение земли за третьего ребёнка можно получить всего один раз.

В подавляющем большинстве случаев земельный участок используется для строительства жилья. В связи с чем, что такое строительство достаточно часто осуществляется с использованием кредитных средств банков, последние заинтересованы в минимизации своих финансовых рисков. Поскольку жилой дом и земля являются разными объектами недвижимости и соответственно гражданских прав, банки заинтересованы в страховании как индивидуальных жилых домов (в том числе, в качестве объектов незавершённого строительства), так и земельных участков, на которых они расположены. При этом, кредиты для такого строительства, как правило, берутся под залог земельных участков, в связи с чем в силу ст. 343 Гражданского кодекса Российской Федерации страхование земельных участков от рисков их утраты и повреждения является для залогодателя обязательным. В том случае, когда кредит берётся под залог иного имущества, страхование для заёмщика самого земельного участка является не обязательным, но желательным, поскольку альтернативой страхования является уплата более высоких процентов по кредиту.

Страхование земельных участков как показывает практика, является желательным и даже необходимым при размещении на них частных жилых домов даже в случаях, не описанных выше. Об этом свидетельствует и горький опыт последних двух лет, когда в результате наводнений в Амурской области, Краснодарском и Хабаровском краях были разрушены десятки тысяч жилых домов, приведены в негодности сотни тысяч гектаров земли, что потребовало выделения из бюджета Российской Федерации на их восстановление и рекультивацию десятки миллиардов рублей. Придать дальнейший импульс развитию страхования земельных участков поможет и внесение изменений в действующее законодательство России, которыми предусмотрено выделение субсидий из бюджета Российской Федерации лишь в случае, когда земельный участок и находящиеся на нём строения были застрахованы.

Обычный перечень страховых рисков для земельных участков: пожар,

наводнение, землетрясения, просадка, эрозия, падение летательных аппаратов, противоправные действия третьих лиц, опасные гидрометеорологические явления (буря, ураган и т. п.). На практике различаются два подвида страхования — страхование сельскохозяйственных земель и страхование земель не сельскохозяйственного назначения (которые используются не для производства продуктов питания, а, например, для размещения зданий, строений и сооружений).

При анализе рынка страховых услуг, необходимо отметить, что так называемый вариант классического страхования, при котором инициатором оформления операции становится собственник земельного участка, практически отсутствует. Аналитики отмечают, что единственно актуальный вид риска на большей части Российской Федерации — это риск уничтожения как таковых земель от сил природы это наводнения от разлива рек. Возможно также загрязнение земельного участка вредными веществами, из-за которых проживание в данной местности становится рискованной для жизни и здоровья людей. В силу ухудшения в настоящее время экологических проблем во всем мире можно сказать, что вероятность учёта такого вида риска вполне обоснована. Не сильно вероятно, но земля может потерять свои потребительские свойства как товар в результате загрязнения обломками конструкций зданий и различных сооружений. При такой ситуации у владельца участка могут возникнуть непредвиденные расходы по расчистке участка. В случае страхования подобные расходы могут быть покрыты за счёт страховых выплат. Сумма выплат будет рассчитываться согласно предоставленным документам по стоимости необходимых восстановительных работ.

Какой бы аспект, касающийся земельного участка, ни рассматривался, необходимо помнить, что мы имеем дело не просто с объектом недвижимости, а с уникальным экономическим активом, обладающим следующими особенностями:²²⁶

1. Земельный участок является одновременно и объектом недвижимости, и природным ресурсом. Как следует из ст. 9 Конституции Российской Федерации, «земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в Российской Федерации как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории».

2. Земельный участок является вечным, не изнашиваемым, не амортизируемым активом.

3. Земельный участок ограничен и невоспроизводим. Количество земельных участков ограничено площадью земной поверхности. Земельный участок является нерукотворным активом (невоспроизводимость). Рынок всегда будет иметь место по поводу существующих земельных участков.

4. Земельный участок уникален. Абсолютные аналоги на рынке земли отсутствуют. Земельные участки различаются не только по своим физическим,

²²⁶ *Котляров М.А.* Выкуп земельных участков: вопросы ценообразования и экономической справедливости // Финансовый вестник: финансы, налоги, страхование, бухгалтерский учет. 2007. № 7.

но и по экономическим характеристикам.

5. На земельный участок мы не можем реализовать абсолютное право собственности. Собственник участка всегда ограничен требованиями соблюдения целевого использования земельного участка, строительными, архитектурными, экологическими нормами. Использование участка с нарушением этих требований влечёт санкции вплоть до изъятия земельного участка.

Проблема страхования по нашему мнению, которое согласуется с мнением Д.А. Обухова,²²⁷ не менее, а более актуальна для сельскохозяйственных производителей, использующих землю на правах аренды, в силу относительной краткости срока аренды по сравнению с правом собственности. Данной проблеме следует уделить внимание при рассмотрении вопросов аренды земель сельскохозяйственного назначения, с точки зрения формирования механизма защиты сельскохозяйственных производителей и наличия гарантий при инвестировании в сельское хозяйство на арендуемых землях. В условиях арендного пользования земель сельскохозяйственного назначения риски присутствуют с каждой стороны договорных отношений, которые в целях создания оптимальных условий арендного оборота земель должны быть компенсированы через соответствующий механизм. Для арендатора-производителя следует рассмотреть свой комплекс вопросов в

отношении наличия рисков и других негативных факторов производства, которые можно было бы компенсировать. Круг вопросов должен включать следующие аспекты: в соотношении страховых взносов арендатора и самой величиной арендной платы, перечень рисков арендатора при производстве продукции в условиях арендного пользования, страховой интерес арендатора, страховая сумма, размер страховой выплаты, размер страховой премии. Остановимся на каждом аспекте подробнее.

Страховой интерес собственника в сохранении имущества обусловлен его правовым статусом — статусом абсолютного владельца, который определён законом. Поэтому собственник во всех случаях заинтересован в сохранении имущества от его утраты (гибели) или повреждения для себя, на основании закона. Соответственно при заключении договора страхования имущества от рисков его утраты (гибели) или повреждения интерес в сохранении данного имущества, т. е. страховой интерес по указанным рискам, имеется только у собственника застрахованного имущества. Что касается других, кроме собственника, владельцев имущества, отличительной чертой их интереса является то, что они заинтересованы в сохранении не своего, а чужого имущества для своих целей.²²⁸

Арендатор, как известно, получает имущество от собственника по договору аренды с обязательством возврата, т. е. во временное владение и пользование, поэтому он заинтересован в сохранении чужого имущества

²²⁷ Обухов Д.А. Страхование в сельском хозяйстве при аренде земель // Землеустройство, кадастр и мониторинг земель. 2011. № 1.

²²⁸ Абрамов В.Ю. Страхование: теория и практика. Практическое пособие. М., 2007.

с целью возврата этого имущества. Кроме того, интерес арендатора заключается ещё и в материальной выгоде или пользе, которую он извлекает в результате эксплуатации арендованного имущества за период владения им. Соответственно в случае утраты или повреждения чужого имущества по вине арендатора последний обязан будет нести бремя — обязательство перед собственником по возмещению ему ущерба, вызванного утратой или повреждением имущества. Это, безусловно, скажется на имущественном положении арендатора и повлечёт за собой возникновение у него определённых материальных расходов по возмещению ущерба собственнику, а также убыток в виде потери доходов, которые арендатор получал в процессе использования арендованного имущества. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что арендатор также заинтересован в сохранении арендованного имущества, но в своём интересе, который основан на договоре аренды.

Вопрос о характере страхового интереса арендатора (имеется в виду интерес в сохранении чужого имущества) зачастую становится предметом дискуссий и судебных разбирательств, так как участники страховых отношений по-разному интерпретируют причину заинтересованности арендатора в сохранении чужого имущества.

Риски могут присутствовать со стороны как арендатора, так и арендодателя. Следует отметить, что производственные риски арендатора производителя и собственника производителя практического различия не имеют. Основными рисками арендатора-производителя являются утрата (гибель) или частичная утрата (повреждение) урожая сельскохозяйственных культур, которым могут предшествовать следующие события:

1) воздействия опасных для сельскохозяйственного производства природных явлений (атмосферная и/или почвенная засуха; ливни, заморозки, вымерзание; выпревание, градобитие; пыльные, песчаные бури; землетрясение; сход лавины, селевых потоков; половодье, переувлажнение почвы);

2) болезни и вредители (полное внезапное уничтожение посевов карантинными видами);

3) уничтожение или повреждение дикими животными, перелётными птицами, грызунами;

4) прекращение подачи электроэнергии и тепла, вызванного стихийными бедствиями, авариями, пожарами (в условиях тепличного возделывания сельскохозяйственных культур);

5) противоправные действия третьих лиц (уничтожение или повреждение урожая, хищение с поля);

б) пожар.

Говоря о вышеназванных рисках и событиях, также имеют в виду вероятность и случайность данных происшествий. Именно эти два признака придают риску свойство опасности.

Следует, однако, отметить, что страхование, предусмотренное ст. 343 Гражданского кодекса Российской Федерации в буквальном смысле подразумевает страхование именно на случай физической гибели земельных

участков или их повреждения в результате внешних воздействий, таких как пожар, наводнение, землетрясения, просадка, эрозия, падение летательных аппаратов, противоправные действия третьих лиц, опасные гидрометеорологические явления (буря, ураган и т. п.). Однако данное страхование не охватывает случаев потери прав владения, пользования и распоряжения земельным участком по причинам юридического характера, например в случае принятия судом решения о признании договора продажи земельного участка недействительным или признания гражданина либо организации не приобретшими право на земельный участок по иным причинам (например, признания завещания недействительным или признания договора аренды незаключённым вследствие отсутствия полномочий у представителя получателя аренды на заключение договора). В таких случаях необходимо страховать риск утраты права собственности (титул) и иных вещных прав на земельный участок.

Это связано с тем, что в России как и в иных странах Восточной Европы (за исключением разве что таких законопослушных как Словения и Чехия) может произойти следующая ситуация. Какие-то государственные чиновники в силу своих экономических интересов переводят собственность государства в иную и продают её частным лицам. Через некоторое время (может даже уже пройдёт несколько лет) другие государственные чиновники вдруг вспоминают о тех самых, незаконно выделенных, землях и через суд возвращают их обратно в собственность государства. Однако как показывает практика, такое страхование в настоящее время распространено недостаточно широко, а страховые организации достаточно часто (почти в 40 % случаев) отказывают в страховании данного риска. Но даже в случае, когда принятие такого риска на страхование представляет интерес для страховой организации, процесс принятия решения о страховании риска утраты права собственности (титула) и иных вещных прав на земельный участок растягивается в среднем на одну неделю, поскольку к предстраховой проверке земельного участка и чистоты всех предыдущих сделок с ним, подключаются практически все подразделения страховой организации, в том числе, юристы, андеррайтеры, специалисты по корпоративной безопасности. Как показывает практика, для страховой организации наименее рисковым представляется страхование риска утраты права собственности (титула) и иных вещных прав на земельный участок, который находится в собственности у продавца более трёх лет (срока исковой давности, установленного ст. 196 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Анализ действующего законодательства и правоприменительной практики позволяет прийти автору к следующим выводам:

1. В настоящее время в России земельные участки страхуются в основном в качестве предмета залога от физической гибели или повреждения и реже — от риска утраты права собственности и иных вещных прав (например, хозяйственного ведения или пожизненного наследуемого владения) на него. Следует, однако, отметить, что существующее законодательство

не предусматривает обязанности заёмщика застраховать риска утраты права собственности и иных вещных прав (например, хозяйственного ведения или пожизненного наследуемого владения). Во многих договорах залога земельных участков имеются условия, обязывающие залогодателя (заёмщика кредита) страховать не только имущество, но и риск утраты права собственности на него. Это не соответствует ч. 2 ст. 16 Закона РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», которое не допускает навязывания потребителю товаров (работ, услуг). В правоприменительной практике сформировалась позиция, согласно которой при определённых условиях требование о страховании, содержащееся в кредитном договоре, может быть квалифицировано как навязывание страховой услуги. Таким образом, задачей законодателей, могло бы стать разрешение указанного противоречия, а именно — указание условий допустимости (недопустимости) страхования или иных услуг (по оценке имущества, открытию и ведению банковского счёта и т. п.) и внедрение экономических стимулов страхования риска утраты права собственности и иных вещных прав на земельные участки.

2. В настоящее время страхование предмета ипотеки, а также риска утраты права собственности на предмет ипотеки является фактически единственным действенным механизмом защиты интересов как залогодержателя, так и самого залогодателя, а также членов его семьи. Вместе с тем, механизм принятия на страхование ипотечных рисков чётко не регламентирован. В связи с чем, предлагается закрепить обязанность страховщика осуществлять оценку страховых рисков при страховании риска утраты права собственности на земельный участок как предмет ипотеки.

3. Необходимо на законодательном уровне закрепить правило о том, что публичными помимо договоров личного страхования и договоров обязательного страхования гражданской ответственности за причинения вреда, являются также договоры страхования жилых домов, хозяйственных построек и земельных участков, используемых гражданами для своих личных и бытовых нужд, не связанных с предпринимательской деятельностью. Представляется целесообразным также принятие Банком России стандартов страхования имущества граждан по аналогии со стандартами страхования средств транспорта.

4. Кроме того, требуются скорейшие принятие и реализация инициатив Правительства Российской Федерации по обеспечению информационной поддержки популяризации страхования у населения, а также внесению изменений в законодательство о чрезвычайных ситуациях, увязывающих предоставление компенсаций и бюджета с заключением договоров страхования как в отношении земельных участков, так и в отношении иного имущества.

Владимир Сергеевич Званцев,
заместитель генерального директора
по правовым вопросам
ЗАО «Новая Авиация»
e-mail: zvantcev@gmail.com

ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ СТРОИТЕЛЬСТВА И РЕКОНСТРУКЦИИ ОБЪЕКТОВ КАПИТАЛЬНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Анонс: Целью настоящей статьи является ознакомление представителей Бразилии с законодательными ограничениями права собственности на землю в России, а также с механизмами снятия таких ограничений либо получения разрешения на отклонение от них.

Ключевые слова: земельные участки, категории земель, ограничения права собственности, строительство, реконструкция, разрешённое использование.

Право частной собственности на землю гарантировано и включено в перечень конституционных основ Российской Федерации (ст. 9 Конституции Российской Федерации). Земля воспринимается как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории, как важнейшая и неотъемлемая часть природы, основа осуществления хозяйственной и иной деятельности, чем обуславливается необходимость установления специальных правил в отношении правового режима земли.²²⁹ Более того, как оказывается в действительности, право собственности на землю не является безграничным, а скорее, представляется ограниченным государственным и общественным интересами.

Ведение хозяйственной деятельности с использованием земли строго регламентировано и регулируется земельным законодательством, а также, в частности, законодательством о градостроительной деятельности, отношения в сфере которой имеют комплексный, межотраслевой характер, а их содержание составляют преимущественно предметы совместного ведения Российской Федерации и её субъектов — природопользование, охрана окружающей среды и обеспечение экологической безопасности, особо охраняемые природные территории, охрана памятников истории и культуры (п. «д». ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации).

Подпунктом 8 п. 1 ст. 1 Земельного кодекса Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 102-ФЗ (далее также — Земельный кодекс) в качестве одного из принципов земельного законодательства названо деление земель по целевому назначению на категории, согласно которому правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к определённой категории и

²²⁹ Граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им права на земельные участки по своему усмотрению, если иное не установлено Земельным кодексом и федеральными законами (ст. 42 Земельного кодекса Российской Федерации).

разрешённого использования²³⁰ в соответствии с зонированием территорий и требованиями законодательства. При этом п. 1 ст. 3 Земельного кодекса отношения, регулируемые земельным законодательством, определены как отношения по использованию и охране земель в Российской Федерации как основы жизни и жизнедеятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Такие отношения необходимо называть земельными. К земельным правоотношениям могут применяться по остаточному принципу нормы природоохранного законодательства и законодательства о недрах. Участниками земельных отношений могут выступать собственники, иные владельцы по основаниям, предусмотренным в законе, а также лица, которые имеют право ограниченного пользования чужим земельным участком в силу установленного сервитута. В земельных отношениях земля выступает как объект права не только в виде земельных участков или их частей, но и как природный объект и природный ресурс. Статьей 7 Земельного кодекса установлен исчерпывающий перечень земельных участков, разделённых на категории согласно целевому назначению. В качестве таких категорий выступают: земли сельскохозяйственного назначения, земли населённых пунктов, земли промышленности, энергетики, транспорта, связи, радиовещания, телевидения, информатики, земли для обеспечения космической деятельности, земли обороны, безопасности и иного специального назначения, земли особо охраняемых территорий и объектов, земли лесного фонда, земли водного фонда, земли запаса. Отнесение конкретного земельного участка к одной из вышеназванных территорий ещё не означает право его использования в соответствии с дословным обозначением его категории, так как вид разрешённого использования для земельных участков устанавливается отдельно при проведении зонирования территорий и определении вида разрешённого использования. Виды разрешённого использования земельных участков определяются в соответствии с классификатором, утверждённым федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере земельных отношений. Исключение касается только земельных участков, расположенных в местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации и этнических общностей, и выражается в признании особого режима использования таких земель в случаях, предусмотренных федеральными законами, в числе которых Федеральный закон от 30 апреля 1999 г. № 82-ФЗ «О гарантиях прав коренных малочисленных народов Российской Федерации» и Федеральный закон от 7 мая 2001 г. № 49-ФЗ

²³⁰ Легальное определение понятия «разрешенное использование» в действующем законодательстве отсутствует. Ранее действовавший Градостроительный кодекс Российской Федерации от 7 мая 1998 г. № 73-ФЗ трактовал его как использование земельных участков в соответствии с градостроительным регламентом, ограничениями и сервитутами, установленными в соответствии с федеральным законодательством. *De facto* на сегодняшний день сущность этого понятия не изменилась.

«О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации», законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

Субъектами прав и обязанностей в земельном правоотношении выступают физические и юридические лица (землепользователи), удовлетворение потребностей которых поставлено в зависимость от использования земель той или иной категории. Содержанием земельных правоотношений, в свою очередь, являются права и обязанности его субъектов. Достижение максимального эффекта землепользования означает долгосрочное увеличение продуктивности земель, используемых в качестве средства производства, и разумную минимизацию площади застройки земель, используемых в качестве пространственного базиса размещения объектов.

Содержание в земельном законодательстве закрытого перечня категорий земель, а следовательно, возможность изменения их количественного или качественного значения только через внесение изменений в федеральный закон означает признание за земельными ресурсами особого статуса, на который распространяется монополия российской государственной земельной политики в виду особой значимости объекта регулирования. Настоящее мнение находит подтверждение и в позиции Конституционного суда РФ.²³¹ Деление земель на категории является средством публично-правового регулирования земельных отношений. По гражданско-правовой природе целевое назначение земельного участка является пределом осуществления права собственности в отношении него.²³² Это означает, что право собственности уполномоченного лица ограничивается в силу закона и не требует отдельного внесения в реестр прав на недвижимое имущество. Учитывая отмеченное, между категорией земельного участка и его целевым назначением следует проводить грань, как между «формой» и «содержанием».

Для определения прав и обязанностей участников земельных правоотношений категория земель должна быть на основании п. 2 ст. 8 Земельного кодекса указана в: актах федеральных органов исполнительной власти, актах органов государственной власти субъектов РФ и актах органов местного самоуправления о предоставлении земельных участков; договорах, предметом которых являются земельные участки; государственном кадастре недвижимости; документах о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним;²³³ иных документах в случаях, установленных федеральным законом. Наличие в перечисленных документах указания на категорию исключает неопределённость правового режима земельного участка.

В целях соответствия землепользования действительным целям развития

²³¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля 2004 г. № 8-П.

²³² Постановление Конституционного суда РФ от 30 января 2009 г. № 1-П.

²³³ См.: Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

соответствующей территории государством предусмотрен специальный порядок перевода земель из одной категории в другую, общие положения которого раскрываются в ст. 8 Земельного кодекса. В зависимости от вида собственности с учётом федеративного устройства российского государства определяются компетентные органы государственной власти или местного самоуправления, в ведение которых находится принятие решений о переводе земель из одной категории в другую. Полномочиями на рассмотрении ходатайств об изменении категории земель согласно ст. 8 Земельного кодекса и ст. 15 Федерального закона от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» (далее — Закон о переводе) обладают Правительство Российской Федерации в отношении земель, находящихся в федеральной собственности, находящихся в неразграниченной государственной собственности и необходимых для федеральных нужд, а также при установлении и изменении границы городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга; органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации²³⁴ — земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в собственности Российской Федерации, муниципальной, частной и неразграниченной государственной собственности, земель, находящихся в неразграниченной государственной собственности, вне зависимости от принадлежности к категории, если иное не установлено законом субъекта Российской Федерации; органами местного самоуправления (например, Администрация муниципального образования города Выборг) — муниципальных и частных земель, за исключением земель сельскохозяйственного назначения, а также земель неразграниченной государственной собственности, если полномочия по их переводу делегированы законом субъекта федерации. В части вопросов, не урегулированных Земельным кодексом, подлежит применению Закон о переводе. Помимо вопросов процессуального (процедурного) характера законом урегулированы особенности перевода земельных участков из определённых категорий в другие.

История землепользования в Российской Федерации после перехода государства к реальному демократическому федеративному и правовому устройству развивалась стремительно. Принятие в начале 1990-х годов ряда последовательных законодательных актов (Закон РСФСР от 27 декабря 1990 г. «О земельной реформе» и т. д.) в конечном счёте обусловило признание права частной собственности на землю. Статьёй 36 Конституции Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. за гражданами и их объединениями признавалось право иметь в частной собственности землю. Право свободного владения, пользования и распоряжения распространялось не только на землю, но и на природные ресурсы. Земля признавалась особым товаром,

²³⁴ Например, в Ленинградской области согласно Областному Закону от 22 июня 2005 г. № 51-оз «О переводе земель и земельных участков из одной категории в другую в Ленинградской области» уполномоченным органом является Правительство Ленинградской области.

недвижимостью, в связи с чем регулирование правоотношений с ней связанных должно было быть гармонично разделено между гражданским и земельным законодательством. На тот момент законодатель и органы исполнительной власти ещё не сформировали рационального понимания эффективности распределения и использования земель, в связи с чем, например, земли сельскохозяйственного значения активно передавались физическим и юридическим лицам как на праве частной собственности, так и на других вещных правах. В результате значительное количество земель сельскохозяйственного назначения оказалось в пользовании и владении лиц не всегда заинтересованных в развитии сельского хозяйства. Как правило, их экономический интерес лежал либо в перепродаже такой земли под инвестиционные цели, либо в их самостоятельном использовании в целях, расходящихся с целевым назначением. В этом смысле заслуживает внимания позиция, последовательно изложенная в работе А.В. Волкова²³⁵ и заключающаяся в постулате об использовании имущества согласно общественным интересам, что само по себе должно исключать эгоизм собственника относительно вещи и соблюдаться под страхом применения мер государственной ответственности. Вместе с тем, фактическое несоответствие землепользования реальным потребностям общества и целевому назначению земель было вызвано недостатками правового регулирования в части принципа деления земель на соответствующие категории.

В настоящее время термин «земли» применяется в нескольких значениях. Во-первых, под землями понимают всю земную поверхность в границах государства. Во-вторых, под землями могут пониматься территории, не прошедшие кадастровый учёт. В-третьих, в качестве тождественного понятия землям выступают категории земель (например, п. 1 ст. 20 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»).

Федеральным законом от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» в ст. 2–4 установлен перечень требований к содержанию ходатайства о переводе земель из одной категории и порядку его рассмотрения. В частности, ходатайство о переводе должно содержать: кадастровый номер земельного участка; категорию земель, в состав которых входит земельный участок, и категорию земель, перевод в состав которых предполагается осуществить; обоснование перевода земельного участка из состава земель одной категории в другую; права на земельный участок. К ходатайству надлежит приложить: выписку из государственного кадастра недвижимости относительно сведений о земельном участке, перевод которого из одной категории в другую предполагается, или кадастровый паспорт земельного участка; копии документов, удостоверяющих личность заявителя или его правоспособность как юридического лица; выписку из Единого государственного реестра прав

²³⁵ Волков А.В. Теория концепции злоупотребления гражданскими правами. Волгоград. 2007.

на недвижимое имущество и сделок с ним о правах на земельный участок, перевод которого предполагается осуществить; заключение государственной экологической экспертизы в случае, если её проведение предусмотрено федеральным законом; согласие правообладателя земельного участка на перевод земельного участка из состава земель одной категории в другую. Наличие последнего из требований неудивительно, поскольку закон оперирует понятием «заинтересованных» лиц, в состав которых могут входить как правообладатель, так и другие лица (например, арендатор земельного участка).

Исключения из общего порядка перевода земель из одной категории в другую были установлены Федеральным законом от 1 декабря 2007 г. № 310-ФЗ «Об организации и проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 г. в городе Сочи, развитии города Сочи как горноклиматического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Пунктом 13.3 данного Закона разрешались строительство и эксплуатация линейных олимпийских объектов на земельных участках в составе земель сельскохозяйственного назначения без их перевода в земли иных категорий. В свою очередь, процедура перевода земельных участков не подразумевала индивидуальных актов о переводе,²³⁶ а была связана с внесением изменений в документацию по планировке территории.

Дополнительным механизмом обеспечения интересов государства и личности при изменении категории земельных участков является экологическая экспертиза. Согласно ст. 33 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» экологическая экспертиза проводится в целях установления соответствия документов и/или документации, обосновывающих планируемую хозяйственную и иную деятельность, требованиям в области охраны окружающей среды. Порядок проведения экологической экспертизы устанавливается Федеральным законом от 23 ноября 1995 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе». В силу прямого указания закона (ст. 10, 12 Закона о переводе) государственная экологическая экспертиза требуется в случаях перевода земельных участков из состава земель особо охраняемых природных территорий и земель водного фонда в земли иных категорий. Требования о проведении государственной экологической экспертизы установлены также Градостроительным кодексом РФ от 19 декабря 2004 г. № 190-ФЗ (далее — Градостроительный кодекс), иными федеральными законами. Определяющим критерием необходимости её проведения является вид планируемой на земельном участке хозяйственной деятельности. Так, государственной экологической экспертизе подлежит устанавливать соответствие требованиям в области охраны окружающей среды документации о планируемой хозяйственной деятельности в исключительной экономической зоне, на континентальном шельфе, во внутренних морских водах, в территориальном море Российской Федерации, а также в связи с размещением

²³⁶ См.: Письмо Министерства экономического развития Российской Федерации от 14 января 2009 г. № Д23-46.

и обезвреживанием отходов I–V класса опасности, созданием искусственных земельных участков на водных объектах.

Автор статьи неоднократно сталкивался с проведением государственной экологической экспертизы. Наиболее показательным был опыт участия в государственной экологической экспертизе проектной документации объекта, предназначенного для проведения XXII Олимпийских зимних игр в городе Сочи, и размещаемого на территории особо охраняемой природной территории в составе земель сочинского национального парка. Государственная экологическая экспертиза выступала в данном случае одним из элементов многоступенчатого государственного контроля за планированием и осуществлением хозяйственной деятельности на землях особо охраняемых природных территорий и включающего в себя также публичные слушания, государственную экспертизу проектной документации, получение разрешения на строительство в федеральном органе исполнительной власти.

Закон о переводе земель в ст. 4 содержит исчерпывающий перечень оснований к отказу в переводе земель или земельных участков в составе таких земель в другую категорию: наличие в федеральном законодательстве ограничения либо запрета на перевод; наличие отрицательного заключения государственной экологической экспертизы; установление несоответствия испрашиваемого целевого назначения земель или земельных участков утверждённым документам территориального планирования и документации по планировке территории, землеустроительной документации.

Документы территориального планирования, градостроительного зонирования и планировки территории играют особую роль при реализации правообладателями прав на земельные участки. Эти понятия вводятся в юридический оборот Градостроительным кодексом Российской Федерации. Под территориальным планированием понимается планирование территорий, в том числе для установления функциональных зон, определения планируемого размещения объектов федерального значения, объектов регионального значения, объектов местного значения. Территориальное планирование согласно п. 1 ст. 9 Кодекса направлено на определение в документах территориального планирования назначения территорий исходя из совокупности социальных, экономических, экологических и иных факторов в целях обеспечения устойчивого развития территорий, развития инженерной, транспортной и социальной инфраструктур, обеспечения учёта интересов граждан и их объединений, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований. Документом территориального планирования является схема территориального планирования, а для муниципальных образований — схема территориального планирования муниципальных районов, генеральные планы поселений и генеральные планы городских округов.

Градостроительное зонирование подразумевает зонирование территорий муниципальных образований с целью определения территориальных зон и установления градостроительных регламентов. Территориальные зоны

характеризуются наличием в отношении них правил землепользования и застройки, в которых для них определены границы и установлены градостроительные регламенты. Градостроительный регламент является одним из конечных и определяющих документов при планировании хозяйственной деятельности, так как устанавливает в пределах границ соответствующей территориальной зоны виды разрешённого использования земельных участков, включая то, что находится под и над их поверхностью и используется в процессе их застройки и последующей эксплуатации объектов капитального строительства, предельные (минимальные и/или максимальные) размеры земельных участков и предельные параметры разрешённого строительства, реконструкции объектов капитального строительства, а также ограничения использования земельных участков и объектов капитального строительства.

К предельным параметрам разрешённого строительства, реконструкции объектов капитального строительства ст. 38 Градостроительного кодекса отнесены размеры земельных участков, в том числе их площадь, минимальные отступы от границ земельных участков в целях определения мест допустимого размещения зданий, строений, сооружений, за пределами которых запрещено строительство, количество этажей или предельная высота объектов, максимальный процент застройки в границах земельного участка, а также иные показатели. Вопрос об отклонении от предельных параметров разрешённого строительства, реконструкции объектов капитального строительства подлежит вынесению на публичные слушания.²³⁷ Вместе с тем, результат публичных слушаний не является определяющим при принятии решения главой местной администрации (органа местного самоуправления) о выдаче разрешения на отклонение от предельных параметров строительства. Такое решение является усмотрительным (п. 6 ст. 40 Градостроительного кодекса) и требует от представителей органов власти учёта помимо результатов публичных слушаний социальных, экономических и иных факторов при принятии решения. В свою очередь, правила землепользования и застройки (подпункт 8 абз. 1 ст. 1 Градостроительного кодекса) — это документ градостроительного зонирования, в котором как раз и устанавливаются территориальные зоны и градостроительные регламенты, содержится порядок применения указанного документа и внесения в него изменений. Требованиям градостроительного законодательства корреспондируют положения, установленные Земельным кодексом, рассматривающего в ст. 42 соблюдение требований градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных правил в качестве обязанности землепользователя. Регламентация градостроительной деятельности направлена

²³⁷ Полномочия по определению порядка их организации и проведения делегированы органам местного самоуправления. Согласно п. 4 ст. 28 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» порядок организации и проведения публичных слушаний определяется уставом муниципального образования и/или нормативными правовыми актами представительного органа муниципального образования.

в первую очередь на обеспечение комфортной среды обитания, комплексного учёта потребностей населения и территорий в развитии и необходима для согласования государственных, общественных и частных интересов в данной области в целях обеспечения благоприятных условий проживания.²³⁸

Вопросы разрешённого использования земельных участков остро встают в ситуациях, связанных с реконструкцией уже существующей инфраструктуры, следствием которой является отклонение от предельных параметров, установленных градостроительными регламентами. Примером таких отклонений могут быть реконструкции опасных производств, влекущих существенное изменение их санитарно-защитных зон по причине расширения или усложнения осуществляемых технологических процессов. Автор в своей деятельности также часто сталкивается с реконструкцией аэропортов, которая в том числе осуществляется путём удлинения искусственных взлётно-посадочных полос или строительством дополнительных. Строительство новых аэропортов в России ведётся гораздо реже, чем реконструкция существующих. Так, для строительства новых аэропортов (города Ростов-на-Дону, Саратов, Сабетта и т. д.) выбираются земельные участки, допускающие развитие аэропортовых территорий с горизонтом планирования не менее 20 лет. Что же касается реконструкции существующих, то последние, как правило, оказываются зажатými в «тисках» городской или пригородной застройки, объектов наземной транспортной инфраструктуры, которые появились за долгие годы существования аэропорта. Соответственно, планируемая реконструкция всегда является отклонением от тех предельных параметров, которые были установлены для данной территории градостроительными регламентами. В связи с этим инвестор (как правило, государство, но уже чаще частный инвестор — города Анапа, Астрахань, Барнаул, Волгоград, Геленджик, Краснодар, Новосибирск, Сочи, Томск, Чита, и т. д.) встречается с серьёзными материальными и временными издержками, а иногда с фактической и правовой невозможностью реализации своих проектов. В некоторых случаях оказывается невозможным перевод потребных для осуществления реконструкции соседних земельных участков в категории земли транспорта (например, такая ситуация сложилась с аэропортом Саратов, Центральный, существование которого поставлено из-за этого под вопрос), а в других — результаты общественных процедур, лежащих в основе изменения условного вида разрешённого использования земельного участка или отклонения от предельных параметров, дают отрицательный результат.

В практике встречаются случаи, когда фактическое использование, размеры и параметры земельных участков или объектов капитального строительства не соответствуют виду разрешённого использования, предельным (минимальные и/или максимальные) размерам и параметрам, установленным градостроительным регламентом. В таких случаях их использование допускается без установления срока приведения их

²³⁸ Определение Конституционного суда Российской Федерации от 6 ноября 2003 г. № 387-О.

в соответствии с градостроительным регламентом, если такое использование не является опасным для жизни или здоровья человека, для окружающей среды, объектов культурного наследия (п. 8 ст. 36 Градостроительного кодекса).

Стремление российского государства обеспечить интересы российских граждан и юридических лиц, а также национальной безопасности выражается в ряде ограничений права собственности на землю для иностранных граждан, юридических лиц и лиц без гражданства. Случаи ограничения прав иностранных граждан могут устанавливаться только федеральным законом или международным договором Российской Федерации (ч. 3 ст. 62 Конституции Российской Федерации). В соответствии с ч. 3 ст. 15 ЗК РФ иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут быть собственниками земельных участков, находящихся на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством о Государственной границе Российской Федерации, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами. До утверждения соответствующего перечня не допускается предоставление земельных участков на указанных территориях в собственность иностранным гражданам, лицам без гражданства и иностранным юридическим лицам (п. 5 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ). В силу ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более 50 %, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды. Необходимо заметить, что описанные ограничения не носят дискриминационный характер и являются обычными для соответствующей сферы законодательного регулирования.

Изложенные выше примеры должны сформировать представление уважаемых представителей Бразилии о тех ограничениях, с которыми сталкивается правообладатель земельного участка в Российской Федерации при планировании хозяйственной деятельности на таком участке. Необходимость предварительного правового анализа объекта инвестиций, правоустанавливающих документов, землеустроительной и градостроительной документации является хотя и не гарантией, но залогом предвидения и уменьшения последующих издержек, связанных с реализацией желаемого инвестиционного проекта. Законодательство Российской Федерации открыто для инвесторов, а содержащиеся в нем ограничения направлены исключительно на сохранение благоприятных условий жизни и жизнедеятельности проживающих на её территории народов.

TEMA

◀ 3 ▶



**Обязанности землевладельцев
(соблюдение
экологических норм,
уплата налогов)** | **Obrigações de proprietários
de terras (observação
de normas ecológicas,
pagamento de impostos)**

Elizabeth de Almeida Meirelles,

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

e-mail: edamei@usp.br

AS LIMITAÇÕES AMBIENTAIS AO DIREITO DE PROPRIEDADE NO BRASIL

***Resumo:** A Constituição Federal de 1988 consagrou o Direito à Propriedade como fundamental mas também lhe atribuiu função social. Os parâmetros da função social estão estabelecidos em artigo da Carta Magna, que prevê como requisitos a preservação ambiental e utilização adequada dos recursos naturais. A questão que se coloca é sobre o alcance destas limitações, tendo em vista que outra norma constitucional alçou o meio à categoria de direito comum do povo, vinculado “à sadia qualidade de vida” (art. 225).*

Limitações ambientais a propriedade-Meirelles-2014.doc

***Palavras-chave:** Direito de Propriedade, Meio Ambiente; Constituição Brasileira*

1 — Direitos Fundamentais e Direito de Propriedade na CF brasileira. A Constituição Federal brasileira de 1988, referida como “a Constituição cidadã”, atribuiu especial importância aos direitos e garantias fundamentais, tanto individuais como coletivos. A sua previsão está incluída no Título II da Constituição brasileira, “Direitos e Garantias Fundamentais”, e no art. 5º do texto constitucional, que se encontra no Capítulo I daquele Título sob a denominação “Dos direitos e deveres individuais e coletivos” e a eventual violação de tais direitos por Estados ou pelo Distrito Federal poderá dar margem à intervenção federal nos termos da própria Carta Magna (art. 34).

O artigo 5º é considerado como *cláusula pétrea*, em função dos requisitos especiais e restritivos necessários à sua alteração: qualquer modificação necessitará de Emenda à Constituição, a ser votada e aprovada por quórum especial (três quintos dos votos dos membros), em dois turnos, por ambas as Casas do Congresso Nacional. O art. 60 § 3º — IV determina ainda que as Emendas à Constituição não poderão ter por objeto a supressão dos direitos e garantias individuais, questão vedada ao Legislativo, e tais direitos também não poderão ser objeto de delegação por parte do Presidente da República ao Congresso Nacional.

O direito de propriedade é garantido no inciso XXII do art. 5º. Uma garantia especial está ainda disposta no inciso XXVI desta norma constitucional para a pequena propriedade rural, como definida em lei e desde que trabalhada pela família, a qual não poderá ser penhorada com o fim de pagar débitos decorrentes da própria sua atividade produtiva, devendo ainda ser buscados meios de financiar o seu desenvolvimento, através a lei com tal finalidade.

E, mais adiante, o direito à propriedade privada é mencionado, no Capítulo I, sobre os *Princípios Gerais da Atividade Econômica*, no Título VII, Da Ordem Econômica e Financeira, art. 170, inciso II.

2 — A Função Social da Propriedade no Brasil. O inciso XXIII do art. 5º garante ainda que “*a propriedade atenderá a sua função social*”. Também o art. 170, sobre a Ordem Econômica e Financeira, acima mencionado, torna indissociável a função social da propriedade do próprio direito de propriedade:

Art. 170 — “*A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

I — soberania nacional;

II — *propriedade privada*;

III — *função social da propriedade*;

IV — livre concorrência;

V — defesa do consumidor;

VI — defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII — redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII — busca do pleno emprego;

IX — tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País” (nossos grifos).

A questão que se coloca então é a do que constitui, quais são os parâmetros e valores que devem orientar a análise da função social da propriedade de acordo com a Constituição brasileira.

A Constituição não delegou ao legislador ordinário ou deixou a cargo dos órgãos judiciais a função de determinar qual é a função social da propriedade. Ela tomou a si tal determinação, estipulando-a, de um lado, com base na política urbana e, por outro lado, na esfera rural.

O artigo 182 explicita que a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no *plano diretor*. Este, obrigatório segundo a norma constitucional para as cidades de mais de 20.000 habitantes, tem por objetivo ordenar o *pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes*. Caberá, portanto, às autoridades municipais fixar, através das normas adotadas no plano diretor, quais os parâmetros que deverão ser utilizados pelo proprietário para que sua propriedade atenda às funções acima mencionadas.

