

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
1. DIREITO DE PROPRIEDADE E USUCAPIÃO	19
1.1. Da propriedade	19
1.2. Da usucapião	21
1.2.1. Requisitos da usucapião	22
1.2.2. Modalidades de usucapião	23
1.2.3. A usucapião e a função social da propriedade	25
2. BENS PÚBLICOS	29
2.1. Classificação dos bens públicos	29
2.1.1. Bens de uso comum do povo	31
2.1.2. Bens de uso especial	32
2.1.3. Bens dominicais	32
2.2. Afetação e desafetação dos bens públicos	33
2.3. Regime jurídico dos bens públicos	35
2.4. Aquisição dos bens públicos	37
2.5. Gestão dos bens públicos	37
2.6. Alienação dos bens públicos	40
2.7. Espécies de bens públicos	42
2.7.1. Terrenos de marinha	43
2.7.2. Terrenos acrescidos	43
2.7.3. Terrenos reservados	44
2.7.4. Terras ocupadas por indígenas	44
2.7.5. Plataforma continental	45
2.7.6. Ilhas	45
2.7.7. Faixa de fronteiras	46
2.7.8. Águas Públicas	47
3. DAS TERRAS DEVOLUTAS E DA USUCAPIÃO	48
3.1. As terras devolutas e sua discriminação	48
3.2. Classificação das terras devolutas	52
3.3. Da (in)usucabilidade das terras devolutas	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	64
ANEXOS	69

INTRODUÇÃO

Nossa pesquisa tem por objeto as terras devolutas. Termo sobremaneira impreciso, de modo que defini-lo será um dos objetivos específicos deste trabalho.

As questões ligadas às terras devolutas, – quer no que se refira aos aspectos conceituais, seja no tocante a suas implicações práticas –, comportam uma série de indagações, e abordagens diferenciadas, o que nos levou a delimitar nosso objeto de estudo à análise da usucapibilidade dessa espécie de bem.

Como se intui, a interrogante científica desta monografia se explicita nestes termos: em que consistem as terras devolutas e como podem ser usucapidas?

A esse respeito, utilizamos como **marco teórico** do presente estudo, o parecer do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luís Felipe Salomão, que no Recurso Especial 674558/RS, decidiu pela usucapibilidade de terreno localizado em faixa de fronteira, por falta de comprovação pelo Estado de que aquela possível terra devoluta lhe pertencia. Nessa ocasião, o parecer foi no sentido de que cabe ao Estado provar a titularidade pública sobre o bem, não incidindo a presunção *iuris tantum* de que este seria terra pública, pela simples falta de registro em nome de particular.

Nessa ordem, nosso objetivo geral está em apresentar uma definição de terras devolutas e demonstrar que esses bens públicos, de natureza *sui generis*, são suscetíveis de prescrição aquisitiva (usucapião), – com base em determinados critérios, presentes na Carta Magna, no ordenamento jurídico bem como na história do instituto –, tendo sempre por norte o princípio constitucional da função social da propriedade.

Para alcançar tal desiderato, elegemos como objetivos específicos as seguintes pesquisas acerca da questão: pesquisa de legislação, pesquisa bibliográfica, pesquisa doutrinária e pesquisa jurisprudencial.

Atingidos esses marcos, chegamos à conclusão que apresentamos como hipótese do problema apresentado, qual seja, a de que as terras devolutas não se enquadram nas vedações presentes na Constituição da República, acerca da imprescritibilidade dos bens públicos. Definimos tal bem como terras indeterminadas, isto é, bem público *sui generis*, a depender de discriminação do Estado, para então integrarem, em definitivo, o seu patrimônio. Neste caso, citamos Sílvio Rodrigues, Luís de Lima Stefanini e Carlos Ribeiro Bastos como alguns dos autores a representarem tal hipótese.

A fim de estruturar o conteúdo acima exposto, utilizamos os seguintes critérios, pertinentes à metodologia: o estudo casuístico, através de julgados, evidenciará a viabilidade prática da hipótese, demonstrando seus resultados efetivos; a revisão bibliográfica propiciará uma proximidade do marco teórico; e o levantamento da legislação, por sua vez, corroborará o corpo teórico.

A justificativa para a escolha desse tema está no fato de que, ao tratarmos da usucapião de terras devolutas, buscaremos não só a resolução de uma querela jurídica, mas também a solução de um problema que assola nosso país há séculos.

O ganho jurídico advém do esclarecimento do conceito de terras devolutas, – ainda impreciso e controverso no mundo do direito, – bem como da solução das divergências relacionadas a sua usucapibilidade.