Já que no que se relaciona à função social da propriedade rural, é no artigo 186

da Constituição que vamos encontrar os padrões a serem adotados. Esta função é cumprida quando a propriedade atenda *simultaneamente* (nosso grifo), segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: aproveitamento racional e adequado, utilização adequada dos recursos naturais e preservação do meio ambiente observância das disposições que regulam as relações de trabalho e exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

3 — A Constituição Federal Brasileira e o Meio Ambiente. É no art. 225 que vamos encontrar, de forma inédita, não um único artigo mas todo um Capítulo (o VI) dedicado ao meio ambiente. Tal Capítulo está inserido no Título VIII da Constituição, que cuida da Ordem Social. A Ordem Social está definida no art. 193: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

E depois de tratar de questões essenciais à ordem social como a seguridade social, a saúde, a previdência e a assistência sociais, a educação, cultura e desporto, bem como a ciência e tecnologia e a comunicação social — todos estes, destacamos, temas essenciais ao bem-estar e justiça sociais visados no artigo acima mencionado — a Constituição disciplina o Meio Ambiente.

Determina o artigo 225:

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”

E, a seguir, disciplina as responsabilidades do poder público visando garantir a efetividade tal dever, como se segue: a) preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; b) preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; c) definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; d) exigir, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental na forma da lei, ao qual se dará publicidade; e) controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; f) promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente e, enfim, g) proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

O art. 225 estabelece ainda a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado para os que os que explorarem recursos minerais, prevê sanções penais e administrativas para os responsáveis por atividades e condutas que resultarem em dano ambiental, independentemente da obrigação de reparação de tais danos, bem como a necessidade de lei federal para a determinação da localização onde poderão

ser instaladas usinas nucleares. Esta norma também declara insuscetíveis de apropriação as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados que visem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Por fim, este dispositivo constitucional define como patrimônio nacional a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira, que têm sua utilização sujeita a leis que buscarão assegurar a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

4 — A Compatibilidade entre a Função Social da Propriedade e as Limitações Ambientais Constitucionais. Uma questão que se coloca de imediato é aquela sobre se existe um potencial conflito entre as normas da CF brasileira que disciplinam a função social da propriedade. Esta discussão, no entanto já é considerada superada pela doutrina nacional.

Lembra o querido mestre José Afonso da Silva ao mencionar as já superadas contradições entre os valores econômicos que norteiam a cultura ocidental visando à obtenção do lucro e a proteção do meio ambiente, “são dois valores aparentemente em conflito que a Constituição de 1988 alberga e quer que se realizem no interesse do bem-estar e da boa qualidade de vida dos brasileiros. Antes dela, a Lei 6.938, de 31.8.1981 (arts. 1º e 4º) já havia enfrentado o tema, pondo, corretamente, como o principal objetivo a ser conseguido pela Política Nacional do Meio Ambiente a *compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico* (grifos do autor)”.²³⁹

Trata-se aqui da discussão que envolve a possibilidade de conflito entre princípios consagrados em nossa Carta Magna: o da função social da propriedade e aquele da proteção ambiental. Ambos são princípios mencionados no Capítulo da Constituição que disciplina a ordem econômica, no art. 170 mencionado acima.

Os princípios jurídicos revelam valores, de sorte que o problema das relações de prioridade entre princípios corresponde ao problema da hierarquia entre valores. Neste sentido é a opinião de Eros Roberto Grau: “quando se inter cruzam vários princípios quem há de resolver o conflito deve levar em conta o peso relativo a cada um deles. Essa valoração, evidentemente, não é exata, e por isso, o julgamento a propósito de maior importância de um princípio, em relação a outro, será com frequência discutível”.²⁴⁰

Como destaca Roxana Cardoso Borges, o advento da Constituição Federal de 1988, o direito de propriedade deixa de ter sua regulamentação exclusivamente privatista, baseada no Código Civil, e passa a ser um direito privado de interesse público, sendo as regras para o seu exercício determinadas pelo Direito Privado e pelo Direito Público. Destaca a ocorrência da constitucionalização do regime jurídico da propriedade através do art. 5º, inc. XXXIII, art. 170, incisos II, III e VI, art. 182, parágrafo 2º, art. 184, parágrafo 2º, art. 186, incisos I e II, e art. 225, parágrafo 1º, inciso III, e parágrafo 4º.²⁴¹

²³⁹ Silva, José Afonso. “Direito Ambiental Constitucional”, 4ª ed. São Paulo, 2002.

²⁴⁰ Grau, Eros Roberto. “A Ordem Econômica na Constituição de 1988”, São Paulo, 1990, p. 111.

²⁴¹ Borges, Roxana Cardoso. “Função ambiental da propriedade”, Revista de Direito Ambiental, v. 09, p. 69.

No mesmo sentido, assevera Paulo Affonso Leme Machado: “Reconhecer que a propriedade também tem uma função social é não tratar a propriedade como um ente isolado na sociedade. Afirmar que a propriedade privada tem uma função social não é transformá-la em vítima da sociedade”.²⁴² Mais adiante continua: “O conteúdo da propriedade não reside num só elemento. Há, sem dúvida, o elemento individual, que possibilita gozo e lucro para o proprietário. Mas outros elementos aglutinam-se a esse: além do fator social, há o componente ambiental”.²⁴³

Também Álvaro Luiz Valery Mirra, ao analisar os princípios do direito ambiental, lembra que “quando se diz que a propriedade privada tem uma função social, na verdade está se afirmando que ao proprietário se impõe o dever de exercer o seu direito de propriedade, não mais unicamente em seu próprio e exclusivo interesse, mas em benefício da coletividade, sendo precisamente o cumprimento da função social que legitima o exercício do direito de propriedade pelo seu titular... Por outras palavras, a função social e ambiental não constitui um simples limite ao exercício do direito de propriedade, como aquela restrição tradicional, por meio da qual se permite ao proprietário, no exercício do seu direito, fazer tudo o que não prejudique a coletividade e o meio ambiente. Diversamente, a função social e ambiental vai mais longe e autoriza até que se imponha ao proprietário comportamentos positivos, no exercício do seu direito, para que a sua propriedade concretamente se adeqüe à preservação do meio ambiente”.²⁴⁴

5 — As Competências em Matéria Ambiental na Constituição Federal Brasileira. O regime federal adotado no Brasil e a repartição de competências em matéria ambiental estabelecida na Constituição Federal podem resultar em sérios desafios para uma proteção integral e coordenada do meio ambiente no país.

O art. 1º da Carta estabelece que “a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”, e complementa o art. 18 que todos estes entes são autônomos, nos termos da Constituição.

De forma objetiva, são as seguintes as grandes competências do Estado brasileiro em matéria ambiental, podendo ser gerais, concorrentes e suplementares:

1) *competência legislativa*: ela está dividida entre as diversas esferas (federais, estaduais e municipais) e prevê ainda a delegação de poderes ao CONAMA — o *Conselho Nacional do Meio Ambiente*, órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente-SISNAMA, criado em 1981, e que dispõe sobre a *Política Nacional do Meio Ambiente*, esta regulamentada por um Decreto de 1990.

Uma primeira questão importante que surge desta partilha de competências em matéria ambiental é aquela que envolve a incorporação das normas internacionais ao Direito interno brasileiro, pois é esta é de competência privativa do Presidente da República (art. 84-VIII, da CF), abrindo espaço para a manifestação do Congresso Nacional quando o acordo traga a possibilidade de encargos ou ônus para o

²⁴² Leme Machado, Paulo Affonso. “Direito Ambiental Brasileiro, São Paulo, 1992”.

²⁴³ Leme Machado, Paulo Affonso. “Direito Ambiental Brasileiro” Obra citada.

²⁴⁴ Mirra, Álvaro Luiz V. “Princípios Fundamentais do Direito Ambiental”, Revista de Direito Ambiental nº 02, abril-junho/1996, página 50.

patrimônio nacional (art. 49-I).

As competências legislativas *comuns* na área ambiental estão entre aquelas previstas no art. 23: “É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I — zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;

II — cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;

III — *proteger* os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, *as paisagens naturais notáveis* e os sítios arqueológicos;

IV — impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V — proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

VI — *proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas*;

“VII — *preservar as florestas, a fauna e a flora*;”

...(nossos grifos).

Por outro lado, o art. 24 da CF estabelece as denominadas competências legislativas *concorrentes* e, como nas demais hipóteses deste dispositivo, no que diz respeito às competências previstas nos incisos VI (florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição), VII (proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico) e VIII (responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), caberá à União estabelecer normas gerais.

Os estados federados, no Brasil, não têm competências exclusivas em matéria ambiental, mas sim competências *comuns* com União e municípios (art. 23- III a VII) e *suplementares* às normas gerais da União como mencionado acima.

Quanto aos municípios, cabem a eles as ações materiais do art. 23- III a VII, bem como aquela relativas a fixação do Plano Diretor no que se relaciona com a propriedade urbana (art. 182).

Também são compartilhadas entre os diversos entes federativos as competências *executivas* em matéria ambiental, que podem ser resumidas, em relação ao meio ambiente urbano e rural, em *zoneamento, licenciamento e fiscalização*.

6 — Desafios que em matéria ambiental no Brasil. É inegável que a Constituição Federal em vigor trouxe um novo vigor para aqueles envolvidos na proteção ambiental no Estado brasileiro. Como constatam Juliana Santilli e Márcio Santilli “indubitavelmente, a Constituição de 1988 representou um marco e um grande avanço na proteção jurídica ao meio ambiente. Tanto a biodiversidade — os processos ecológicos, as espécies e os ecossistemas — quanto a sociodiversidade são protegidas constitucionalmente, adotando o paradigma socioambiental”.²⁴⁵

²⁴⁵ Santilli, Juliana e Santilli, Márcio. “Desenvolvimento Socioambiental — uma Opção Brasileira”, in Pádua, José Augusto (org.). “Desenvolvimento, Justiça e Meio Ambiente”, Belo Horizonte, 2009.p. 225.

Mas apesar deste claro progresso e da abertura em direção a padrões mais modernos de sustentabilidade, alguns desafios continuam a se apresentar na busca pela melhoria da sadia qualidade de vida preconizada pelo art. 225 da Constituição.

O primeiro deles relaciona-se à herança da época colonial: latifundiária, escravocrata e concentradora da renda, mesmo depois da República, já em fins do século XIX, esta mentalidade continuou a predominar. Na realidade, a visão de que os ricos e diversos recursos oferecidos por este país continental poderiam — até deveriam — continuar a ser explorados em benefício do desenvolvimento social e econômico (não necessariamente democrático e participativo) prolongou-se através das diversas visões ‘desenvolvimentistas’ que predominaram até os anos 70 do século passado. As primeiras tentativas de adoção de leis que protegessem recursos como as águas e as florestas retroagem até, no máximo, a década de 1940.

Parte desta herança de exploração intensiva da terra perpetuou-se em alguns grupos e isto pode ser verificado através dos embates no Congresso Nacional que levam a longas e cansativas discussões entre os representantes do denominado agronegócio e aqueles grupos defensores não apenas dos recursos ambientais, mas também das populações minoritárias e das culturas tradicionais.

Uma segunda vertente de preocupações relaciona-se com a repartição constitucional de competências em matéria ambiental entre os diferentes entes que formam o Estado Federal brasileiro.

Nem sempre claras, por vezes resultando de normas que, bem intencionadas, nem sempre guardam uma coerência legislativa com os demais artigos que se refletem sobre o tema na Carta Magna, as atribuições da federação, Estados e Municípios, bem como do Distrito Federal, por vezes são confusas e resultam em complicados processos de análise para a concessão de alvarás e outros documentos autorizativos de atividades que possam ter efeitos sobre o meio ambiente.

O exame e emissão destes documentos, atos essenciais no exercício das denominadas competências executivas, frequentemente tem que passar, antes do exame da possibilidade do pedido pretendido, pela análise da competência do órgão requerido.

A agravar este conflito, temos a lentidão do nosso Poder Legislativo, tanto em nível federal quanto estadual, na apreciação e votação de normas essenciais à regulamentação da Constituição, mesmo depois de mais de um quarto de século de sua entrada em vigor. Até nos casos de regulamentação de atividades administrativas estabelecidas em lei ordinária, a regulamentação pode tardar.²⁴⁶

7 — Considerações Finais. Uma clara modernização legislativa resultou da Constituição Federal brasileira de 1988 — com importantes e bem vindos reflexos sociais. O conceito da função social da propriedade representa um marco no tratamento legal de questão essencial em país com a enorme extensão de terras e inúmeros conflitos em torno delas como acontece no Brasil.

²⁴⁶ Veja-se, por exemplo, o recente Dec. nº 8.235, de 05.05.14, que veio regulamentar e complementar outro Decreto, de nº 7.830/12, sobre a importante questão dos Programas de Regularização Ambiental dos Estados e do Distrito Federal, mais de ano e meio depois da publicação do primeiro.

O mesmo pode-se afirmar com relação à evolução e incorporação das questões ambientais, objeto de um todo um capítulo e de inúmeras normas constitucionais como visto acima.

Estes progressos são extremamente favoráveis e representam um sopro de renovação e uma tentativa de ruptura com antigos paradigmas que pareciam estar incorporados de forma inexorável à prática legislativa brasileira.

A integração destes dois temas — a afirmação da função social da propriedade privada e a colocação de limites ambientais ao uso e gozo dos direitos a ela inerentes — deve ser vista como um progresso desejado e desejável.

Mas a adoção de parâmetros que esclareçam e até impeçam o surgimento de conflitos não apenas legais mas, pior, sociais é tarefa que se impõe não apenas aos legisladores mas a todos os estudiosos das ciências jurídicas.

Алексей Викторович Чебунин,
юридический институт Иркутского государственного университета,
Юлия Владимировна Федоренко,
ЗАО «Восточно-Сибирское геодезическое предприятие»
e-mail: chebav@mail.ru

ОБЯЗАННОСТИ ЗЕМЛЕВЛАДЕЛЬЦЕВ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ (НА ПРИМЕРЕ ИРКУТСКОЙ ОБЛАСТИ)

Анонс: действующее российское земельное законодательство основано на принципе приоритета охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества. Большинство обязанностей землевладельцев связаны с необходимостью охраны земли, но практика выявила ряд проблем в обеспечении их исполнения. В Сибирском регионе России — Иркутской области режим использования земельных участков жёстче, поскольку они расположены в пределах Байкальской природной территории. Общая оценка эффективности закона в части обязанностей землевладельцев — крайне важная научная задача.

Ключевые слова: землевладелец, экологические обязанности, административная ответственность, изъятие земельного участка.

1. Земельный кодекс РФ (Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ²⁴⁷) в ст. 42 определяет обязанности собственников земельных участков и лиц, не являющихся собственниками земельных участков (именуемые нами — землевладельцами), по использованию земель. Здесь предусмотрены экологические, налоговые и иные обязанности. Общий анализ данной нормы приводит к выводу, что основная цель законодательства — обеспечение особого правового режима земельного участка, являющегося природным объектом.

Четыре из прямо перечисленных в статье восьми общих обязанностей землевладельца тем или иным образом касаются обеспечения охраны

²⁴⁷ СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

окружающей среды: 1) использовать земельные участки способами, которые не должны наносить вред окружающей среде (абз. 2 ст. 42); 2) осуществлять мероприятия по охране земель (абз. 4 ст. 42); 3) соблюдать при использовании земельных участков экологические нормы (абз. 7 ст. 42); 4) не допускать загрязнение, захламление, деградацию и ухудшение плодородия почв на землях соответствующих категорий (абз. 8 ст. 42).

Как известно, земли (в том числе земельные участки) — являются самостоятельными объектами охраны окружающей среды (абз. 2 пункта 1 ст. 4 Федерального закона от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»²⁴⁸). По российскому законодательству экологическая составляющая в комплексе обязанностей землевладельца является одной из самых значимых.

Важнейшим принципом земельного законодательства, предусмотренным подпунктом 2 пункта 1 ст. 1 Земельного кодекса РФ, является приоритет охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества, согласно которому владение, пользование и распоряжение землёй осуществляются собственниками земельных участков свободно, если это не наносит ущерб окружающей среде.

Этот принцип конкретизируется и развивается в предусмотренных кодексом обязанностях землевладельца. В соответствии с п. 1 ст. 13 Земельного кодекса РФ в целях охраны земель собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы и арендаторы земельных участков обязаны проводить мероприятия по:

- 1) сохранению почв и их плодородия;
- 2) защите земель от водной и ветровой эрозии, селей, подтопления, заболачивания, вторичного засоления, иссушения, уплотнения, загрязнения радиоактивными и химическими веществами, захламления отходами производства и потребления, загрязнения, в том числе биогенного загрязнения, и других негативных (вредных) воздействий, в результате которых происходит деградация земель;
- 3) защите сельскохозяйственных угодий от зарастания деревьями и кустарниками, сорными растениями, а также защите растений и продукции растительного происхождения от вредных организмов (растений или животных, болезнетворных организмов, способных при определённых условиях нанести вред деревьям, кустарникам и иным растениям);
- 4) ликвидации последствий загрязнения, в том числе биогенного загрязнения, и захламления земель;
- 5) сохранению достигнутого уровня мелиорации;
- 6) рекультивации нарушенных земель, восстановлению плодородия почв, своевременному вовлечению земель в оборот;
- 7) сохранению плодородия почв и их использованию при проведении работ, связанных с нарушением земель.

Обязанности землевладельцев, предусмотренные Земельным кодексом

²⁴⁸ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133; .

РФ, подкрепляются, конкретизируются множеством иных нормативно-правовых актов, в том числе федеральными законами. Например, они предусмотрены ст. 8 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 101-ФЗ «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения».²⁴⁹ Здесь, в частности, указано, что собственники, владельцы, пользователи, в том числе арендаторы, земельных участков обязаны осуществлять производство сельскохозяйственной продукции способами, обеспечивающими воспроизводство плодородия земель сельскохозяйственного назначения, а также исключая или ограничивающими неблагоприятное воздействие такой деятельности на окружающую среду.²⁵⁰ Также в соответствии со ст. 32 Федерального закона РФ от 10 января 1996 г. № 4-ФЗ «О мелиорации земель»²⁵¹ осуществление мелиоративных мероприятий не должно приводить к ухудшению состояния окружающей среды.

2. Одна из ключевых обязанностей землевладельца — это обязанность *использовать земельные участки в соответствии с их целевым назначением и принадлежностью к той или иной категории и разрешённым использованием, которые не должны наносить вред окружающей среде, в том числе земле как природному объекту*, которая предусмотрена абз. 2 ст. 42 Земельного кодекса РФ.²⁵² За нарушение установлена административная ответственность (ч. 1 ст. 8.8 Кодекса об административных нарушениях РФ²⁵³), а также прекращение права на землю в порядке ст. 45 Земельного кодекса РФ, ст. 285 Гражданского кодекса РФ.²⁵⁴

Данная обязанность реализует один из принципов земельного законодательства, предусмотренный подпунктом 8 пункта 1 ст. 1 Земельного кодекса — деление земель по целевому назначению на категории, согласно которому правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к определённой категории и разрешённого использования в соответствии с зонированием территорий.

В части анализа соответствия использования земельного участка целевому назначению весьма интересен арбитражный спор, рассмотренный по первой инстанции Арбитражным судом Калужской области. Организация получила в аренду земли сельскохозяйственного назначения и стала осуществлять добычу так называемых общераспространённых полезных

²⁴⁹ СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3399.

²⁵⁰ Невыполнение обязанностей по охране почв — это очень распространенное нарушение правил использования земельных участков. Так, по данным, содержащимся в Государственном докладе о состоянии и об охране окружающей среды Иркутской области в 2012 г., такие правонарушения составляют 65 % из выявленных.

²⁵¹ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 142.

²⁵² По данным Управления Росреестра по Иркутской области в 2013 г. выявлено 102 случая использования земель не по целевому назначению (10 — юридические лица, 73 — граждане, 19 — должностные лица, наложено штрафов на общую сумму 361 500 руб.).

²⁵³ СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

²⁵⁴ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

ископаемых. С одной стороны, вышеназванный абз. 2 ст. 42 Земельного кодекса РФ обязывает использовать земельные участки в соответствии с их целевым назначением, т. е. данный участок этой организации можно использовать только для сельскохозяйственного производства. С другой стороны, ст. 19 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 «О недрах»²⁵⁵ указывает, что собственники земельных участков, землепользователи, землевладельцы и арендаторы земельных участков имеют право, по своему усмотрению, в их границах осуществлять без применения взрывных работ добычу общераспространённых полезных ископаемых, не числящихся на государственном балансе, и строительство подземных сооружений для своих нужд на глубину до пяти метров, а также устройство и эксплуатацию бытовых колодцев и скважин на первый водоносный горизонт, не являющийся источником централизованного водоснабжения, в порядке, устанавливаемым соответствующими органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Несмотря на ссылку на Закон РФ «О недрах», организация была привлечена к административной ответственности по ч. 1 ст. 8.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ. Суды указали, что соблюдение законодательства о недрах не исключает обязательность предписаний норм земельного законодательства (см.: Постановление Федерального Арбитражного Суда Центрального округа от 2 апреля 2014 г. по делу № А23-2133/2013;²⁵⁶ Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 июня 2013 г. по делу № А23-893/2013²⁵⁷). Организация обратилась в Конституционный Суд Российской Федерации с жалобой на предмет проверки конституционности сложившейся практики применения ст. 7 и 42 Земельного кодекса РФ, запрещающей арендатору земель сельскохозяйственного назначения добывать общераспространённые полезные ископаемые, несмотря на прямое разрешение Закона РФ «О недрах».

В своём Определении от 24 декабря 2013 г. № 2153-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы Закрытого акционерного общества «РС-парк» на нарушение конституционных прав ст. 7 и 42 Земельного кодекса Российской Федерации»²⁵⁸ Конституционный Суд РФ указал, что вышеназванные нормы Земельного кодекса РФ не регламентируют добычу общераспространённых полезных ископаемых, поэтому не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя. Таким образом, как нам кажется, Конституционный Суд РФ, в отличие от судов, рассматривавших дела ЗАО «РС-парк», своим, по нашему мнению, не вполне определённым решением, все-таки установил приоритет законодательства о недрах перед земельным законодательством, когда речь идёт о добыче общераспространённых полезных ископаемых. Такой вывод следует из того,

²⁵⁵ СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

²⁵⁶ См.: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 14 мая 2014 г.).

²⁵⁷ См.: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 10 мая 2014 г.).

²⁵⁸ См.: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 12 мая 2014 г.).

что суд указал, что при такой добыче нельзя ссылаться на земельное законодательство, поскольку оно при ней не применяется, её не регулирует.

Необходимо заметить, что целевое назначение земельных участков определяет не только собственно порядок его использования, но и влияет на оборот таких участков. Так, в Иркутской области был рассмотрен спор, касающийся оборотоспособности земельного участка сельскохозяйственного назначения.

Администрацией Ольхонского района Иркутской области были проведены торги по продаже права аренды земельного участка сельскохозяйственного назначения с целью строительства базы отдыха. Суд, рассматривавший иск прокурора Иркутской области о признании недействительными этих торгов, отмечал следующее: в соответствии с п. 2 ст. 7 Земельного кодекса РФ земли, подразделяемые на категории, используются в соответствии с установленным для них целевым назначением. Правовой режим земель определяется исходя из их принадлежности к той или иной категории и разрешённого использования в соответствии с зонированием территорий, общие принципы и порядок проведения которого устанавливаются федеральными законами и требованиями специальных федеральных законов.

Согласно ст. 77 Земельного кодекса РФ землями сельскохозяйственного назначения признаются земли за чертой поселений, предоставленные для нужд сельского хозяйства, а также предназначенные для этих целей. В п. 1 ст. 78 Земельного кодекса РФ указано, что земли сельскохозяйственного назначения могут использоваться для ведения сельскохозяйственного производства, создания защитных лесных насаждений, научно-исследовательских, учебных и иных связанных с сельскохозяйственным производством целей.

В силу п. 6 ст. 27 Земельного кодекса РФ оборот земель сельскохозяйственного назначения регулируется Федеральным законом от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».²⁵⁹ Согласно п. 1 ст. 9 этого закона в аренду могут быть переданы земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, прошедшие государственный кадастровый учёт. Статья 10 предусматривает предварительное и заблаговременное опубликование сообщений о предлагаемых для такой передачи земельных участках.

Порядок перевода земель из одной категории в другую установлен Федеральным законом от 21 декабря 2004 № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую».²⁶⁰ Согласно его ст. 7 перевод земель сельскохозяйственных угодий или земельных участков в составе таких земель из земель сельскохозяйственного назначения в другую категорию допускается в исключительных случаях, связанных с:

- 1) консервацией земель;
- 2) созданием особо охраняемых природных территорий или с отнесением

²⁵⁹ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3018.

²⁶⁰ СЗ РФ. 2004. № 52 (ч. 1). Ст. 5276.

земель к землям природоохранного, историко-культурного, рекреационного и иного особо ценного назначения;

3) установлением или изменением черты населённых пунктов;

4) размещением промышленных объектов на землях, кадастровая стоимость которых не превышает средний уровень кадастровой стоимости по муниципальному району (городскому округу), а также на других землях и с иными несельскохозяйственными нуждами при отсутствии иных вариантов размещения этих объектов, за исключением размещения на землях, указанных в ч. 2 настоящей статьи;

5) включением непригодных для осуществления сельскохозяйственного производства земель в состав земель лесного фонда, земель водного фонда или земель запаса;

6) строительством дорог, линий электропередачи, линий связи (в том числе линейно-кабельных сооружений), нефтепроводов, газопроводов и иных трубопроводов, железнодорожных линий и других подобных сооружений (далее — линейные объекты) при наличии утверждённого в установленном порядке проекта рекультивации части сельскохозяйственных угодий, предоставляемой на период осуществления строительства линейных объектов;

7) выполнением международных обязательств Российской Федерации, обеспечением обороны страны и безопасности государства при отсутствии иных вариантов размещения соответствующих объектов;

8) добычей полезных ископаемых при наличии утверждённого проекта рекультивации земель;

9) размещением объектов социального, коммунально-бытового назначения, объектов здравоохранения, образования при отсутствии иных вариантов размещения этих объектов.

Из приведённых норм следует, что земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, прошедшие государственный кадастровый учёт, могут быть переданы в аренду для использования в соответствии с установленным для них целевым назначением, поэтому они не могут быть предоставлены для строительства.

Федеральный Арбитражный Суд Восточно-Сибирского округа Постановлением от 13 июля 2009 г. по делу № А19-18808/2008²⁶¹ на этом основании оставил в силе решения судов первой и апелляционной инстанций о признании состоявшихся торгов недействительными.

3. Абзац 3 ст. 42 Земельного кодекса РФ устанавливает обязанность землевладельца *сохранять межевые, геодезические и другие специальные знаки, установленные на земельных участках в соответствии с законодательством.*²⁶² При проведении межевания земельных участков

²⁶¹ См.: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 10 мая 2014 г.).

²⁶² В Иркутской области выявлено 15 случаев уничтожения межевых знаков (2 — юридические лица, 3 — граждане, 10 — должностные лица, наложено штрафов на общую сумму — 21 900 руб.).

геодезистами используются пункты государственной геодезической сети. Эти пункты обеспечивают точность определения координат на местности и их сохранности в течение продолжительного времени. Для оперативного нахождения геодезических пунктов их оформляют железобетонными, металлическими или асбоцементными опознавательными столбами с охранными табличками и надписями: «Геодезический пункт. Охраняется государством». К сожалению, несмотря на предупреждения, эти пункты закапывают, огораживают заборами. Сегодня, полагаем, существует достаточно слабая охрана этих важных объектов государством. В соответствии с ч. 3 ст. 7.2 Кодекса об административных правонарушениях РФ ответственность заключается в административном штрафе на граждан — от 300 до 500 руб.; на должностных лиц — от 500 до 1 000 руб.; на юридических лиц — от 5 000 до 10 000 руб. Такая же ответственность за уничтожение и повреждение межевых знаков (ч. 1 ст. 7.2), хотя за повреждение геодезических пунктов она должна быть серьёзнее. Расходы по их восстановлению намного превышает данную ответственность, поэтому считаем её неадекватной нарушениям.

4. Наряду с обязанностью осуществлять мероприятия по охране земель, лесов и водных объектов, предусмотренной абз. 4 ст. 42 Земельного кодекса РФ, землепользователь должен также *осуществлять меры пожарной безопасности* (эту же обязанность в несколько ином контексте повторяет абз. 7 ст. 42 Земельного кодекса РФ).

Основной, выделяемой нами проблемой в реализации мероприятий пожарной безопасности землевладельцами, является ситуация, сложившаяся в садоводствах. Пожарная безопасность — это в том числе доступ пожарной техники для тушения. Ширина улиц в садоводствах должна быть 15 метров, проездов — 9 метров, тупиковые проезды должны быть длиной не более 150 метров, разворотная площадка в тупике не менее, чем 12 на 12 метров. На территории садоводческого (дачного) объединения должен обеспечиваться подъезд пожарной техники ко всем садовым участкам, объединённым в группы, и объектам общего пользования. Это основа пожарной безопасности, которая предусматривается ещё на стадии утверждения проекта территории и застройки садоводства. Поэтому п. 2 ст. 33 Федерального закона от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»²⁶³ предписано, что основными нормативами организации и застройки территории садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения в соответствии с градостроительным законодательством являются: количество и размеры подъездных и внутренних дорог (минимальные расстояния между зданиями, строениями, сооружениями и границами земельных участков), тип источников водоснабжения, перечень необходимых противопожарных сооружений. Кроме того, п. 4 ст. 14 этого же закона установлено, что членам садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединения предоставляются земельные участки в собственность только после утверждения проекта организации и застройки

²⁶³ СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1801.

территории такого объединения и вынесения данного проекта в натуру. Но данные положения обратной силы не имеют, т. е. садоводства, организованные до 1998 г. — года принятия данного закона (а их, думается, очень много) могут и не иметь проектов организации и застройки. При постановке таких земельных участков на государственный кадастровый учёт и при государственной регистрации права на них эти документы не требуются. Обеспечения звуковой сигнализацией для оповещения людей при пожаре, которое требуется в силу п. 16 Правил противопожарного режима в Российской Федерации, утверждённых Постановлением Правительства РФ от 25 апреля 2012 г. № 390,²⁶⁴ явно недостаточно. Размещение объектов при застройке земельных участков не должно основываться на злоупотреблении гражданами своими правами в попытках увеличить площадь своих участков. Иными словами, в огромном количестве садоводств пожарная безопасность совершенно не обеспечена.

5. Абзац 5 ст. 42 Земельного кодекса РФ содержит следующую обязанность землевладельца: *своевременно приступить к использованию земельных участков в случаях, если сроки освоения земельных участков предусмотрены договором.*²⁶⁵

В отношении земель сельскохозяйственного назначения имеется определённая особенность, заключающаяся в специфике обеспечивающего исполнение данной обязанности механизма. Так, п. 4 ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» содержит норму о том, что земельный участок принудительно может быть изъят у его собственника в судебном порядке в случае, если в течение трёх и более лет подряд со дня возникновения у такого собственника права собственности на земельный участок он не используется для ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной, связанной с сельскохозяйственным производством деятельности.

Правительство РФ в Постановлении от 23 апреля 2012 г. № 369 «О признаках неиспользования земельных участков с учётом особенностей ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности в субъектах Российской Федерации»²⁶⁶ установило признаки неиспользования, к которым относятся следующие:

- на пашне не производятся работы по возделыванию сельскохозяйственных культур и обработке почвы;
- на сенокосах не производится сенокошение;
- на культурных сенокосах содержание сорных трав в структуре травостоя превышает 30 % площади земельного участка;

²⁶⁴ СЗ РФ. 2012. № 19. Ст. 2415.

²⁶⁵ Управление Росреестра по Иркутской области в 2013 г. выявило 13 случаев неиспользования гражданами земельных участков. Общий размер наложенных штрафов — 16 000 руб.

²⁶⁶ СЗ РФ. 2012. № 18. Ст. 2230.

- на пастбищах не производится выпас скота;
- на многолетних насаждениях не производятся работы по уходу и уборке урожая многолетних насаждений и не осуществляется раскорчёвка списанных многолетних насаждений;
- кустарников на пашне свыше 15 % площади земельного участка, на иных видах сельскохозяйственных угодий составляет свыше 30 %;
- кочки и болота составляют свыше 20 % площади земельного участка.

Для констатации неиспользования достаточно одного из вышеназванных критериев.

Обратим внимание, что для определения неиспользования земельного участка могут применяться только данные критерии. Их недопустимо произвольно расширять. Так, в Постановлении Четвертого арбитражного апелляционного суда от 13 июня 2013 г. по делу № А10-5189/2012²⁶⁷ отмечается, что отсутствие ограждения земельного участка, его охраны, наличие неподключенного столба линии электропередачи само по себе не свидетельствует о неиспользовании участка. А наличие сорной травы должно быть доказано достоверными доказательствами. В другом деле Семнадцатого арбитражного апелляционного суда в Постановлении от 23 мая 2013 г. по делу № А50-1383/2013²⁶⁸ то обстоятельство, что на 50 % площади произрастают деревья выше двух метров, посчитал достаточной характеристикой неиспользования.

Необходимо отметить, что, во-первых, в силу п. 5 ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в указанный выше срок неиспользования не включается срок, в течение которого земельный участок не мог быть использован по назначению из-за стихийных бедствий или ввиду иных обстоятельств, исключающих такое использование, а также срок освоения земельного участка. При этом срок освоения земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения не может составлять более двух лет. Во-вторых, в соответствии с п. 6 данной статьи принудительное изъятие — это крайняя мера, которая применяется при условии неустранения ненадлежащего использования земельного участка после назначения административного наказания. Таким образом, до изъятия обязательна административная ответственность землевладельца.

Частью 1.1 ст. 8.8 Кодекса об административных правонарушениях РФ предусмотрена ответственность за неиспользование земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения для ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной с сельскохозяйственным производством деятельности в течение установленного законом срока. Надо отметить, что ответственность недавно усилилась за счёт изменения принципа расчёта размера административного штрафа. С 15 февраля 2014 г. штраф взимается с учётом кадастровой стоимости земельного участка: для граждан —

²⁶⁷ См.: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 10 мая 2014 г.).

²⁶⁸ См.: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 8 мая 2014 г.).

от 0,3 до 0,5 % кадастровой стоимости (но не менее 3000 руб.), для должностных лиц — от 0,5 до 1,5 % (но не менее 50 000 руб.), для юридических лиц — от 2 до 10 % (но не менее 200 000 руб.).²⁶⁹ Усиление штрафов оправдано. Как отмечает депутат Думы Иркутского района Иркутской области О.В. Логашов, во многих районах, граничащих с крупными населёнными пунктами, создалась ситуация, когда земли сельскохозяйственного назначения переходят в пользование и собственность лиц, не использующих их для сельскохозяйственного производства. Такие земли нередко приобретаются для строительства. Он справедливо полагает, что новый подход является более реальным обеспечением соразмерности наказания нанесённому ущербу и тяжести правонарушения.²⁷⁰

Вместе с тем, и по такой категории дел допустимо освобождение лица, совершившего административное правонарушение, от административной ответственности в связи с малозначительностью правонарушения на основании ст. 2.9 Кодекса об административных правонарушениях РФ. В конкретном деле неиспользование участка более пяти лет суд посчитал малозначительным правонарушением и освободил от административной ответственности крестьянское хозяйство (см.: Постановление Федерального Арбитражного Суда Волго-Вятского округа от 19 ноября 2009 г. по делу № А82-12598/2009²⁷¹).

Кроме того, Гражданский кодекс РФ в п. 1 ст. 286 также устанавливает, что до предъявления иска обязательно должно быть заблаговременное предупреждение собственников участков. Форма такого предупреждения утверждена Постановлением Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. № 689 «О государственном земельном надзоре».²⁷² Надо отметить, что по практике Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа несоблюдения этого досудебного порядка урегулирования земельного спора может быть основанием для отказа в иске об изъятии земельного участка.

Говоря о сроках освоения земельных участков, отметим, что некоторые сроки предусматривает и Земельный кодекс РФ. Например, при разрушении здания, землевладелец, если желает, чтобы за ним сохранился земельный участок, предоставленный для обслуживания этого здания, должен приступить к его восстановлению в течение трёх лет. Это правило предусмотрено ст. 39 Земельного кодекса РФ. Также в абзаце 5 подпункта 1 п. 2 ст. 46 Земельного кодекса РФ предусмотрено, что право постоянного (бессрочного) пользования и право пожизненного наследуемого владения земельным участком принудительно прекращается при неиспользовании земельного участка, предназначенного для сельскохозяйственного производства либо жилищного или иного строительства, в указанных целях в течение трёх лет. Также может

²⁶⁹ Ранее штрафы составляли: от 2 000 до 5 000 руб. для граждан, от 4 000 до 6 000 руб. — для должностных лиц и от 80 000 до 100 000 руб. для юридических лиц соответственно.

²⁷⁰ Логашов О.В. Земля под охраной государства // Ангарские огни. 2014. 14 фев. (№ 5 (10286)). С. 2.

²⁷¹ См.: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 10 мая 2014 г.).

²⁷² СЗ РФ. 2006. № 47. Ст. 4919.

быть прекращено и право аренды.

Интересен пример судебной практики, когда арбитражный суд посчитал, что участок для строительства не используется даже тогда, когда на участке был вырыт котлован для строительства. Суд посчитал, что за три года должно было появиться либо здание, либо хотя бы объект незавершённого строительства, поэтому удовлетворил иск муниципального образования к юридическому лицу об освобождении земельного участка.

Подчеркнём, что нарушение экологических норм землепользования влечёт суровые последствия как для собственника земельного участка, поскольку у него в этой связи участок может быть принудительно изъят (см.: ст. 44 Земельного кодекса РФ, подпункт 7 пункта 2 ст. 235, ст. 285–286 Гражданского кодекса РФ), так и для землевладельцев, использующих участок на других правовых основаниях. В этой же связи могут быть прекращены права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, права пожизненного наследуемого владения земельным участком (см.: подпункт 1 пункта 2 ст. 45, ст. 54 Земельного кодекса РФ), а также аренда и безвозмездное срочное пользование участком (ст. 46, 47 Земельного кодекса РФ).

Анализ судебной практики выявил ряд характерных проблем в её реализации. Так, п. 8 ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» определяет единственного надлежащего истца по искам об изъятии земельных участков — орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации. Такой иск предъявляется в целях, во-первых, собственно изъятия участка, во-вторых, для его последующей продажи с публичных торгов. Однако часто такие иски в суд направляют органы власти, не имеющие соответствующих полномочий. Например, органы местного самоуправления муниципального образования. Это служит основанием для отказа в иске (см., например: Апелляционное определение Верховного Суда Республики Татарстан от 1 октября 2012 г. по делу № 33-10001/12,²⁷³ Апелляционное определение Нижегородского областного суда от 11 июня 2013 г. по делу № 33-4774²⁷⁴).

6. Абзац 7 ст. 42 определяет обязанность землевладельца *соблюдать при использовании земельных участков требования градостроительных регламентов, строительных, экологических, санитарно-гигиенических, противопожарных и иных правил, нормативов*. Неисполнение этой обязанности, например, может рассматриваться как основание для иска об устранении нарушения, не связанного с лишением владения, который может предъявить владелец соседнего участка. Такой иск предъявляется на основании ст. 304 Гражданского кодекса РФ.

Собственник участка и иной землевладелец в силу подпункта 2 пункта 1 ст. 40 Земельного кодекса РФ имеет право возводить здания, строения и сооружения, но, во-первых, в соответствии с целевым назначением участка и его разрешённым использованием. Во-вторых, с соблюдением вышеназванных

²⁷³ См.: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 10 мая 2014 г.).

²⁷⁴ См.: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 11 мая 2014 г.).

градостроительных регламентов и нормативов. Как указано в п. 46 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»,²⁷⁵ при таких исках, связанных с возведением ответчиком здания, строения, сооружения, суд устанавливает факт соблюдения строительных норм и правил. Даже их незначительное нарушение может являться основанием для удовлетворения заявленного иска, если при этом нарушается право собственности или законное владение истца.

7. В абзаце 8 ст. 42 Земельного кодекса РФ предусмотрена обязанность землевладельца не *допускать загрязнение, захламление, деградацию и ухудшение плодородия почв на землях соответствующих категорий*. В п. 3 ст. 6 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» указано, что в случае, если земельный участок используется с нарушением установленных земельным законодательством требований рационального использования земли, повлекшим за собой существенное снижение плодородия земель сельскохозяйственного назначения и значительное ухудшение экологической обстановки, то возможно его изъятие.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 22 июля 2011 г. № 612 «Об утверждении критериев существенного снижения плодородия земель сельскохозяйственного назначения»²⁷⁶ существенным снижением плодородия является изменение числовых значений не менее трёх из следующих критериев, причиной которого стало использование земель с нарушением установленных земельным законодательством Российской Федерации требований рационального использования земли:

- снижение содержания органического вещества в пахотном горизонте на 15 % или более;
- снижение кислотности в кислых почвах на 10 % или более;
- повышение щёлочности в щелочных почвах на 10 % или более;
- снижение содержания подвижного фосфора на 25 % или более;
- снижение содержания обменного калия на 25 % или более.

Критериями значительного ухудшения экологической обстановки в силу Постановления Правительства РФ от 19 июля 2012 г. № 736 «О критериях значительного ухудшения экологической обстановки в результате использования земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения с нарушением установленных земельным законодательством требований рационального использования земли»²⁷⁷ являются:

- загрязнение почв химическими веществами, при котором суммарный показатель содержания в почве загрязняющих веществ, концентрация которых превышает установленные для химических

²⁷⁵ Вестник ВАС РФ. 2010. № 6.

²⁷⁶ СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 2). Ст. 4655.

²⁷⁷ СЗ РФ. 2012. № 30. Ст. 4290.

веществ нормативы предельно допустимой концентрации, равен или превышает значение 30;

- размещение отходов производства и потребления 1–4 классов опасности в пределах земельного участка на суммарной площади от 0,5 га и больше. Отходы производства и потребления разделены на пять классов опасности в соответствии со ст. 4.1 Федерального закона от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления».²⁷⁸ Первый класс — чрезвычайно опасные отходы, пятый класс — практически неопасные отходы. Критерии отнесения отходов к тому или иному классу опасности утверждены Приказом Министерства природных ресурсов РФ от 15 июня 2001 г. № 511.²⁷⁹

Бремя доказывания таких изменений и ухудшений в силу общих положений о доказывании лежит на истце. Условием изъятия земельного участка, как мы уже говорили, должно быть привлечение нарушителя земельного законодательства к административной ответственности. За нарушение данной обязанности ответственность предусмотрена, в частности, ч. 2 ст. 8.6 Кодекса об административных правонарушениях РФ за уничтожение плодородного слоя почвы, а равно за порчу земель в результате нарушения правил обращения с пестицидами и агрохимикатами или иными опасными для здоровья людей и окружающей среды веществами и отходами производства и потребления. Заметим, что, например, банкротство загрязнителя почв не является основанием для освобождения его от ответственности. Так, Седьмой арбитражный апелляционный суд в своём Постановлении от 10 февраля 2014 г. по делу № А02-1535/2013²⁸⁰ отклонил такой довод правонарушителя.

8. Экологические обязанности землевладельцев в российском законодательстве определяются и правовым режимом природного объекта, в пределах которого расположены используемые ими земельные участки. Обратим внимание на определённые особенности, установленные в отношении землевладельцев, владеющих земельными участками в пределах центральной экологической зоны Байкальской природной территории. Они установлены Федеральным законом от 1 мая 1999 г. № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал».²⁸¹

Озеро Байкал — единственный в России природный объект, защищаемый специальным вышеназванным Федеральным законом. Статьёй 5 данного закона определяются основные принципы охраны Байкальской природной территории, в соответствии с которыми устанавливается особый режим хозяйственной и иной деятельности. К ним относятся:

- приоритет видов деятельности, не приводящих к нарушению уникальной экологической системы озера Байкал и природных

²⁷⁸ СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3009.

²⁷⁹ Бюллетень Минюста РФ. 2001. № 9.

²⁸⁰ См.: <http://www.arbitr.ru> (дата обращения: 8 мая 2014 г.).

²⁸¹ СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2220.

- ландшафтов его водоохранной зоны;
- учёт комплексности воздействия хозяйственной и иной деятельности на уникальную экологическую систему озера Байкал;
 - сбалансированность решения социально-экономических задач и задач охраны уникальной экологической системы озера Байкал на принципах устойчивого развития;
 - обязательность государственной экологической экспертизы.

На Байкальской природной территории в соответствии со ст. 6 закона запрещаются или ограничиваются виды деятельности, при осуществлении которых оказывается негативное воздействие на уникальную экологическую систему озера Байкал:

- химическое загрязнение озера Байкал или его части, а также его водосборной площади, связанное со сбросами и с выбросами вредных веществ, использованием пестицидов, агрохимикатов, радиоактивных веществ, эксплуатацией транспорта, размещением отходов производства и потребления;
- физическое изменение состояния озера Байкал или его части;
- биологическое загрязнение озера Байкал, связанное с использованием, разведением или акклиматизацией водных биологических объектов, не свойственных экологической системе озера Байкал, в озере Байкал и водных объектах, имеющих постоянную или временную связь с озером Байкал.

Также запрещается строительство новых хозяйственных объектов, реконструкция действующих хозяйственных объектов без положительного заключения государственной экспертизы проектной документации таких объектов.

В ст. 10 данного закона определяется, что пользование земельными ресурсами в центральной и буферной экологических зонах осуществляется с соблюдением требований данного закона. Пункт 3 ст. 6 делает ссылку на утверждённый Постановлением Правительства РФ перечень видов деятельности, которые в центральной экологической зоне запрещены. Правительство РФ своим Постановлением от 30 августа 2001 г. № 643²⁸² установило такой перечень. Это означает, что землевладелец, во исполнение экологических норм (абз. 7 ст. 42 Земельного кодекса РФ), должен воздержаться от ведения более 30 видов деятельности при использовании своих земельных участков в районе озера Байкал.

Озеро Байкал расположено в границах территории двух Сибирских регионов — Иркутской области и Республики Бурятия. Иркутская область — 4,5 % территории России, 77484,6 тыс. га; 89,5 % — земли лесного фонда; 3,7 % — земли сельскохозяйственного назначения; 0,5 % — земли населённых пунктов. Байкал — крупнейший природный резервуар пресной воды. Обязанности владельцев земельных участков на территории Иркутской области

²⁸² СЗ РФ. 2001. № 37. Ст. 3687.

те же, что и у других землевладельцев России, но именно соседство этих участков с озером Байкал налагает на них некоторые дополнительные обязанности.

9. Иркутская область, Сибирь в целом требует, конечно, повышенного экологического внимания. По данным С. Чернышова, отходы, формируемые в Сибири, составляют две трети общероссийских отходов (около 2,9 млрд тонн ежегодно).²⁸³ Руководитель центра экономики окружающей среды и природных ресурсов Высшей школы экономики Г. Сафонов указывает, что у нас «ковбойская модель экономики» — прискакали в поле, увидели стадо бизонов, убили, сколько захотелось, и поскакали дальше.²⁸⁴ Лесной и Водный кодексы, по мнению специалистов, построены на идеологии ресурсной экономики — леса и вода рассматриваются именно как ресурсы, а не объекты охраны. Для того чтобы и Земельный кодекс нельзя было в этом обвинить, необходим эффективный контроль за исполнением экологических обязанностей землевладельцев.

Многочисленное повторение в законах постулатов о необходимости охраны земель не приводит к реальной их защищённости, если это не обеспечивается неотвратимостью серьёзной ответственности.

Alexandre Naoki Nishioka,
Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo,
Administrativo de Recursos Fiscais
do Ministério da Fazenda
e-mail: nishioka@usp.br

A TRIBUTAÇÃO DA PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL NO BRASIL E O MEIO AMBIENTE: O ITR E AS ÁREAS DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE E DE RESERVA LEGAL

Sumário: I. O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) na Constituição brasileira — II. O ITR na Lei 9393 — III. As áreas de preservação permanente e de reserva legal no Código Florestal brasileiro — IV. Conclusões.

Palavras-chave: Propriedade Territorial Rural — Meio Ambiente — Tributação — ITR — Brasil.

I. O Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR) na Constituição brasileira. A Constituição brasileira (CF) garante o direito de propriedade, que deverá atender a sua função social (CF, art. 5º, XXII e XXIII).²⁸⁵

²⁸³ Чернышов С. Зеленый змей // Эксперт-Сибирь. 2014. № 14 (413). С. 10–13.

²⁸⁴ Чернышов С. Продавец воздуха. Интервью с Г. Сафоновым // Эксперт-Сибирь. 2014. № 14 (413). С. 14–15.

²⁸⁵ “XXII — é garantido o direito de propriedade; XXIII — a propriedade atenderá a sua função social; ...”

No caso dos imóveis rurais, a função social é cumprida quando a propriedade atende, simultaneamente, aos seguintes requisitos:

I — aproveitamento racional e adequado;

II — utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e *preservação do meio ambiente*;

III — observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV — exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (CF, art. 186).

Se o imóvel rural não cumprir sua função social, a União poderá desapropriá-lo por interesse social (art. 184).

Como forma de estimular o cumprimento dessa função social, a CF atribui à União competência para instituir o imposto sobre a propriedade territorial rural (ITR). O imposto I — será progressivo e terá suas alíquotas fixadas de forma a *desestimular a manutenção de propriedades improdutivas*; II — não incidirá sobre pequenas glebas rurais,²⁸⁶ quando as explore o proprietário que não possua outro imóvel; III — será fiscalizado e cobrado pelos Municípios que assim optarem, desde que não implique redução do imposto ou qualquer outra forma de renúncia fiscal (CF, art. 153, VI, § 4º).

Verifica-se da análise do texto constitucional que o ITR é um imposto que tem nítida finalidade extrafiscal, servindo de verdadeiro instrumento de política fundiária.

Demonstrar-se-á a seguir de que forma a Lei 9393, de 19 de dezembro de 1996, que institui o imposto, procura zelar pelo cumprimento da função social da propriedade rural.

II. O ITR na Lei 9393. A Lei 9393 institui o ITR, de acordo com as normas gerais contidas nos arts. 29 a 31 do Código Tributário Nacional — CTN (Lei 5172, de 25 de outubro de 1966).²⁸⁷

O fato gerador do imposto, de apuração anual, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município, em 1º de janeiro de cada ano (Lei 9393, art. 1º). A zona urbana não abrange o imóvel que, comprovadamente, seja utilizado em exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agro-industrial, incidindo assim, sobre o mesmo, o ITR (Decreto-lei 57, art. 15).

Contribuinte do ITR é o proprietário de imóvel rural, o titular de seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título (Lei 9393, art. 4º).

O cálculo do imposto deve observar o disposto no art. 10 de Lei 9393, que

²⁸⁶ A Lei 9393/96 considera pequena gleba rural os imóveis com área igual ou inferior a 100 hectares (ha) (se localizado na Amazônia Ocidental ou no Pantanal mato-grossense e sul-mato-grossense); 50 ha (se localizado no Polígono das Secas ou na Amazônia Oriental); 30 ha (se localizado em qualquer outra região do país).

²⁸⁷ “Art. 29. O imposto, de competência da União, sobre a propriedade territorial rural tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município.

Art. 30. A base do cálculo do imposto é o valor fundiário.

Art. 31. Contribuinte do imposto é o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título.”

pode ser compreendido a partir do seguinte demonstrativo:

Demonstrativo de apuração do ITR

Distribuição da Área do Imóvel (ha)

01 — Área total do imóvel

02 — Área de preservação permanente

03 — Área de reserva legal

04 — Área de reserva particular do patrimônio natural

05 — Área de interesse ecológico/servidão pública

05.a — Áreas cobertas por florestas nativas, primárias ou secundárias em estágio médio ou avançado de regeneração

05.b — Áreas alagadas para fins de constituição de reservatório de usinas hidrelétricas autorizada pelo Poder Público

06 — Área tributável (01 — 02 — 03 — 04 — 05 — 05.a — 05.b)

07 — Área ocupada com benfeitorias

08 — Área aproveitável (06 — 07)

Distribuição da Área Utilizada (ha)

09 — Produtos vegetais e área de descanso

10 — Área com reflorestamento

11 — Pastagens

12 — Exploração extrativa

13 — Atividade granjeira/aquícola

14 — Frustração de safra ou destruição de pastagens

15 — Área utilizada (09 + 10 + 11 + 12 + 13 + 14)

16 — Grau de utilização (15/08)*100

Cálculo do Valor da Terra Nua

17 — Valor total do imóvel

18 — Valor das construções/instalações/benfeitorias

19 — Valor das culturas permanentes e temporárias/pastagens cultivadas e melhoradas/florestas plantadas

20 — Valor da Terra Nua (17 — 18 — 19)

Cálculo do Imposto

21 — Valor da terra nua tributável (06/01)*20

22 — Alíquota

Como se percebe, a lei isenta da tributação todas as áreas de interesse ambiental (02, 03, 04, 05, 05.a e 05.b), excluindo-as da área total do imóvel (01). Todas as áreas de interesse ambiental são definidas no Código Florestal brasileiro, instituído pela Lei 12651, de 25 de maio de 2012.

Além de excluir da base de cálculo do tributo as áreas de interesse ambiental, a lei determina que, quanto mais utilizada for a propriedade e quanto menor for a sua área, menor será a alíquota aplicável.

Assim, a lei dispõe sobre o cálculo do grau de utilização da propriedade, para efeitos de aplicação da alíquota, segundo a seguinte tabela:

TABELA DE ALÍQUOTAS

Área total do imóvel (em hectares)	GRAU DE UTILIZAÇÃO — GU (EM %)				
	Maior que 80	Maior que 65 até 80	Maior que 50 até 65	Maior que 30 até 50	Até 30
Até 50	0,03	0,20	0,40	0,70	1,00
Maior que 50 até 200	0,07	0,40	0,80	1,40	2,00
Maior que 200 até 500	0,10	0,60	1,30	2,30	3,30
Maior que 500 até 1.000	0,15	0,85	1,90	3,30	4,70
Maior que 1.000 até 5.000	0,30	1,60	3,40	6,00	8,60
Acima de 5.000	0,45	3,00	6,40	12,00	20,00

Percebe-se, portanto, que o ITR é um imposto que incentiva, ao mesmo tempo, a preservação do meio ambiente e a manutenção de terras produtivas, zelando pelo cumprimento da função social da propriedade.

Questão bastante recorrente nos tribunais brasileiros (administrativos e judiciais) diz respeito à caracterização das áreas de preservação permanente e de reserva legal para efeitos da exclusão das respectivas áreas do cálculo da área tributável do imóvel.

Referidas áreas foram alteradas pelo Código Florestal (Lei 12.651, de 25 de maio de 2012), merecendo o tema análise à luz da nova legislação.

III. As áreas de preservação permanente e de reserva legal no Código Florestal brasileiro. O ITR, de competência da União, na forma do art. 153, VI, da Constituição, incide nas hipóteses previstas no art. 29 do CTN.

Com base no disposto pelo CTN, a União promulgou a Lei 9393/96, que, na esteira do estatuído pelo art. 29 do CTN, instituiu, em seu art. 1º, como hipótese de incidência do tributo, a “*propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, localizado fora da zona urbana do município*”.

Sem adentrar na discussão a respeito da eventual ampliação do conceito de propriedade albergado pela Constituição Federal pelo disposto nos artigos citados, ao incluírem como fato gerador do ITR o domínio útil e a posse (*cum animus domini*), cumpre esclarecer que não há qualquer celeuma a respeito da incidência do tributo no que toca às áreas de preservação permanente ou de reserva florestal legal.

Com efeito, ainda que em tais áreas a utilização da propriedade deva observar a regulamentação ambiental específica, disso não decorre a consideração de que

referida parcela do imóvel estaria fora da hipótese de incidência do ITR. Isso porque, como se sabe, o direito de propriedade, expressamente garantido no inciso XXII do art. 5º da CF, possui limitação constitucional assentada em sua função social (art. 5º, XIII, da CF).

Nesse sentido, consoante salienta Gilmar Mendes (*et. al.*), possui o legislador uma relativa liberdade para conformação do direito de propriedade, devendo preservar, contudo, “o núcleo essencial do direito de propriedade, constituído pela utilidade privada e, fundamentalmente, pelo poder de disposição. A vinculação social da propriedade, que legitima a imposição de restrições, não pode ir ao ponto de colocá-la, única e exclusivamente, a serviço do Estado ou da comunidade”²⁸⁸.

No que atine à regulação ambiental, deste modo, a legislação, muito embora restrinja o uso do imóvel em virtude do interesse na preservação do *meio ambiente ecologicamente equilibrado*, na forma como estabelecido pela Constituição da República, não elimina as faculdades de usar, gozar e dispor do bem, tal como previstas pela legislação cível.

Com fundamento no exposto, não versando o presente estudo sobre hipótese de não-incidência do tributo, mas, sim, de autêntica isenção ou, como querem alguns, redução da base de cálculo do ITR, dispôs a Lei 9393/96, em seu art. 10, o seguinte:

“Art. 10. A apuração e o pagamento do ITR serão efetuados pelo contribuinte, independentemente de prévio procedimento da administração tributária, nos prazos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, sujeitando-se a homologação posterior.

§ 1º Para os efeitos de apuração do ITR, considerar-se-á:

[...]

II — **área tributável, a área total do imóvel, menos as áreas:**

a) de preservação permanente e de reserva legal, previstas na Lei nº 4771, de 15 de setembro de 1965, com a redação dada pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989” (grifei).

Havendo referido dispositivo legal feito expressa referência a conceitos desenvolvidos em outro ramo do Direito, mais especificamente no que toca à seara ambiental, oportuno se faz recorrer ao arcabouço legislativo desenvolvido neste campo específico, na forma indicada pelo art. 109 do CTN, para o fim de compreender, satisfatoriamente, o que se entende por áreas de preservação permanente e de reserva legal, estabelecidas como hipótese de isenção do ITR (redução do correspondente aspecto quantitativo).

A respeito especificamente da chamada “área de preservação permanente” (APP), dispõe o Código Florestal o seguinte:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

...

II — Área de Preservação Permanente — APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de

²⁸⁸ Mendes, Gilmar Ferreira (*et. al.*). *Curso de direito constitucional*. São Paulo. 2009. p. 483.

fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

...

Art. 4º Considera-se Área de Preservação Permanente, em zonas rurais ou urbanas, para os efeitos desta Lei:

I — as faixas marginais de qualquer curso d'água natural perene e intermitente, excluídos os efêmeros, desde a borda da calha do leito regular, em largura mínima de:

a) 30 (trinta) metros, para os cursos d'água de menos de 10 (dez) metros de largura;

b) 50 (cinquenta) metros, para os cursos d'água que tenham de 10 (dez) a 50 (cinquenta) metros de largura;

c) 100 (cem) metros, para os cursos d'água que tenham de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) metros de largura;

d) 200 (duzentos) metros, para os cursos d'água que tenham de 200 (duzentos) a 600 (seiscentos) metros de largura;

e) 500 (quinhentos) metros, para os cursos d'água que tenham largura superior a 600 (seiscentos) metros;

II — as áreas no entorno dos lagos e lagoas naturais, em faixa com largura mínima de:

a) 100 (cem) metros, em zonas rurais, exceto para o corpo d'água com até 20 (vinte) hectares de superfície, cuja faixa marginal será de 50 (cinquenta) metros;

b) 30 (trinta) metros, em zonas urbanas;

III — as áreas no entorno dos reservatórios d'água artificiais, decorrentes de barramento ou represamento de cursos d'água naturais, na faixa definida na licença ambiental do empreendimento;

IV — as áreas no entorno das nascentes e dos olhos d'água perenes, qualquer que seja sua situação topográfica, no raio mínimo de 50 (cinquenta) metros;

V — as encostas ou partes destas com declividade superior a 45°, equivalente a 100 % (cem por cento) na linha de maior declive;

VI — as restingas, como fixadoras de dunas ou estabilizadoras de mangues;

VII — os manguezais, em toda a sua extensão;

VIII — as bordas dos tabuleiros ou chapadas, até a linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais;

IX — no topo de morros, montes, montanhas e serras, com altura mínima de 100 (cem) metros e inclinação média maior que 25°, as áreas delimitadas a partir da curva de nível correspondente a $\frac{2}{3}$ (dois terços) da altura mínima da elevação sempre em relação à base, sendo esta definida pelo plano horizontal determinado por planície ou espelho d'água adjacente ou, nos relevos ondulados, pela cota do ponto de sela mais próximo da elevação;

X — as áreas em altitude superior a 1.800 (mil e oitocentos) metros, qualquer que seja a vegetação;

XI — em veredas, a faixa marginal, em projeção horizontal, com largura mínima de 50 (cinquenta) metros, a partir do espaço permanentemente brejoso e encharcado.

...

Art. 6º Consideram-se, ainda, de preservação permanente, quando declaradas de interesse social por ato do Chefe do Poder Executivo, as áreas cobertas com florestas ou outras formas de vegetação destinadas a uma ou mais das seguintes finalidades:

I — conter a erosão do solo e mitigar riscos de enchentes e deslizamentos de terra e de rocha;

II — proteger as restingas ou veredas;

III — proteger várzeas;

IV — abrigar exemplares da fauna ou da flora ameaçados de extinção;

V — proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico, cultural ou histórico;

VI — formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias;

VII — assegurar condições de bem-estar público;

VIII — auxiliar a defesa do território nacional, a critério das autoridades militares.

IX — proteger áreas úmidas, especialmente as de importância internacional.”

Verifica-se, à luz do que se extrai dos artigos em referência, que a legislação considera como área de preservação permanente, trazendo à baila a lição de Edis Milaré, as “florestas e demais formas de vegetação que não podem ser removidas, tendo em vista a sua localização e a sua função ecológica”.²⁸⁹

Vale notar, nesse sentido, que a área de preservação permanente tem a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

Não se confunde com a área de preservação permanente, no entanto, a chamada área de reserva legal, ou reserva florestal legal, cujos contornos são estabelecidos igualmente pelo Código Florestal, que assim dispõe:

“Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

...

III — Reserva Legal: área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, delimitada nos termos do art. 12, com a função de assegurar o uso econômico de modo sustentável dos recursos naturais do imóvel rural, auxiliar a conservação e a reabilitação dos processos ecológicos e promover a conservação da biodiversidade, bem como o abrigo e a proteção de fauna silvestre e da flora nativa;

...

Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei:

I — localizado na Amazônia Legal:

a) 80 % (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;

b) 35 % (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado;

²⁸⁹ Milaré, Edis. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário*. São Paulo. 2007. p. 691.

c) 20 % (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais;

II — localizado nas demais regiões do País: 20 % (vinte por cento).

§ 1º Em caso de fracionamento do imóvel rural, a qualquer título, inclusive para assentamentos pelo Programa de Reforma Agrária, será considerada, para fins do disposto do caput, a área do imóvel antes do fracionamento.

§ 2º O percentual de Reserva Legal em imóvel situado em área de formações florestais, de cerrado ou de campos gerais na Amazônia Legal será definido considerando separadamente os índices contidos nas alíneas a, b e c do inciso I do caput.

§ 3º Após a implantação do CAR, a supressão de novas áreas de floresta ou outras formas de vegetação nativa apenas será autorizada pelo órgão ambiental estadual integrante do Sisnama se o imóvel estiver inserido no mencionado cadastro, ressalvado o previsto no art. 30.

§ 4º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público poderá reduzir a Reserva Legal para até 50 % (cinquenta por cento), para fins de recomposição, quando o Município tiver mais de 50 % (cinquenta por cento) da área ocupada por unidades de conservação da natureza de domínio público e por terras indígenas homologadas.

§ 5º Nos casos da alínea a do inciso I, o poder público estadual, ouvido o Conselho Estadual de Meio Ambiente, poderá reduzir a Reserva Legal para até 50 % (cinquenta por cento), quando o Estado tiver Zoneamento Ecológico-Econômico aprovado e mais de 65 % (sessenta e cinco por cento) do seu território ocupado por unidades de conservação da natureza de domínio público, devidamente regularizadas, e por terras indígenas homologadas.

§ 6º Os empreendimentos de abastecimento público de água e tratamento de esgoto não estão sujeitos à constituição de Reserva Legal.

§ 7º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas por detentor de concessão, permissão ou autorização para exploração de potencial de energia hidráulica, nas quais funcionem empreendimentos de geração de energia elétrica, subestações ou sejam instaladas linhas de transmissão e de distribuição de energia elétrica.

§ 8º Não será exigido Reserva Legal relativa às áreas adquiridas ou desapropriadas com o objetivo de implantação e ampliação de capacidade de rodovias e ferrovias.

Art. 13. Quando indicado pelo Zoneamento Ecológico-Econômico — ZEE estadual, realizado segundo metodologia unificada, o poder público federal poderá:

I — reduzir, exclusivamente para fins de regularização, mediante recomposição, regeneração ou compensação da Reserva Legal de imóveis com área rural consolidada, situados em área de floresta localizada na Amazônia Legal, para até 50 % (cinquenta por cento) da propriedade, excluídas as áreas prioritárias para conservação da biodiversidade e dos recursos hídricos e os corredores ecológicos;

II — ampliar as áreas de Reserva Legal em até 50 % (cinquenta por cento) dos percentuais previstos nesta Lei, para cumprimento de metas nacionais de proteção à biodiversidade ou de redução de emissão de gases de efeito estufa.

§ 1º No caso previsto no inciso I do caput, o proprietário ou possuidor de

imóvel rural que mantiver Reserva Legal conservada e averbada em área superior aos percentuais exigidos no referido inciso poderá instituir servidão ambiental sobre a área excedente, nos termos da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e Cota de Reserva Ambiental.

§ 2º Os Estados que não possuem seus Zoneamentos Ecológico-Econômicos — ZEEs segundo a metodologia unificada, estabelecida em norma federal, terão o prazo de 5 (cinco) anos, a partir da data da publicação desta Lei, para a sua elaboração e aprovação.

Art. 14. A localização da área de Reserva Legal no imóvel rural deverá levar em consideração os seguintes estudos e critérios:

I — o plano de bacia hidrográfica;

II — o Zoneamento Ecológico-Econômico;

III — a formação de corredores ecológicos com outra Reserva Legal, com Área de Preservação Permanente, com Unidade de Conservação ou com outra área legalmente protegida;

IV — as áreas de maior importância para a conservação da biodiversidade; e

V — as áreas de maior fragilidade ambiental.

§ 1º O órgão estadual integrante do Sisnama ou instituição por ele habilitada deverá aprovar a localização da Reserva Legal após a inclusão do imóvel no CAR, conforme o art. 29 desta Lei.

§ 2º Protocolada a documentação exigida para a análise da localização da área de Reserva Legal, ao proprietário ou possuidor rural não poderá ser imputada sanção administrativa, inclusive restrição a direitos, por qualquer órgão ambiental competente integrante do Sisnama, em razão da não formalização da área de Reserva Legal.

Art. 15. Será admitido o cômputo das Áreas de Preservação Permanente no cálculo do percentual da Reserva Legal do imóvel, desde que:

I — o benefício previsto neste artigo não implique a conversão de novas áreas para o uso alternativo do solo;

II — a área a ser computada esteja conservada ou em processo de recuperação, conforme comprovação do proprietário ao órgão estadual integrante do Sisnama; e

III — o proprietário ou possuidor tenha requerido inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural — CAR, nos termos desta Lei.

§ 1º O regime de proteção da Área de Preservação Permanente não se altera na hipótese prevista neste artigo.

§ 2º O proprietário ou possuidor de imóvel com Reserva Legal conservada e inscrita no Cadastro Ambiental Rural — CAR de que trata o art. 29, cuja área ultrapasse o mínimo exigido por esta Lei, poderá utilizar a área excedente para fins de constituição de servidão ambiental, Cota de Reserva Ambiental e outros instrumentos congêneres previstos nesta Lei.

§ 3º O cômputo de que trata o caput aplica-se a todas as modalidades de cumprimento da Reserva Legal, abrangendo a regeneração, a recomposição e a compensação.

§ 4º É dispensada a aplicação do inciso I do caput deste artigo, quando as

Áreas de Preservação Permanente conservadas ou em processo de recuperação, somadas às demais florestas e outras formas de vegetação nativa existentes em imóvel, ultrapassarem:

I — 80 % (oitenta por cento) do imóvel rural localizado em áreas de floresta na Amazônia Legal; e

II — (VETADO).

Art. 16. Poderá ser instituído Reserva Legal em regime de condomínio ou coletiva entre propriedades rurais, respeitado o percentual previsto no art. 12 em relação a cada imóvel.

Parágrafo único. No parcelamento de imóveis rurais, a área de Reserva Legal poderá ser agrupada em regime de condomínio entre os adquirentes.”

O Código Florestal estabelece, em sua essência, como lembra Milaré, a idéia de disciplinar a supressão tanto das florestas e demais formas de vegetação nativa, excetuadas as áreas de preservação permanente, vistas anteriormente, como, igualmente, das florestas não sujeitas ao regime de utilização limitada, ou já objeto de legislação específica.²⁹⁰

Nesse sentido, lembra o referido ambientalista que *“ao permitir tal supressão [de florestas] determina que se mantenha obrigatoriamente uma parte da propriedade rural com cobertura florestal ou com outra forma de vegetação nativa”*, delimitando, assim, *“a porção a ser constituída como Reserva da Floresta Legal”*.²⁹¹

A reserva florestal legal, portanto, sendo um percentual determinado por lei para a preservação da vegetação nativa do imóvel rural, constitui, como afirma Paulo de Bessa Antunes, *“uma obrigação que recai diretamente sobre o proprietário do imóvel, independentemente de sua pessoa ou da forma pela qual tenha adquirido a propriedade”*, estando, assim, *“umbilicalmente ligada à própria coisa, permanecendo aderida ao bem”*.²⁹²

À luz do exposto, verifica-se que as restrições ambientais, tanto nos casos de áreas de preservação permanente, como naqueles em que há reserva legal, decorrem, explicitamente, da ocorrência ou verificação, *in loco*, dos pressupostos legais apontados pela legislação, inexistindo, portanto, qualquer discricionariedade por parte do proprietário ou agente público.

Nesse passo, consoante se extrai da legislação ambiental trazida à baila, não há a exigência, para o cumprimento das normas relativas às áreas de preservação permanente, de qualquer ato público que as constitua, mas, apenas e tão-somente, da ocorrência das hipóteses legais previstas pelo Código Florestal, bem como pelos demais atos normativos primários que disponham sobre o tema.

Em relação à reserva legal, a legislação anterior previa sua averbação à margem da matrícula do imóvel. Sempre entendi que essa averbação não tinha natureza constitutiva, mas simplesmente declaratória, tendo em vista que, excetuadas as hipóteses especificamente mencionadas na lei, a observância do percentual de

²⁹⁰ Milaré, Edis. Op. cit. p. 702.

²⁹¹ Milaré, Edis. Op. cit. p. 702.

²⁹² Antunes, Paulo de Bessa. *Poder Judiciário e reserva legal: análise de recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça*. In: *Revista de Direito Ambiental* n. ° 21. São Paulo, 2001, p. 120.

20 % não dependia de qualquer averbação, *estando apenas sujeita à aprovação da sua localização por órgão ambiental estadual competente após o exercício de 2002*, ou, mediante convênio, pelo órgão ambiental municipal ou outra instituição devidamente habilitada, na forma do § 4º do art. 16 da revogada Lei 4771/65 (tendo em vista a redação dada pela Medida Provisória — MP 2166-67, de 2001).

Atualmente, *a exigência de aprovação da localização da área de reserva legal se mantém*, devendo agora ser autorizada pelo órgão estadual integrante do Sisnama ou instituição por ele habilitada, após a inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural — CAR, nos termos do § 1º. do artigo 14 do Código Florestal, sendo que, “protocolada a documentação exigida para a análise da localização da área de Reserva Legal, ao proprietário ou possuidor rural não poderá ser imputada sanção administrativa, inclusive restrição a direitos, por qualquer órgão ambiental competente integrante do Sisnama, em razão da não formalização da área de Reserva Legal” (artigo 14, § 2º., do Código Florestal). Tal cadastro, atualmente, dispensa a averbação no Cartório de Registro de Imóveis (artigo 18, § 4º, do Código Florestal) e impede a aplicação de qualquer sanção ao proprietário ou possuidor rural.

Além da desnecessidade de averbação, para o fim específico de constituir as áreas de reserva florestal legal, igualmente não havia, até o exercício de 2000, qualquer fundamento legal para a exigência da entrega do Ato Declaratório Ambiental (ADA) para o fim de reduzir a base de cálculo do ITR. Nesse sentido, aliás, dispunha o art. 17-O, da Lei 6.938/81, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 9960/2000, o seguinte:

“Art. 17-O. Os proprietários rurais, que se beneficiarem com redução do valor do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural — ITR, com base em Ato Declaratório Ambiental — ADA, deverão recolher ao Ibama 10 % (dez por cento) do valor auferido como redução do referido Imposto, a título de preço público pela prestação de serviços técnicos de vistoria.”(AC)

“§ 1º A utilização do ADA para efeito de redução do valor a pagar do ITR é opcional.”

Por esta razão, portanto, isto é, por inexistir qualquer fundamento legal para a entrega tempestiva do ADA, como requisito para a fruição da redução da base de cálculo prevista pela legislação atinente ao ITR, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais aprovou a seguinte súmula, extraída do texto da Portaria 106/2009:

“A não apresentação do Ato Declaratório Ambiental (ADA) emitido pelo IBAMA, ou órgão conveniado, não pode motivar o lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos até o exercício de 2000.”

Pois bem. Muito embora inexistisse, até o exercício de 2000, qualquer fundamento para a exigência da entrega do ADA como requisito para a fruição da isenção, com o advento da Lei 10.165/2000 alterou-se a redação do § 1º do art. 17-O da Lei 6.938/81, que passou a vigorar da seguinte forma:

“Art. 17-O.

(...)

§ 1º A utilização do ADA para efeito de redução do valor a pagar do ITR é obrigatória.”

Assim, a partir do exercício de 2001, a exigência do ADA passou a ter previsão legal com a promulgação da Lei 10.165/00, que alterou o conteúdo do art. 17-O, § 1º, da Lei 6.938/81, para a fruição da redução da base de cálculo do ITR.

Entendo tal alteração na legislação da seguinte forma: *o ADA, apresentado tempestivamente, tem a função de inverter o ônus da prova*, passando este a ser do Fisco a partir da sua entrega. Caso não ocorra a entrega do ADA, pode o contribuinte se valer de outros meios de prova visando à fruição da redução da base de cálculo.

Assim, sendo certo que as normas que instituem isenções devem ser interpretadas de forma estrita, ainda que não se recorra somente ao seu aspecto literal, como se poderia entender de uma análise superficial do art. 111 do CTN, fato é que, no que atine às regras tratadas como exclusão do crédito tributário pelo referido *codex*, a legislação não pode ser interpretada de maneira extensiva, de maneira que não há como afastar a exigência do ADA para o fim específico de possibilitar a redução da base de cálculo do ITR.

Importante salientar, outrossim, ainda no que concerne à obrigatoriedade de apresentação do ADA, que não há que se falar em revogação do referido dispositivo pelo § 7º do art. 10 da Lei 9393/96, instituído pela MP 2166-67/01, tendo em vista que a inversão do ônus da prova prevista no referido dispositivo refere-se justamente às declarações feitas pelo contribuinte no próprio Ato Declaratório Ambiental (ADA), de modo que não estabelece referido dispositivo legal qualquer desnecessidade de apresentação deste último.

Feita esta observação, relativa, portanto, à obrigatoriedade de apresentação do ADA, cumpre mover à análise do prazo em que poderia o contribuinte protocolizar referida declaração no órgão competente.

No que toca a este aspecto específico, tenho para mim que é absolutamente relevante uma digressão a respeito da *mens legis* que norteou a alteração do texto do art. 17-O da Lei 6938/81.

Analisando-se, nesse passo, o real intento do legislador ao estabelecer a obrigatoriedade de apresentação do ADA, pode-se inferir que a mudança de paradigma deveu-se a razões atinentes à efetividade da norma isencional, especialmente no que concerne à aferição do real cumprimento das normas ambientais pelo contribuinte, de maneira a permitir que este último possa usufruir da redução da base de cálculo do ITR.

Em outras palavras, a efetiva exigência do ADA para o fim específico da fruição da redução da base de cálculo do ITR foi permitir uma efetiva fiscalização por parte da Receita Federal da preservação das áreas de reserva legal ou de preservação permanente, utilizando-se, para este fim específico, do poder de polícia atribuído ao IBAMA.

Em síntese, pode-se afirmar que a alteração no regramento legal teve por escopo razões de “praticabilidade” tributária, a partir da criação de um dever legal que permita, como afirma Helenílson Cunha Pontes, uma “*razoável efetividade da norma tributária*”,²⁹³ no caso da norma isencional.

²⁹³ Pontes, Helenílson Cunha. *O princípio da praticidade no Direito Tributário (substituição tributária, plantas de valores, retenções de fonte, presunções e ficções, etc.): sua necessidade e*

De fato, no caso da redução da base de cálculo do ITR, mais especificamente no que atine às áreas de interesse ambiental *lato sensu*, além da necessidade de fiscalizar um número extenso de contribuintes, exigir-se-ia, não fosse a obrigatória protocolização do ADA, que a Receita Federal tomasse para si o dever de fiscalizar o extenso volume de propriedades rurais compreendido no território nacional, o que, do ponto de vista econômico, não teria qualquer viabilidade.

Por esta razão, assim, passou-se, com o advento da Lei 10165/00, a exigir, de forma obrigatória, a apresentação do ADA para o fim de permitir a redução da base de cálculo do ITR, declaração esta sujeita ao poder de polícia do IBAMA.

Tratando-se, portanto, da interpretação do dispositivo em comento, deve o aplicador do direito, neste conceito compreendido o julgador, analisar o conteúdo principiológico que norteia referido dispositivo legal, a fim de conferir-lhe o sentido que melhor se amolda aos objetivos legais.

Partindo-se desta premissa basilar, verifica-se que o art. 17-O da Lei 6938/81, em que pese o fato de imprimir, de forma inafastável, o dever de apresentar o ADA, não estabelece qualquer exigência no que toca à necessidade de sua protocolização em prazo fixado pela Receita Federal para o fim específico de permitir a redução da base de cálculo do ITR.

A exigência de protocolo tempestivo do ADA, para o fim específico da redução da base de cálculo do ITR, não decorre expressamente de lei, mas sim do art. 10, § 3º, I, do Decreto 4382/2002, que, inclusive, data de setembro de 2002.

Quer-se com isso dizer, portanto, que, muito embora a legislação tratasse, de maneira inolvidável, a respeito da entrega do Ato Declaratório Ambiental, para o fim específico da redução da base de cálculo do ITR, não havia, sequer no âmbito do poder regulamentar, disposição alguma a respeito do prazo para sua apresentação, e, menos ainda, que possibilitasse à Receita Federal desconsiderar a existência de áreas de preservação permanente ou de reserva legal no caso de apresentação intempestiva do ADA.

Com efeito, sendo certo que a instituição de tributos ou mesmo da exclusão do crédito tributário, na forma como denominada pelo CTN, são matérias que devem ser integralmente previstas em lei, na forma como estatuído pelo art. 97 do CTN, mais especificamente no que toca ao seu inciso VI, não poderia sequer o poder regulamentar estabelecer a desconsideração da isenção tributária no caso da mera apresentação intempestiva do ADA.