E como o direito está intimamente ligado à sociedade, o ganho social não será mera, mas fundamental consequência. Decisões divergentes sobre o mesmo assunto, ora negando o direito de usucapião sobre terras devolutas, ora concedendo, produzem insatisfação ao jurisdicionado, que sente já não poder contar com a lei e a Justiça. Sem uma conclusão devidamente embasada, como a que propomos no presente projeto, restaria às pessoas apelar para a sorte, para a clandestinidade ou até mesmo para a violência. Indubitável que, as soluções por nós apresentadas visam não só resolver um impasse teórico, mas também (e principalmente) destinam-se à pacificação social.

De outro modo, a elucidação do problema proposto representará, de igual forma, relevante ganho pessoal, uma vez que o exame de assuntos desse jaez, além de contribuir para a nossa formação acadêmica e profissional, aguça-nos como cidadãos, ao definir os nossos direitos em face do Estado.

Quanto à organização da monografia, esta foi disposta em três capítulos diversos, quais sejam: “Da usucapião e da função social da propriedade”; “Dos bens públicos”; e, por último, “Das terras devolutas e da usucapião”.

Ainda, inserimos um tópico preliminar, “Considerações Conceituais”, onde, obviamente, discorreremos sobre os principais conceitos utilizados neste estudo.

Tratamos, no primeiro capítulo, da usucapião. Iniciamos dissertando sobre os requisitos desse instituto, para depois apresentarmos suas modalidades. Ainda nesse capítulo, abordamos a função social da propriedade, explanando acerca da sua disposição na Constituição da República e na legislação infraconstitucional vigente. Por fim, estabeleceremos um nexos lógico entre o princípio da função social da propriedade e o direito de usucapião.

No segundo capítulo, adentramos na definição dos bens públicos. Explicitado seu conceito, apresentamos sua classificação e suas características. Por ser imanente ao assunto, distinguimos também afetação e desafetação. Para fins exemplificativos, citamos, de igual forma, as principais espécies de bens públicos.

Uma vez situado o estudo, de maneira geral, acerca das normas que regulamentam os bens públicos, passamos, no terceiro capítulo, a tratar das terras devolutas de modo específico. Discorremos sobre a discriminação das terras devolutas, na esfera administrativa e judicial. Distinguimos as terras públicas *stricto sensu* das terras devolutas, propriamente ditas e; feita essa separação, passamos a falar sobre a natureza jurídica das terras devolutas e a correta definição a seu respeito. Ao final, encerramos o assunto, estabelecendo uma ligação entre as terras devolutas e a usucapião, onde, finalmente, dissertamos sobre a usucapibilidade daquelas terras, como instrumento de efetivação do princípio da função social da propriedade.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Visando elucidar a possibilidade da usucapião de terras devolutas, devemos mencionar alguns conceitos que importam ao entendimento do trabalho como um todo. Dessa forma, faremos uma breve apresentação das definições de “usucapião”, de “função social da propriedade”, de “bens públicos” e de “terras devolutas”. Quanto a esta última definição, procuramos nos deter com mais afinco na sua compreensão, logo neste tópico, para que à frente, tendo esse ponto por resolvido, afigure-nos mais claro o desenvolvimento do problema apontado e sua respectiva hipótese.

A usucapião, – com raríssimas exceções¹ –, é conceituada como forma originária de aquisição de propriedade² ou de outro direito real usucapível pelo decurso do tempo (enfiteuse, usufruto, servidão, uso, habitação, superfície)³. Esse instituto beneficia aquele que possui o bem, ininterruptamente, por certo período, de maneira mansa e pacífica. Desse modo, a propriedade em ócio e abandono adquire função social, tal como se preconizou na Carta Magna.

A função social da propriedade, por seu turno, é tratada pela Constituição da República, no art. 5º, XXIII⁴, que explicita a finalidade da propriedade de atender a sua função social.⁵

Contudo, apesar de o texto constitucional conter mandamento de observância, nele não encontramos definição alguma. Lado outro, no art. 2º, do Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964)⁶, temos o conceito *infra*:

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 18. ed. v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 335.

² RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Direito das Coisas*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 105/106.

³ FRAGA, Thelma Araújo Esteves. *O Novo Código Civil comentado*. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 189.

⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

⁵ BRASIL. Constituição, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2007, p. 15.

⁶ BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. - Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. *Presidência da República Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4504.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2010.