Repise-se, nesse sentido, que não se discute que a lei tenha instituído a obrigatoriedade da apresentação do ADA, mas, sim, que o prazo de seis meses, contado da entrega da DITR, foi instituído apenas por instrução normativa, muito posteriormente embasada pelo Decreto 4382/2002, o que, com a devida vênia, não merece prosperar.

Em virtude, portanto, da ausência de estabelecimento de um critério rígido quanto ao prazo para a apresentação do ADA, eis que não se encontra previsto em lei, cumpre recorrer aos mecanismos de integração da legislação tributária, de maneira a

seus limites. In: *Revista Internacional de Direito Tributário*, v. 1, n. ° 2. Belo Horizonte, jul/dez-2004, p. 57.

imprimir eficácia ao disposto pelo art. 17-O da Lei 6398/81.

Dentre os mecanismos de integração previstos pelo ordenamento jurídico, dispõe o CTN, em seu art. 108, I, que deve o aplicador recorrer à analogia, sendo referida opção vedada apenas no que toca à instituição de tributos não previstos em lei, o que, ressalte-se, não é o caso.

Nesse esteio, recorrendo-se à analogia para o preenchimento de referida lacuna, deve-se recorrer à legislação do ITR relativa às demais declarações firmadas pelo contribuinte, mais especificamente no que atine à DIAT e à DIAC, expressamente contempladas pela Lei 9393/96, aplicadas ao presente caso tendo-se sempre em vista o escopo da norma inserida no texto do art. 17-O da Lei 6398/81, isto é, imprimir “praticabilidade” à aferição da existência das áreas de reserva legal e preservação permanente, para o fim específico da isenção tributária.

Pois bem. Sendo certo que a apresentação do ADA tem o papel de imprimir “praticabilidade” à apuração da área tributável, verifica-se que cumpre o escopo da norma a sua entrega até o início da fiscalização, momento a partir do qual a apresentação já não mais atenderá seu desiderato.

De fato, até o início da fiscalização em face do contribuinte, a entrega do ADA possibilitará a consideração, por parte da Receita Federal, da redução da base de cálculo do ITR, submetendo as declarações do contribuinte ao pálio do órgão ambiental competente e retirando referida aferição do âmbito da Receita Federal do Brasil. A entrega, portanto, ainda que intempestiva, muito embora pudesse ensejar a aplicação de uma multa específica, caso existisse referida norma sancionatória, seria equivalente à retificação das demais declarações relativas ao ITR, isto é, da DIAT e da DIAC, devendo, pois, ter o mesmo tratamento que estas últimas, em consonância com o que estatui o brocardo jurídico “*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*”, isto é, onde há o mesmo racional, a legislação não pode aplicar critérios distintos.

À guisa do exposto, portanto, no que toca à entrega do ADA, tenho para mim que cumpre seu desiderato até o momento do início da fiscalização, a partir do qual a omissão do contribuinte ensejou a necessidade de fiscalização específica relativa ao recolhimento do ITR, o que implica nos custos administrativos inerentes a este fato.

Assim, aplica-se ao ADA, de acordo com este entendimento basilar, a regra prevista pelo art. 18 da MP 2189-49/01, que assim dispõe:

“Art. 18. A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, terá a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, independentemente de autorização pela autoridade administrativa.”

De acordo com a interpretação que ora se sustenta, pois, é permitida a entrega do ADA, ainda que intempestivamente, desde que o contribuinte o faça até o início da fiscalização.

Poder-se-ia sustentar, inclusive, que o ADA poderia ser substituído por outros documentos que comprovassem efetivamente as áreas de preservação permanente e de reserva legal, à luz do que se extrai do próprio “Manual de Perguntas e Respostas” do Ato Declaratório Ambiental (ADA) editado pelo IBAMA em 2010.

Pode-se concluir, portanto, que a própria Administração Pública, que não pode

venire contra factum proprium, entende que tanto o ADA como a averbação da reserva legal têm efeito meramente declaratório, não sendo os únicos documentos comprobatórios das áreas de preservação permanente e de reserva legal, o que remete a solução da controvérsia, nas hipóteses em que ausentes a apresentação do referido ADA ou a averbação da reserva legal, à análise de cada caso concreto.

Em relação à *reserva legal*, esta *está sujeita à aprovação da sua localização por órgão ambiental estadual competente após o exercício de 2002*, ou, mediante convênio, pelo órgão ambiental municipal ou outra instituição devidamente habilitada, na forma do § 4º do art. 16 da revogada Lei 4771/65 (tendo em vista a redação dada pela MP 2166-67, de 2001).

No Código Florestal, *a exigência de aprovação da localização da área de reserva legal se mantém*, devendo agora ser autorizada pelo órgão estadual integrante do Sisnama ou instituição por ele habilitada, após a inclusão do imóvel no Cadastro Ambiental Rural — CAR, nos termos do § 1º. do seu artigo 14, sendo que, “protocolada a documentação exigida para a análise da localização da área de Reserva Legal, ao proprietário ou possuidor rural não poderá ser imputada sanção administrativa, inclusive restrição a direitos, por qualquer órgão ambiental competente integrante do Sisnama, em razão da não formalização da área de Reserva Legal” (artigo 14, § 2º). Tal cadastro, atualmente, dispensa a averbação no Cartório de Registro de Imóveis (artigo 18, § 4º) e impede a aplicação de qualquer sanção ao proprietário ou possuidor rural.

IV. Conclusões. Conclui-se, portanto, que (a) a proteção do meio ambiente se dá pela exclusão das áreas de interesse ambiental (das quais as áreas de preservação permanente e de reserva legal são os principais exemplos) do cálculo da área tributável do imóvel e (b) a produtividade é incentivada pela progressividade/regressividade das alíquotas do imposto, mais altas para as grandes propriedades e menores para as propriedades que alcançam maior grau de utilização.

Quanto às áreas de preservação permanente, estas decorrem do próprio Código Florestal, podendo ser comprovadas por qualquer meio de prova admitido em direito. No caso de apresentação tempestiva do ADA (até o início da fiscalização), inverte-se o ônus da prova, cabendo à autoridade administrativa a prova de que não existe no imóvel referida área.

No que se refere à área de reserva legal, esta *está sujeita à aprovação da sua localização por órgão ambiental estadual competente*, ou, mediante convênio, pelo órgão ambiental municipal ou outra instituição devidamente habilitada.

Ирина Александровна Макарова,
юридический факультет НИУ ВШЭ —
Санкт-Петербург,
e-mail: irina.a.makarova@gmail.com

ЗЕМЕЛЬНЫЙ НАЛОГ В РОССИИ

***Анонс:** статья посвящена земельному налогу в Российской Федерации. В статье рассматривается история возникновения и развития земельного налога в России. Для полной характеристики рассматриваемого налога предметом исследования стали все элементы земельного налога по действующему сегодня в России Налоговому кодексу. В заключении названы несколько спорных вопросов, которые могут возникнуть на практике при установлении, исчислении и уплате земельного налога.*

***Ключевые слова:** земельный налог, элементы налога, налоговая ставка, налоговая система, земельный участок, прямое налогообложение, местный налог.*

Мировая практика и российский опыт показывают, что более 70 % доходов государственной казны приходится на налоговые поступления. Государство в лице государственных органов должно быть заинтересовано в том, чтобы правовой нигилизм, выраженный в неуплате налогов, был минимален, а ожидаемые суммы денег исправно поступали в бюджет. Вводя и устанавливая налоги, государственные органы не должны забывать о сущности налогов и положениях налогового законодательства.

Налоговое законодательство РФ находится в постоянном движении, оно подвержено частым изменениям для лучшего обеспечения экономического роста, развития предпринимательской активности, ликвидации теневой экономики, привлечения в Россию полномасштабных иностранных инвестиций.

На сегодняшний день Налоговый кодекс Российской Федерации²⁹⁴ (далее — НК РФ) — один из самых нестабильных кодексов. Несовершенство налогового законодательства отнюдь не сопутствует эффективному экономическому развитию. К сожалению, многие недостатки налогового законодательства обусловлены тем, что при разработке концепции налоговой системы не был в полной мере обеспечен комплексный подход и не были учтены сложные взаимосвязи всех участников общественных отношений, складывающихся в процессе установления и взимания налогов. Отсутствие комплексного подхода при формировании налоговой системы РФ приводит к обострению экономических и социальных противоречий, бегству капитала за рубеж, развитию теневой экономики.²⁹⁵

Цель изменений, внесённых за последние годы в НК РФ, заключается в совершенствовании налогового контроля, упорядочении налоговых проверок

²⁹⁴ Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ // Российская газета. 1998. 6 авг.; Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ // СЗ РФ. № 32. Ст. 3340.

²⁹⁵ Актуальные проблемы правового регулирования экономической деятельности в России и Китае. СПб., 2012. С. 235–236.

и документооборота в налоговой сфере, улучшении условий для самостоятельного и добросовестного исполнения налогоплательщиками конституционной обязанности по уплате законно установленных налогов и сборов, расширении гарантий соблюдения прав и законных интересов налогоплательщиков, чёткой правовой регламентации конкретных процедур налогового администрирования и создании предпосылок для недопущения какого бы то ни было налогового «террора». Многие нормы НК РФ уточняются с учётом практики их применения, дополняются, конкретизируются, и это снимает вопросы, связанные с различной трактовкой одних и тех же положений. Не стала исключением и глава 31 Налогового кодекса РФ, введённая в действие 1 января 2005 г.²⁹⁶

О земельном налоге как механизме управления земельными ресурсами стало известно ещё со времён Древней Руси, когда этот налог являлся формой налогообложения земли, поскольку именно земля была главным источником государственных доходов. В многочисленной литературе, посвящённой вопросам истории возникновения земельного налога, говорится, что первыми единицами налогообложения земли были плуг (рало) и дым.²⁹⁷

Нельзя не отметить влияние на налоговую систему Древнерусского государства монголо-татарского нашествия, в результате которого жителями Древней Руси выплачивалась дань в пользу Золотой Орды. Дань, или выход, представляла собой систематический платёж, уплачиваемый с русских земель. Именно к этим временам относится возникновение поземельного налога, который входил в систему пососных податей, первое упоминание о котором в летописях относится к 1273 г. Изначально соха представляла собой некую финансовую единицу, которая выражала размер капитала, и с этого капитала взимались подати государством.

Как отмечается в статье В.С. Тананушко, развитие земельного налогообложения связано с присоединением к Московскому государству земель во времена правления Ивана III (1462–1505). При этом в середине XVI в. была введена новая единица обложения — большая соха. Устанавливался нормированный размер сохи, который определялся количеством и качеством земли и зависел от социальной принадлежности землевладельца. Земля по своему качеству разделялась на добрую (т. е. плодородную), среднюю и худую.

При правительстве Михаила Фёдоровича было предложено перейти к новой системе налогообложения на основе живущей чети (четверти). Новая единица обложения определялась не количеством обрабатываемой земли, а числом крестьянских и бобыльских дворов. Живущая четверть означала, таким

²⁹⁶ Федеральный закон от 29 ноября 2004 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в часть вторую Налогового кодекса Российской Федерации и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации, а также о признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» // Российская газета. 2004. 30 ноября.

²⁹⁷ Тананушко В.С. Земельный налог как механизм эффективного управления земельными ресурсами муниципальных образований // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2013. № 6. С. 66–82.

образом, переход от сохи ко двору, т. е. от поземельного налогообложения к подворному. Налогоплательщики пускались на всевозможные уловки для снижения величины налогообложения, например, выдавали крестьян за бобылей, которых «кляли в половинный оклад».

В царствование Петра I (1682–1725) для более полного учёта дворов с целью увеличения сбора налогов была проведена перепись населения. К этому времени обнаружилось все изъёмы подворного налогообложения: «Крестьяне начали сгущать дворы, скучивая в них возможно больше людей, или огораживали по три, по пяти, даже по десяти крестьянских дворов в один, оставляя для прохода одни ворота... Сельское хозяйство не улучшалось, а казённые доходы убавлялись». В 1718 г. произошла замена подворного обложения на подушный сбор. Несмотря на критику подушного сбора, в частности того, что он не соответствует принципам равенства и платёжеспособности, эта система просуществовала в России 150 лет.

Таким образом, до 1853 г. поземельных налогов в Российской Империи не существовало, а основным способом прямого обложения населения были различные подушные налоги.

В 1853 г. был установлен государственный земский сбор, в 1875 г. он был преобразован в несколько налогов:

— часть налога, которую уплачивали купцы, была переименована в добавочный казённый сбор со свидетельств 1-й и 2-й гильдии;

— часть налога, которую уплачивали крестьяне с ревизских душ, была слита с подушной податью;

— часть налога, которую уплачивали мещане с ревизских душ, была переименована в окладной сбор с мещан;

— часть налога, уплачиваемая с десятины удобной земли, составила отдельный государственный поземельный налог.

Ставки налога пересматривались один раз в три года и постепенно увеличивались. В 1896 г. в ознаменование коронации Николая II ставки были уменьшены в два раза на десять лет; после 1906 г. ставки снова начали постепенно увеличиваться.

В 1909 г. поступления от государственного поземельного налога составляли 9,7 % от суммы прямых налогов, 2,2 % от суммы прямых, косвенных налогов и пошлин, 0,7 % от всех доходов бюджета.

Проследив эволюцию земельного налогообложения в России, можно сделать вывод о применении различных форм и сочетаний подоходно-поимущественного, подворного и подушного принципов налогообложения. К примеру, соха как единица налогообложения означала величину труда (количество работников), затем — площадь обрабатываемой земли. В XIX–XX вв. налогообложение земли и другой недвижимости осуществлялось на основе как доходности, так и ценности имущества. Всё это свидетельствует о тесной взаимосвязи имущественного и подоходного налогообложения.

Существенным недостатком системы налогообложения земли в России являлось отсутствие единого земельного кадастра, точной и адекватной оценки

земли. С определённым успехом кадастровые и оценочные работы были проведены на государственных землях в 1850-х годах, но не повсеместно. А в отношении застроенных земель городских поселений кадастровые работы и оценка практически не проводились.

Раздельное налогообложение земли и строений предусматривалось в налоговой системе СССР. Однако по причине отмены в стране частной собственности на землю отсутствовали экономические основания для проведения оценки земельных участков. Вместе с тем для целей налогообложения земли предусматривалась дифференциация населённых пунктов по классам в зависимости от уровня социально-экономического развития поселений. По сути, такая дифференциация включала отдельные элементы упрощённой экономической оценки земли.²⁹⁸

По действующему НК РФ, система налоговых платежей разделяется на три уровня: федеральные, региональные и местные налоговые платежи. В качестве критериев разделение можно указать на нормативный акт, которым установлены налоговые платежи и территория, на котором налог или сбор обязателен к уплате.

Федеральные налоговые платежи установлены НК РФ. Региональные налоговые платежи установлены НК РФ и законами субъектов РФ о налогах, обязательны к уплате на территориях соответствующих субъектов РФ. Местные налоговые платежи установлены НК РФ и нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований о налогах и обязательны к уплате на территориях соответствующих муниципальных образований.

Сегодня по современному российскому законодательству земельный налог — местный прямой налог, который урегулирован главой 31 НК РФ. До 2005 г. действовал Закон РФ от 11 октября 1991 г. № 1738-1 «О плате за землю».

По российскому Налоговому кодексу любой налог считается установленным лишь в том случае, когда определены налогоплательщики и элементы налогообложения, а именно объект налогообложения, налоговая база, налоговый период, налоговая ставка, порядок исчисления налога, порядок и сроки уплаты налога (п. 1 ст. 17 НК РФ).

Местные органы представительной власти (органы законодательной власти городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга) при введении налога обязаны определить ставку налога в пределах, установленных НК РФ, порядок и сроки его уплаты.

Кроме того, названные органы вправе:

— установить дифференцированные налоговые ставки в зависимости от категорий земель и/или разрешённого использования земельного участка, а также вправе не устанавливать отчётные периоды;

— предусмотреть для отдельных категорий налогоплательщиков право не исчислять и не уплачивать авансовые платежи по налогу в течение

²⁹⁸ Там же.

налогового периода;

— установить местные налоговые льготы.

Остальные элементы земельного налога регулируются НК РФ и не могут изменяться местным органом власти.

Налогоплательщиками земельного налога согласно п. 1 ст. 388 НК РФ являются организации и физические лица, обладающие земельными участками на праве собственности, праве постоянного (бессрочного) пользования или праве пожизненного наследуемого владения. Необходимо отметить, что НК РФ не содержит иных возможных видов прав на земельный участок, которые могут облагаться земельным налогом. Так, не признаются налогоплательщиками организации и физические лица в отношении земельных участков, находящихся у них на праве безвозмездного срочного пользования или переданных им по договору аренды (п. 2 ст. 388 НК РФ).

Обязанность уплачивать земельный налог возникает у такого лица с момента регистрации за ним одного из названных прав на земельный участок, т. е. внесения записи в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, и прекращается со дня внесения в реестр записи о праве иного лица на соответствующий земельный участок.

Объект налогообложения — земельные участки, расположенные в пределах муниципального образования (городов федерального значения Москвы и Санкт-Петербурга), на территории которого введён налог.

НК предусматривает виды земельных участков, которые не признаются объектом налогообложения (напр., земельные участки, изъятые из оборота или ограниченные в нем, участки из состава земель лесного фонда).

Налоговая **база** по земельному налогу определяется как кадастровая стоимость земельных участков, определяемая в соответствии с земельным законодательством Российской Федерации на 1 января года, являющегося налоговым периодом.

Налоговым периодом по земельному налогу в соответствии с п. 1 ст. 393 НК РФ признается календарный год. Отчётными периодами для налогоплательщиков — организаций и физических лиц, являющихся индивидуальными предпринимателями, признаются первый квартал, второй квартал и третий квартал календарного года (отчётный период может быть не установлен).

Предельные налоговые ставки установлены в п. 1 ст. 394 НК РФ. Если ранее налоговая ставка устанавливалась на единицу площади, в зависимости от категории земли, то с 2006 г. она устанавливается в процентах от кадастровой стоимости земли.

Налоговый кодекс устанавливает максимально возможные ставки налога в размере от 0,3 % и 1,5 % и допускает введение органами местного самоуправления дифференцированных ставок, исходя из тех потребностей, которые имеются на их территории.

Исчисляется земельный налог следующим образом.

Организации и ИП (в отношении земельных участков, используемых ими

в предпринимательской деятельности) рассчитывают земельный налог самостоятельно.

Для физических лиц земельный налог рассчитывает налоговая инспекция, которая направляет плательщику налоговое уведомление. В нем указывается сумма налога и данные, на основе которых он был рассчитан.

Срок уплаты земельного налога определяется местными органами представительной власти.

Ранее в ст. 17 Закона РФ «О плате за землю» была установлена обязанность по полной выплате налога оценочными авансовыми платежами в течение налогового периода — равными долями не позднее 15 сентября и 15 ноября. Данное регулирование являлось рудиментом исторических особенностей данного налога. Исходя из позиции коллегии Наркомфина в 1919 г. в отношении основ налоговой реформы необходимо приближение сроков взимания налога к срокам получения доходов плательщиками налога. Соответственно, осенние сроки уплаты земельного налога приближены к периоду сбора и продажи урожая.²⁹⁹

Уплата земельного налога осуществляется налогоплательщиком в течение одного месяца со дня получения налогового уведомления, если более продолжительный период времени для уплаты налога не указан в этом налоговом уведомлении.

В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанности по уплате земельного налога налогоплательщику направляется требование об уплате налога.

Если налогоплательщик не уплатил сумму земельного налога или уплатил не полностью в установленный срок, то производится взыскание налога по правилам НК РФ.

Кроме того, в случае несвоевременной уплаты земельного налога начисляется пеня. Пеней признается денежная сумма, которую налогоплательщик должен выплатить в случае уплаты причитающихся сумм налогов в более поздние сроки по сравнению с установленными законодательством о налогах и сборах.

Сумма пеней уплачивается помимо причитающихся к уплате сумм налога независимо от применения других мер обеспечения исполнения обязанности по уплате налога или сбора, а также мер ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах.

Пеня начисляется за каждый календарный день просрочки исполнения обязанности по уплате налога начиная со следующего за установленным законодательством о налогах и сборах дня уплаты налога или сбора. Определяется пеня за каждый день просрочки в процентах от неуплаченной суммы налога или сбора. Процентная ставка пени принимается равной одной трёхсотой действующей в это время ставки рефинансирования Банка России.

Чтобы проверить правильность расчёта земельного налога налоговой инспекцией, следует придерживаться следующего алгоритма.

²⁹⁹ Тютин Д.В. Налоговое право: курс лекций. М., 2012.

1. Необходимо выяснить, имеет ли налогоплательщик право на льготу по земельному налогу.

Местными органами могут быть установлены налоговые льготы. Для получения льготы нужно представить в налоговую инспекцию заявление и подтверждающие документы.

2. Если налогоплательщик не освобождён от налогообложения, то необходимо проверить, верно ли определена налоговая база.

Налоговая база — это кадастровая стоимость земельного участка на 1 января каждого года. Данные о такой стоимости налоговые органы получают от органов Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестра).

Кадастровую стоимость можно узнать, сделав письменный запрос в Управление Росреестра или в земельную кадастровую палату по месту нахождения земельного участка. Справку о кадастровой стоимости предоставляют бесплатно.

Если земельный участок находится в долевой собственности у нескольких лиц, то налоговая база собственника должна быть рассчитана пропорционально его доле. Если участок принадлежит физлицам на праве общей совместной собственности без выделения долей, то налоговая база распределяется на каждого собственника в равных долях.

3. Необходимо узнать, верно ли применена налоговая ставка.

Налоговые ставки устанавливает местное законодательство в зависимости от категории земель. Чтобы узнать ставки земельного налога, необходимо ознакомиться с нормативным правовым актом, которым введён этот земельный налог, на официальном сайте муниципалитета.

Если ставки земельного налога нормативными правовыми актами муниципальных образований не установлены, то налог рассчитывается по ставкам, которые предусмотрены НК РФ (по верхним пределам).

4. Необходимо выполнить расчёт суммы земельного налога.

Сумма налога равна произведению налоговой базы и налоговой ставки. Если налогоплательщик имеет право на льготу, то она тоже применяется в расчёте.

При получении земельного участка по наследству налог рассчитывается с месяца открытия наследства.

Если результат проведённого налогоплательщиком расчёта налога не совпадает с расчётом инспекции, в налоговом уведомлении допущена ошибка или не применены льготы, необходимо обратиться в налоговую инспекцию с заявлением об этом. К заявлению следует приложить копии документов, которые подтверждают позицию налогоплательщика.³⁰⁰

Если проанализировать законодательные положения, связанные с земельным налогом, то может сложиться впечатление, что никаких трудностей, связанных с применением норм Налогового кодекса в России, нет.

³⁰⁰ Как рассчитывается земельный налог для физических лиц? // Электронный журнал «Азбука права». 2014.

В последнее десятилетие местные органы власти стали уделять больше внимания земельным отношениям в общем комплексе экономических реформ, проводимых в России, и в системе управления муниципальной собственностью. Но несмотря на этот факт, доходы от земельного налога в структуре местных бюджетов, тем не менее, составляют незначительную долю в отличие от бюджетов такого же уровня в развитых и развивающихся странах с крупной земельной собственностью, где местные бюджеты получают от городских территорий более 60 % от общего дохода, поступающего от использования земельных ресурсов и распоряжения ими.

Финансовая проблема, связанная с доходными поступлениями в местные бюджеты, заключается в том, что местное самоуправление, имея самостоятельность, закреплённую Конституцией РФ, находится в сильной бюджетной зависимости от других уровней власти, а потенциал местного налогообложения используется недостаточно.

На сегодняшний день в России необходим грамотный учёт земельных ресурсов. Как правило, налогов на имущество не добирается в девятикратном размере. В налоговой инспекции имеются данные только об одной четверти участков от всех имеющихся в субъектах Российской Федерации. Фактически за счёт земельного ресурса, не предпринимая каких-либо дополнительных действий, можно увеличить поступления в бюджет вдвое, при этом будет отсутствовать нагрузка на бизнес.

Разнонаправленное использование земли усложняет применение подходов к её оценке, требует учёта большего спектра вариантов использования, поэтому проблему оценки городских земель следует рассматривать и решать исходя в первую очередь из определения их основной функции, которая, очевидно, может быть разной в зависимости от типологии поселений. В крупных городах, какими являются центры субъектов Российской Федерации, на первом месте социально-экономическая функция земли. Её высокие плодородные свойства в черте таких городов, безусловно, теряют своё значение, а наличие на земельных участках улучшений является важным фактором для определения как рыночной, так и потребительской стоимости.³⁰¹

Одна из задач государства — высветить операции с недвижимостью и, в первую очередь, с землёй. Все экономически благополучные страны мира начинали развивать экономику с налаживания системы земельных платежей. Опыт зарубежных стран показывает, что за счёт земли как основного источника доходов, который нельзя укрыть, удовлетворяется большинство общественных потребностей поселений. В этом направлении должна видеться и перспектива России. Сегодня в России только формируется понимание значения земли как фактора повышения благосостояния страны и приумножения общественного богатства.

³⁰¹ Там же.

TEMA

◀ 4 ▶



Суверенитет, народ, земля | Soberania, povo, terra

Paulo Borba Casella,
Faculdade de Direito
da Universidade de São Paulo
e-mail: pbc@usp.br

PAPEL DO DIREITO INTERNACIONAL NA FORMAÇÃO E CONSOLIDAÇÃO DO TERRITÓRIO BRASILEIRO

Sumário: o direito internacional teve papel fundamental na formação e consolidação do território brasileiro, de maneira pacífica, desde o tratado de Tordesilhas (1494), passando pelo de Madri (1750) e diversos outros, na solução de questões de fronteira com vizinhos sulamericanos, por meio de arbitragens ou de negociações diretas e, pela Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar (1982), cujas disposições sobre ‘plataforma continental’ nos asseguraram direitos de exploração de recursos (petróleo) em adicionais 2,75 milhões de quilômetros quadrados.

Agradeço pelo honroso convite da Universidade Nacional de Pesquisa, para participar do seminário científico internacional, “a terra como objeto de direito na Rússia e no Brasil”, promovido em São Petersburgo, nos dias 11 e 12 de abril de 2014, bem como à senhora Diretora, professora Tatiana ALEXEEVA e a toda a sua equipe, pela excelente e fraternal acolhida que nos foi dada, em mais uma etapa do trabalho que temos desenvolvido, entre colegas russos, italianos e brasileiros, nos últimos anos, sobre aspectos jurídicos dos BRICS.³⁰²

No Brasil teve o direito internacional papel relevante na formação e

³⁰² Ver P.B. Casella, *BRICS — Prospettiva postmoderna di cooperazione internazionale* (in *Aspetti giuridici del BRICS — Legal Aspects of BRICS*, a cura di R. Cardilli e S. Porcelli, “Atti della conferenza internazionale — Proceedings of the International Conference — Roma, 6–8 maggio 2013”, Roma: Università Tor Vergata, 2014, p. 19-35); Casella, *Jus gentium e os BRICS* (“conferência na do mestrado em direito romano e sistemas jurídicos contemporâneos”, 17 de setembro de 2012, São Paulo: FDUSP, Cadernos de pós-graduação em direito — Estudos e documentos de trabalho N° 12/2012, 26 p.); Casella, *Empires, hegemony and cooperation* (in *Правовые аспекты БРИКС — Aspetti giuridici del BRICS — Legal aspects of BRICS*, ed. by T.A. Alexeeva and P. Catalano, São Petersburgo, 2011, p. 27–48); Casella, *Il Foedus tra Plebe e Senato ed il problema del Diritto Internazionale. Dalla secessione della Plebe all’autodeterminazione dei popoli*, in: *Diritto@Storia, Rivista Giuridiche e Tradizione Romana*. N. 9. 2010, ISSN 1825-0300).

consolidação do território.³⁰³ Como se deu o caso brasileiro:

— entre 1492, *descoberta* da América, por Colombo e 1500, *descoberta* do Brasil, por Cabral — da *Bula Inter coetera* (1493) ao tratado de Tordesilhas (1494) se passa do sistema internacional medieval para o direito interestatal moderno: as tratativas reconhecidas como legítimas pelo papa Alexandre VI são indício de novo modo de operar as relações internacionais — portugueses e espanhóis celebram tratado bilateral, por meio do qual dividiam entre si o mundo, com zonas de influência e colônias na América do Sul e na Ásia;

— 1580–1640 — Portugal e Espanha em regime de união das coroas ibéricas, sob controle da Espanha — permite a expansão pacífica de população lusófona, em grandes extensões do interior da América do Sul;

— 1750 — Tratado de Madrid adota o *uti possidetis* para a solução de controvérsias e delimitação das fronteiras entre territórios coloniais na América — contribuição de Alexandre de Gusmão, brasileiro diplomata da corte portuguesa — Brasil se torna o dobro do tamanho previsto no final do século XV;

— 1851–1932 — feitas as soluções de controvérsias de fronteira entre o Império brasileiro (1822–1889) e depois a República (a partir de 1889) com todos os vizinhos;

— 1982 — pela Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar consolida-se internacionalmente o acesso dos estados costeiros à exploração dos recursos da plataforma continental (que agrega 2,75 milhões de Km² para o Brasil) com consideráveis reservas de petróleo nos fundos oceânicos.

Particularidade: o Brasil foi *estado* antes de ser *nação*, presente no Congresso de Viena (1815) como *Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarve*. Somente em 1822 alcança o Brasil a sua independência. Reconhecimento internacional da independência pelo tratado de Lisboa (1825), entre Brasil e Portugal, com mediação da Inglaterra, a partir do qual as demais potências europeias reconhecem o Brasil, novo sujeito de direito internacional.

Avellar Brotero sobre *Princípios de direito natural* (1829)³⁰⁴ foi o primeiro autor de direito internacional na América do Sul — três anos antes de Andrés Bello, *Elementos de derecho de gentes* (1832). A primazia caberia, assim, ao brasileiro.

Ensinava Brotero “em regra de direito, abusos não formam lei”.³⁰⁵ Expunha (1836³⁰⁶ e 1863³⁰⁷) sua concepção do direito internacional:

vou tratar de direito positivo e por isso o meu desejo e obrigação é mostrar-vos quais os *tratados, manifestos e mais peças diplomáticas*, que existem sobre o presente objeto; quais as *leis, regulamentos e determinações* das Nações sobre o seu

³⁰³ Mais extensa fundamentação e remissão às fontes, in P.B. Casella, *Direito internacional dos espaços* (São Paulo, 2009, caps. XXVII, ‘*território brasileiro e direito internacional*’ e XXVIII, ‘*fases da formação do território brasileiro — algumas lições de direito internacional*’, p. 699–755).

³⁰⁴ José Maria Avellar Brotero, *Princípios de direito natural* (Rio de Janeiro, 1829).

³⁰⁵ Brotero (1863, p. 9; ed. 1836, pp. 5–6).

³⁰⁶ J.M.A. Brotero, *Questões sobre presas marítimas* (São Paulo, 1836).

³⁰⁷ Id., *Questões sobre presas marítimas* (São Paulo, 1863).

direito — esclarecendo as matérias com *fatos, com acontecimentos reais*.³⁰⁸

Antonio Pereira Pinto (1864)³⁰⁹ assinalava como função do direito internacional a solução pacífica de controvérsias entre os estados com substanciais diferenças de poder.³¹⁰

a jurisprudência que se encaminha a estabelecer a confraternidade entre os povos do universo, ligando-os pelos nós do comércio, das indústrias e da propagação de todos os conhecimentos úteis, que tem por alvo realizar a solução das desavenças entre as nações pelos meios da discussão ilustrada e calma, é uma das mais belas conquistas da inteligência humana.³¹¹

Pinto (1864) notava “*apesar dos tratados, ou por causa dos tratados, se em geral o Império não tem auferido grandes lucros com a celebração dos contratos internacionais*” — continuava a ser necessário estar presente e atuar no sistema internacional.³¹²

De Tordesilhas até o século XXI, a formação do território brasileiro é exemplo do papel do direito internacional. As lições práticas deste podem ser assinaladas em fases, do conjunto dessa evolução, até a configuração atual.

Simultaneamente, deu-se processo equivalente, e intangível, de formação e de consolidação da identidade nacional. A formação do território brasileiro seria a expressão tangível de processo que, nesse mesmo tempo, modelou a alma nacional do Brasil, na expressão física.

O *uti possidetis* foi o conceito defendido e o critério adotado, nas questões de fronteiras, com os vizinhos. O critério da efetividade da posse nortearia as soluções das questões de fronteiras.

A jurisprudência mais recente da CIJ não invalida a interpretação historicamente dispensada ao conceito, nos casos envolvendo fronteiras do Brasil. As questões fronteiriças foram solucionadas pacificamente.

1. Peru. Peru e Brasil encetam relações diplomáticas em 1827. Depois da dissolução da Confederação peruano-boliviana, foi negociado “tratado de paz, amizade, comércio e navegação, e também de limites e extradição” entre os dois países em 1841. Este não entra em vigor. Já estipulava o limite, entre os dois países, determinado segundo o *uti possidetis* de 1821, data de origem da República peruana.

Em 1851, novo tratado — a ***Convenção especial de comércio, navegação fluvial, extradição e limites*** — subscrito e aprovado, com ratificação em 1852. O Peru aceitou a tese brasileira: o limite fixado na Convenção de 1851 coincide com a posse exercida pelas partes, e o *uti possidetis* que refere o Tratado de 1851 é o da posse efetiva. As tentativas de demarcação estenderam-se de 1861 a 1902.

2. Argentina. Fronteira colonial entre Portugal e Espanha determinada pelo

³⁰⁸ J.M.A. Brotero, Questões sobre presas marítimas (1836, “aos leitores”, sem número de página).

³⁰⁹ A. Pereira Pinto, Apontamentos para o direito internacional (1864, Brasília, 1980).

³¹⁰ Pinto (1864, pp. 3-4).

³¹¹ Pinto (1864, loc. cit.).

³¹² P.B. Casella, *Conceito de sistema, contexto internacional e pós-modernidade* (in Filosofia e teoria geral do direito — homenagem a Tércio Sampaio Ferraz Jr., org. Eduardo C.B. Bittar e João Maurício Adeodato, São Paulo, 2011, p. 999–1024).

Tratado de Madri (1750),³¹³ tinha redação abrangente.³¹⁴ Determinavam os artigos VII e VIII, na extremidade oeste do território brasileiro, onde encontrar-se com o vice-reino do Peru.³¹⁵

Espanha e Portugal reconhecem ter violado os dispositivos de Tordesilhas (1494), uma na Ásia, outra na América.³¹⁶ Começaram portanto, abolindo a “demarcação acordada em Tordesilhas”. Abolem, igualmente, quaisquer outros atos referentes a limites.

No Tratado de Madri (1750) da linha meridiana, até então nominalmente vigente, passam a limites naturais, “tomando por balizas as passagens mais conhecidas para que em tempo nem um se confundam, nem dêem ocasiões a disputas, como são a origem e curso dos rios e os montes mais notáveis”. Salvo mútuas concessões, para os confins ficarem menos sujeitos a controvérsia, ficaria cada parte com o que atualmente possuísse (*uti possidetis*).

As dificuldades para a aplicação do Tratado de Madri (1750), com base no *uti possidetis*, serviram como pretexto para que seus signatários o considerassem nulo, dados os descontentamentos e as desconfianças que suscitou.³¹⁷ Avalia-se criticamente o legado deste.

O tratado de Madri (1750) foi anulado pelo Pacto firmado em El Pardo (1761). Deveria ser “de perpétuo vigor entre as duas Coroas” e mal teria durado uma década!

Alguns anos depois, o Tratado de Santo Ildefonso (1777), em quase tudo semelhante ao de Madri, não impunha êxodos cruentos. O *uti possidetis*, reconhecido em 1750, anulado em 1761, veio outra vez a prevalecer.

Dentre tentativas de solução da fronteira entre Brasil e Argentina, o tratado de Montevideu de 1890, visava solucionar a controvérsia territorial relativa ao território de ‘Palmas’ ou ‘Missões’. A rejeição desse tratado, pelo Congresso brasileiro, leva Brasil e Argentina a solução por arbitragem. Decidida pelo presidente dos Estados Unidos, Grover Cleveland. Este prolatou laudo, em 1895, totalmente favorável ao Brasil.

3. Bolívia. Argumentos semelhantes aos adotados nas questões com o Peru e com a Argentina. Um ano depois do tratado de Madri, de 1750, era instalada a nova capitania geral do Mato grosso: a sede foi levada para perto da fronteira. Em 1752 se criou à margem direita do rio Guaporé, a Vila bela da santíssima trindade, depois Cidade de mato grosso.

Anulado o tratado de 1750 pelo do Pardo, de 1761, não se alterou a situação fronteiriça de Mato grosso, apesar das conseqüências da nova guerra hispano-portuguesa, porquanto pelos artigos ix, x e xi do tratado de Santo Ildefonso, de 1777,

³¹³ “Tratado de limites na América, entre D. João V, rei de Portugal, e D. Fernando VI, rei de Espanha, assinado em Madri, em 13 de janeiro de 1750, e ratificado por parte de Portugal, em 26 do dito mês, e pela de Espanha em 8 de fevereiro do mesmo ano”.

³¹⁴ Ref. ao Tratado de Utrecht, assinado em 11 de abril de 1713.

³¹⁵ Tratado de Madri, 1750, arts. vii e viii. Vianna, História diplomática do Brasil (São Paulo, 1958, ‘limites com o Peru’, pp. 180–188).

³¹⁶ Cortesão, O Tratado de Madri (Brasília, 2001, 2 vols.).

³¹⁷ Moniz Bandeira, La formación de los Estados en la cuenca del Plata: Argentina, Brasil, Uruguay, Paraguay (Buenos Aires, 2006, cap. III, p. 63–76).

foi restabelecida a linha divisória no de Madri, naquele trecho.

Com o novo país, Bolívia, iniciamos relações diplomáticas, em 1831. Em 1834, coube ao seu encarregado de negócios no Brasil, Mariano Armaza, tentar entendimentos para fixação de limites com o Império. Igualmente falharam novas tentativas, na Bolívia, em 1851–52, com Duarte da Ponte Ribeiro, em 1860, com João da Costa Rego Monteiro, em 1863, com Antonio da Costa Rego Monteiro, e seu sucessor Antonio Pedro de Carvalho Borges.

O representante da Bolívia, Rafael Bustillo, em Oruro, em 1863, sustenta que o limite deveria ser a linha divisória do Tratado de Santo Ildefonso, de 1777, entre Espanha e Portugal. O ministro brasileiro Rego Monteiro expôs a tese da nulidade dos tratados celebrados durante o período colonial, e pela aplicação do *uti possidetis* na falta de tratados regulando a questão de limites entre os dois países. O Ministro do Império envia nota ao chanceler boliviano, na qual reitera os argumentos já expendidos, e agrega novidade: o Tratado de 1777 teria caducado não somente em razão da superveniente guerra, de 1801, entre os estados contratantes, mas também por falta de cumprimento da condição essencial da demarcação, que a Espanha nunca teria mandado efetuar. O governo da Bolívia responde e refuta os argumentos da nota brasileira. O assunto parece não ter tido continuidade!

Em 27 de março de 1867 se subscreve em La Paz o Tratado de amizade, limites, navegação, comércio e extradição entre Bolívia e o Império do Brasil. O artigo segundo, deste tratado, descreve o limite entre ambos os estados, e contém a frase na qual estava “contido um grave mas involuntário erro, que muito contribuiu para a posterior questão do Acre”: “A República da Bolívia e sua Majestade, o Imperador do Brasil, acordam reconhecer como base para a determinação da fronteira entre seus respectivos territórios, o *uti possidetis*.”

Efetivada a demarcação, em 1898, confirmou-se a anterior, que fixara a nascente do Javari, em 1874, com pequena diferença: torna-se inevitável a conclusão de que nos termos do tratado de 1867, pertencia o Acre à Bolívia, desconhecido nesse país, até então, o que fossem e o que valessem aquelas terras, exploradas e povoadas por brasileiros. Logo passaria o governo boliviano a pretender controlar a área, causando revoltas da população brasileira e vários incidentes, que se prolongaram de 1899 até 1903.

Pelo Tratado de Petrópolis (1903), o Brasil e a Bolívia modificaram a Convenção de 1867, e se adquire o então território, hoje estado do Acre, pelo Brasil, dentre outras cláusulas.³¹⁸

³¹⁸ Por meio do tratado de Petrópolis, de 17 de novembro de 1903, Brasil e Bolívia acordaram: (i) os limites definitivos entre os dois países; (ii) a criação de um tribunal arbitral para resolver sobre as reclamações provenientes de atos administrativos e de fatos ocorridos nos territórios permutados; (iii) uma indenização à Bolívia de dois milhões de libras esterlinas; (iv) providências sobre a demarcação descrita no artigo primeiro, determinando qualquer desacordo entre as comissões brasileira e boliviana, porventura surgido por ocasião da demarcação, seria submetido a decisão arbitral de membro da *Royal Geographical Society*, de Londres; (v) prazo de oito meses para a conclusão de tratado de navegação e comércio, baseado no princípio da mais ampla liberdade de trânsito terrestre e navegação fluvial; (vi) obrigação, por parte do Brasil, de assegurar a construção de estrada de ferro desde o porto de Santo Antônio, no Madeira, até

4. Venezuela. O território nacional é o que correspondia à Capitania geral de Venezuela, antes da transformação política, iniciada em 1810, com as modificações resultantes dos tratados celebrados validamente pela República.

Constituição da República da Venezuela (23 de janeiro de 1961, cap II, art. 7º)

Venezuela se separa da Gran Colombia e solicita ao Brasil, a partir de 1843, uma de convenção de limites. Em 1852, o Império envia Miguel M. Lisboa, a Caracas para negociações. Em 1852 celebra-se tratado de limites, cujo artigo segundo estipula: “acordam reconhecer como base para a determinação da fronteira entre seus respectivos territórios o *uti possidetis*, e em conformidade com este princípio declaram e definem a linha divisória da maneira seguinte”. Este tratado foi rejeitado pelo Congresso venezuelano.

Venezuela e Brasil celebram novo tratado, em 1859, cujo artigo segundo determina a fronteira em termos análogos aos do Tratado de 1852, sem menção ao *uti possidetis*. Prevalece a tese brasileira, embora não tenha ocorrido menção ao *uti possidetis*.

5. Colômbia. Os limites do Brasil com a Colômbia exigiram mais de meio século de negociações. Em 1853 o Império e a República de Nova Granada haviam subscrito acordo, cujo artigo 7º fazia menção ao princípio do *uti possidetis*, mas o tratado não foi aceito pelo Congresso granadino.³¹⁹

Em 1867 o representante do Brasil em Bogotá Joaquim de Azambuja retoma negociações e expõe fundamentos de cada posição. A discussão a respeito do *uti possidetis* foi discutida entre os representantes.

A questão foi resolvida pelo Tratado de Bogotá, de 1907. Neste reconhecem o critério para a delimitação o exercício da posse: “resolveram celebrar o seguinte tratado, tendo em consideração, para um acordo amistoso, o estado das suas posses e direitos respectivos”. Apesar da ausência de menção ao *uti possidetis*, este foi interpretado e aplicado.

6. Uruguai. Em 1821, o Uruguai se incorpora ao Brasil, como Província Cisplatina. Quatro anos depois, eclode a guerra entre o Império e Buenos Aires, cujo fim leva ao tratado preliminar de paz, firmado por representantes dos governos

Guajará-mirim, no Mamoré, com um ramal que, passando por Vila Murinho, em Mato grosso, chegasse até Vila Bela, na Bolívia, na confluência do Beni com o Mamoré; (vii) ventilação direta pelo Brasil dos limites com o Peru, referente à zona estabelecida no artigo primeiro; (viii) solução, finalmente, por juiz arbitral, de todas as dúvidas que surgissem por ocasião da execução do tratado.

O tratado de Petrópolis, de 1903, fazia, ainda, à Bolívia, as seguintes concessões:

(ix) 723 quilômetros quadrados sobre a margem direita do Paraguai, dentro dos terrenos alagados, conhecidos por Baía Negra; (x) 116 quilômetros quadrados sobre a lagoa de Cáceres, compreendendo nesga de terra firme (49,6 quilômetros quadrados) que permite o estabelecimento de um ancoradouro mais favorável ao comércio, em comparação ao cedido à Bolívia, em 1867; (xi) 20,3 quilômetros quadrados, nas mesmas condições, sobre a lagoa Mandioré; (xii) 8,2 quilômetros quadrados sobre a margem meridional da lagoa Gaiba; (xiii) liberdade de trânsito pela estrada Madeira-Mamoré e pelos rios até o oceano, com as correspondentes facilidades aduaneiras, o que já lhe era facultado por anteriores tratados.

³¹⁹ Julio Barberis (est. cit., pp. 42–43): “En realidad, la expresión había sido empleada en el tratado en el sentido brasileño y ello no resultaba satisfactorio a aquella República, quien sostenía ser sucesora de España respecto de las fronteras pactadas en San Ildefonso en 1777.”

argentino e brasileiro, em 1828, pelo qual o Uruguai se torna independente.³²⁰

O Brasil assina Tratado de limites com o Uruguai, em 1851. Neste se declara: “as partes contratantes reconhecem como base que deve regular seus limites o *uti possidetis*”, enquanto se admitem algumas pequenas derrogações à efetividade da posse.³²¹

A ratificação deste tratado foi rejeitada pelas autoridades uruguaias. Houve mediação argentina, que leva a aditar o instrumento de 1851: o tratado foi aprovado com modificação de 1852.

Situação prejudicial ao Uruguai, com a fronteira seca no rio Jaguarão e Lagoa Mirim, em decorrência do Tratado de 1851, veio a ser alterada, pelo Tratado de 1909. Passa a fronteira à linha mediana do Rio Jaguarão.

7. Paraguai. O Brasil celebrou tratado com o Paraguai, em 1844, tendo como limite a linha do Tratado de Santo Ildefonso (1777). Este sempre fora rejeitado para a determinação das fronteiras com os vizinhos.

Negociações em 1865, não chegaram a dar resultados, em razão da guerra. Em 1865 Argentina, Brasil e Uruguai firmam o Tratado da Tríplice Aliança e tem início a guerra contra o Paraguai. Derrotado, assina o Paraguai o tratado preliminar de paz, de 1870.

Na questão de limites, o Brasil discordava da aplicação do tratado da Tríplice Aliança, que beneficiava a Argentina, em prejuízo do Paraguai. Falham entendimentos entre os aliados.

O Brasil negocia com o Paraguai e assina em 1872 os tratados de paz e amizade perpétua e de limites. A fronteira entre a foz do rio Apa e a Baía negra, várias vezes tentada, em 1911, 1922 e 1924, foi fixada, em 1927, por tratado complementar de limites.

8. Guiana Inglesa. Na Guiana Inglesa prevaleceu entre o Brasil e o Reino Unido o critério para a fronteira, deliberado, de comum acordo, em 1891, no sentido de fixar “linha geral de fronteiras”. Entendeu o Brasil mais adequado não negociar com o Reino Unido, com base nas deliberações de 1891, mas conforme o tratado, entre os dois países, de 1859.

O acordo sobre a fronteira com o Reino Unido, foi feito por troca de notas, em Londres, em 1932. A proposta brasileira foi aceita pelos britânicos: nos rios limítrofes “a água e não o leito do rio, será o limite”. Se qualquer rio sofrer completa deslocação, em consequência de fenômeno natural repentino, a fronteira continuará a ser o canal navegável (*Thalweg*).

9. Guiana Francesa. Quando Portugal firmou com a França os tratados de Lisboa, de 1700 e de Utrecht, de 1713, nenhuma dúvida permaneceu, quanto à identificação do “rio divisório, chamado de Vicente Pinzón, como o Japoc ou Oiapoque”, entre Brasil e Guiana francesa.

³²⁰ Convención preliminar de paz firmada por los representantes de los Gobiernos argentino y brasileño, en Rio de Janeiro, el día 27 de agosto de 1828.

³²¹ “Deseando las altas partes contratantes (...) corregir al mismo tiempo algunas irregularidades de la línea que perjudican a su policía y seguridad, y que son susceptibles de ser corregidas sin alteración importante de la base de *uti possidetis*”.

O tratado de Utrecht em 1713 estipulou que a França desistia de navegação no Amazonas, e às terras nas suas duas margens; os habitantes de Caiena ficavam proibidos de comerciar na foz do Amazonas ou no Maranhão, bem como comprar escravos nas terras do cabo do Norte. Os portugueses, por sua vez, ficavam proibidos de comerciar em Caiena.

O tratado de Badajoz de 1801 pôs termo à guerra da Espanha e França contra Portugal: estabelecia a fronteira da Guiana, pelos rios Araguari e Branco, mas foi, pouco depois, modificado e a seguir anulado. O traçado de acordo com o tratado de 1801 foi confirmado pelo tratado de Amiens, de 1802, entre França e Inglaterra, sem participação de Portugal.

Em 1807 Napoleão determinou a extensão a Portugal do *bloqueio continental*, exigindo deste não somente o fechamento de seus portos aos navios ingleses com confisco de bens e prisão dos ingleses. Ante as evasivas portuguesas, ordena invasão e divisão de Portugal. A corte portuguesa se transfere para o Rio de Janeiro.

Manifesto português de 1808 declara guerra aos franceses. A Guiana francesa foi conquistada no ano seguinte pelas armas luso-brasileiras. Portugal aceita restituí-la ao governo de Luís XVIII, pelo tratado de paz de Paris, em 1814. Este determinava que o respectivo território teria os mesmos limites de 1º de janeiro de 1792, antes do rompimento de relações com Portugal. Fez então ressalva o representante português que aquela data não importava desistência da fronteira pelo Oiapoque, fixada no tratado de Utrecht. No congresso de Viena os plenipotenciários portugueses assinam com os franceses a convenção de 1815, pela qual a restituição da Guiana se fazia conforme o artigo VIII do tratado de 1713.

Restituída a Guiana em 1817, não foi cumprida, pelos sucessivos governos de Luis XVIII e Carlos X da França, de Portugal João VI e Brasil Pedro I, a disposição referente à criação de Comissão mista de demarcação.

Nova investida francesa, na região, ocorre durante o governo de Luis Filipe, na fase de expansão colonialista europeia. Revivem antigas questões de limites apesar dos termos do tratado de Utrecht, revalidados no Congresso de Viena e na Convenção de 1817.

A questão do Amapá foi negociada no Rio de Janeiro em 1841–42 e em Paris 1846 e 1854, sem resultados.

A situação da região se torna candente em 1894 com descobertas de ouro no rio Calsoenne. Depois de incidentes os governos da França e do Brasil aproximam-se com propósito de liquidar a questão de limites.

Desde 1890 França e Brasil concordaram entregar a questão à arbitragem caso se mostrasse inviável composição direta. Incidentes em 1895 mostraram a urgência de solução.

Pelo compromisso arbitral de 1897 foi escolhido como árbitro o governo da Confederação Helvética. A região em litígio seria de 260.000 quilômetros quadrados.

O laudo arbitral de 1900 foi integralmente favorável ao Brasil.

10. Ilha da Trindade. Sustentando o governo brasileiro a doutrina exposta, conseguiu solução favorável ao Brasil na questão da ocupação desta ilha (que faz parte do território nacional) pelo governo inglês, em 1895, cujos trâmites vem

relatados em Bevilaqua.³²²

A ilha da Trindade foi caso solucionado de modo pacífico mediante eficaz atuação política e diplomática.

Descoberta em 1502 por Estevão da Gama prossegue na obscuridade a história dessa ilha, até tentativas de ocupação em 1700 e em 1782. Esta enseja enérgica nota do ministro português em Londres, Pinto de Souza, ao governo britânico. Daí veio ordem do Almirantado inglês em 1782 determinando a desocupação da ilha.

Mencionava-se a Ilha da Trindade, como parte do território brasileiro, por ocasião do tratado de Lisboa, de 1825. Neste, com intermediação da Inglaterra, reconheceu Portugal a independência do Brasil.

Em 1892 há outra tentativa de ocupação: Harden Hickey distribuiu na América do Norte prospectos com o fim de engajar voluntários, a fim de seguirem para o nosso rochedo e aí fundarem um principado. O governo da República fez notar que se oporia a qualquer movimento nesse sentido.

As ilhas da Trindade e Martim Vaz foram ocupadas pela Inglaterra em janeiro de 1895. Como um século antes fizera a Inglaterra, e fora repelida pelos portugueses.

Inicialmente o governo britânico ensaia argumentar, no sentido de presença militar britânica, que estaria, sem contestação, desde longa data, na Trindade e em Martim Vaz. Um ano depois, por meio de notas, oficialmente reconhecia o governo inglês a soberania brasileira sobre esta.

A matéria foi objeto de vivo debate, à época. Considera-se este talvez o mais brilhante triunfo de nossa diplomacia. Duas teses se opuseram, em torno da questão da Ilha da Trindade. Uma em favor da arbitragem, outra em favor da negociação direta. Prevaleceu a tese favorável à negociação direta.

Com a intermediação de Portugal — exatamente como se dera na negociação do tratado de Lisboa de 1825. Neste a Inglaterra foi a mediadora do acordo entre Brasil e Portugal. Não poderia a Inglaterra, setenta anos mais tarde, alegar desconhecer nem violar o conteúdo desse acordo, do qual fora a mediadora.

O governo brasileiro apresentou protesto em Londres com prova do exercício da soberania sobre a ilha, desde a independência. Recusou-se a submeter o caso a arbitragem por considerar incontestável sua soberania, mas aceitou os bons ofícios do rei Carlos, para buscar solução pacífica.

Carlos de Carvalho, então ministro de estado das relações exteriores, determinou o levantamento dos dados históricos a respeito da Ilha da Trindade. Com base em tais evidências documentais, “resultava que se era evidente que essa ilha fazia parte do Brasil, era certo que para tal domínio havia contribuído a própria Inglaterra, de cujas mãos pode-se dizer que a recebemos”. Na base de tais argumentos, pensava Carvalho, não era possível que a Inglaterra deixasse de fazer prontamente *amende honorable*, sem necessidade de se ter de lançar mão do custoso e complicado expediente do arbitramento. Aceitar a solução do arbitramento pressuporia a existência de dúvida.

Alguns dias mais tarde, Portugal propunha-se a intervir no litígio como

³²² José Mendes, Direito internacional público (São Paulo, 1913, cit. p. 250, “o caso da ilha da Trindade”).

mediador. Proposta que as partes aceitaram.

O representante brasileiro em Londres, João Artur de Sousa Correia, com a ajuda do Marquês de Soveral, iniciou negociações com o governo britânico. E este acabou por reconhecer os direitos do Brasil sobre aquela ilha.

Em 20 de julho de 1896, Portugal terminaria a sua nota, na qual se reconhecia os direitos brasileiros sobre a ilha, ao tempo em que solicitava ao governo britânico a confirmação desse estado de direito. Dias depois, o rei de Portugal, Carlos I, comunicaria, de modo oficial, aos dois países, o entendimento português da questão, que, por ambos, seria reconhecido e aceito.

O encarregado de negócios de Portugal no Rio de Janeiro, João de Sá Camelo Lampreia, por nota de 5 de agosto de 1896, comunicou ao governo brasileiro ter o governo português recebido do governo britânico uma nota pela qual era a soberania brasileira naquele pedaço de solo expressamente reconhecida, pela Inglaterra.³²³

Nesse mesmo mês de agosto de 1896, foi votado, na Câmara dos Deputados, projeto de lei, segundo o qual Trindade e Fernando de Noronha eram retirados das respectivas órbitas estaduais do Espírito Santo e de Pernambuco, por considerações estratégicas, militares, comerciais e de comunicação. Passaram a ter estatuto próprio,³²⁴ diretamente subordinadas ao governo da União.

O Brasil evitou que se prolongasse a controvérsia. Solucionou-se prontamente o incidente, mediante meios pacíficos e eficazes. Não se pode deixar de fazer paralelo entre o caso da Ilha da Trindade e as Ilhas Falkland-Malvinas,³²⁵ objeto de penosamente longa, todavia não solucionada, controvérsia entre o Reino Unido e a República Argentina. A situação é distinta, e as conseqüências igualmente diversas. A tentativa de uso da força, pela Argentina, em 1982, nada contribuiu para a solução do caso.

11. Descalvados. O oeste brasileiro, que já havia sido disputado por portugueses e espanhóis, despertou a cobiça dos belgas, por sua localização estratégica — entre as bacias amazônica e platina, de onde seria possível partir para outras conquistas no continente, no futuro. O governo brasileiro demorou a perceber a ameaça.

Roberta Pennafort (2009)³²⁶

A questão da colônia de Descalvados, município de Cáceres, MT, fronteira do

³²³ Hélio Vianna, *História diplomática do Brasil* (São Paulo, 1958, cap. XVII ‘política exterior da República’, item 4. ‘ocupação inglesa da ilha da Trindade’, p. 139); Hélio Vianna, *História do Brasil* (São Paulo, 12^a ed., 1975, pp. 582–583). Em Portugal “também existiam documentos a respeito do descobrimento e posse da Trindade pelos portugueses”.

³²⁴ E importância estratégica reconhecidamente aumentada, em razão da extensão que viria a ter essa zona. Ver P.B. Casella, *Direito internacional dos espaços* (2009, cap. XII ‘zona econômica exclusiva’).

³²⁵ P.B. Casella, *Direito internacional dos espaços* (2009, item 24.1.2), no tocante à situação aplicável às ilhas e aos arquipélagos antárticos, com ref. ao caso das Falklands-Malvinas.

³²⁶ R. Pennafort, *Bélgica planejava colônia no Brasil* (OESP, 10 de maio de 2009, pág. A-12): “Mas um homem alertou para o perigo o Barão do Rio Branco, que assumiu o Ministério das Relações Exteriores em 1902. / Figura central da diplomacia brasileira, conhecido como homem que consolidou as fronteiras do país, o Barão, sabe-se agora, com as revelações do livro *Os belgas na fronteira oeste do Brasil* foi mais importante do que se imaginava.”

Brasil com a Bolívia poderia ter se transformado em séria questão territorial internacional entre o país e a Bélgica, entre o final do século XIX e os primeiros anos do século XX. Mas isso chegou a ser evitado.

Em 1895, a *Compagnie des Produits Cibiis*, com sede em Antuérpia, adquire um empreendimento, encetado por um argentino, para produzir derivados de carne, na região de Descalvados, município de Cáceres, MT. Esse ponto de partida conhece inflexão a partir de então, com a compra crescente de terrenos, para o oeste, para o sul, e para o norte: em Descalvados são adquiridos mais de um milhão de hectares, enquanto ao sul, mais 500 mil hectares, e, ao norte, a aquisição de concessões em áreas de extração de borracha chegam a dois terços do atual estado de Rondônia. No total, as áreas adquiridas chegam a alcançar algo entre 5 e 8 milhões de hectares (corresponde a 80.000 quilômetros quadrados).

Para J. Moscardo,³²⁷ considerava-se o maior feito do Barão do Rio Branco, a solução da questão do Acre, mas a partir do livro “os belgas na fronteira oeste do Brasil” de Garcia (2009),³²⁸ pode-se considerar a colônia de Descalvados como a maior realização das relações exteriores do Brasil, de 1902 até 1912: o então chanceler, Barão do Rio Branco, teve a exata compreensão dos atores e dos interesses em jogo. Ao desatar a questão do Acre, por tabela desmontou a tática dos belgas.

Pode-se concluir que o interesse dos belgas ia muito além da exploração da borracha, da pecuária e da rentável atividade da moderna fábrica de Descalvados. A indústria, hoje em ruínas, produzia extrato de carne bovina e derivados, exportados para o mercado europeu.

Quando da solução da disputa com relação ao então território, hoje estado do Acre, em 1903, a partir desse marco, nova mutação, desta vez decrescente, inflete nos rumos dos empreendimentos. A partir desse marco, os belgas começam a se desmobilizar, e progressivamente deixam o oeste brasileiro. Isso se dá, a partir de 1904, apesar da então lucrativa atuação da fábrica de derivados de carne e dos demais empreendimentos na região.

Não chegou a haver comprometimento das relações entre os dois países, nem tampouco houve necessidade de intervenção diplomática. Mas a questão, praticamente nunca referida, merece constar do elenco das questões de fronteiras do Brasil, como solução pacífica alcançada, além de demonstração de habilidade negocial e visão estratégica, na proteção dos maiores interesses nacionais.

Plataforma continental, a ‘Amazônia azul’ e os recursos do pré-sal. A mais recente etapa da configuração do território brasileiro, por meios pacíficos e aplicação do direito internacional, se dá com adoção da ***Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar***, de 1982, em vigor desde 1994. Nesta se estipulam, entre outras categorias, a ‘plataforma continental’, como espaço internacionalmente regulado, para a exploração de recursos pelo estado, do qual esta constituiria o prolongamento natural.

³²⁷ J. Moscardo, *Prefácio* (2009): “Achava-se que seu maior feito tinha sido a resolução da questão do Acre, mas agora ficou provado que foi, na verdade, desmontar uma colônia belga no coração do país.”

³²⁸ Domingos Sávio da Cunha Garcia, *Os belgas na fronteira oeste do Brasil* (Brasília, 2009).

A plataforma continental é definida no artigo 76 da *Convenção* de 1982, de modo a abranger não apenas a solução de conflitos com relação à sua delimitação, mas também contrabalançar os interesses da comunidade internacional, nesse sistema. A plataforma continental foi, assim, definida mediante combinação de limites abstratos e geomorfológicos: como limites *abstratos*, até o máximo de 200 milhas a partir das linhas de base, para estados costeiros sem plataforma continental, ou com plataforma continental que deixe de existir antes do limite de 200 milhas; ou como limites *geomorfológicos*, resumidamente consistentes na extensão máxima da plataforma continental até limite de 350 milhas marítimas da linha de base ou a distância que não exceda 100 milhas da isóbata de 2.500 metros, que é linha que une profundidades de 2.500 metros.

Outras provisões do art. 76 da *Convenção* definem em maior detalhe os aspectos geomorfológicos da delimitação da plataforma continental.

O acesso do Brasil à plataforma continental agrega 2,75 milhões de quilômetros quadrados ao Brasil, e a exploração dos recursos desta nos torna detentores de enormes reservas de petróleo nos fundos oceânicos (na camada do assim chamado *pré-sal*).

Conclusão. Desde o início até os nossos dias, a configuração do território brasileiro se fez por meio do direito internacional, com diversos tratados e utilização de meios pacíficos de solução de controvérsias, como a arbitragem e a mediação internacional. Nenhuma aquisição territorial decorreu de conflito armado, em mais de quinhentos anos de história — e mesmo depois de vencido o Paraguai, pela Tríplice Aliança, em 1870, contrariamente ao que pretendia a Argentina, com base nesse tratado, não se prevaleceu o Brasil das circunstâncias para fazer qualquer aquisição territorial a expensas do vencido.

Nessa trajetória de pouco mais de quinhentos anos consolidou-se pacificamente o conjunto de mais de oito milhões e meio de quilômetros quadrados. Aos quais se somam adicionais 2,75 milhões de quilômetros quadrados, em decorrência de direitos de exploração de recursos, sobretudo petróleo, na plataforma continental, em decorrência da Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar (1982).

A possíveis questões de fronteira, com todos os vizinhos da América do Sul, bem como entre a Bélgica e o Brasil, pela colônia de Descalvados, com a Inglaterra, em torno da Guiana inglesa e da ilha da Trindade, em 1895–96, e com a França, na questão do Amapá, resolvidas nos séculos XIX e XX, servem para mostrar que não somente se correram muitos riscos para a integridade territorial do Brasil, como estes se multiplicaram, não somente no período colonial, durante o tempo do Império e os primeiros anos da República — mas cabe, ainda, colocar em destaque outras incursões, tentadas no curso do século XX, em sucessivas discussões e tentativas de regimes de suposta ‘internacionalização’ da Amazônia. Estas não tiveram qualquer impacto prático, mas são inquietantes enquanto expressões sintomáticas de colonialismo tardio, que remanesce junto a europeus e estadunidenses.

Como se apontou, a contribuição do direito internacional se faz muito presente no processo de formação e de consolidação do território brasileiro. E, simultaneamente à consolidação do espaço físico, se deu a formação da identidade

национал brasileira, processo intangível e muito mais complexo, mas para o qual a base física terá contribuído em dar estabilidade, ‘preparando o terreno’ para a configuração do povo brasileiro.

Ao se formularem as conclusões desse nosso prestigioso e profícuo encontro de trabalho, realizado em São Petersburgo, nos dias 11 e 12 de abril de 2014, tive ocasião de assinalar com quanta frequência aconteceu ter sido construída a compreensão de conceitos jurídicos básicos, tanto por parte dos colegas russos, como dos brasileiros, com o uso do latim e do direito romano — o que é muito relevante para mostrar a existência, a presença e a relevância desse alicerce comum do fenômeno jurídico, presente nos dois povos e nos dois sistemas. E isso é tanto mais oportuno e necessário recordar, em perspectiva histórica de longo prazo, quanto próxima e concretamente ocorreu relevante impulso, dado aos encontros russo-brasileiros por vários colegas italianos, com destaque para os professores Pierangelo Catalano e Ricardo Cardilli.

Sob a égide de Roma e do direito romano se construiu esse grupo de diálogo e de pesquisa entre o Brasil e a Rússia, dos quais este recente seminário científico internacional foi um de seus mais belos frutos. E esperamos que esses ciclos tenham continuidade. “*Sposibo bolshóe!*” De São Paulo para São Petersburgo, em 15 de maio de 2014.

Игорь Станиславович Марусин,

юридический факультет

Санкт-Петербургского государственного университета

e-mail: intlaw@jurfak.spb.ru

СУВЕРЕННЫЕ ПРАВА ГОСУДАРСТВА НА ТЕРРИТОРИЮ И ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ

Анонс: в выступлении рассматривается соотношение суверенных прав государства на территорию и права собственности частных лиц на землю, разбираются сходства и отличия между ними, а также основывающиеся на них права и обязанности. Анализируются круг субъектов, которые вправе обладать суверенными правами на территорию и правом частной собственности на землю, порядок приобретения и утраты этих прав государствами и частными лицами. Рассматривается вопрос о возможности приобретения права собственности на тех территориях и акваториях, которые не входят в состав какого-либо государства, в том числе и на небесных телах.

Делается вывод, согласно которому право собственности на землю может возникать лишь как следствие принадлежности данной территории какому-либо государству. Установление такой принадлежности означает и установление тех органов и лиц, которые, опираясь на суверенные права государства, имеют исключительное право на определение порядка использования этой территории. Земельное законодательство, которое регулирует права частных физических и юридических лиц на владение, пользование и распоряжение земельными участками, принимается на основании этого исключительного права государства и опирается на него. При этом государство вправе как разрешить частную собственность на землю, так и запретить её полностью или частично. Изменение суверенитета над территорией неизбежно ведёт и к изменениям в праве собственности на

землю. Только рассматривая и изучая их в совокупности можно составить правильное представление о правовом регулировании земельных отношений.

Ключевые слова: международное право, суверенитет, территория, право собственности.

Обладание территорией является основой возникновения и существования государства. Любое государство может действовать, использовать свои права и выполнять свои обязанности лишь занимая определённую часть поверхности Земли, на которой постоянно проживают граждане данного государства. Поэтому закрепление и оформление прав данного государства на определённую территорию имеет принципиально важное значение и для него самого, и для всего межгосударственного сообщества в целом.

Казалось бы, что в этом государства не отличаются от физических и юридических лиц, которые также не в состоянии заниматься какой-либо деятельностью, просто жить, в самом непосредственном смысле слова не стоя на земле обеими ногами. Это сходство проявляется и в языке. Например, с филологической точки зрения не будут ошибочными обе следующие фразы — «Аляска до 1867 г. принадлежала России» и «Поместье Монрепо принадлежало барону Николаи». Однако права государства на определённую территорию опираются совсем на иные основания, чем права частных лиц на земельные участки. Их права основываются на праве собственности, в то время как права государства на занимаемую им территорию основываются на суверенитете данного государства.

Суверенитет означает полновластие государства и его независимость во внутренних и международных делах. Применительно к занимаемой территории суверенитет государства проявляется в исключительном праве данного государства распоряжаться данной территорией и осуществлять правовое регулирование её использованием и распоряжением частными лицами. Именно государство определяет статус земель, входящих в состав его территории. И здесь, как показывает история разных государств, возможны самые различные варианты такого регулирования.

Наиболее естественным для капиталистического общества, наиболее соответствующим принципам либеральной рыночной экономики, является приравнивание земли к другим видам имущества, которое может быть предметом права собственности, и, соответственно, разрешение осуществлять с ним те же гражданско-правовые сделки, что и с другими видами имущества. Однако в силу тех объективных особенностей, которые отличают землю от иных видов имущества, того значения, которое земля имеет для физического существования общества и государства, во многих странах для земли в разные периоды исторического развития устанавливался самый различный статус, напрямую зависевший от общественно-политической ситуации.

Так, например, Декрет о земле, принятый Вторым всероссийским съездом Советов рабочих и крестьянских депутатов 26 октября 1917 г. объявил всю

землю всенародным достоянием.³²⁹ В 1990 г. Верховный Совет РСФСР, действовавший в сходных, революционных обстоятельствах (правда, направление революции было противоположным направлению преобразований в 1917 г.) в Законе «Об обеспечении экономической основы суверенитета РСФСР» от 31 октября 1990 г. объявил всю землю в РСФСР, её недра, другие природные и сырьевые ресурсы национальным богатством народов РСФСР.³³⁰

Представляется, что использование таких формулировок, как «всенародное достояние» или «национальное богатство народов РСФСР» позволяет говорить о том, что перед нами включённые в правовой акт политические декларации, а не правовые нормы. Для того чтобы мы могли определить то или иное положение как правовую норму, недостаточно того, чтобы в ней содержалось определённое правило, определённый запрет или разрешение. Необходимо, чтобы это положение предоставляло бы определённые права конкретным субъектам права, накладывало бы обязанности на других субъектов права и устанавливало бы механизм ответственности в случае неисполнения этих обязанностей. При отсутствии одного из этих элементов правовое регулирование осуществляться не будет, а соответствующее положение будет выполнять функцию лишь декларации или призыва.

Особенно много таких декларативных положений в международном публичном праве. К ним относят те акты, принятые в рамках международных организаций или на международных конференциях, которые не имеют обязательной силы для государств и других субъектов международного права. Они даже получили наименование «мягкое право», что терминологически должно отделять эти положения от норм, так сказать, нормального права, которые имеют обязательную силу. Использование термина «мягкое право» по крайней мере в русском языке представляется неудачным, не только потому, что оно предполагает существование некоего «жёсткого» права, но и поскольку нормы права по определению должны иметь обязательную силу.

С юридической точки зрения не только земля, но и что-либо другое не может быть «всенародным достоянием» или «национальным богатством народов» по той причине, что народ или народы не могут быть субъектом права. Для этого необходима способность понимать и оценивать свои интересы, принимать решения и осуществлять их. Очевидно, что такими способностями обладают люди, причём не все, а являющиеся дееспособными. Обладают такими способностями также организации, т. е. объединения людей для достижения определённых целей, действующие на основе разделения обязанностей. Руководитель (руководящий коллективный орган) оценивает ситуацию и принимает решения, которые осуществляются другими членами организации. Организации, зарегистрированные в качестве юридического лица, получают возможность приобретать юридические права и нести обязанности от собственного имени, а не от имени людей, входящих в эту организацию.

³²⁹ Декреты Советской власти. М., 1957. Т. 1. С. 18.

³³⁰ Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 22. Ст. 260.

Государство является наиболее сложной формой организации, и, разумеется, также имеет возможность действовать от собственного имени.

Однако народ в упомянутых актах или «народы РСФСР» не являются организациями, имеющими чётко определённые руководящие органы, выступающие от имени своей организации. Как народы РСФСР (или кто от их имени) могли бы на деле воспользоваться её природными ресурсами и недрами? Очевидно, что это могут сделать лишь физические лица, частные юридические лица или специально на то уполномоченные государственные органы, которые никак не нельзя отождествлять с народом. Таким образом, при всем разнообразии формулировок, при помощи которых то или иное государство оформляет землепользование на принадлежащей ему территории, в реальности существует два основных варианта этого оформления — либо земля наряду с другим имуществом включается в гражданский оборот и может являться объектом гражданско-правовых сделок, либо земля исключается из гражданского оборота и тем самым является по существу собственностью государства, которое через свои уполномоченные на то органы предоставляет его в пользование как частным лицам, так и государственным организациям. Разумеется, существует и огромное число промежуточных вариантов между этими двумя крайностями, когда, например, государство разрешает право частной собственности в отношении определённых категорий земель, но при этом запрещает пользоваться этим правом иностранным гражданам.

Как уже отмечалось, суверенные права государства на территории, входящие в его состав, отнюдь не равнозначны гражданско-правовому праву собственности. Да, государство вправе конфисковать или национализировать земельные участки, равно как и другое имущество у частных лиц, находящихся на его территории, оно вправе после совершения необходимых действий стать собственником земельного участка, но автоматически, только в силу того, что данный земельный участок или иное имущество находится на территории данного государства, оно его собственником не является. Это положение опирается на уже отмеченную выше разницу между суверенными правами государства и гражданскими правами частных лиц. Попробуем сопоставить различные элементы суверенных прав государства на свою территорию и прав собственности на землю.

Субъектами права собственности на землю могут быть любые субъекты внутригосударственного и международного права, т. е. физические лица, юридические лица, государства, в том числе и иностранные, а также международные межправительственные организации. Суверенные права на территорию могут иметь только государства. Даже международные межправительственные организации, уже давно признанные в качестве субъектов международного права, имеющие право заключать международные договоры и пользующиеся международными иммунитетами, не могут иметь суверенных прав на территорию, в том числе и на земельные участки, на которых расположены их штаб-квартиры. Они могут владеть этими участками на праве собственности, эти участки могут пользоваться

экстерриториальностью по соглашению с государством пребывания, но всё равно суверенные права на этот участок остаются у государства пребывания.

Приобретение права собственности на земельный участок осуществляется в соответствии с нормами законодательства того государства, на территории которого этот участок расположен. Оно может быть приобретено в результате гражданско-правовых сделок, таких как купля-продажа, дарение, мена у предыдущих владельцев, конфисковано, реквизировано, национализировано государством, или передано им безвозмездно частным лицам.

Приобретение государством суверенитета над определённой территорией осуществляется совсем по иным основаниям, определяемым нормами международного права. В настоящее время на Земле не существует какой-либо территории, не принадлежащей какому-либо государству или не имеющей специальный международный статус (принадлежность некоторых территории являются спорной, например, принадлежность Южно-Курильские острова или статус Западного берег реки Иордан и города Иерусалим, но и в этих случаях определённые территории не являются ничейными и они находятся под управлением определённого государства). Таким образом, приобретение новой территории уже существующим государством или создание нового государства возможно лишь на территории, принадлежащей другому государству.³³¹ И потому правомерным такое приобретение будет лишь при наличии согласия прежнего суверена над этой территорией. Это согласие должно быть ясно выраженным и закреплённым международным договором между двумя государствами. В противном случае фактическое отторжение части территории одного государства другим государством приведёт лишь к возникновению территориального спора между ними. И этот спор, учитывая суверенный характер спорящих субъектов, не может быть решён ни какими-либо международными органами, ни третьими государствами без согласия всех участников спора. Так, юридически никто не может обязать Сербию признать отделение Косово. Однако Сербию можно принудить к этому иными методами, например, обуславливая вступление в Европейский союз признанием независимости Косово. Споры же за право собственности в отношении определённого земельного участка с большей или меньшей мерой справедливости разрешаются в судах того государства, в состав территории которого входит спорный участок.

Интересно отметить одно обстоятельство в многолетнем споре между Японией и Китаем относительно островов Сенкаку, находящихся в Восточно-Китайском море. Эти острова контролируются Японией, но претензии на них

³³¹ Как известно, новая территория может появиться в результате вулканической активности и появления над поверхностью моря нового острова. Такой остров немедленно объявляется частью территории близлежащего государства. Если он появляется в пределах территориальных вод данного государства, то провозглашение последним своего суверенитета над подобным островом обычно не вызывает возражений со стороны других государств. Новый же остров, возникший в открытом море, вполне может стать предметом территориального спора соседних стран.

заявляют и Китайская Народная Республика, и Тайвань (Республика Китай), что весьма дестабилизирует обстановку в регионе. Недавно эти острова, ранее принадлежавшие частным лицам, были выкуплены японским государством, которое, таким образом, соединило у себя и права собственника, и права суверена. Данная сделка произвела весьма негативное впечатление в других государствах — участниках данного спора и ещё больше ухудшила их отношения с Японией. Однако с точки зрения международного права наличие или отсутствие у японского государства права собственности на острова Сенкаку ничего не меняет в их международно-правовом статусе и ничуть не умаляет права Китая на них. Спор идёт о суверенитете и только после его разрешения актуальным станет вопрос и о праве собственности на земельные участки, расположенные на данных островах. (К примеру, если эти острова всё-таки перейдут к Китаю, то почти наверняка японское государство своё право собственности на них потеряет.) Однако этот шаг вполне понятен с внутривнутриполитической точки зрения. Став собственником островов, правительство Японии имеет большую свободу в поисках урегулирования с Китаем, поскольку отныне не должно учитывать пожелания и интересы частных лиц, ранее владевших островами.

Здесь представляется уместным рассмотреть проблему приобретения права собственности на те территории, которые не входят в состав какого-либо государства. К ним относятся Антарктида, Луна и другие небесные тела. Известно, что уже много лет в США можно за небольшую плату приобрести свидетельство о праве собственности на некий участок на поверхности Луны. Попробуем ответить на вопрос, действительно ли приобретшее его лицо приобрело и право собственности на часть Луны. Как уже отмечалось выше, право собственности на землю, также как и другие отрасли внутригосударственного права вообще, не является самодостаточным. Он действует только опираясь на суверенные права того государства, чьи законодательные органы которого сформулировали его нормы и чьи правоохранительные органы обеспечивают их исполнение. Право собственности на землю, определяемое и регулируемое правом США, имеет силу лишь на территории США. Уже на территории соседних с США Канады и Мексики земельные отношения регулируются правом этих государств. Поэтому для возникновения права собственности на поверхность Луны необходимо, чтобы соответствующий участок был бы частью территории некоего государства, законодательство которого и урегулировало бы отношения собственности.

Однако в 1967 г. был заключён Договор о принципах деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства, включая Луну и другие небесные тела. Статья II этого Договора предусматривает, что космическое пространство, включая Луну и другие небесные тела, не подлежит национальному присвоению ни путём провозглашения на них суверенитета, ни путём использования или оккупации,

ни любыми другими средствами.³³² Таким образом, ни одно государство не вправе распространять свои суверенные права на поверхность Луны и других небесных тел, в том числе и своё законодательство, регулирующее права собственности на недвижимое имущество. Поэтому выдаваемые в одном государстве, например США, документы о любых правах на участки поверхности или недр Луны в других государствах никакой юридической силы не имеют. Однако в отношениях с юридическими и физическими лицами того же самого государства они могут иметь значение.