Art. 2º É assegurada a todos a oportunidade de acesso à propriedade da terra, condicionada pela sua função social, na forma prevista nesta lei. § 1º A propriedade da terra desempenha integralmente a sua função social quando, simultaneamente: a) favorece o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias; b) mantém níveis satisfatórios de produtividade; c) assegura a conservação dos recursos naturais; d) observa as disposições legais que regulam as justas relações de trabalho entre os que a possuem e a cultivam.⁷

Esse é o conceito legal de função social da propriedade, tendo por paradigma o imóvel rural. Segundo Joacir José Milanez⁸:

O trinômio: homem, meio e processo agrobiológico, deverão ter uma convivência harmônica, tendo a propriedade agrária como o corpo e a função social como alma. No mesmo sentido, se a lei reconhece o direito de propriedade como legítimo, condiciona este ao atendimento de sua função social, isto é, o individualismo não tem guarida em nosso ordenamento, só o coletivo suporta o direito de propriedade.

Por óbvio, há de se considerar que a função social da propriedade não se refere apenas aos imóveis rurais. O Código Civil de 2002 menciona expressamente o dito princípio, em seu art. 1.228, § 1º, *in verbis*:

O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidade econômica 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 artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.⁹

Remete-nos a uma idéia mais abrangente do preceito em comento, a iluminada definição de Eros Robert Grau, abaixo:

⁷ BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. - Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. *Presidência da República Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4504.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2010.

⁸ MILANEZ, Joacir José. Usucapião especial rural em terras devolutas. *CREA-SC - Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Santa Catarina*. Florianópolis. Disponível em: < <http://www.crea-sc.org.br/portal/index.php?cmd=artigos-detalle&id=201#>>. Acesso em: 22 jan. 2010.

⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

A evolução do conceito da propriedade - que da plena in re potestas de Justiniano, da propriedade como expressão do direito natural, vai desembocar, modernamente, na idéia de propriedade-função social - apresenta momentos e matizes realmente encantadores, bastantes para desviar o estudioso da senda que tencione explorar. Tal evolução consubstancia, como afirmou André Piettre [...], a revanche da Grécia sobre Roma, da filosofia sobre o direito: a concepção romana, que justifica a propriedade pela origem (família, dote, estabilidade dos patrimônios), sucumbe diante da concepção aristotélica, finalista, que a justifica pelo seu fim, seus serviços, sua função.¹⁰

Percebemos, assim, a função social da propriedade como um princípio de relevância incontestável, nos tempos hodiernos – sendo que focaremos melhor sua importância, assim como sua pertinência com a usucapião mais adiante (no capítulo primeiro).

Quanto aos bens públicos, observamos que sua noção é dada pela própria lei, no art. 98, do Código Civil, *in verbis*: “são bens públicos do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.¹¹

Segundo a doutrina majoritária,¹² os bens públicos fazem parte do que convencionou-se denominar de *domínio público*. A esse respeito, leciona Rui Cirne Lima *apud* Celso Antônio Bandeira de Mello¹³:

A noção de domínio público é mais extensa que a de propriedade, pois nele se incluem bens que não pertencem ao Poder Público; a marca específica dos que compõem tal domínio é a de participarem da atividade administrativa pública, encontrando-se, pois, sob o signo da relação de administração, a qual domina e paralisa a propriedade, mas não a exclui.

Por essa razão, os bens particulares que estiverem afetados a uma atividade pública seriam bens públicos, posto que regidos pelo regime público.

¹⁰ BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Função social da propriedade: análise histórica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 778, 20 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7164>>. Acesso em: 30 jan. 2010.

¹¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

¹² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 22. ed. São Paulo: Malheiros 2007, p. 886-887.

¹³ LIMA, Rui Cirne. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros 2007, p. 886-887.

Desse parecer, no entanto, diverge José dos Santos Carvalho Filho, para quem há uma série de bens privados afetados a um serviço público, de sorte que é demasiadamente impreciso o seu conceito¹⁴.

Nessa esteira, seria impensável atribuir a certos bens privados todas as características dos bens públicos (inalienabilidade, imprescritibilidade, impenhorabilidade etc), apenas pelo fato estarem afetados a um serviço público.

Para Diogenes Gasparini, “bens públicos são todas as coisas materiais ou imateriais, pertencentes às pessoas jurídicas de Direito Público e as pertencentes a terceiros, quando vinculadas à prestação de serviço público”. Logo, percebemos que esse autor também se perfilha ao entendimento de que os bens afetados à atividade pública, ainda que de terceiros, são bens públicos.

De todo modo, podemos abstrair das noções acima, a existência de duas definições de bem público: o conceito legal, expresso no já citado art. 98, do CC; e o conceito doutrinário, dado pelos autores acima mencionados.

Seguidamente, uma vez compreendida a noção geral de usucapião, de função social da propriedade e de bens públicos, cumpre-nos adentrar na árdua tarefa de definir terras devolutas.

A expressão pode ser conceituada das mais diversas formas, dependendo da conotação a ser empregada. Podemos buscar a significação de terras devolutas conforme o seu sentido etimológico, histórico, legal, doutrinário etc. Abaixo, procuramos perpassar por todas essas conotações, no entanto, deter-nos-emos naquela que mais interessa ao nosso objeto de estudo, que é aquela lavrada pela doutrina contemporânea.

A *Terra Brasilis* era propriedade de Portugal, logo, o regime que inicialmente vigorou no Brasil, a respeito de terras, foi o português.

A primeira divisão territorial brasileira compreendeu a estipulação das capitânicas hereditárias. Todavia, as capitânicas não representavam transmissão de domínio pela Coroa aos donatários, mas apenas transferência de poderes políticos, circunscritos às áreas delimitadas. As sesmarias, sim, foram os verdadeiros instrumentos de reconhecimento de domínio no nosso país.

Inicialmente, as cartas de sesmaria foram concedidas pelos capitães-mores, depois pelos governadores-gerais e por fim, pela própria Coroa.¹⁵

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manuel Direito Administrativo*. 12 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005, p. 993.

¹⁵ PORTO, José Costa. *O Sistema Sesmarial no Brasil*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1965, p. 327.

Devemos acentuar, entretanto, que o regime sesmarial imposto no Brasil, teve motivos e resultados diferentes daquele implantado em Portugal.

À época da instituição das sesmarias, por D. Fernando I, em 1375, Portugal vivia uma crise de abastecimento de gêneros alimentícios. A finalidade do regime era incentivar a cultura das terras, determinando-se àqueles que não pudessem lavrar todo o seu domínio, o arrendamento a outros, ou então o confisco da propriedade, caso houvesse recusa em colaborar. Como o território português é de diminuta extensão, essas determinações acabaram multiplicando as pequenas propriedades rurais pelo país.

No Brasil, no entanto, o problema era outro. Havia uma imensa área a ser povoada e explorada, e as sesmarias foram sendo concedidas através de critérios duvidosos e pouco práticos. Como consequência, surgiram, no território tupiniquim, os desditosos latifúndios improdutivos.¹⁶

A primeira tentativa de se regulamentar a questão agrária em nosso país, foi a da Lei nº 601, de 1850, a denominada Lei de Terras¹⁷. Nessa época, já estava extinto o sistema sesmarial, restando, pois, remediar o estrago feito.

O art. 8º da referida lei prescrevia que os possuidores de determinada quantidade de terra, que não procedessem a sua medição no prazo, seriam mantidos apenas na área de cultivo, devendo as terras incultas retornar ao domínio do Estado. Nessa determinação, a caracterização de terras devolutas coincidia com o seu sentido etimológico. Eram devolutas (na conotação de devolvidas) as terras dos sesmeiros, caídas em comisso, por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.¹⁸

Entretanto esse não foi o único sentido utilizado pela Lei de Terras. Em seu art. 3º, o aludido diploma se vale de um conceito legal por exclusão, para definir terras devolutas como: a) as que não se acharem aplicadas a algum uso público nacional, provincial ou municipal; b) as que não se acharem no domínio particular por qualquer título legítimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta de cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura; c) as que não se acharem dadas por sesmarias ou outras concessões do Governo, que,

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ BRASIL. Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos. Brasília. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L0601-1850.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2010.

¹⁸ Idem.

apesar de incursas em comisso, forem revalidadas; d) as que não se acharem ocupadas por posses que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas.¹⁹

Em suma, podemos dizer que, para a Lei de Terras, é devoluta a terra que não esteja afetada a nenhum uso público, e que também não tenha integrado, por qualquer título, o patrimônio particular.

É muito comum, na doutrina, a definição de terras devolutas como as originariamente pertencentes ao Estado, transferidas ao particular por sesmarias ou qualquer outro título e que, por algum motivo, retornaram ao domínio estatal.