Например, лицо получило в США документ, согласно которому оно обладает правом собственности на некий участок на лунной поверхности. Предположим, что именно на этом участке американское космическое агентство НАСА решит соорудить постоянно действующую станцию на Луне. В этом случае указанное лицо может заявить о своих правах и спор будет решаться по законодательству США. Однако если на том же самом участке станцию решит создать какое-либо другое государство, то для него выданный в США документ никакой силы иметь не будет, так как этот участок под суверенитет США не подпадает.

При переходе территории от одного государства к другому государство-преемник не только получает суверенитет над передаваемой территорией, но и получает определённые права на имущество государства-предшественника на передаваемой территории. Общие нормы, касающиеся правопреемства, были кодифицированы в Конвенции 1983 г. «О правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов». Статья 14 этой Конвенции предусматривает, что переходе части территории одного государства другому государству переход государственной собственности должен урегулироваться по соглашению между этими государствами. При отсутствии такого соглашения недвижимое государственное имущество на территории, являющейся объектом правопреемства, переходит к государству предшественнику, равно как и движимое государственное имущество, связанное с деятельностью государства-предшественника в отношении переходящей территории.³³³ Те же правила предусмотрены в ст. 15–18 применительно к созданию нового государства на части территории государства-предшественника, объединения и разделения государств.

После перехода территории от одного государства к другому изменяются и правовые основания владения частными лицами земельными участками на переходящей территории. Новый суверен не ограничен нормами международного права в признании или непризнании этих прав. Например, в 1940 г. по мирному договору с СССР Финляндия уступила около 10 % своей территории. Вследствие этого и частные лица, владевшие земельными участками на передаваемой территории по законодательству Финляндии,

³³² Действующее международное право / Сост. Ю.М. Колосов, Э.С. Кривчикова. Т. 3. М., 1997. С. 626.

³³³ Там же. Т. 1. М., 1996. С. 461.

утратили эти права уже в силу того, что советское законодательство таких же прав на землю частным лицам не предоставляло. В 1941 г., в результате наступления финских войск, вновь занявшие уступленные по Договору 1940 г. территории, бывшие владельцы большей частью вернули себе утраченную собственность, но после нового поражения финской армии в 1944 г. им снова пришлось её покинуть.

Вместе с тем изменение государства, осуществляющего суверенные права над определённой территорией, не обязательно ведёт к изменению прав частных лиц, владеющих земельными участками на этой территории. Всё зависит от законодательства государства-преемника и решений его правительства и административных органов. Так, после распада в 1917 г. Российской империи в западной её части возник целый ряд государств, в которых так же, как и в бывшей России, признавалась частная собственность на землю — Латвия, Литва, Польша, Финляндия, Эстония. В этих новых государствах по общему правилу было признано право собственности частных лиц на земельные участки, приобретённые до 1917 г.

Владение, пользование и распоряжение частными лицами земельными участками, принадлежащими им на праве собственности, осуществляется в рамках действующего законодательства, которое накладывает на них определённые ограничения. Государство при осуществлении своих суверенных прав ограничено лишь теми международными обязательствами, которое оно на себя приняло. Так, государство полномочно принять решение о затоплении части своей территории или о срытии какого-либо принадлежащего ему острова.

Как уже отмечалось выше, государства, осуществляющего суверенные права в отношении определённой территории, необходимо отличать от государства, владеющего определённым участком на праве собственности. Наличие суверенных прав на определённую территорию совсем не равнозначно праву собственности и, наоборот, наличие у государства права собственности на определённый земельный участок отнюдь не означает наличие суверенитета над ним. Как известно, государство вправе быть собственником земельных участков, находящихся и на территории иностранных государств, например, участков, на которых расположены посольства и консульские представительства данного государства, если, разумеется, законодательство иностранных государств это позволяет. Зная об этом, нередко и политические деятели, и представители средств массовой информации, и даже некоторые юристы ошибочно утверждают, что, например, земельный участок, на котором находится посольство или консульское учреждение иностранного государства, является частью территории этого государства. В действительности, независимо от того арендуется ли этот земельный участок или он был приобретён в собственность иностранным государством, он всё равно остаётся частью территории государства пребывания и подпадает под его суверенитет. Однако осуществление этого суверенитета существенно ограничено нормами международного права, соглашения государства пребывания с аккредитуемым

государством, которые предусматривают запрет властям государства пребывания вступать на территорию представительства без согласия его главы, запрет осуществлять на этой территории какие-либо властные действия и т. д. Однако данные ограничения разом перестают действовать, как только дипломатическое представительство или консульское учреждение прекратит свою деятельность либо по причине разрыва дипломатических и консульских отношений, либо из-за переезда и т. д. После окончания деятельности иностранного дипломатического представительства или консульского учреждения право собственности иностранного государства на занимаемый ими земельный участок, разумеется, остаётся (если оно было ранее). Однако это право отныне не препятствует осуществлению властных полномочий государства пребывания на этом участке, а иностранное государство — собственник земельного участка теперь может пользоваться лишь теми же правами, что и частные лица — земельные собственники, и должно подчиняться тем же законодательным нормам, что и они.

Но и в этом случае нельзя полностью уравнивать правовое положение частных лиц и государства, поскольку иностранное государство пользуется на территории другого государства международными иммунитетами. Среди этих иммунитетов есть и иммунитет имущества, принадлежащего иностранному государству и используемого им для исполнения своих функций. Другое государство не вправе не только конфисковать или реквизировать такое имущество, но и налагать на него арест или обращать на него взыскание для обеспечения гражданско-правовых исков. Например, на земельный участок, на котором находится посольство или консульское учреждение иностранного государства и который принадлежит данному государству на праве собственности, не может быть обращено какое-либо взыскание для погашения долга данного государства или его органов — как перед государством пребывания, так и перед его юридическими и физическими лицами.

Подведём итог. Суверенные права государства на территорию и право собственности на землю определяют правовой статус одного и того же объекта, но, если так можно выразиться, на различных уровнях. Установление принадлежности той или иной территории к какому-либо государству означает и установление тех органов и лиц, которые имеют исключительное право на определение порядка использования этой территории. Земельное законодательство, которое регулирует права частных физических и юридических лиц на владение, пользование и распоряжение земельными участками, принимается на основании этого исключительного права государства и опирается на него. Изменение суверенитета над территорией неизбежно ведёт и к изменениям в праве собственности на землю. Только рассматривая и изучая их в совокупности, можно составить правильное представление о правовом регулировании земельных отношений.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИСДИКЦИИ ГОСУДАРСТВ НА ТЕРРИТОРИИ АНТАРКТИДЫ

Анонс: В данной статье, во-первых, освещены наиболее актуальные проблемы и потенциальные угрозы, обусловленные неполным правовым регулированием вопроса о юрисдикции государств на территории Антарктиды, а во-вторых, предложены способы решения этих проблем.

Ключевые слова: Антарктика, международное право, юрисдикция государств.

Россия и Бразилия установили и развивают между собой дружественные взаимоотношения, как в рамках группы стран БРИКС, так и на сугубо двухсторонней основе. Причём, такое сотрудничество осуществляется по целому ряду направлений, включая вопросы глобальной политики и экономики.

Однако представляется, что говорить о всеобъемлющем сотрудничестве между Россией и Бразилией пока рано, так как у любого государства (не только у России и Бразилии) имеются сферы деятельности, регулированием которых каждое государство предпочитает заниматься самостоятельно. Одной из таких сфер является деятельность, связанная с признанием прав на земли или земельные участки, входящие в границы конкретного государства. Это обусловлено тем, что земли или земельные участки нельзя вывезти или переместить за границы государства — можно только изменить границы самого государства.

В контексте земельных вопросов международное сотрудничество можно осуществлять, пожалуй, только по пяти направлениям:

- 1) по вопросам, связанным с передачей одним государством части своей территории другому государству;
- 2) по вопросам, связанным с образованием новых государств;
- 3) по вопросам, связанным с предоставлением правовых гарантий физическим и юридическим лицам, приобретающим земли или земельные участки не в государствах своей принадлежности;
- 4) по вопросам, связанным с защитой окружающей среды;
- 5) по вопросам, связанным с разделом территорий, которые не принадлежат ни одному государству.

С учреждением в 1945 г. Организации Объединённых Наций практически все сухопутные территории уже были поделены между государствами. Учреждение Организации Объединённых Наций стало знаковым, в частности, потому что п. 4 ст. 2 Устава этой организации закрепляет принцип

территориальной целостности государств. Названный пункт гласит следующее: *«Все Члены Организации Объединённых Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или её применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединённых Наций...»*.³³⁴

Позже в международном праве был выработан ещё и принцип нерушимости государственных границ.

В Декларации о принципах международного права 1970 г. нормы о нерушимости границ являются составной частью содержания принципа неприменения силы и угрозы силой. Государства обязаны «воздерживаться от угрозы силой или её применения с целью нарушения существующих международных границ другого государства или в качестве средства разрешения международных споров, в том числе территориальных споров и вопросов, касающихся государственных границ».³³⁵

Утверждение мировым сообществом двух вышеизложенных принципов международного права ознаменовало собой введение запрета на дальнейшее осуществление какими-либо государствами действий по использованию военной силы для захвата территорий других государств.

Следует отметить, что действие вышеназванных принципов международного права не распространяется, в сущности, на территории, которые не принадлежат ни одному государству и на которые ни одно государство не претендует.

В настоящее время единственной сухопутной территорией, которую до сих пор можно называть «ничейной», является Антарктида.

Антарктида остаётся единственным материком и, вообще, сколько-нибудь крупной землёй (в два раза превышает по площади Европу и занимает центральное приполюсное положение), которая не составляет территорию какого-либо государства или государств.³³⁶

Однако статус территории Антарктиды как «ничейной» ещё не означает, что на неё никто не претендует. Наоборот, многие государства, включая Россию и Бразилию, уже выразили свой интерес к Антарктиде. Причём этот интерес проявлялся по-разному, но, прежде всего, путём односторонних объявлений со стороны некоторых государств о самовольном занятии территории Антарктиды.

Первой на путь территориальных захватов в Антарктике вступила Великобритания. Королевскими указами от 21 июля 1908 г. и 28 мая 1917 г. она объявила «зависимой землёй» все острова и территории между 20° и 50°

³³⁴ Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключённых СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956. С. 14–47.

³³⁵ Международное право / под ред. Г.В. Игнатенко и О.И. Тиунова. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 133.

³³⁶ Международное право / под ред. А.Н. Вылегжанина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 210.

западной долготы к югу от 50 параллели и от 50° до 80° западной долготы к югу от 58 параллели.³³⁷ Приступили к территориальным захватам в Антарктике и некоторые малые государства.³³⁸

Поэтому решение вопросов о статусе и принадлежности Антарктиды невозможно без международного сотрудничества универсального уровня. Следует отметить, что Антарктида стала предметом для международного сотрудничества, в принципе, только в качестве составной части Антарктики.

Антарктика является весьма специфическим районом нашей планеты, к которому подчас довольно трудно применять категории, вполне естественные в других условиях. Так, для других районов достаточно очевидны понятия суши, моря и границ между ними. В Антарктике, однако, ситуация является более сложной. Здесь в силу особого географического положения этого района устойчиво держится настолько низкая температура, что огромные массы воды постоянно находятся в замороженном, твёрдом состоянии. Материковый антарктический лёд лежит непосредственно на поверхности почвы. Однако его толщина столь велика (местами до нескольких километров), что хотя верхняя его граница находится намного выше уровня моря, тем не менее поверхность почвы под ним расположена нередко ниже такого уровня. Если бы этот лёд время от времени стаивал, то такой район мог бы образовывать часть водного пространства. Но этого, однако, в силу постоянной низкой температуры не происходит, т. е. несмотря на низкое расположение непосредственно «суши», она водой не заливается.³³⁹

Антарктикой называется обширный район земного шара, расположенный вокруг Южного полюса и охватывающий одну из частей света — материк Антарктида (от греческих слов *anti* — против и *arctos* — медведь, т. е. земля на противоположном конце земли от созвездия Большой Медведицы — на юге; буквально «антипод Арктики») с прилегающими шельфовыми ледниками, островами и архипелагами островов, а также омывающие его воды южных частей Атлантического, Индийского и Тихого океанов.³⁴⁰

1 декабря 1959 г. в итоге работы Вашингтонской конференции при активном участии СССР был подготовлен и подписан Договор об Антарктике, вступивший в силу 23 июня 1961 г. Договор ратифицировали все 12 государств, принимавших участие в конференции: Австралия, Аргентина, Бельгия, Великобритания, Новая Зеландия, Норвегия, СССР, США, Франция, Чили, ЮАР и Япония. Все эти государства были приглашены на Вашингтонскую конференцию потому, что они активно участвовали в исследовании Антарктики в предшествующие годы. Договор открыт для присоединения к нему любого государства, являющегося членом ООН, или любого другого государства, которое может быть приглашено присоединиться

³³⁷ Слевич С.Б. Антарктика должна стать зоной мира. Л., 1960. С. 9.

³³⁸ Там же. С. 10.

³³⁹ Трофимов В.Н. Правовой статус Антарктики. М., 1990. С. 7.

³⁴⁰ Международное право / под ред. А.Н. Вылегжанина. С. 209.

к Договору с согласия всех принимавших участие в конференции.³⁴¹

В настоящее время Россия является участником вышеназванного международного договора как правопреемник СССР, а для Бразилии Договор вступил в силу 16 мая 1975 г.

Договор от 1 декабря 1959 г. имеет в настоящее время первостепенное значение, поскольку он закрепляет за Антарктикой (включая Антарктиду) статус демилитаризованной зоны, открытой для ведения научных исследований. Данный Договор важен ещё и тем, что он фактически приостановил решение вопроса о территориальной принадлежности Антарктики. Статья IV Договора гласит следующее:

«1. Ничто, содержащееся в настоящем Договоре, не должно толковаться как:

а) отказ любой из Договаривающихся Сторон от ранее заявленных прав или претензий на территориальный суверенитет в Антарктике;

б) отказ любой из Договаривающихся Сторон от любой основы для претензии на территориальный суверенитет в Антарктике или сокращение этой основы, которую она может иметь в результате её деятельности или деятельности её граждан в Антарктике или по другим причинам;

с) наносящее ущерб позиции любой из Договаривающихся Сторон в отношении признания или непризнания ею права или претензии, или основы для претензии любого другого государства на территориальный суверенитет в Антарктике.

*2. Никакие действия или деятельность, имеющие место, пока настоящий Договор находится в силе, не образуют основы для заявления, поддержания или отрицания какой-либо претензии на территориальный суверенитет в Антарктике и не создают никаких прав суверенитета в Антарктике. Никакая новая претензия или расширение существующей претензии на территориальный суверенитет в Антарктике не заявляются, пока настоящий Договор находится в силе».*³⁴²

Договор об Антарктике не оказывает влияния на заявленные претензии. С другой стороны, он не наносит ущерба позициям государств, не признающих эти претензии. Никакая деятельность на континенте не может служить основанием для претензий. Иными словами, вопрос был заморожен.³⁴³

С территориальными притязаниями в значительной мере связан вопрос о юрисдикции государств в Антарктике. В Договоре этот вопрос решён не полностью. При его подготовке на конференции некоторые страны предложили закрепить в нем принцип личной юрисдикции (например, СССР, США, Бельгия), другие предпочитали территориальную юрисдикцию (например, Аргентина, Чили). Положение о юрисдикции в Договоре отразило принцип личной юрисдикции. Согласно ст. VIII Договора наблюдатели и

³⁴¹ Там же. С. 211.

³⁴² Ведомости Верховного Совета СССР. 1961. № 31. Ст. 329.

³⁴³ Международное право. Особенная часть / И.И. Лукашук; РАН, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. Изд. 3-е, перераб. и доп. М., 2008. С. 140.

научный персонал, которым обмениваются между собой экспедиции станции в Антарктике, а также сопровождающий их персонал находятся под юрисдикцией того государства, гражданами которого они являются.³⁴⁴

Помимо введения ограниченного функционального иммунитета от юрисдикции для наблюдателей, назначенных в соответствии с Договором, или для обмена научными сотрудниками (ст. VIII), Договор не создаёт и не определяет никаких юрисдикционных прав для договаривающихся сторон и не указывает, могут ли они претендовать на морские зоны и в какой форме. В нем лишь говорится, что в случае юрисдикционных споров заинтересованные стороны должны проводить консультации с целью достижения взаимоприемлемого решения (п. 2 ст. VIII). Попытка отдельных государств осуществлять территориальную юрисдикцию в Антарктике — это своего рода стремление к поддержанию и укреплению своих территориальных притязаний. Именно поэтому Министерство иностранных дел СССР в своей ноте посольству Великобритании в Москве от 8 августа 1966 г. заявило, что попытки осуществлять юрисдикцию над определёнными территориями в Антарктике противоречат целям и принципам Договора и не могут рассматриваться иначе как односторонние акты осуществления территориальных претензий в Антарктике.³⁴⁵

Вопрос о юрисдикции осложнён ещё и тем, что не все государства присоединились к Договору об Антарктике, например, таковы Иран и Хорватия. Это теоретически может привести к тому, что подобные страны, не связанные обязательствами международного договора, могут заявить о своих территориальных претензиях на Антарктиду и начать осуществлять там деятельность, не совместимую с положениями Договора об Антарктике. Тем не менее, можно констатировать, что подобного рода серьёзных односторонних демаршей со стороны государств, не присоединившихся к Договору об Антарктике, не наблюдается, так как они предпочитают действовать иным образом.

Неприсоединившиеся страны на своих конференциях принимали резолюции о необходимости интернационализации Антарктики путём объявления её общим наследием человечества.³⁴⁶ Однако и такой подход не является панацеей.

В случае придания Антарктике статуса территории «общего наследия», функциональные претензии на деятельность в отдельных её частях заявит огромное число стран (развивающихся, как правило), неспособных на практике ни на какую деятельность здесь, а стремящихся «продавать свои заявленные права» (по аналогии с квотами по Киотскому протоколу 1997 г.).³⁴⁷

³⁴⁴ Международное право / под ред. А.Н. Вылегжанина. С. 213.

³⁴⁵ Там же.

³⁴⁶ Международное право. Особенная часть. С. 140.

³⁴⁷ *Копылов С.М.* Международно-правовые аспекты предупреждения негативных экологических последствий хозяйственной деятельности в Антарктике / Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14.

Пытаясь хоть как-то поделить между собой Антарктику, различные государства предлагали разные варианты совместного управления Антарктикой, в том числе вариант секторального раздела.

Теория секторального раздела Антарктики, как и концепция кондоминиума, неоднократно подвергалась критике в международно-правовой литературе. В доктрине признавалось, что секторальный раздел Антарктики, к которому односторонним путём прибегают отдельные государства, должен быть отвергнут как метод разрешения вопроса о судьбе антарктического континента.³⁴⁸

Представляется, что трудности с разделом не только территории Антарктиды, но и сфер влияния в ней между государствами вызваны тем, что ни одно государство ещё не готово установить и поддерживать свою безальтернативную юрисдикцию над какой-либо частью Антарктиды.

Для того чтобы ответить на вопрос о том, готово ли какое-либо государство установить и поддерживать свою безальтернативную юрисдикцию на какой-либо территории (не только в Антарктиде), нужно, прежде всего, ответить на два других вопроса:

1) обладает ли государство достаточными управленческими, полицейскими и вооружёнными силами, чтобы контролировать эту территорию (т. е. способно ли государство обеспечивать соблюдение своих правил поведения на этой территории);

2) согласятся ли с установлением этой юрисдикции другие страны, прежде всего, ведущие мировые державы, а если нет — готово ли государство находиться в политической и экономической изоляции.

Представляется, что ни одно государство ещё не готово дать положительные ответы на два вышеуказанных вопроса применительно к Антарктиде, поскольку установление и поддержание контроля над территорией Антарктиды — это комплекс трудоёмких и чрезвычайно затратных мер, экономические и политические потери от реализации которых могут оказаться весьма внушительными.

Поэтому подход, избранный Консультативными сторонами (государства-участники Договора об Антарктике от 1 декабря 1959 г.), а именно — решение вопросов юрисдикции в тех случаях, когда в этом возникает практическая потребность, наверное, является наиболее разумным. Поскольку в подобных ситуациях нахождение прагматического решения отвечает интересам всех заинтересованных сторон, проблема юрисдикции рассматривается не абстрактно, исходя из теоретических принципиальных позиций, а применительно к требованиям конкретной деятельности, и вероятность достижения компромисса здесь гораздо выше.³⁴⁹

Однако в условиях отсутствия чётких международных правовых норм, которые определяли бы пределы юрисдикции государств на территории

³⁴⁸ Международное право / под ред. А.Н. Вылегжанина. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 211.

³⁴⁹ Голицын В.В. Антарктика: тенденции развития режима. М., 1989. С. 117.

Антарктиды, государствам, осуществляющим там научную деятельность, приходится самостоятельно пытаться регулировать наиболее безотлагательные вопросы, вызванные своей заинтересованностью в присутствии в Антарктике. Не осталась в стороне и Россия.

В этом контексте можно упомянуть о Федеральном законе «О регулировании деятельности российских граждан и российских юридических лиц в Антарктике» от 5 июня 2012 г. № 50-ФЗ.³⁵⁰

Данный федеральный закон содержит следующие ключевые положения:

1) «... *Отношения, возникающие при осуществлении деятельности в Антарктике российскими гражданами и российскими юридическими лицами, регулируются в соответствии с Конституцией Российской Федерации и общепризнанными принципами и нормами международного права международными договорами Российской Федерации и принимаемыми в соответствии с ними федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации...*» (см. ч. 1 ст. 2 Закона);

2) «... *деятельность в Антарктике — любая деятельность, осуществляемая российскими гражданами, российскими юридическими лицами в Антарктике и регулируемая международными договорами Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации...*» (см. ст. 1 Закона);

3) «... *разрешение на осуществление деятельности в Антарктике (далее также — разрешение) — документ, выданный уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти и устанавливающий требования и условия, в соответствии с которыми может осуществляться деятельность оператора в Антарктике...*» (см. ст. 1 Закона);

4) «...*Российские граждане и российские юридические лица, которые планируют осуществлять деятельность в Антарктике, обязаны получить разрешение...*» (см. ч. 1 ст. 6 Закона).

Не вызывает сомнений то обстоятельство, что принятие вышеуказанного федерального закона было необходимым во избежание правового вакуума в контексте определения пределов юрисдикции России. Однако данный закон не решает всех насущных и потенциальных проблем. Например, как быть тем физическим лицам, которые имеют двойное гражданство и поэтому вынуждены одновременно соблюдать аналогичный зарубежный закон? Также не понятно, может ли юридическое лицо, зарегистрированное в другом государстве, но находящееся под стопроцентным корпоративным контролем со стороны иных российских лиц, считаться российским юридическим лицом?

Применительно к теме настоящего международного научного семинара можно говорить о том, что Россия и Бразилия правомочны объединить свои усилия для решения актуальных вопросов касательно юрисдикции на территории Антарктиды. Такое сотрудничество может осуществляться

³⁵⁰ СЗ РФ. 2012. № 24. Ст. 3067.

не только в рамках положений Договора об Антарктике, но и в рамках других международных форматов (например, БРИКС).

Несмотря на то, что система Договора об Антарктике успешно развивалась на протяжении более 50 лет, XXI в ставит эту систему перед некоторыми новыми, существенными и комплексными вызовами.³⁵¹

Представляется, что в настоящее время из числа потенциальных проблем касательно юрисдикций государств на территории Антарктиды можно выделить три наиболее актуальные и безотлагательные:

- 1) неопределённость содержания юрисдикций государств;
- 2) столкновение с юрисдикциями государств, не участвующих в международных договорах об Антарктике;
- 3) угроза со стороны компаний, зарегистрированных в государствах, не участвующих в международных договорах об Антарктике.

Неопределённость содержания юрисдикций государств.

Применительно к России и Бразилии как участникам Договора об Антарктике 1959 г. (ключевого, хотя и не единственного международного договора по Антарктике) возникают вопросы о том, что конкретно и каким образом эти государства правомочны регулировать посредством своего национального права.

Например, Договор об Антарктике, закрепляя за государствами право на ведение научных исследований, не содержит определения того, какие именно виды действий и в каком объёме следует считать «научными исследованиями». Хотя введение такого определения имеет первостепенное значение, поскольку при хорошей аргументации под «научные исследования» можно подвести практически любую деятельность, даже деятельность по полномасштабной добыче минеральных ресурсов в коммерческих целях (запрещённую, между прочим, ст. 7 Протокола по охране окружающей среды к Договору об Антарктике от 4 октября 1991 г.).³⁵²

Вышеизложенному существует наглядный пример: решение Международного Суда ООН, вынесенное 31 марта 2014 г. по заявлению Австралии против Японии.³⁵³ Международный Суд ООН признал, что Япония фактически злоупотребила туманной формулировкой п. 1 ст. VIII Международной конвенции по регулированию китобойного промысла, позволяющего государствам-участникам Конвенции выдавать разрешения на вылов китов в научных целях. Злоупотребление японских властей привело к тому, что под видом научных исследований осуществлялся полномасштабный вылов китов в коммерческих целях.

Соответственно, неопределённость и расплывчатость понятия «научные

³⁵¹ Gillian Triggs. The Antarctic Treaty System: a model of legal creativity and cooperation // Science diplomacy: Antarctica, science and the governance of international spaces. Washington D.C., 2011. P. 46.

³⁵² Бюллетень международных договоров. 1998. № 11. С. 3–41.

³⁵³ См.: The Judgment of the International Court of Justice of 31 March 2014, “Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)”.

исследования» может привести к злоупотреблению этим понятием для полномасштабной добычи природных ресурсов, которыми богата Антарктида.

Наиболее перспективны в Антарктике горючие ископаемые.³⁵⁴ Вероятнее всего, что в Антарктиде сосредоточено 10 % мировых запасов угля.³⁵⁵

Другим спорным аспектом остаётся отсутствие в международных договорах по Антарктике норм, которые определяли бы порядок отведения земельных участков в Антарктиде для размещения на них научных станций. Иными словами, международные договоры по Антарктике позволяют государствам размещать в Антарктиде научные станции, но не определяют, какие земельные участки и каким образом можно отводить под размещение таких станций.

Если для государств-участников международных договоров об Антарктике ещё можно найти решение этого вопроса путём задействования механизмов разрешения споров, предусмотренных в этих же международных договорах (т. е. путём международного сотрудничества или обращения в Международный Суд ООН), то для государств, не участвующих в каких-либо договорах по Антарктике этот вопрос остаётся открытым.

Столкновение с юрисдикциями государств, не участвующих в международных договорах об Антарктике. Поскольку решение вопроса о территориальной принадлежности Антарктиды фактически «заморожено» и поскольку имеются государства, которые не участвуют в международных договорах об Антарктике, существует вероятность того, что однажды какое-нибудь из этих государств вдруг объявит Антарктиду или её часть своей территорией — и, соответственно, начнёт устанавливать там свои порядки.

Как уже было сказано выше, в настоящее время не наблюдается, чтобы какое-либо государство, не связанное международно-договорными обязательствами, осуществляло бы действия по захвату территории Антарктиды. Представляется, что это обусловлено тем, что те государства, которые, действительно, в состоянии в одностороннем порядке начать захват территории Антарктиды, уже являются участниками Договора об Антарктике 1959 г. — и между собой договорились воздерживаться от такого захвата. Остальные государства просто не в состоянии осуществить захват территории Антарктиды. Представляется, что даже если они начнут совершать действия по захвату, то ведущие державы мира предпримут меры по экономической изоляции таких государств; и такие меры будут результативными. Не стоит сбрасывать со счётов и формат международных организаций, посредством которых можно оказывать влияние. Например, Совет Безопасности ООН может санкционировать введение различных мер в отношении государств, решивших захватить территорию Антарктиды.

Если конфликт между государствами по вопросам юрисдикций не будет переходить в форму вооружённого противостояния, то такой конфликт вполне можно решить путём проведения международных переговоров или путём

³⁵⁴ Слевич С.Б. Антарктика в современном мире. М., 1985. С. 158.

³⁵⁵ Там же.

обращения в вышеупомянутый Международный Суд ООН.

Угроза со стороны компаний, зарегистрированных в государствах, не участвующих в международных договорах об Антарктике. Данная проблема видится наиболее острой. Общеизвестно, что многие компании специально регистрируются в зарубежных государствах, а не в тех, где фактически находятся или осуществляют свою деятельность. Это делается для того, чтобы выйти из-под юрисдикции государств, предъявляющих жёсткие требования к компаниям по вопросам налогообложения или по вопросам получения разрешения на осуществление какой-либо деятельности. Распространёнными примерами сказанному служат ситуации, когда компании фиктивно регистрируют себя в так называемых «офшорных» странах с целью уклонения от уплаты налогов или регистрируют себя в так называемых «странах удобного флага», предъявляющих минимальные требования к противоаварийным характеристикам морских кораблей.

Применительно к Антарктиде наиболее потенциальной угрозой является перспектива превращения территории Антарктиды в несанкционированный мусорный полигон.

Исходя из того, что любая человеческая активность ведёт к появлению отходов, легко понять, что совокупное накопление отходов в нынешнюю промышленную эру стало основной экологической угрозой.³⁵⁶

Уже сейчас существуют компании, которые на коммерческой основе занимаются вывозом перерабатываемых и токсичных отходов из экономически благополучных стран в экономически неблагополучные, например, в некоторые африканские страны. Такая деятельность начинает встречать сопротивление со стороны местного населения, территория которых превращается в непригодную для проживания.

Учитывая изложенное, а также принимая во внимание то, что с каждым годом объём перерабатываемых и токсичных отходов только увеличивается, существует потенциальная угроза того, что компании, занимающиеся коммерческим вывозом мусора, начнут перевозить его в Антарктиду, поскольку её территория обширна и безлюдна. Представляется, что пока этого ещё не происходит по той причине, что для вывоза отходов и мусора необходимо иметь хотя бы минимальную инфраструктуру в месте выгрузки, т. е. морской порт и обслуживающий его персонал. Если в экономически неблагополучных странах имеется такая инфраструктура, то на территории Антарктиды её не существует. Поэтому компаниям, занимающимся коммерческим вывозом отходов и мусора, пока экономически выгоднее «решать» вопросы с властями экономически благополучных стран, чем вкладывать значительные денежные средства в строительство морских портов на территории Антарктиды и в размещение там соответствующего обслуживающего персонала. Однако это совсем не означает, что ситуация не может поменяться в будущем кардинальным образом, учитывая нарастающее сопротивление населения тех

³⁵⁶ *Bou V. Waste disposal and waste management in Antarctica and the Southern ocean // International Law for Antarctica. 2nd ed. Hague, 1996. P. 319.*

стран, куда в настоящее время свозятся неперерабатываемые отходы и мусор.

Если угроза коммерческого вывоза отходов и мусора начнёт воплощаться, то представляется, что заниматься таким вывозом будут именно те компании, которые будут иметь юридическую регистрацию в государствах, не участвующих в международных договорах по Антарктике. Наличие такой юридической регистрации (пусть и фиктивной) позволит компаниям избегать ответственности, которая могла бы наступить по законодательству государств-участников международных договоров, касающихся Антарктиды.

В настоящее время этот континент не находится под действием свода законов какой-либо нации: скорее он управляется группой государств, являющихся участниками Договора об Антарктике. Вытекающая из этого проблема может быть кратко описана следующим образом: никто не может дать чётких ответов на вопросы о том, что подпадает под понятие «криминальная деятельность», какая страна обладает юрисдикцией по привлечению к ответственности, и какие виды наказания могут применяться.³⁵⁷

В этом и заключается суть рассматриваемой проблемы. Представляется, что государства, не участвующие в международных договорах по Антарктике, нельзя привлечь к международной ответственности за попустительство вышеупомянутым компаниям, поскольку эти государства не связаны обязательствами, вытекающими из таких договоров. Более того, сами компании нельзя привлечь к международной ответственности, поскольку они не являются субъектами международного права.

Можно, конечно, попытаться привлечь упомянутые компании к ответственности по законодательству тех государств, где они имеют юридическую регистрацию. Однако здесь опять возникает юридическое препятствие: если государство не участвует в международных договорах по Антарктике, то на каком основании власти этого государства должны руководствоваться в своих внутренних делах положениями таких договоров?

Представляется, что решением этой проблемы может стать признание положений международных договоров об Антарктике в качестве общепризнанных норм международного права. Если мировое сообщество добьётся этого посредством, например, Генеральной Ассамблеи ООН, то такое признание позволит государствам-участникам международных договоров по Антарктике принимать меры по воздействию на компании, занимающиеся коммерческим вывозом отходов и мусора, двумя способами:

1) если национальное право государств, не участвующих в международных договорах по Антарктике, содержит положения, подобные положению ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации³⁵⁸ («...*Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью её правовой системы. Если международным договором Российской Федерации*

³⁵⁷ *Seganish M. Criminal Law in Antarctica: Law West of the Pecos revisited // Journal of Business & Economics Research. Vol. 1, N 6. P. 13.*

³⁵⁸ СЗ РФ. 2014. № 15. Ст. 1691.

установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора...»), то появится возможность для привлечения компаний к ответственности по законодательству этих государств;

2) если национальное право государств, не участвующих в международных договорах по Антарктике, не содержит положений, подобных положению ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, то государства — участники международных договоров по Антарктике будут вправе самостоятельно принимать меры международно-правового характера для пресечения деятельности компаний, которые будут превращать территорию Антарктиды в мусорный полигон.

В заключение, следует отметить, что вышеперечисленные проблемы юрисдикций государств применительно к Антарктиде не являются исчерпывающими. Представляется, что это лишь малая часть вопросов, которые возникают и могут возникнуть не только в контексте земельных правоотношений и правоотношений по защите экологии Антарктиды, но также и по вопросам регулирования экономической деятельности организаций, обеспечивающих, например, проведение научных исследований или организацию туристических поездок в Антарктиду. Идеальным решением всех юрисдикционных проблем было бы заключение на универсальном международном уровне новых договоров по Антарктике, в дополнение и в развитие ранее заключённых.

Поскольку Россия и Бразилия выразили свой интерес к Антарктиде (и к Антарктике в целом), то они могут и должны принимать все доступные меры для того, чтобы не допустить захвата территории Антарктиды каким-либо третьим государством и чтобы не допустить техногенного ухудшения экологии Антарктиды. Такие меры могут приниматься как на многосторонней международной основе (включая БРИКС), так и на двухсторонней международной основе.

Владимир Александрович Сивицкий,
заместитель руководителя Секретариата
Конституционного Суда Российской Федерации,
юридический факультет НИУ ВШЭ — Санкт-Петербург
e-mail: vsivitskij@hse.ru

КОМПЕТЕНЦИЯ МУНИЦИПАЛЬНЫХ ВЛАСТЕЙ В ЗЕМЕЛЬНОЙ СФЕРЕ КАК УСЛОВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ МЕЖДУНАРОДНО- ПРАВОВЫХ ГАРАНТИЙ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

***Анонс:** Автор исследует проблему взаимосвязи положения ст. 3 Европейской хартии местного самоуправления, участником которой является Россия, о местном самоуправлении как реальной способности органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею и компетенции местного самоуправления в земельной сфере. Основное внимание уделяется существующей модели возложения полномочия по распоряжению государственной землёй, право собственности на которую не разграничено между уровнями публичной власти, на органы местного самоуправления муниципальных районов и городских округов. Также в статье затрагиваются — как проявляющие своё значение в основном на местном уровне — вопросы защиты интересов коренных малочисленных народов Севера в земельной сфере.*

***Ключевые слова:** местное самоуправление, разграничение права собственности на землю, распоряжение земельными участками, территориальное планирование, территории традиционного природопользования коренных малочисленных народов.*

В соответствии со ст. 3 Европейской хартии местного самоуправления, участником которой является Россия, под местным самоуправлением понимается право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения. При этом, хотя Хартия прямо не устанавливает компетенцию местного самоуправления в земельной сфере, именно возможность пользоваться и распоряжаться землёй является основой «реальной способности управлять значительной частью публичных дел» на территории муниципального образования. Речь идёт как о наличии на территории муниципального образования инфраструктуры для обеспечения жизнедеятельности населения, т. е. собственно о решении вопросов местного значения, так и о комплексном социально-экономическом развитии территории, являющимся косвенным средством улучшения благосостояния граждан через создание рабочих мест и формирование источников поступления налогов (в том числе тех, которые не относятся к местным, но от которых бюджетным законодательством предусмотрено отчисление в местный бюджет, среди которых — налог на доходы физических лиц).

В соответствии с ч. 2 ст. 9 Конституции Российской Федерации земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Муниципальная собственность, таким образом, гарантируется и по уровню правовой защиты не отличается

от частной, если не считать связанность использования муниципального имущества публичными задачами. Конечно, именно находящаяся в муниципальной собственности земля — наиболее эффективный инструмент решения задач местной власти, в том числе по организации социально-экономического развития территории. Но нахождение земельных участков, не занятых предназначенными для выполнения публичных функций объектами, собственно в муниципальной собственности — не очень распространённая ситуация.

Муниципальные образования получают землю в муниципальную собственность в основном в результате передачи из государственной собственности. В начале 1990-х годов земли на территории России относились исключительно к государственной собственности (хотя существовал набор ограниченных вещных прав граждан и организаций). С начала колоссальных социально-экономических реформ последнего десятилетия прошлого века параллельно происходили два процесса: приватизация земли и разграничение ранее единой государственной собственности на землю между публичными образованиями, относящимися к разным уровням публичной власти. Интенсивность первого процесса была связана с активной заинтересованностью граждан и формирующегося бизнеса. Что же касается разграничения публичной собственности на землю, то этот процесс оказался непростым.

Базовый акт о разграничении государственной собственности — постановление Верховного Совета Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краёв, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность» — в части земельных участков отсылал к специальному законодательству, которое появилось фактически десять лет спустя. Федеральный закон от 17 июля 2001 г. № 101-ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю» предусматривал специальную процедуру разграничения права собственности на землю, суть которой состояла в следующем:

— специально уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по имущественным отношениям совместно с другими федеральными органами исполнительной власти в соответствии с основаниями, указанными в положениях этого Федерального закона, подготавливает перечни земельных участков, на которые соответственно у Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований возникает право собственности. Порядок подготовки указанных перечней и их согласование с органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления определяло Правительство Российской Федерации (Постановление Правительства Российской Федерации от 4 марта 2002 г. № 140);

— подготовленные и согласованные с органами государственной власти

субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления перечни земельных участков, на которые соответственно у Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований возникает право собственности, утверждаются Правительством Российской Федерации;

— сведения о земельных участках, включённых в перечни земельных участков, на которые соответственно у Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований возникает право собственности, вносятся в документы государственного земельного кадастра в соответствии с законодательством Российской Федерации. Также должно было быть зарегистрировано их право собственности на землю.

Но процесс этот фактически не продвигался, так как по определению связан с расходами (прежде всего, в связи с включением в земельный кадастр), при том, что конкретной экономической отдачи от наличия оформленного права собственности на земельный участок органы публичной власти сразу получить не могут. Была разграничена очень небольшая часть земельных участков, находящихся ранее в единой государственной и собственности. А это, в свою очередь, было сдерживающим фактором в предоставлении земли частным лицам, так как концептуально предусматривалось, что орган публичной власти предоставляет физическому или юридическому лицу земельный участок, уже оформленный в собственность этого уровня публичной власти.

Это потребовало существенного изменения подходов со стороны законодателя. Результатом стало принятие Федерального закона от 17 апреля 2006 г. № 53-ФЗ «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», которым Федеральный закон от 17 июля 2001 г. № 101-ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю» был признан утратившим силу. Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» был дополнен ст. 3.1, которая устанавливает минимальные критерии разграничения земли между уровнями публичной власти и определяет, в частности, что в целях разграничения государственной собственности на землю к собственности поселений, городских округов, муниципальных районов относятся: земельные участки, занятые зданиями, строениями, сооружениями, находящимися в собственности соответствующих муниципальных образований; земельные участки, предоставленные органам местного самоуправления соответствующих муниципальных образований, а также казённым предприятиям, муниципальным унитарным предприятиям или некоммерческим организациям, созданным указанными органами местного самоуправления; иные предусмотренные федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации земельные участки и предусмотренные федеральными законами и принятыми

в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации. Применительно к этим объектам сохранилось правило, что распоряжение земельными участками осуществляется после государственной регистрации права собственности на них.