É nessa esteira que temos o conceito de Pinto Ferreira, segundo o qual: “terras devolutas são aquelas terras que, embora antes doadas ou ocupadas, não se encontram cultivadas e aplicadas para nenhum uso público, sendo assim devolvidas ao domínio do Estado”.²⁰

É da mesma opinião Pontes de Miranda, o qual aduz que: "terras devolutas são as terras devolvidas ao Estado (União, Distrito Federal, Estado-Membro, Território ou Município), se não estão ainda ocupadas, ou se estão na posse de particulares".²¹

Entretanto, não entendemos por correta essa noção, considerando que nem todas as terras devolutas foram devolvidas ao Estado. Há, por exemplo, as adquiridas mediante descobrimento, e as que foram havidas mediante compra de outros Estados, como as do atual Estado do Acre. Destarte, temos por devolutas:

- 1- as transmitidas aos particulares a qualquer título, que retornaram ao Estado, tendo caído em comisso, por falta de cumprimento das condições estipuladas na Lei nº 601 de 1850;
- 2- as terras não destinadas a qualquer fim público, tendo sido adquiridas pelo Brasil, quando da independência, por sucessão à Coroa portuguesa que, por sua vez, as obteve por direito de descobrimento;
- 3- as adquiridas através de compra ou permuta de outros Estados, as quais não foram transferidas, a qualquer título, aos particulares, nem adquiridas por estes mediante usucapião.²²

¹⁹ Idem.

²⁰ FERREIRA, Pinto. *Curso de direito agrário*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 281.

²¹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. v. 12. Rio de Janeiro: Borsoi, 1985, p. 179.

Destarte, à par da acepção extraída do ordenamento jurídico, temos os vários conceitos doutrinários. Clóvis Beviláqua concebe que devolutas "são as terras desocupadas, sem dono".²³ Sendo do mesmo parecer, Eptácio Pessoa.²⁴

Todavia, boa parte dos jusagraristas²⁵ considera simplistas as definições acima, não condizendo com a verdadeira natureza daqueles bens.

Igualmente, também não concordamos com o entendimento de que a terra devoluta seja *res nullius*, coisa de ninguém. É evidente que se trata de bem público. Porém, bem público de natureza especial, – o que pretendemos evidenciar à frente.

Apoiando a tese de que as terras devolutas não são *res nullius*, temos o parecer da lavra de Maria Sylvia Zanella di Pietro, segundo a qual:

[...] as terras devolutas, quanto à titularidade, passaram por diversas fases: no período colonial, pertenciam a Portugal; na época imperial, pertenciam à Coroa; com a proclamação da República, a Constituição de 1891 transferiu-as, para os Estados, com as reservas já acusadas.²⁶

De fato, a titularidade das terras devolutas encontra-se delineada na Constituição da República²⁷, que confere à União “as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei” (art. 20, II), e das terras devolutas necessárias à preservação ambiental (art. 225, § 5º); e aos Estados-membros, entrega a titularidade das “terras devolutas não compreendidas entre as da União” (art. 26, IV).

O que notamos daqueles dispositivos é que a Constituição de 1988 não dá a titularidade de terras devolutas a municípios. Porém, a respeito, existe a concepção de que a Constituição de cada Estado poderá fazê-lo, em relação às terras devolutas estaduais.²⁸

²² CUNHA JÚNIOR, Dirley. Terras devolutas nas constituições republicanas. [S. l.]: *JFSE*. [200-] Disponível em: <<http://www.jfse.gov.br/obras%20mag/artigoterrasdevdirley.html>>. Acesso em : 22. 07. 2006.

²³ BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. v. 2. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1919, p. 231.

²⁴ PESSOA, Eptacio, *Memorial do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1920, p. 510.

²⁵ BORGES, Paulo Torminn. *Institutos Básicos do Direito Agrário*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 193.

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 420.

²⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 14. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 420.

Deve-se ressaltar, no entanto, que a mencionada titularidade do Estado sobre as terras devolutas não é incondicional e absoluta. As terras devolutas pertencem ao Estado (União e Estados-membros), desde que não façam parte de domínio particular. É praticamente pacífico o entendimento, na doutrina²⁹ e na jurisprudência³⁰, de que, além da inexistência de título em nome de particular, as terras somente serão consideradas de domínio do Estado, caso este comprove, mediante procedimento discriminatório³¹, a sua titularidade sobre o bem.

Com efeito, observamos que as terras devolutas encontram-se, atualmente, indeterminadas no território nacional. As sucessivas e caóticas transmissões e “devoluções” de domínios, tornaram ao Estado, desconhecidas as suas terras devolutas, não tendo esta possibilidade de determiná-las e arrecadá-las, senão mediante um procedimento discriminatório.

Esclarecedora é a lição de Luís de Lima Stefanini, o qual entende terras devolutas como: "espécies de terras públicas (sentido lato) não integradas ao patrimônio particular, nem formalmente arrecadadas ao patrimônio público, que se acham *indiscriminadas no rol dos bens públicos por devir histórico-político*".³² (grifo nosso).

Em resumo, sabendo de antemão o conceito de terras devolutas, cumpre-nos analisar, no último capítulo desta monografia, qual a classificação que poderemos dar a essa espécie de bem público; deveremos examinar ainda se é possível operar-se a usucapião sobre tal bem, ocasião na qual circundaremos o marco-teórico acima mencionado, de sorte a confirmar a hipótese lançada nesta pesquisa.

Veremos, por conseguinte, que tal como sustentado no marco-teórico mencionado alhures, as terras públicas devem ser devidamente discriminadas, para então integrarem em definitivo o patrimônio público. Assim não procedendo o Estado, serão as terras devolutas usucapíveis, como asseveramos em nossa hipótese.

²⁹ Idem.

³⁰ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA - TERRAS DEVOLUTAS - CONCEITUAÇÃO - NÃO SÃO DEVOLUTAS AS TERRAS OCUPADAS E PRODUTIVAS E LEGITIMADAS ANTES DO LEI 601/1850 - A FALTA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO NÃO TORNAM DEVOLUTAS, IPSO FACTO, ESSAS TERRAS - COMPETE AO ESTADO COMPROVAR QUE NA AÇÃO DISCRIMINATÓRIA DE QUE AS TERRAS, TIDAS COMO DEVOLUTAS NÃO FORAM LEGITIMADAS. - SE INEXISTENTE A PROVA DA ILEGITIMIDADE DA OCUPAÇÃO DAS TERRAS, O PEDIDO É IMPROCEDENTE - APELAÇÃO PREJUDICADA. - SENTENÇA CONFIRMADA. Reexame Necessário Nº 1.0710.02.001802-8/001. Apelante(s): Estado de Minas Gerais - Apelado(a)(s): Marcelo Alvares Da Silva Campos - Relator: Des. Fernando Bráulio. 05 jun. 2007. *Consultas à Jurisprudência – TJMG*. Disponível em: < http://www.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado.jsp?comrCodigo=710&numero=1&listaProcessos=02001802&btn_pesquisar=Pesquisar >. Acesso em: 10 out. 2010.

³¹ A discriminação das terras devolutas será definida mais à diante, no capítulo terceiro, seção: “3.1. As terras devolutas e sua discriminação”.

³² STEFANINI, Luis de Lima. *A Propriedade no Direito Agrário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 257.

1. DIREITO DE PROPRIEDADE E USUCAPIÃO

1.1. Da propriedade

A usucapião, como vimos no tópico anterior, é modo de aquisição de propriedade. Assim, forçoso que venhamos a discorrer, no primeiro capítulo, sobre o direito de propriedade em si.

No Direito pátrio, a propriedade é conceituada com a indicação do seu conteúdo, assim como das faculdades que o proprietário tem em função desse direito.

Juridicamente, a propriedade pode ser conceituada como a qualidade inerente à coisa, que pertence de forma própria e exclusiva a determinada pessoa.³³

Para Clóvis Bevilacqua: “a propriedade, considerada como direito, é o poder de dispor, arbitrariamente, da substância e das utilidades de uma coisa, com exclusão de qualquer outra pessoa”.³⁴

A Constituição da República de 1988³⁵ fez menção expressa ao direito de propriedade em seu art. 5º, da seguinte forma: no *caput*, preceitua-a como direito inviolável do indivíduo; no inciso XXII, aduz que “é garantido o direito de propriedade”³⁶, no inciso III, afirma que “a propriedade atenderá a sua função social”³⁷ e; no inciso XXIX, prescreve que a lei assegurará a proteção à propriedade intelectual.

Da mesma forma, o texto constitucional também faz disposição relevante sobre esse direito no art. 170, III³⁸, ao situar a propriedade privada como princípio basilar da ordem econômica.

Também a doutrina³⁹, ao versar sobre o direito de propriedade, atribui-lhe alguns caracteres, que indicamos nos parágrafos seguintes.

³³ FRAGA, Thelma Araújo Esteves. *O Novo Código Civil comentado*. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 176.

³⁴ BEVILACQUA, Clóvis *apud* RAGA, Thelma Araújo Esteves. *O Novo Código Civil comentado*. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 176.

³⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

³⁶ *Idem*.

³⁷ *Idem*.

³⁸ *Idem*.

³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. v. 5. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 221.