Однако наиболее важным подходом является указание на то, что отсутствие государственной регистрации права собственности на земельные участки, государственная собственность на которые не разграничена, не является препятствием для осуществления распоряжения ими. Было предусмотрено, что распоряжение земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, осуществляется органами местного самоуправления муниципальных районов, городских округов. При этом было сделано два исключения: во-первых, распоряжение земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, в поселениях, являющихся административными центрами, столицами субъектов Российской Федерации, осуществляется органами местного самоуправления указанных поселений, если законами соответствующих субъектов Российской Федерации не установлено, что распоряжение такими земельными участками осуществляется исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации; во-вторых, распоряжение земельными участками, государственная собственность на которые не разграничена, в субъектах Российской Федерации — городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге осуществляется органами исполнительной власти указанных субъектов Российской Федерации, если их законами не установлено, что данные полномочия осуществляются органами местного самоуправления внутригородских муниципальных образований городов федерального значения. В дальнейшем исключение было сделано и в части предоставления земель для строительства автомобильных дорог. В этой части соответствующие функции были переданы на федеральный уровень, имея в виду протяжённость дорог и нецелесообразность многократного согласования с органами местного самоуправления. Кстати, такая логика вполне уместна и для некоторых других случаев, когда потребность в земельном участке выходит за пределы района или городского округа, поэтому изменений законодательства в этой части вполне можно ожидать.

Таким образом, органам местного самоуправления муниципальных районов, городских округов было, по общему правилу, предоставлено в части неразграниченной государственной собственности на землю важнейшее полномочие собственника — распоряжение. И на самом деле в реальном осуществлении местного самоуправления в России собственно муниципальная собственность на землю играет очень небольшую роль: использование земли как гарантии реальной способностью управлять значительной частью публичных дел на местном уровне власти в России осуществляется не через инструментарий права собственности, а через инструментарий полномочий органов местного самоуправления по распоряжению нераспределённым земельным массивом.

Безусловно, эта компетенция по распоряжению имеет определённые ограничители, препятствующие отнесению его к категории классической дискреции органов местного самоуправления и как носителей публичной власти, и как собственника. Так, предоставление земельных участков частным лицам осуществляется в соответствии с установленными земельным законодательством порядком и условиями.

Более того, фактором, влияющим на степень усмотрения органов местного самоуправления в осуществлении этого полномочия, в том числе в части принципиальной возможности предоставления того или иного земельного участка для определённых целей, является тесная взаимосвязь земельных и градостроительных отношений. Статья 9 Градостроительного кодекса Российской Федерации предусматривает, что территориальное планирование направлено на определение в документах территориального планирования назначения территорий исходя из совокупности социальных, экономических, экологических и иных факторов в целях обеспечения устойчивого развития территорий, развития инженерной, транспортной и социальной инфраструктур, обеспечения учёта интересов граждан и их объединений, Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований. Документы территориального планирования являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления при принятии ими решений и реализации таких решений. В указанной статье также категорично говорится о том, что не допускается принятие органами государственной власти, органами местного самоуправления решений (за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами) о резервировании земель, об изъятии, в том числе путём выкупа, земельных участков для государственных или муниципальных нужд, о переводе земель из одной категории в другую, о предоставлении находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков в целях размещения объектов, если размещение таких объектов не предусмотрено документами территориального планирования.

Ограничена компетенция муниципальных образований по распоряжению землями, собственность на которые не разграничена, также положением ч. 2 ст. 15 Федерального закона «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую», согласно которому, за определёнными исключениями, до разграничения государственной собственности на землю перевод находящихся в государственной собственности земель или земельных участков в составе таких земель из одной категории в другую осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, а лишь в случаях, установленных законами субъектов Российской Федерации, — органами местного самоуправления. Это правило не вполне синхронизируется с общим правилом, закреплённым в ст. 8 Земельного кодекса Российской Федерации, согласно которому перевод земель из одной категории в другую осуществляется в отношении земель, находящихся в федеральной собственности, — Правительством Российской Федерации; земель,

находящихся в собственности субъектов Российской Федерации, и земель сельскохозяйственного назначения, находящихся в муниципальной собственности, — органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, земель, находящихся в муниципальной собственности, за исключением земель сельскохозяйственного назначения, — органами местного самоуправления, земель, находящихся в частной собственности: земель сельскохозяйственного назначения — органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, земель иного целевого назначения — органами местного самоуправления. Но с другой стороны, в условиях неразграниченности права публичной собственности именно разделение функций по распоряжению землёй и по переводу земли из одной категории в другую является сдерживающим от злоупотреблений фактором.

Именно в этом аспекте стоит оценивать и тот факт, что из двух типов муниципальных образований, предусмотренных законодательством Российской Федерации, — поселений и муниципальных районов (городские округа объединяют компетенцию одних и других) — законодатель выбрал именно районный уровень для распоряжения нераспределённой землёй. С точки зрения набора вопросов местного значения более целесообразным было бы, на первый взгляд, осуществление этого полномочия на поселенческом уровне: компетенция в градостроительной сфере должна быть синхронизирована с земельной. Этот уровень также в большей степени приближен к населению. Но именно эта приближенность к населению делает должностных лиц поселенческого самоуправления более уязвимыми для криминального воздействия, которое может повлечь утрату значительных массивов публичных земель при незаконном распоряжении ими.

Немаловажным является и ресурсный фактор. Управление землёй, даже если расходы на кадастровый учёт возлагаются на то частное лицо, которое получает земельный участок на вещном праве, предусматривает по крайней мере наличие достаточно квалифицированных специалистов. Обеспечить включение в штат таковых, по крайней мере в сельских поселениях, проблематично. Возможно, более оправданным был бы подход, когда полномочия по распоряжению нераспределёнными публичными земельными ресурсами выполняли бы городские поселения, а на всей остальной муниципальной территории — органы местного самоуправления района. Но и нынешняя модель разграничения полномочий в этой сфере является приемлемой.

При этом Бюджетный кодекс Российской Федерации в значительной степени учитывает в доходах муниципальных образований функции по управлению нераспределённым земельным массивом. Так, в бюджеты городских округов до разграничения государственной собственности на землю поступают доходы от передачи в аренду земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена и которые расположены в границах городских округов, а также средства от продажи права на заключение договоров аренды указанных земельных участков — по нормативу 80 %;

доходы от продажи земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена и которые расположены в границах городских округов, — по нормативу 80 %. В бюджеты муниципальных районов до разграничения государственной собственности на землю поступают доходы от передачи в аренду земельных участков, государственная собственность на которые не разграничена, а также средства от продажи права на заключение договоров аренды таких земельных участков и доходы от продажи таких земельных участков по нормативу 50 % (на межселенных территориях — 100 %). Правда, другие 50 % направляются в бюджеты поселений, что, как представляется, должно предполагать наличие у их органов местного самоуправления определённых вспомогательных по отношению к органам местного самоуправления муниципального района функций по управлению нераспределённым земельным массивом, тем более что как отмечалось, предполагается принятие не произвольных решений, а основанных на положениях законодательства.

С другой стороны, возможно, ещё большее усиление регламентного начала в предоставлении земельных участков из нераспределённого. Например, Приказом Минэкономразвития России от 7 ноября 2011 г. № 622 утверждён Административный регламент по предоставлению Федеральным агентством по управлению государственным имуществом государственной услуги по продаже (приватизации) земельных участков, на которых расположены объекты недвижимости. Есть и ещё целая серия административных регламентов, касающихся земли, находящейся в федеральной собственности. Как представляется, аналогичное регулирование с федерального уровня может осуществляться и применительно ко всем формам и случаям предоставления земли из нераспределённого между публично-правовыми образованиями земельного массива.

Параллельно было бы желательно решение (в данном случае скорее на законодательном, а не на регламентном уровне) вопроса о форме выделения земельного участка из такого земельного массива для публичных нужд. Очевидно, что речь не может идти об обычных процедурах предоставления земельного участка (любой уровень публичной власти является, условно говоря, т. е. не в смысле гражданско-правовых отношений общей собственности, его «сособственником», хотя управляет им муниципальный уровень), а также об изъятии для государственных нужд. Инструментарий территориального планирования, хотя призван определить в согласованном всеми уровнями публичной власти виде, как и кем из них будут использоваться земельные участки, не решает вопрос о форме их предоставления. Кроме того, некоторые потребности в земельных участках объективно невозможно учесть заранее на период действия документов территориального планирования. Опыт планирования в современных социально-экономических условиях также достаточно разнороден. Насколько известно, в некоторых регионах используется «суррогатная» модель предоставления земельных участков государственному предприятию или государственному учреждению на тех же

правовых началах, что и другим юридическим лицам, с дальнейшей передачей их в казну или застройщику. Но и это не является выходом.

Таким образом, недостатки у компетенции органов местного самоуправления в земельной сфере в части земли, не относящейся к муниципальной собственности, имеются. Но даже при отсутствии полной дискреции в принятии решений по распоряжению такими земельными участками, что вполне оправданно, данная позиция усиливает переговорные позиции местного самоуправления во взаимоотношениях с бизнесом по поводу комплексного социально-экономического развития муниципального образования, использованию его территории как точки вложения инвестиций. Это находится в русле необходимости развития на местном уровне креативного, творческого подхода, направленного на поиск новаторских решений конкретных проблем местного значения, а также на грамотное менеджерское обеспечение внедрения их в жизнь. Собственно говоря, в этом есть прикладной смысл конституционной формулы о самостоятельности населения в решении вопросов местного значения. К этой задаче как раз и примыкает решение инновационными методами задачи комплексного социально-экономического развития муниципального образования, обнаружения и «раскручивания» либо первичного формирования на его территории точек экономического роста. И в целом можно утверждать, что набор полномочий российских органов местного самоуправления в земельной сфере (прежде всего — в части земель, публичная собственность на которые не разграничена) позволяет использовать землю для комплексного социально-экономического развития территории муниципального образования и для решения вопросов местного значения.

Есть, однако, проблема, связанная с тем, что полномочие по распоряжению такой неразграниченной публичной землёй не включает в себя обязанности по предотвращению деградации, загрязнения, захламления, нарушения земель, других негативных (вредных) воздействий хозяйственной деятельности, обеспечению улучшения и восстановления земель, подвергшихся деградации, загрязнению, захламлению, нарушению, другим негативным (вредным) воздействиям хозяйственной деятельности. Статья 13 Земельного кодекса Российской Федерации возлагает такую обязанность на собственников земельных участков, землепользователей, землевладельцев и арендаторов земельных участков, но муниципальные образования в соответствии с рассматриваемым полномочием не относятся ни к одной из этих категорий. Особенно эта проблема актуальна применительно к землям сельскохозяйственного назначения. Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 101-ФЗ «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения» предусматривает, что осуществление мероприятий в области обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения является расходным полномочием субъектов Российской Федерации. Однако применительно к землям, право собственности на которые не разграничено и которые не предоставлены кому-либо на предусмотренном

законодательством вещном праве, как представляется, требуется уточнение о порядке реализации соответствующей обязанности публичной власти.

Надо сказать, что в тех случаях, когда муниципальное образование становится собственником земельных участков, особенно — не имеющим сельхозназначения, эта проблема приобретает несколько иной разворот и встаёт уже в контексте посильности обременения для муниципальных образований. При этом в российской правовой системе вполне возможна ситуация передачи в муниципальную собственность земельных участков под объектами, находившимися в государственной собственности, вслед за перераспределением этих объектов в муниципальную собственность в связи с изменением разграничения полномочий, с которыми связаны эти объекты, между уровнями публичной власти (подробно порядок перераспределения публичной собственности вслед за полномочиями устанавливается ст. 154 (ч. 11 и 11.1) Федерального закона от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием федеральных законов “О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»” и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации”»). Необходимо отметить что как эти объекты, так и земельные участки могут находиться в таком состоянии, что приращение муниципальной собственности приобретает характер не блага, а бремени. В этих случаях имеют значение правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженные в частности в Определении от 4 декабря 2007 г. № 828-О-П. Конституционный Суд указал, что передача в муниципальную собственность имущественных объектов, находящихся в федеральной собственности, в связи с разграничением полномочий между органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления требует учёта волеизъявления органа местного самоуправления на такую передачу, согласованных действий органов местного самоуправления и соответствующих органов государственной власти Российской Федерации, а также учёта финансово-экономических интересов муниципального образования и его фактической заинтересованности в соответствующем объекте государственной собственности для решения вопросов местного значения, включая возможность финансовой поддержки местного бюджета в случае недостаточности в нем средств на содержание передаваемого имущества. Подчёркнута недопустимость принятия такого рода решений в одностороннем порядке с игнорированием волеизъявления органов местного самоуправления, а также без учёта наличия объективной необходимости в передаче имущества для осуществления местным самоуправлением своих полномочий.

Сферой, где международно-правовой характер подхода к содержанию

правоотношений сопрягается с локальным характером их осуществления является сфера гарантий прав коренных малочисленных народов в земельной сфере и в связанных с земельными правоотношениях. С одной стороны Россия не присоединилась к Конвенции Международной организации труда № 169 «О коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни в независимых странах». С другой, «факт членства нашего государства в МОТ и позиция СССР, правопреемником которого стала Россия, обуславливают необходимость принимать во внимание конвенционные положения в её внутренней политики».³⁵⁹ Поэтому многие гарантии, касающиеся прав на землю в части мер для гарантирования этим народам прав пользования землями, которые заняты не только ими, но к которым у них есть традиционный доступ для осуществления их жизненно необходимой и традиционной деятельности (ст. 14 Конвенции), закреплены в национальном законодательстве. Сложнее ситуации с оформлением вещных титулов субъектов права, относящихся к коренным малочисленным народам (отдельных лиц, общин, семей), на землю. Об этом, в контексте исследования права на земли народов Севера, обстоятельно рассказано исследователем правового статуса коренных малочисленных народов В.А. Кряжковым.³⁶⁰

Тем не менее, в качестве существенных гарантий можно назвать положение п. 3 ст. 7 Земельного кодекса Российской Федерации, согласно которому в местах традиционного проживания и хозяйственной деятельности коренных малочисленных народов Российской Федерации и этнических общностей в случаях, предусмотренных федеральными законами, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления, может быть установлен особый правовой режим использования земель указанных категорий; положение п. 10 ст. 4 Закона Российской Федерации «О недрах», согласно которому к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере регулирования отношений недропользования на своих территориях, относится в том числе защита интересов малочисленных народов, прав пользователей недр и интересов граждан, разрешение споров по вопросам пользования недрами; а также Федеральный закон от 7 мая 2001 г. № 49-ФЗ «О территориях традиционного природопользования коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации», определяющий особый порядок ведения на этих территориях иной, кроме традиционной, хозяйственной деятельности, и устанавливающий иные гарантии. Другое дело, что эффективность этих гарантий во многом зависит от занимаемой региональным законодателем и правоприменителями на местах позиции, на что также обращает внимание упомянутый автор.³⁶¹ В целом в России сформирован адекватный правовой баланс интересов

³⁵⁹ Кряжков В.А. Коренные малочисленные народы Севера в российском праве. М., 2010. С. 125.

³⁶⁰ Там же. С. 234–259.

³⁶¹ Там же. С. 259–266.

обычной хозяйственной деятельности, в том числе в сфере землепользования и недропользования, и традиционного образа жизни и хозяйствования коренных малочисленных народов, однако чтобы он был работающим, законодательство нуждается во вдумчивой реализации.

АННОТАЦИИ

Тема 1. Права на землю

Гадис Абдуллаевич Гаджиев

Право на землю как элемент правовой реальности

В работе Г.А. Гаджиева делается попытка взглянуть на земельный участок не только как на объект окружающей нас реальной действительности, но и с точек зрения специфической экономической реальности и реальности права, в каждой из которых характеристики и свойства этого объекта предстают в совершенно ином свете. Автор приходит к заключению, что объект окружающей нас действительности (в данном случае — земельный участок или иная недвижимость) в силу созидательного, творческого характера человеческого мышления и человеческой деятельности существует одновременно в нескольких измерениях посредством особых символов, понятий, являющихся фикциями. При этом некоторые важные экономические, правовые характеристики (долевая собственность, залог, другие обременения) видны только лишь, когда мы переходим из реальности окружающего нас реального, «осязаемого мира» в мир понятий, «умопостигаемый мир».

Элсио Масиэл Франса Мадейра

История земельной собственности в лузо-бразильском праве

В своей статье Элсиу Масиэл Франса Мадейра демонстрирует неизменность принципа «общественного владения» и исключительную природу земельной собственности, присущие латиноамериканской, и особенно бразильской, правовой системе в части аграрного права от эпохи великих географических открытий до наших дней.

Автор исследовал типичные элементы римской правовой системы, по указанной теме, уделив особое внимание преемственности поздне-классического римского права на иберийской территории, а также развитию сложного и разветвлённого комплекса вещных прав на землю. Последние подразделялись на наделы, регуэнго (земли, присоединённые к королевским владениям в силу завоевания или конфискации), отмежёванные участки, наследственные капитании, земли эмпитевзиса, земли, дарованные на определённых условиях, майораты, церковные земли, родовые земли. Часто эти вещные права основывались на даровании папой земель христианским королям, которые, в свою очередь, предоставляли земли феодалам, военным, муниципиям или отдельным лицам. Практически всегда эти земли можно было отозвать обратно или вернуть, уплатив штраф. Автор также показ, что земли подвергались большому количеству бессрочных или долгосрочных обременений в пользу общины, поселений, церкви и т. д.

Автор приходит к заключению, что позднее освобождение собственности на землю в Бразильской империи в XIX в., способствовало развитию частной собственности на недвижимость и на землю, при этом не искажался и не пренебрегался принцип «общественного владения». В этой *sedes materiae* имелось

известное сопротивление римских принципов, которые в латиноамериканской правовой системе играют роль эффективного инструмента, одновременно научного и повседневного, ограничивающего проникновение современных индивидуалистских понятий.

Марина Викторовна Немытина

Правовое регулирование земельных отношений в России в X–XX вв.

М.В. Немытина исследует эволюцию земельных отношений в России в X–XX вв., аргументируя, что аграрный вопрос на всем протяжении российской истории являлся основным вопросом и подлежал разрешению в ходе проводимых в стране реформ и революций. Проблемы правового регулирования земельных отношений в России рассматриваются в общем контексте периодизации российской истории, которая включает: 1) досоветский период — с появления первых источников права до 1917 г.; 2) советский период — с Октября 1917 г. до 1990-х годов; 3) постсоветский (современный) период отечественной истории — с 1990-х годов до настоящего времени.

По мнению автора, в рамках обозначенных периодов существовали три правовых системы с характерными принципами, институтами, источниками права, в рамках которых и следует рассматривать проблемы земельных правоотношений. В статье приводится первое упоминание о защите собственности на землю в Русской правде — памятнике права Древней Руси XI–XII вв. Дан анализ российского законодательства XIV–XV вв., в соответствии с которым основной формой землевладения являлась княжеская, боярская и церковная вотчина — безусловное землевладение. Параллельно развивалась условная форма землевладения — поместье, которое использовалось для материального обеспечения дворцовых и военных слуг, позволяя формировать войско и органы управления. Автор показывает влияние политического фактора на формирование землевладения в России — это получение землевладения в связи с несением государевой службы. XVII в. происходит сближение правового режима поместного и вотчинного землевладения. Принятый Петром I в 1714 г. Указ «О единонаследии» уравнивал вотчинное и поместное землевладения, одновременно запретив их дробление. Земельные правоотношения были связаны с окончательным оформившимся к середине XVII в. крепостным правом — прикреплением крестьян к земле, а фактически — к помещику. Отмена крепостного права в 1861 г. не разрешила противоречий в деревне. Крестьяне, получив личную свободу, оставались экономически зависимыми от помещиков, сохранялась крестьянская община, которая не была разрушена окончательно аграрной реформой П.А. Столыпина в начале XX в. Автор делает вывод о том, что сохранявшиеся в крестьянской среде общинные связи впоследствии создали предпосылки для коллективных форм ведения сельского хозяйства в советской России, где вся земля была национализирована.

Элиане Марсия Агати Мадейра

Права на землю в бразильском гражданском праве и приобретение земельной собственности

Статья посвящена анализу прав на землю в правовой системе Бразилии в связи с сельскохозяйственной и земельной политикой. Кроме того, автор описывает процесс приобретения земельной собственности в силу приобретательной давности

как инструмента сельскохозяйственной политики и проявления принципа социальной функции земельной собственности, а также анализирует требования, применяемые к данному способу приобретения земельной собственности.

Конституция Федеративной Республики Бразилия, принятая в 1988 г., в разделе XXIII ст. 5° гарантирует право собственности и подчиняет его социальной функции. Кроме того, допускается экспроприация в силу общественной необходимости или пользы, или социальных интересов. В разделе VII, называемом «Об экономическом и финансовом порядке», принцип социальной функции выступает как один из основополагающих принципов экономической деятельности (ст. 170, III). Различается также «городская собственность» (ст. 182, § 2) и «сельскохозяйственная собственность» (ст. 5°, XXVI и ст. 184–186). Последней уделяется особое внимание в главе III («О сельскохозяйственной и земельной политике и аграрной реформе») упомянутого раздела VII.

В ст. 170, в свою очередь, частная собственность и её социальная функция предстают в качестве принципов экономического порядка. Их задача — «гарантировать всем достойное существование, соответствующее требованиям социальной справедливости».

Кроме того, в бразильском праве присутствует на конституционных основаниях ещё один важный акт, направленный на обеспечение эффективности сельскохозяйственной и земельной политики: особая или конституционная сельскохозяйственная приобретательная давность. Это правовое основание укоренилось в Бразилии как способ эффективно гарантировать «право на землю».

Автор приходит к выводу о том, что в действующем бразильском праве идея собственности имеет многоаспектный характер, при этом невозможно рассматривать право собственности лишь с точки зрения его структуры, но следует более уделять внимание его функциональности, выраженной в его необходимой социальной функции.

Владислав Владимирович Бондаренко
**Гражданско-правовой режим земельного участка
как объекта недвижимости**

Статья посвящена гражданско-правовому режиму земельного участка как объекта недвижимости в России. В отечественном правопорядке классическое понятие недвижимости (за счёт недвижимости по закону) расширено, в силу чего недвижимость представляет собой юридическую, а не естественно-физическую характеристику вещи, требующую государственную регистрацию прав на соответствующий объект. Появление института регистрации прав на недвижимое имущество сделало проведение процедур по установлению границ земельного участка недостаточным для возникновения участка в качестве объекта гражданских прав.

Рассматривая земельный участок как объект недвижимого имущества, в целом, следует не забывать, что в российском правопорядке земля неоднородна по своему назначению и в соответствии земельным законодательством подразделяется на различные категории.

Регулирование отношений по использованию и охране земли в настоящее время осуществляется и земельным, и гражданским законодательством, с учётом специфики земельных отношений строится система вещных прав на земельные

участки, основания их возникновения и прекращения.

Действующее законодательство к иным, кроме собственности, вещным правам на земельные участки относит право пожизненного наследуемого владения, право постоянного (бессрочного) пользования, право ограниченного пользования чужим земельным участком (сервитут).

Перечень вещных прав на земельные участки в действующем правовом порядке остаётся весьма узким. Вместе с тем представляется, что развитие оборота недвижимости, прежде всего оборота земельных участков, неизбежно потребует расширения перечня вещных прав, что, к слову сказать, и делается в рамках реформы гражданского законодательства.

Рикардо Кардилли

Юридические схемы принадлежности земли в цивилистической традиции и российском праве

Статья посвящена юридическим основам права на землю в правовой традиции, основанной на римском праве, и их влиянию на российское право. В статье принята во внимание сложность юридических схем принадлежности земли в римском праве, в средневековом праве и упрощение этой сложности в процессе кодификации буржуазного права на базе парадигмы частной собственности и прав на чужие вещи. Автор хотел подчеркнуть значимость цивилистической традиции права в советский период истории российского права и расширение парадигмы собственности в новом Гражданском кодексе и Земельный кодекс России.

Тема 2. Оборот земель и контроль за землепользованием

Дмитрий Викторович Нефёдов

Залог земли: экономический анализ правовых отношений

В своей статье Д.В. Нефёдов даёт развёрнутый анализ динамики отечественного законодательства в сфере ипотеки, иллюстрируя основные проблемы в этой области. В первую очередь, он обращает внимание на отсутствие реального рынка земли в результате череды неудач нормативного регулирования, вызванного сдерживанием государством рыночных земельных отношений.

В качестве положительного примера автор обращается, как это ни странно, к дореволюционному законодательству России конца XIX — начала XX вв., которое предлагало гораздо более выгодное, по сравнению с современным, развитие земельных правовых отношений, обеспечившее уникальный рост этого важнейшего сегмента рынка. Причина успехов была связана, прежде всего, с тем, что земля была активно включена в гражданский оборот. По мнению автора, ипотека в те годы стала локомотивом роста не только экономической, но и правовой системы.

Однако имеющиеся недостатки и очевидные неудачи регулирования не должны препятствовать дальнейшему решению важнейшей экономической проблемы — привлечению финансовых ресурсов в сельскохозяйственную сферу путём ипотечного кредитования под залог земель сельскохозяйственного назначения. Вместе с тем, очевидно, что поиск оптимального правового механизма до сих пор не завершён и автор предлагает в качестве своей главной рекомендации применить экономический анализ правовых отношений, возникающих в этой сфере. Автор в частности отмечает,

что главной причиной отставания ипотечного рынка следует признать не юридические, а экономические факторы и, прежде всего, ошибочно понимаемые принципы «социальной функции» земли. Одна из критикуемых им позиций сводится к тому, что решение проблем земельного рынка связано с необходимостью усилить государственное влияние в этой области.

Д. Нефедов выделяет группу важнейших экономических факторов, влияющих на законодательную эффективность ипотеки, и предлагает в процессе нормотворчества обязательно их учитывать. Так, при формировании современного земельного законодательства следует, прежде всего, иметь в виду то, что необходим свободный рынок абсолютно всей земли. Учитывая это, в праве нет необходимости искать несуществующий «оптимальный» механизм регулирования в этой области. Наоборот, более эффективным, с экономической точки зрения, будет запрет всяческих ограничений. Автор подчёркивает, что учитывая это, усилия юристов должны быть сосредоточены на том, чтобы предоставить максимум прав частным лицам по распоряжению землёй и сократить публичное регулирование, в принципе, что ставит перед правоведами принципиально новые задачи.

Елена Геннадьевна Ракова

Актуальные проблемы регистрации прав на землю в Российской Федерации

Статья Е.Г. Раковой посвящена актуальным проблемам государственной регистрации прав на землю в Российской Федерации в связи с реформированием гражданского законодательства. В статье рассматриваются вопросы, связанные с реализацией основных принципов земельного и гражданского законодательства России, а также их соотношение с принципами государственной регистрации прав. Указывается на приоритет охраны земли перед её использованием и ограничение права частной собственности на землю. Предметом исследования стали вопросы, связанные с определением земельного участка как объекта прав, связанные с этим проблемы по идентификации земельных участков, в частности, проведение кадастрового учёта земельных участков как объектов недвижимости, проблема статуса «ранее учтённых объектов недвижимости», а также вопросы установления границ земельных участков. Также автором исследованы вопросы реализации «принципа добросовестности» в контексте изменений, внесённых в Гражданский кодекс Российской Федерации 1 марта 2013 г., на примере сделок с земельными участками.

В статье раскрываются принципы государственной регистрации, проблемы правовой экспертизы документов, основания для государственной регистрации, процедура регистрации прав на земельные участки, особенности регистрационной системы Российской Федерации, а также нововведения, связанные с упрощением регистрации прав на землю, в том числе по оказанию такого рода государственных услуг. Отдельное внимание уделено проблемам нотариального удостоверения сделок с земельными участками и ответственности органов, осуществляющих государственную регистрацию прав. Автором также затронут вопрос об особенностях национального законодательства в области прав на земельные участки иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, ограничениях прав данных субъектов на землю в Российской Федерации. Подчёркивается важность и значимость земельных правоотношений и роль «прочного» земельного

законодательства в стабилизации частноправовых отношений. Статья содержит ссылки на нормативно-правовые и судебные акты, статистическую информацию, в том числе по формам собственности на землю и категориям земель в Российской Федерации, а также содержит информацию об органах, предоставляющих государственные услуги и осуществляющих государственную регистрацию прав на земельные участки и иные объекты недвижимости.

Бернардо Б. Кейрош де Мораеш

Регистрация недвижимого имущества

в бразильском праве и приобретение земли иностранцами

По мнению Бернарду Б. Кейрош де Мораеш, перенаправление потока прямых иностранных инвестиций после мирового экономического кризиса 2008 г. и феномен *land grabbing* (захвата земель) привели к необходимости пересмотра государственной политики и правовых норм. В Бразилии, которая в последнее время активизировала своё участие в мировых экономических процессах и стала одним из главных центров притяжения иностранных инвестиций в области спекуляций с недвижимостью, назрел вопрос о пересмотре (и интерпретации) национального законодательства в связи с приобретением иностранцами земельной собственности. По различным причинам (в том числе и политического выбора) в последние годы наблюдается тенденция к ограничению иностранного участия в приобретении земельной собственности (сельскохозяйственного назначения) посредством правовых механизмов.

В статье дан краткий анализ текущего состояния в этой области с точки зрения частного права. В связи с этим возникает необходимость охарактеризовать принятую в Бразилии систему, связанную с производными способами приобретения недвижимого имущества. Иными словами, нужно проанализировать регистрацию на транслативных основаниях в Реестре недвижимости как одну из важных характеристик системы СС / 2002, сравнивая её с одной из двух главных моделей, функционирующих в традиции римского права. При этом нужно подчеркнуть важность государственной регистрации, которая, помимо прочих функций, позволяет создать механизм для изменения вектора стратегии государственного контроля за действиями лиц, органов, иностранных организаций в сельскохозяйственной сфере.

Сергей Михайлович Ковалевский

Правовые проблемы страхования земельных участков и риска утраты права собственности на земельные участки в современной России

В статье рассматривается правовой институт страхования земельных участков в России, в том числе, во взаимосвязи с институтом страхования расположенных на них строений.

Автор исследовал проблемы правового регулирования страхования земельных участков, соотношения данного вида страхования с иными видами имущественного и личного страхования, а также пути совершенствования механизма страхования земельных участков и риска утраты права собственности на земельные участки в современной России и расположенных на них строениях.

Автор приходит к выводу о необходимости:

— отражения в законодательстве России условий допустимости (недопустимости) страхования или иных услуг (по оценке имущества, открытию и

ведению банковского счёта и т. п.) и механизмов внедрения экономических стимулов страхования риска утраты права собственности и иных вещных прав на земельные участки;

— предусмотреть в Гражданском кодексе России не право, а обязанность страховщиков оценивать страховые риски перед принятием на страхование строений и земельных участков;

— законодательно закрепить, что договоры страхования жилых домов, хозяйственных построек и земельных участков, используемых гражданами для своих личных нужд, являются публичными;

— принятие Банком России стандартов страхования принадлежащих гражданам строений и земельных участков;

— предусмотреть возможность компенсации утраченного или повреждённого недвижимого имущества за счёт средств бюджета только при условии, если данное имущество было застраховано.

Владимир Сергеевич Званцев

Ограничения права собственности на землю и осуществление строительства и реконструкции объектов капитального строительства

Статья посвящена основам разграничения в Российской Федерации земель на категории, их разрешённому использованию в соответствии с зонированием территорий и требованиями градостроительного законодательства.

Автор исследует указанные вопросы с расчётом на интересующего иностранного читателя, желающего получить необходимые знания о праве Российской Федерации по предмету исследования. В связи с этим в статье даётся обзор категорий земель, порядка осуществления перевода земель из одной категории в другую, раскрывается механизм градостроительного регулирования осуществления деятельности на соответствующей территории. Ограничения права собственности в связи с этим рассматриваются с учётом положений земельного и градостроительного законодательства. Автор уделяет особое внимание ограничениям права собственности на землю иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных юридических лиц.

Автор приходит к выводу о том, что инвестиционная деятельность в Российской Федерации должна осуществляться с обязательным предпроектным анализом возможных правовых рисков, связанных с несоответствием планируемой хозяйственной деятельности целевому назначению земельных участков и виду разрешённого использования.

Тема 3. Обязанности землевладельцев (соблюдение экологических норм, уплата налогов)

Элизабет де Алмейда Мейрелеш

Экологические ограничения права собственности в Бразилии

В статье рассматриваются положения Федеральной Конституции Бразилии, касающиеся основополагающего права собственности, установленного Разделом XXII ст. 5 и включающего в себя комплекс индивидуальных прав и гарантий.

Понятие социальной функции собственности гарантировано разделом XXIII того же положения, а также ст. 170, в которой рассматривается экономический порядок и регулирующие его принципы.

Автор также исследует основания, на которых базируется право собственности: городскую политику, проводимую муниципалитетами городов с населением больше 20 000 чел., и сельскую политику, предусматривающую единый комплекс требований.

Затем следует анализ охраны окружающей среды в Федеральной Конституции, основанием которой является ст. 225. Однако речь об этом идёт на протяжении всей главы, и подход к рассмотрению проблемы соотносится с самым современным видением природоохранного законодательства.

Далее автор переходит к исследованию совместимости двух понятий: социальной функции и конституционных природоохранных ограничений права собственности.

В пятой части речь идёт о разделении полномочий в отношении охраны окружающей среды. Здесь демонстрируется, каким образом полномочия разделяются между различными федеральными уровнями власти в Бразилии: федерацией, штатами, федеральными округами и муниципалитетами.

В заключительной части автор делает замечания в отношении некоторых юридических и социальных аспектов, которые могут привести к потере эффективности социальной и экологической защиты, предусмотренной Федеральной Конституцией Бразилии.

Алексей Викторович Чебунин,

Юлия Владимировна Федоренко

**Обязанности землевладельцев по российскому законодательству
(на примере Иркутской области)**

Статья А.В. Чебунина, Ю.В. Федоренко посвящена российскому федеральному законодательству, устанавливающему обязанности землевладельцев, а также особенностям, имеющимся в Иркутской области — российском регионе, расположенном в Восточной Сибири. Большинство из предусмотренных законодательством обязанностей связаны с необходимостью охраны земли. Ключевой принцип земельного законодательства — приоритет охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества. Согласно этому принципу владение, пользование и распоряжение землёй осуществляются собственниками земельных участков свободно, если это не наносит ущерб окружающей среде.

Авторы исследовали основные обязанности землевладельцев и выявили ряд негативных и позитивных моментов в обеспечении их исполнения. Так, они обеспечиваются нормами административного права об административной ответственности. В последнее время санкции за административные правонарушения в сфере земельных отношений усиливаются, меняются в сторону увеличения либо размеры штрафов, либо механизм их исчисления, что весьма приветствуется. В статье последовательно анализируется большинство из предусмотренных земельным законодательством обязанностей землевладельцев. Приводятся примеры судебной практики, определившей некоторые особенности применения соответствующих норм

права. При этом большое внимание уделяется крайней мере, применяемой при неисполнении землевладельцами обязанностей — изъятию земельного участка. Рассмотрены условия и порядок реализации данного правового механизма, приведены конкретные примеры, на основе которых обсуждается ряд проблем. Предметом исследования также стали обязанности землевладельцев в Иркутской области, где режим использования земельных участков жёстче, поскольку они расположены в пределах Байкальской природной территории. Специальный федеральный закон, принятый в целях охраны этого уникального природного объекта, предусматривает более серьёзные экологические требования в отношении хозяйственной деятельности при использовании земельных участков. Многие виды деятельности в регионе озера Байкал прямо запрещены.

Авторы делают вывод, что крайне необходимо повышать эффективность обеспечения исполнения землевладельцами своих обязанностей, в том числе с учётом региональных особенностей. Пока они остаются во многом декларативными. Многократное повторение в законах необходимости охраны земель не приводит к реальной их защищённости, поскольку это не обеспечивается неотвратимостью серьёзной ответственности.

Alexandre Naoki Nishioka

**Земельный налог в Бразилии и защита окружающей среды:
налогообложение природных резерватов и охраняемых территорий
с управляемыми ресурсами**

Статья А. Нишиоки посвящена исследованию налогообложения земельной собственности в Бразилии. Автор демонстрирует, каким образом законодательство защищает окружающую среду и стимулирует производительность, закрепляя тем самым социальную функцию земельной собственности.

Автор анализирует Федеральную Конституцию Бразилии, Государственный Налоговый кодекс, Закон 9393/96, устанавливающий налогообложение, и Лесной кодекс Бразилии, определяющий природоохранные зоны.

Автор приходит к выводу о том, что:

а) в целях охраны окружающей среды при расчёте налогооблагаемой площади из неё исключаются природоохранные зоны (в том числе, строгие природные резерваты и охраняемые территории с управляемыми ресурсами);

б) производительность стимулируется с помощью прогрессивных или регрессивных налоговых ставок — более высоких для крупных земельных хозяйств и более низких для хозяйств, достигающих высокой степени производительности.

Ирина Александровна Макарова

Земельный налог в России

Статья посвящена вопросам правового регулирования взимания земельного налога по российскому законодательству как действующему в настоящее время, так и в исторической ретроспективе. Автор исследовал вопрос об истории возникновения и развития земельного налога со времён Древнерусского государства по настоящее время. В статье подробно описаны все элементы земельного налога по Налоговому кодексу Российской Федерации, а так же рассмотрено, кто может являться налогоплательщиками данного налога.

Предметом исследования помимо элементов земельного налога стали, в том

числе, отношения по поводу установления и расчёта кадастровой стоимости земельных участков. Так, на сегодняшний день по действующему в Российской Федерации Налоговому кодексу размер земельного налога зависит не столько от законодательных норм, сколько от кадастровой стоимости участков, которая устанавливается органами исполнительной власти самостоятельно и может быть неоправданно высокой. Тем не менее, сложившаяся судебная практика показывает, что существенно завышенная кадастровая стоимость земельных участков может быть оспорена в судебном порядке. Возможны ситуации, когда в течение налогового периода изменяется кадастровая стоимость участка, например, при изменении вида разрешённого использования участка, что приводит к изменению размера земельного налога.

В заключении названы несколько спорных вопросов, которые могут возникнуть на практике при установлении, исчислении и уплате земельного налога.

Автор делает выводы о том, что земельный налог, являясь местным прямым налогом, на практике не выполняет задачи, возложенные на него законодателем, из-за сильной зависимости местных бюджетов от бюджетов других уровней. Доходы в местные бюджеты от земельных поступлений составляют намного меньшую долю, чем аналогичные доходы в развитых и развивающихся государствах, и, по мнению автора, одной из причин является отсутствие грамотного учёта земельных ресурсов в России. В налоговых инспекциях имеются данные лишь о четверти всех земельных участков, и, как следствие, имеет место недобор земельного налога. Автор статьи приходит к заключению, что на сегодняшний день в России только начинает формироваться понимание значения земли как фактора повышения благосостояния страны и приумножения общественного богатства без какой-либо дополнительной нагрузки на бизнес.

Тема 4. Суверенитет, народ, земля

Paulo Borba Casella

Роль международного права в формировании и консолидации территории Бразилии

Статья посвящена рассмотрению основополагающей роли международного права в процессе формирования территории Бразилии. Автор начинает с Тордесильяского договора, подписанного в 1494 г. и разделившего сферы интересов в колониях между Португалией и Испанией, затем переходит к консолидации территории посредством принципа *uti possidetis*, закреплённого Мадридским договором 1750 г., и, наконец, к продолжению и завершению этого мирного процесса уже в XX в.