- *Absolutismo* – Implica o absolutismo na prerrogativa que o proprietário tem de fazer com a coisa tudo o que lhe for conveniente. Dessa forma, poderá o proprietário **usar, fruir, dispor e reivindicar** a coisa (art. 1.228, do Código Civil – CC⁴⁰) da maneira que lhe parecer mais adequada.

Assim sendo, tal característica é indicada como a manifestação *externa corporis*⁴¹ dos poderes do proprietário expressos no art. 1.228, do CC.⁴²

Ressaltamos, no entanto que, conquanto pareça paradoxal, o absolutismo não é absoluto. Isto é, ele está sujeito a limitações legais e administrativas. A restrição de maior destaque é a contida na Constituição da República e no Código Civil, ao prescreverem a necessidade do bem atender à função social da propriedade (art. 5º, XXII, da Constituição da República e art. 1.228, § 1º do Código Civil). O absolutismo pode, igualmente, ser restringido em razão de limitações da esfera privada (constituição de ônus real sobre o bem); por normas de caráter administrativo, como ocorre com as leis de posturas municipais; e também por outras a ingerências do Estado na propriedade (desapropriação, ocupação temporária, requisição e em relação às normas referentes ao direito de vizinhança).

- *Exclusividade ou Exclusivismo* – A exclusividade tem relação com a autonomia inerente ao direito de propriedade. Significa dizer que a propriedade será exercida por um titular, com exclusão das demais pessoas. Nos casos de condomínio também há essa característica, visto que o que vai ocorrer é a incidência de direitos distintos de propriedade sobre a mesma coisa⁴³

- *Ilimitação* – Pela característica da ilimitação, o proprietário poderá extrair do bem todos os proveitos possíveis, sem tese, em regra, seja-lhe imposta qualquer condição. Trata-se, na visão doutrinária corrente⁴⁴, da manifestação *interna corporis*, das prerrogativas conferidas ao proprietário pelos arts. 1.228 e 1.231, do Código Civil.

- *Elasticidade ou fragmentação* – Pela elasticidade ou fragmentação, o direito de propriedade pode ser limitado em alguma de suas características. Seria o caso de gravação de direitos reais em coisa alheia, por exemplo.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 set. 2010.

⁴¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. v. 5. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 221/222.

⁴² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 set. 2010.

⁴³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. v. 5. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 221/222.

⁴⁴ ANDRADE, Juarez Costa de. *O Novo Código Civil comentado*. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 171.

- *Perpetuidade* – A perpetuidade da propriedade não decorre da sua eternidade, mas da permanência do direito, mesmo quando não utilizado. A extinção do domínio não ocorrerá apenas pelo fato do seu titular não usufruir o bem. Nessa situação, o direito de propriedade só é prejudicado quando restar incontestável o abandono da coisa, ou quando for configurada a usucapião.

1.2. Da usucapião

Como vimos no tópico precedente, a usucapião implica em forma originária de aquisição de propriedade.

Salientamos que o direito ao reconhecimento do domínio é adquirido logo que preenchidos os requisitos legais. A sentença judicial, nesse caso, é declaratória, e serve como título aquisitivo. Além disso, o juiz manda, na sentença, proceder-se ao registro do imóvel – ocasião em que nos sobressai o caráter mandamental do provimento judicial.

A aquisição por usucapião tem natureza originária, conforme corrente majoritária da doutrina⁴⁵. Assim, não há transmissão de propriedade (não existindo, por isso, pagamento de ITBI - Imposto sobre transmissão de Bens Imóveis por Ato Oneroso inter vivos). O usucapiente recebe a propriedade, como se esta nunca tivesse existido. O bem é adquirido isento de vícios.

O emprego da palavra “usucapião”, no feminino, pode causar estranheza, aos que não estão familiarizados com o termo. Porém, esse uso, além de admitido pelo vernáculo, é linguística e historicamente consagrado. No latim, no espanhol, e no francês, o vocábulo é feminino. No *Corpus Juris Civilis*, já se utilizava o termo, também no feminino.⁴⁶

Quanto à origem, temos relatos de que a usucapião tenha sido regulada pela Lei das XII tábuas, sendo essa uma das formas de se adquirir as propriedades quirritárias⁴⁷.

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Usucapião. *Maria Luiza Povoá Cruz*. Goiânia. Disponível em: <<http://www.marialuizapovoá.com.br/dados/file/artigos/usucapiao.doc>>. Acesso em: 21 jan. 2010.

⁴⁷ MEIRA, Silvio A. B. *A lei das XII tábuas: fonte do direito público e privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1972, 170.