Автор исследовал ряд международных договоров и процедур, таких как посредничество, арбитражи, прямые переговоры, которые при помощи международного права сделали возможным мирное урегулирование Бразилией всех приграничных вопросов с соседними латиноамериканскими государствами. В недавнем прошлом Конвенция Организации Объединённых Наций по морскому праву (1982), включающая в себя положения по «континентальному шельфу», закрепила за Бразилией права на разработку ресурсов (нефтяных) на дополнительных 2,75 млн км².

Автор приходит к выводу, что международное право сыграло важнейшую роль в процессе формирования и консолидации территории Бразилии. Одновременно с консолидацией физического пространства шло формирование национальной бразильской идентичности — процесс нематериальный и гораздо более сложный, и для него эта физическая составляющая создала стабильную основу, «подготовив почву» для формирования бразильского народа.

То, насколько часто российские и бразильские коллеги пользуются для разъяснения юридических понятий латынью и терминами римского права, доказывает, что у наших двух народов и наших правовых систем есть общая основа, играющая очень важную роль. Именно на этой основе строился диалог нашей российско-бразильской рабочей группы, и прошедший недавно международный научный семинар стал её впечатляющим результатом. Мы надеемся, что наша совместная работа будет иметь продолжение.

Игорь Станиславович Марусин

Суверенные права государства на территорию и право собственности на землю

В статье рассматривается соотношение суверенных прав государства на территорию и права собственности частных лиц на землю, разбираются сходства и отличия между ними, а также основывающиеся на них права и обязанности. Анализируются круг субъектов, которые вправе обладать суверенными правами на территорию и правом частной собственности на землю, порядок приобретения и утраты этих прав государствами и частными лицами. Рассматривается вопрос о возможности приобретения права собственности на тех территориях и акваториях, которые не входят в состав какого-либо государства, в том числе и на небесных телах.

Автор приходит к выводу о том, что право собственности на землю может возникать лишь как следствие принадлежности данной территории какому-либо государству. Установление такой принадлежности означает и установление тех органов и лиц, которые, опираясь на суверенные права государства, имеют исключительное право на определение порядка использования этой территории. Земельное законодательство, которое регулирует права частных физических и юридических лиц на владение, пользование и распоряжение земельными участками, принимается на основании этого исключительного права государства и опирается на него. При этом государство вправе как разрешить частную собственность на землю, так и запретить её полностью или частично. Изменение суверенитета над территорией неизбежно ведёт и к изменениям в праве собственности на землю. Только рассматривая и изучая их в совокупности можно составить правильное представление о правовом регулировании земельных отношений.

Максим Александрович Митин

Международно-правовые проблемы юрисдикции государств на территории Антарктиды

Статья посвящена выявлению наиболее острых и актуальных проблем, возникающих вследствие столкновения юрисдикций различных государств применительно к Антарктиде, а также способам решения этих проблем.

Россия и Бразилия установили и развивают между собой дружественные взаимоотношения как в рамках БРИКС, так и на двухсторонней основе. Причём,

данное сотрудничество осуществляется по целому ряду направлений, включая вопросы глобальной политики и экономики.

Одним из таких направлений является сотрудничество относительно Антарктиды, обширной и безлюдной территории, которая не принадлежит ни одному государству в мире. Несмотря на то, что Россия и Бразилия регулируют земельные правоотношения, как правило, самостоятельно (т. е. своим национальным правом), решение спорных вопросов применительно к Антарктиде не может быть выработано без международного сотрудничества и, соответственно, без заключения международных договоров. Это обусловлено тем, что согласно международным договорённостям (формальным и неформальным), достигнутым к настоящему времени мировым сообществом, территория Антарктиды продолжает оставаться, по сути, ничейной, но при этом всем странам, включая Россию и Бразилию, позволяется проводить на территории Антарктиды научные исследования и принимать меры по защите её экологии.

Учитывая вышеизложенное, возникают, в первую очередь, следующие вопросы. Во-первых, в какой степени государства вправе самостоятельно выбирать и занимать земельные участки в Антарктиде для размещения на них своих научных станций. Во-вторых, в какой степени государства вправе самостоятельно регламентировать объём добычи природных ресурсов в Антарктиде. В-третьих, в какой степени государства вправе самостоятельно принимать меры по защите экологии Антарктиды.

Неопределённость территориальной принадлежности Антарктиды и одновременно с этим позволение различным государствам принимать меры для проведения научных исследований в Антарктиде и для защиты её экологии ведут к столкновению юрисдикций государств, которые могут по-разному понимать степень дозволенного.

Владимир Александрович Сивицкий

Компетенция муниципальных властей в земельной сфере как условие реализации международно-правовых гарантий местного самоуправления

Автор исследует проблему взаимосвязи положения ст. 3 Европейской хартии местного самоуправления, участником которой является Россия, о местном самоуправлении как реальной способности органов местного самоуправления регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею с компетенцией местного самоуправления в земельной сфере. Автор исходил из предположения, что именно возможность пользоваться и распоряжаться землёй является основой «реальной способности управлять значительной частью публичных дел» на территории муниципального образования.

Хотя в соответствии с ч. 2 ст. 9 Конституции Российской Федерации муниципальная собственность, в том числе на землю, гарантируется и по уровню правовой защиты не отличается от частной, предметом исследования в основном стал инструментарий полномочий органов местного самоуправления по управлению нераспределённым земельным массивом. Рассказывается о том, как процесс разграничения права собственности на землю фактически не продвигался, поэтому в 2006 г. была введена в законодательство существующая модель регулирования судьбы нераспределённой публичной земли. Она предполагает не закрепление права собственности каждого уровня публичной власти, а передачу функций по управлению

землѣй на муниципальные органы муниципальных районов и городских округов. В частности, именно они в установленном порядке предоставляют землю, право публичной собственности на которую не разграничено, частным лицам, получая в соответствии с Бюджетным кодексом существенную часть доходов от этих земель.

Рассматриваются и определённые проблемные вопросы компетенции местного самоуправления в земельной сфере. Среди них, в частности, вопросы о целесообразности передачи этих полномочий на более низкий — поселенческий — уровень, о качестве земель, находящемся в ведении органов местного самоуправления, и так далее.

Автор делает вывод, что набор полномочий российских органов местного самоуправления в земельной сфере позволяет использовать землю для комплексного социально-экономического развития территории муниципального образования, для решения вопросов местного значения.

Также в статье затрагиваются — как проявляющие своё значение в основном на местном уровне — вопросы защиты интересов коренных малочисленных народов Севера в земельной сфере. Констатируется, что в России сформирован адекватный правовой баланс интересов обычной хозяйственной деятельности, в том числе в сфере недропользования, и коренных малочисленных народов.

RESUMOS

Tema 1. Os direitos à terra

Gadis Gadjev

Direito à terra como elemento da realidade jurídica

No seu artigo G. Gadjev tenta considerar o lote de terra não apenas como um objeto da realidade que nos rodeia mas também como parte da específica realidade econômica e realidade de direito, onde as características e as propriedades deste objeto aparecem sob uma luz completamente diferente. O autor chega à conclusão de que o objeto da realidade que nos rodeia (neste caso, o lote de terra ou outros imóveis), em virtude da natureza criativa e construtiva do pensamento humano, existe simultaneamente em múltiplas dimensões através de símbolos e conceitos especiais que representam uma ficção. No entanto algumas importantes características econômicas e jurídicas (propriedade compartilhada, penhor e outros tipos de gravames) são visíveis apenas quando passamos da realidade do “mundo palpável”, que nos rodeia, para o mundo dos conceitos, o “mundo inteligível”.

Hélcio Maciel França Madeira

História da Propriedade Territorial no Direito Luso-Brasileiro

O artigo de Hélcio Maciel França Madeira é dedicado a apresentar a permanência do princípio da “dominialidade pública” e a excepcionalidade da propriedade territorial rivada no sistema jurídico ibero-americano, em especial no direito brasileiro, desde o período dos Descobrimentos ao atual período agrarista.

O autor investigou os elementos estáveis do sistema jurídico romano sobre o assunto, oferecendo especial relevo à continuidade do direito romano tardo-clássico no solo ibérico e ao desenvolvimento da complexa e difusa tipologia de direitos reais sobre a terra (sesmarias, reguengos, coutos, capitánias hereditárias, terras enfitêuticas, datas de terras, morgados, capelas, avoengas etc.), frequentemente sustentados nas doações papais aos reis cristãos e, destes, concedidos a senhorios, capitães, municípios ou particulares, quase sempre revocáveis ou retornáveis por comisso, ou sujeitos a enorme variedade de ônus perpétuos ou de longa duração em favor da coletividade, do povoamento, da causa pia etc.

O autor concluiu que a tardia desoneração da propriedade territorial imperial brasileira, no século XIX, promoverá o avanço da propriedade privada imobiliária ou territorial, sem todavia incorrer na inversão ou abandono do princípio da dominialidade pública. Aplicou-se assim, também nesta *sedes materiae*, a conhecida resistência dos princípios romanos no sistema jurídico latino-americano, como eficiente fórmula, ao mesmo tempo científica e costumeira, de limitação e temperamento à penetração dos conceitos individualistas modernos.

Marina Nemitina

Regulamentação das relações fundiárias na Rússia nos séculos X–XX

M. Nemitina analisa a evolução das relações fundiárias na Rússia nos séculos X–XX. A autora sublinha que a questão agrária desempenhava o papel mais importante durante

toda a história da Rússia e precisava ser resolvida na marcha das reformas e revoluções que tiveram lugar no país. Os problemas da regulamentação jurídica das relações fundiárias na Rússia estão considerados no contexto global da periodização da história da Rússia, que inclui: 1) período pré-soviético — desde o aparecimento das primeiras fontes do direito até o ano 1917; 2) período soviético — desde Outubro de 1917 até os anos 90 do século XX; 3) período pós-soviético (atual) — desde os anos 90 até agora.

Segundo a autora, durante os períodos designados havia três sistemas jurídicos com os princípios, instituições e fontes do direito característicos, conforme os quais tem-se que considerar os problemas das relações jurídicas fundiárias. A autora cita a primeira menção de proteção da propriedade fundiária tratada na “Verdade Russa” — documento jurídico de valor histórico da Rússia Antiga dos séculos XIV–XV, de acordo com o qual a principal forma de posse da terra era a propriedade hereditária dos príncipes, dos boiardos e da igreja, ou seja, a posse incondicional da terra. Ao mesmo tempo desenvolvia-se a forma da posse condicional, onde a propriedade era utilizada para o abastecimento econômico dos empregados de palácio e dos militares, o que permitiu formar o exército e os órgãos governamentais. A autora mostra a influência do fator político sobre a formação da posse da terra na Rússia — trata-se da obtenção da terra como resultado de serviços prestados ao Estado. No século XVII acontece a aproximação do regime jurídico de posse condicional da terra com o de posse hereditária. Adotado por Pedro I em 1714, o Decreto “De morgadio” igualou a posse hereditária à posse condicional da terra e ao mesmo tempo proibiu a fragmentação das propriedades. As relações jurídicas fundiárias eram relacionadas com a servidão, relação que só se definiu claramente em meados do século XVII. Os camponeses passaram a se fixar à terra ou, de fato, ao proprietário do terreno. A abolição da servidão em 1861 não resolveu as contradições na aldeia. Os camponeses ao receberem a liberdade pessoal permaneceram economicamente dependentes dos proprietários; a comunidade camponesa permaneceu e não foi destruída definitivamente pela reforma agrária do P.A. Stolipin no início do século XX. A autora conclui que os laços comunitários, que subsistiam entre camponeses, posteriormente criaram as condições prévias para as formas coletivas de agricultura na Rússia Soviética onde toda a terra foi nacionalizada.

Eliane Maria Agati Madeira

Direitos à terra no direito brasileiro e a aquisição da propriedade rural

O presente artigo de Eliane Maria Agati Madeira é dedicado a analisar o direito à terra perante o sistema jurídico brasileiro e sua relação com a política agrícola e fundiária. Ademais, procede-se à descrição da aquisição da propriedade rural por meio da usucapião como instrumento de política agrícola e exteriorização do princípio da função social da propriedade e à análise dos requisitos inerentes a tal modalidade de aquisição de propriedade.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, no inciso XXIII do art. 5º, garante o direito de propriedade e o subordina à sua função social. Ademais, prevê a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social. Em seu Título VII, denominado “Da ordem econômica e financeira”, indica a função social da propriedade como um dos princípios gerais da atividade econômica (art. 170, III). Distingue também a “propriedade urbana” (art. 182, § 2º) da “propriedade rural” (art. 5º, XXVI e arts. 184–186), à qual dedica especial atenção no Capítulo III (“Da política agrícola e fundiária e da reforma agrária”) do referido Título VII. O art. 170, por sua vez, inscreve a propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica, os quais

têm por finalidade “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”.

Além disso, o direito brasileiro dispõe, em sede constitucional, de outro relevante expediente para assegurar a eficácia da política agrícola e fundiária: a usucapião rural especial ou constitucional, cuja figura jurídica acomodou-se entre nós como um modo de o “direito à terra” ser efetivamente garantido.

A autora deduz que no direito brasileiro atual a ideia de propriedade assumiu significado amplo, de modo a não ser possível vislumbrar o direito de propriedade em sua perspectiva meramente estrutural, mas de maneira a atentar para sua funcionalidade, expressa pela sua necessária função social.

Vladislav Bondarenko

Regime jurídico civil de terreno como objeto imóvel na Rússia

O artigo de V. Bondarenko é dedicado ao regime de direito civil do lote da terra como objeto imóvel na Rússia. Na ordem jurídica russa a noção clássica de imóvel (nos termos da lei) tornou-se mais ampla e, por isso, o imóvel representa uma característica jurídica e não física do objeto, o que exige o registro estatal de direitos ao objeto correspondente. Por causa do surgimento do instituto de registro de imóveis a realização dos procedimentos de estabelecimento dos limites do lote de terra ficou insuficiente para o aparecimento do terreno como objeto de direito civil.

Considerando o terreno como um bem imóvel em geral, não se deve esquecer que na ordem jurídica da Rússia a terra não é homogênea pelo seu objetivo e, conforme a legislação fundiária, está dividida em diferentes categorias.

A regulamentação das relações da utilização e proteção da terra atualmente se realiza pela legislação tanto civil como fundiária. À partir das especificidades das relações fundiárias, constrói-se o sistema de direitos reais sobre os terrenos, definindo-se assim as razões para o surgimento ou cessação desses direitos.

Segundo a legislação em vigor, entre outros direitos reais aos terrenos pode-se mencionar o direito da posse hereditária vitalícia, o direito do uso permanente (perpétuo) e o direito de uso limitado do terreno alheio (servitut), além do direito de propriedade.

A lista de direitos reais aos terrenos na ordem jurídica em vigor fica muito estreita. No entanto, parece que o desenvolvimento do volume de negócios de imóveis, especialmente do volume de negócios de terrenos, inevitavelmente vai exigir uma ampliação da lista de direitos reais, o que, aliás, se realiza no âmbito da reforma da legislação civil.

Riccardo Cardilli

Schemi giuridici dell'appartenenza della terra nella tradizione civilistica e diritto russo

L'articolo è dedicato agli schemi giuridici dell'appartenenza della terra nella tradizione giuridica fondata sul diritto romano e alla loro influenza nel diritto russo. Nell'articolo è stata presa in considerazione la complessità degli schemi giuridici dell'appartenenza nel diritto romano, nel diritto medievale e la semplificazione di tale complessità nel processo di codificazione borghese sul paradigma della proprietà individuale e degli iura in re aliena. L'autore ha voluto evidenziare la resistenza dei concetti della tradizione civilistica nel periodo sovietico del diritto russo e la espansione del paradigma proprietario nel nuovo codice civile e nel codice fondiario russi.

Tema 2. Volume de negócios das terras e o controlo sobre sistema de exploração do solo

Dmitri Nefiodov

Penhor rural: análise económica de relações jurídicas

No seu artigo D. Nefiodov faz uma análise completa da dinâmica da Legislação da Rússia em relação ao tema hipoteca, ilustrando assim os principais problemas nesta área.

O autor atribui a inexistência de um verdadeiro mercado fundiário à uma série de fracassos de regulamentação normativa, que foram provocadas pelo fato do Estado ser o gestor das relações fundiárias do mercado.

Pode parecer contraditório, no entanto o autor considera a Legislação da Rússia Pré-Revolucionária do fim do século XIX, princípio do século XX, como a base do crescimento deste importantíssimo segmento do mercado, por ela ser muito mais favorável que a Legislação atual no âmbito do desenvolvimento das relações jurídicas fundiárias. A razão deste sucesso estava relacionada principalmente ao fato de que a terra estava ativamente envolvida na circulação de negócios civis. Segundo o autor, a hipoteca durante esses anos foi o motor do crescimento não apenas do sistema econômico, mas também do sistema jurídico.

No entanto, os defeitos existentes e as falhas óbvias de regulamentação não devem impedir que posteriormente resolva-se um importantíssimo problema econômico: o de como atrair os recursos financeiros no setor agrícola através de empréstimos hipotecários garantidos por terrenos agrícolas. Ao mesmo tempo, é evidente que a procura do mecanismo jurídico ideal não foi concluído, e o autor propõe como principal recomendação a aplicação da análise econômica das relações jurídicas decorrentes nesta área. Em particular o autor ressalta que se deve reconhecer como principal razão do atraso do mercado hipotecário os fatores econômicos, e não jurídicos. E antes de tudo, os princípios de “função social” da terra, entendidos erroneamente. Uma das posições que o autor critica é reduzida ao fato que a solução dos problemas do mercado fundiário está relacionada à necessidade de reforçar a influência do Estado nesta área.

Elena Rakova

Problemas atuais de registro de direitos à terra na Federação Russa

O artigo de E. Racova é dedicado aos problemas atuais de inscrição estadual dos direitos à terra na Federação Russa por ocasião da reforma da Legislação Civil. No artigo foram consideradas as questões relacionadas aos princípios básicos da legislação civil e fundiária da Rússia, assim como a sua relação com os princípios do registro estatal dos direitos. A autora defende que a proteção da terra tem prioridade com relação ao uso dela e defende também a restrição do direito de propriedade privada. Os objetos deste estudo são: as questões relacionadas à determinação do lote de terra como objeto de direito; os problemas de identificação dos lotes e em particular a realização da inscrição cadastral destes lotes como objetos imóveis; o problema do estatuto de “objetos imóveis previamente registrados” e as questões de demarcação dos limites dos lotes de terra. A Autora também estuda as transações fundiárias e as questões de realização do princípio de “boa-fé” no contexto de mudanças do Código Civil da Federação Russa de 1º (primeiro) de Março de 2013.

No artigo identificam-se os princípios e suas razões de inscrição estadual, os problemas de peritagem judicial dos documentos, o procedimento de registro de direitos aos

lotes de terra e as particularidades do sistema de registro da Federação Russa. Nele também identificam-se as inovações relacionadas com a simplificação do registro de direitos à terra, inclusive com a prestação dos serviços públicos deste tipo. A autora dispensa atenção especial aos problemas de certificação tabelional das transações com os lotes de terra e a responsabilidade dos órgãos que realizam a inscrição estadual dos direitos. Ela também considera as peculiaridades da legislação russa na área de direitos aos lotes de terra dos cidadãos estrangeiros, apátridas e pessoas jurídicas estrangeiras, assim como a questão das restrições dos direitos a terra destas pessoas na Federação Russa. Fica evidenciada a importância e o significado das relações jurídicas fundiárias e o papel da “forte” legislação fundiária na estabilização das relações jurídicas privadas. O artigo contém as referências aos atos judiciais e normativo-jurídicos e à informação estatística sobre as formas de propriedade da terra e sobre as suas categorias na Federação Russa. Também no artigo há informações sobre as autoridades que concedem serviços públicos e realizam a inscrição estadual dos direitos aos lotes de terra de outros objetos de bens imóveis.

Bernardo B. Queiroz de Moraes

**Registro da propriedade imobiliária no direito brasileiro —
aquisição de terras por estrangeiros**

O redirecionamento de Bernardo B. Queiroz de Moraes do fluxo de investimentos estrangeiros diretos após a crise mundial de 2008 e o fenômeno da *land grabbing* fez surgir a necessidade de uma readequação de políticas governamentais e de normas jurídicas. No caso do Brasil, que aumentou muito a sua participação nesse novo cenário econômico mundial e se tornou um dos principais centros de investimentos estrangeiros no que diz respeito à especulação imobiliária, a revisão da legislação nacional (e sua interpretação) acerca da questão da aquisição de imóveis rurais por estrangeiros se impôs. Por diversos motivos (e por escolha política), nos últimos anos houve uma tendência de se restringir a participação estrangeira na aquisição de imóveis rurais (portanto, ligados à agricultura) através de mecanismos jurídicos.

O artigo “Registro da propriedade imobiliária no direito brasileiro — aquisição de terras por estrangeiros” é dedicado a analisar, em breves linhas, a atual situação da matéria sob o enfoque do direito privado. Daí, necessário se torna caracterizar o sistema adotado no Brasil com relação à aquisição derivada de propriedade imóvel (ou seja, analisar o registro do título translativo no Registro de Imóveis como uma característica importante do sistema do CC/2002, comparando-o com os dois principais modelos dos sistemas de tradição romanista), enfatizando a importância do registro público que, dentre outras utilidades, possibilita a criação de um mecanismo de redirecionamento da atuação estratégica do Estado e de controle da atuação de pessoas, órgãos, organismos estrangeiros na agricultura.

Sergei Kovalevski

**Problemas jurídicos de seguro de terrenos e de risco de perder o direito
de propriedade aos terrenos na Rússia contemporânea**

No artigo de S. Kowalewski “Problemas Jurídicos de Seguro de terra e do risco de perda de direito de propriedade na Rússia contemporânea” o autor analisa a instituição jurídica de seguro de lotes de terra na Rússia, inclusive na sua relação com o seguro de prédios localizados nestas terras.

O autor investigou os problemas de regulamentação jurídica de seguro dos lotes de terra e fez uma relação deste tipo de seguro com os demais tipos, tais quais de bens e de

pessoas. Também analisou as formas de aperfeiçoar o mecanismo de seguro de lotes de terra e considerou os riscos de perda de direitos de propriedade aos lotes e aos prédios, localizados nestas terras, na Rússia contemporânea.

O autor chegou à conclusão que é necessário:

— consagrar na legislação da Rússia as condições de admissibilidade (inadmissibilidade) de seguro ou outros serviços (de avaliação de imóveis, abertura e manutenção de contas bancárias etc.) e os mecanismos de introdução de incentivos econômicos de seguro de risco de perda de direito de propriedade e outros direitos reais aos lotes de terra;

— prever no Código Civil da Rússia a obrigação, e não direito, dos seguradores de avaliar os riscos do seguro antes de assumir o seguro de prédios e terrenos;

— assegurar na legislação que os contratos de seguro dos edifícios residenciais, dependências e lotes de terra utilizados pelos cidadãos para as suas necessidades pessoais, sejam públicos;

— o Banco da Rússia deve aprovar as normas de seguro dos edifícios e terrenos, pertencentes aos cidadãos;

— prever a possibilidade de compensação dos imóveis perdidos ou danificados por conta do orçamento só no caso de esta propriedade ser segurada.

Vladimir Zvantsev

Restrições do direito de propriedade á terra e a realização de construção e reconstrução das grandes obras de construção

O artigo de V. Zvantsev “Restrições do direito de propriedade á terra e a realização de construção e reconstrução das grandes obras de construção” é dedicado aos conceitos básicos de diferenciação das terras por categorias na Federação Russa, ao uso autorizado das terras conforme o zoneamento dos territórios e as exigências da legislação urbanística.

O autor analisa estas questões se referindo ao interessado leitor estrangeiro que pretenda obter o conhecimento necessário sobre a legislação da Federação Russa, relacionada ao tema do estudo. A este propósito no artigo se faz um exame geral das categorias de terra e da ordem de transição de uma categoria para outra. Revela também o mecanismo de regulamentação urbanística das atividades nos territórios correspondentes. Deste modo, as restrições de direito de propriedade são consideradas levando em conta os regulamentos da legislação fundiária e urbanística. O autor dispensa uma atenção especial às restrições de direito de propriedade a terra dos cidadãos estrangeiros, apátridas e pessoas jurídicas estrangeiras.

O autor chega a conclusão de que a atividade de investimentos na Federação Russa deve ser realizada após um prévio estudo obrigatório dos possíveis riscos legais associados com as divergências da prevista atividade econômica com a finalidade dos terrenos e o uso autorizado.

Tema 3. Obrigações de proprietários de terras (observação de normas ecológicas, pagamento de impostos)

Elizabeth de Almeida Meirelles

As limitações ambientais ao direito de propriedade no Brasil

Foram considerados no texto os dispositivos da Constituição Federal Brasileira

relativos aos seguintes temas: o direito à propriedade, previsto como direito fundamental garantido pelo inciso XXII do art. 5º, que traz o conjunto dos direitos e garantias individuais, cláusula fundamental da Carta Magna brasileira.

O conceito de função social da propriedade, garantido no inciso XXIII do mesmo dispositivo, assim como no art. 170, que cuida da ordem econômica e traz os princípios que a regem. Foram igualmente estudados as bases para a fixação deste conceito: a política urbana, estabelecida pelos municípios com cidades com mais de 20.00 habitantes e a política rural, que prevê um conjunto de requisitos que devem estar presentes simultaneamente.

Em seguida procedeu-se a análise da proteção ambiental na CF, que tem como base o artigo 225 mas se alonga por todo um capítulo, com uma abordagem compatível com a visão mais moderna das legislações ambientais.

Procedeu-se ainda a um estudo da compatibilidade dos dois conceitos: a função social e os limites ambientais constitucionais ao direito de propriedade de forma a investigar se os dois conceitos são compatíveis.

Na 5ª parte foi estudada a divisão de competências em matéria ambiental, na qual se procurou mostrar que o exercício das diversas competências está dividido entre os entes federativos brasileiros: a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal.

Na considerações finais foram feitas observações sobre alguns pontos, tanto de ordem jurídica quanto social, que podem resultar em perda da eficácia da proteção social e ambiental pretendidas pela Constituição Federal brasileira.

Alexei Tchebunin,

Julia Fedorenko

Obrigações de proprietários de terras conforme a legislação da Rússia (o exemplo de região de Irkutsk)

Os artigo de A. Chebunin e U. Fedorenko é dedicado á Legislação Federal Russa, que determina quais são as obrigações dos proprietários de terras, assim como, as particularidades da região de Irkutsk, localizada na Sibéria Oriental. A maioria das obrigações, previstas pela legislação, estão relacionadas com a necessidade de se preservar a terra. O princípio fundamental da legislação fundiária é a prioridade de preservação da terra como um componente essencial do meio ambiente e como o meio de produção na agricultura e na silvicultura em comparação com o uso da terra como propriedade imóvel. De acordo com este princípio, os proprietários dos terrenos podem usar e administrar a terra livremente se não prejudicarem o meio ambiente.

Os autores estudaram as obrigações principais dos proprietários da terra e revelaram uma série de aspectos positivos e negativos. Assim, a realização destas obrigações está garantida pelas normas do direito administrativo sobre a responsabilidade administrativa. Ultimamente as sanções por infrações administrativas na esfera das relações fundiárias ficaram mais fortes. Aumentaram os valores das multas ou muda o próprio mecanismo do seu cálculo, o que por si só já é muito positivo.

O autor analisa seguidamente a maioria das responsabilidades dos proprietários de terras previstas pela legislação. No artigo há exemplos da prática judicial que determinou algumas particularidades da aplicação das normas de direito correspondentes. Ao mesmo tempo o autor reserva uma grande atenção à medida extrema que tomam no caso se os proprietários de terra não cumprirem as suas obrigações. Esta medida é o confisco do terreno. O autor considera as condições e o procedimento da aplicação deste mecanismo

jurídico. Cita os exemplos específicos, com ajuda dos quais ele examina uma série de problemas.

O tema do estudo são também as responsabilidades dos proprietários de terras na região de Irkutsk, onde o regime de uso dos terrenos é mais rigoroso, porque fica dentro de coto de Lago Baikal. Uma Lei Federal Especial, adotada para a preservação deste único objeto de natureza, prevê as exigências econômicas mais sérias em relação às atividades econômicas nestes terrenos. Muitas atividades na região do Lago Baikal são expressamente proibidas.

Os autores concluem que é extremamente necessário que os proprietários melhorem a eficácia do cumprimento das suas obrigações levando em conta as características regionais. Até agora estas obrigações permanecem em grande parte declarativas. Na legislação consta por diversas vezes, que é preciso preservar o meio ambiente, mas isto não levou a sua segurança real, pois isto não é garantido pelas sanções penais inevitáveis.

Alexandre Naoki Nishioka

A tributação da propriedade territorial rural no Brasil e o meio ambiente: o ITR e as áreas de preservação permanente e de reserva legal

O artigo de A. Nishioka é dedicado ao estudo da tributação da propriedade territorial rural no Brasil pelo ITR, demonstrando de que forma a legislação procura proteger o meio ambiente e incentivar a produtividade, assegurando, assim, a função social da propriedade.

O autor analisa a Constituição Federal brasileira, o Código Tributário Nacional, a Lei 9393/96, que institui o imposto, e o Código Florestal brasileiro, que define as áreas de interesse ambiental.

Conclui que (a) a proteção do meio ambiente se dá pela exclusão das áreas de interesse ambiental (das quais as áreas de preservação permanente e de reserva legal são os principais exemplos) do cálculo da área tributável do imóvel e (b) a produtividade é incentivada pela progressividade/regressividade das alíquotas do imposto, mais altas para as grandes propriedades e menores para as propriedades que alcançam maior grau de utilização.

Irina Makarova

Imposto rural na Rússia

O artigo de I. Makarova dedica-se as questões de regulamentação legal de arrecadação de imposto fundiário, segundo a legislação russa que está atualmente em vigor e que existia em perspectiva histórica. O autor estudou a questão da história do surgimento e desenvolvimento do imposto fundiário desde o tempo do Estado Antigo Russo até hoje em dia. No artigo estão descritos detalhadamente todos os elementos do imposto fundiário, segundo o Código Fiscal da Federação Russa. Também se determina quem pode ser contribuinte deste imposto.

Além dos elementos do imposto fundiário, o objeto do estudo inclui as relações entre o estabelecimento e o cálculo do valor cadastral do terreno. Assim, hoje em dia segundo o Código Tributário da Federação Russa em vigor, o valor de imposto fundiário não depende só das normas legislativas. Depende também do valor cadastral dos terrenos, que é definido pelas autoridades executivas, que a definem por conta própria, podendo assim ser excessivamente alto. Contudo, a prática judiciária existente mostra que o valor cadastral dos terrenos, sendo consideravelmente exagerado, pode ser contestado no Tribunal. Pode haver situações em que durante o período de tributação o valor cadastral do terreno mude, por

exemplo, ao alterar o tipo do uso permitido do terreno, o que leva a uma mudança do valor do imposto fundiário.

Em conclusão, foram citadas algumas questões discutíveis que podem surgir na prática durante a definição, o cálculo e pagamento do imposto fundiário.

A autora conclui que o imposto fundiário, sendo um imposto local, na prática não funciona de modo previsto pelo legislador, devido à forte dependência dos orçamentos locais dos orçamentos de outro nível. Nos orçamentos locais os rendimentos oriundos da terra constituem uma parcela muito pequena em relação os países desenvolvidos e em desenvolvimento. Na opinião da autora, uma das razões desta situação é a falta de registro competente da terra na Rússia. Como a Administração Fiscal só tem dados ao redor de um quarto de todos os lotes de terra, há uma escassez de cobrança de imposto fundiário.

A autora chega à conclusão, de que hoje na Rússia apenas começa a se formar uma compreensão do valor da terra como fator de melhoria do bem-estar do país e de aumento da riqueza social, sem qualquer ônus adicional para as empresas.

Tema 4. Soberania, povo, terra

Paulo Borba Casella

Papel do direito internacional na formação e consolidação do território brasileiro

O artigo de P. Casella é dedicado ao exame do fundamental papel do direito internacional desde o início da formação do território brasileiro, que começa com o tratado de Tordesilhas, dividindo zonas de interesse colonial entre Portugal e Espanha (1494), passando por sua consolidação, com o princípio do *uti possidetis*, estipulado no tratado de Madri (1750). Isso prossegue de maneira pacífica até se completar no século XX.

O autor investigou diversos tratados e procedimentos internacionais, tais como mediações, arbitragens e negociações diretas, que permitiram a solução pacífica de todas as questões de fronteira, com todos os estados vizinhos sulamericanos, por meio do direito internacional. Mais recentemente, a Convenção das Nações Unidas sobre o direito do mar (1982), com suas disposições sobre ‘plataforma continental’ nos assegura direitos de exploração de recursos (petróleo) em adicionais 2,75 milhões de quilômetros quadrados.

O autor conclui que a contribuição do direito internacional foi enorme e se fez muito presente no processo de formação e de consolidação do território brasileiro. Simultaneamente à consolidação do espaço físico, se deu a progressiva formação da identidade nacional brasileira, processo intangível e muito mais complexo, mas para o qual a base física contribuiu para conferir estabilidade, ‘preparando o terreno’ para a configuração do povo brasileiro.

Nas conclusões de nosso seminário, em São Petersburgo, 11 e 12 de abril de 2014, o autor assinalou a frequência do uso do latim e do direito romano, para a compreensão de conceitos jurídicos básicos, tanto pelos colegas russos, como pelos brasileiros — mostrando a existência, presença e relevância desse alicerce comum do fenômeno jurídico, presente nos dois povos e nos dois sistemas. Sobre essa base se construiu o diálogo desse grupo de trabalho Brasil e Rússia, dos quais este recente seminário científico internacional foi um de seus mais belos frutos. Esperamos que este tenha continuidade.

Igor Marussin

Direitos soberanos de Estado à terra e direito de propriedade à terra

No de artigo I. Marussin o autor examina a relação entre os direitos soberanos do Estado ao território e os direitos de propriedade dos indivíduos ao terreno. O autor considera as semelhanças e diferenças entre estes dois tipos de direito, bem como os direitos e as responsabilidades relacionados a eles. Analisa quem são os sujeitos que podem ter direitos de soberania sobre o território e o direito de propriedade privada à terra, e examina a ordem de aquisição e perda de tais direitos por parte de Estados e indivíduos. O autor considera também a questão de possibilidade de adquirir o direito de propriedade nos territórios e espaços aquáticos que não fazem parte de nenhum Estado, inclusive nos corpos celestes.

O autor conclui que o direito de propriedade à terra só pode surgir como consequência da pertinência de algum Estado. Estabelecer tal pertinência significa também determinar as autoridades e os indivíduos que, na base de direitos soberanos do Estado, tem o direito exclusivo de definir a ordem de uso deste território. A legislação fundiária que regulamenta os direitos dos indivíduos e das pessoas jurídicas à posse, uso e administração dos lotes de terra, pode ser adotada só na base deste exclusivo direito do estado. Além disso, o Estado tem direito de permitir a propriedade privada à terra e proibí-la totalmente ou parcialmente. A mudança de soberania sobre o território inevitavelmente leva às mudanças no direito de propriedade à terra. Só se pode formar uma ideia correta sobre a regulamentação jurídica das leis fundiárias, estudando-as em sua totalidade.

Maxim Mitin

Problemas jurídicos internacionais de jurisdição de estados no território de Antártida

O artigo de M. Mitin é dedicado à identificação dos problemas mais prementes e urgentes, decorrentes do conflito de jurisdições de vários Estados em relação à Antártida, e aos métodos de resolução desses problemas.

A Rússia e o Brasil estabeleceram relações bilaterais amigáveis, desenvolvidas no âmbito dos BRICS. Esta cooperação se realiza em várias áreas, incluindo as questões de política global e economia.

Uma dessas áreas é a cooperação em relação à Antártida, um vasto e despovoado território que não pertence a nenhum Estado do mundo. Como regra, a Rússia e o Brasil regulamentam as relações jurídicas fundiárias por conta própria (ou seja, na base do seu direito nacional), mas elaborar a resolução dos pontos litigiosos na Antártida não se pode sem a cooperação internacional e, conseqüentemente, sem a celebração de acordos internacionais. Segundo os convênios internacionais (formais e informais), assinados até agora pela comunidade internacional, o território da Antártida continua a ser, de fato, de ninguém, mas todos os países, incluindo a Rússia e o Brasil, podem alí realizar pesquisa e tomar medidas para proteger a ecologia daquela zona.

Face ao exposto, surgem as seguintes perguntas. Em primeiro lugar, até que ponto os Estados tem o direito de escolher e ocupar os terrenos na Antártida para criar os seus centros de pesquisa. Em segundo lugar, até que ponto os Estados tem o direito de regulamentar por conta própria o volume de extração de recursos naturais na Antártida. Em terceiro lugar, até que ponto os Estados tem o direito de tomar por conta própria as medidas para proteger a ecologia da Antártida.

A incerteza de jurisdição territorial da Antártida e, ao mesmo tempo, o fato que vários Estados tem autorização de realizar a pesquisa científica na Antártida e proteger a sua

ecologia, levam ao conflito de jurisdições de Estados que podem entender de forma diferente a medida do permitido.

Vladimir Sivitsky

Competência de poderes municipais na área fundiária como condição de realização das garantias jurídicas internacionais do governo local

O estudo de V. Sivitsky é dedicado ao problema de correlação entre o regulamento do artigo 3 da Carta Europeia de Autonomia Local, na qual a Rússia também participou e a competência do governo local no setor fundiário. O artigo 3 considera a autonomia administrativa como uma capacidade real de administração local de regulamentar e reger uma parte importante dos assuntos públicos. O autor do presente estudo partiu do pressuposto que a base da “real capacidade para gerir uma parte importante de assuntos públicos” no território do município é mesmo a possibilidade de usar e administrar a terra.

Segundo a parte 2.º do artigo 9.º da Constituição da Federação Russa a propriedade municipal, inclusive da terra, está garantida, e pelo nível da proteção não difere da propriedade privada. Apesar disso o objeto deste estudo é principalmente o conjunto de poderes das autoridades locais em relação à gerência da área de terra distribuída. O autor diz que o processo de demarcação do direito de propriedade fundiária quase não avançava, e por isto em 2006 na legislação foi adotado o modelo atual de regulamentação do destino das terras públicas não distribuídas. Este modelo pressupõe a transferência das funções de gestão da terra para as autoridades municipais dos distritos e municípios urbanos em vez de consolidar o direito de propriedade de cada nível de autoridade pública. Em particular são autoridades municipais que na ordem prescrita concedem aos indivíduos a terra, o direito de propriedade para qual não é delimitado, recebendo de acordo com o Código Orçamental uma parte substancial das receitas destas terras.

O autor considera também certos assuntos problemáticos de competência de governo local no sector fundiário. Entre eles, em particular, as questões de racionalidade de transferência de poderes para o nível menor — o de municípios; a questão de qualidade das terras que estão sob a jurisdição das autoridades locais, e assim por diante.

O autor conclui que o conjunto de poderes das autoridades locais russas na área fundiária permite usar a terra para o desenvolvimento sócio-econômico integral dos territórios dos distritos municipais e para resolver os problemas do nível local.

No artigo também foram consideradas as questões de proteção dos interesses dos povos do Norte indígenas pouco numerosos na área fundiária. Estes assuntos também têm importância no nível local. O autor constata que na Rússia se formou o equilíbrio jurídico adequado na atividade econômica normal, inclusive na área de exploração de subsolos e em relação aos povos indígenas pouco numerosos.