A usucapião tem por fundamento, tanto um elemento subjetivo (desídia do proprietário), como um elemento objetivo (necessidade de a propriedade desempenhar sua função social, produzindo efetivos resultados sócio-econômicos).

1.2.1. Requisitos da usucapião

Podemos classificar os requisitos da usucapião em gerais e específicos. Gerais são os requisitos que guardam pertinência com todas as modalidades de usucapião. Como não poderia deixar de ser, específicos são aqueles que variam, conforme a modalidade da usucapião.

Os requisitos gerais, por seu turno, são de natureza objetiva (a posse *ad usucapionem*, o transcurso do tempo de posse exigido por lei, a suscetibilidade do bem à usucapião) e subjetiva (*animus domini*).

1) A posse⁴⁸ é o requisito mais elementar da usucapião. Nesse caso, exige-se uma posse específica (*ad usucapionem*): não devendo ser injusta (precária, violenta ou clandestina) e, exercida durante determinado tempo, deve sempre ser imbuída de *animus domini*.

Aqui, devemos anotar que se admite no Brasil a sucessão da posse. Por esse instituto, são unidos os tempos em que estiveram na posse possuidores diferentes, com o fim de se perfazer os períodos de posse necessários para a configuração da usucapião. Em tal situação, a lei permite a transferência da posse por ato *inter vivos* ou *causa mortis*. Assinalamos, no entanto, que, para a união dos períodos dos diferentes possuidores, exige-se homogeneidade na natureza das respectivas posses.

2) O transcurso do tempo na posse, pelo prazo exigido em lei é outro requisito objetivo da usucapião. Frisamos que o prazo exigido modifica-se, conforme a figura examinada – como restará visto, quando apresentarmos as espécies de usucapião.

3) A usucapibilidade do bem também é o requisito que se impõe a qualquer forma de usucapião. Ela implica na exigência de que só é suscetível de usucapião o que for suscetível

⁴⁸ O conceito de posse é dado pelo Código Civil, em seu art. 1.196, segundo o qual a posse implicaria no exercício, pleno ou não, de algum dos poderes do direito de propriedade. Segundo a doutrina, foi acolhida, com tal definição, a teoria objetiva da posse de Von Jhering, para quem, a simples configuração do elemento objetivo (*corpus*) seria suficiente para a caracterização desse direito. – Diferentemente do seu predecessor, Savigny, que entendia ser necessária a existência do *corpus*, somada à existência do elemento subjetivo, que consistia na intenção do sujeito de ter a coisa como sua (*animus domini*). (ANDRADE, Juarez Costa de. O Novo Código Civil comentado. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 172)

de apropriação. Por isso, predomina a regra de que os bens não comerciáveis não são usucapíveis.

4) O *animus domini*, por fim, é o requisito genérico subjetivo da usucapião. Ele consiste na regra de que só adquire o bem por usucapião aquele que tenha a intenção de ser dono.⁴⁹

Os requisitos específicos, – os que se modificam de acordo com a espécie de usucapião analisada, como dissemos acima –, são os seguintes:

- 1) **justo título** – título capaz de conferir o direito à posse (convenção, sucessão e usucapião);
- 2) **boa fé** – certeza da pessoa de que o bem não se encontra eivado de vícios;
- 3) **área do bem** – a metragem ou a extensão da área permitida e;
- 4) **finalidade** – objetivo de que o possuidor está imbuído em relação à posse que exerce.

1.2.2. Modalidades de usucapião

A usucapião pode se dar de diversas formas. Temos as modalidades básicas da *usucapião extraordinária* e da *usucapião ordinária*; e a modalidade da *usucapião especial*, a qual se subdivide em *usucapião urbana* e *usucapião rural* (ambas previstas na Constituição da República). Ainda, as espécies de usucapião são previstas também no Código Civil, em seus arts. 1.238 a 1.244.

A *usucapião extraordinária* é a mais tradicional. Ela ocorre com a posse mansa, pacífica e ininterrupta de imóvel, pelo prazo de quinze anos. Nessa situação, a posse não depende de justo título ou boa-fé. Caso o possuidor estabeleça o imóvel como sua moradia, ou venha a desenvolver neste, alguma atividade produtiva, o prazo então diminui para dez anos.

⁴⁹ Cabe-nos constar que a respeito do *animus domini*, a doutrina diverge, quando o possuidor em questão for o incapaz. A controvérsia existe em razão do que estatui o Código Civil sobre o incapaz, ou seja, de que lhe falta capacidade para praticar os atos da vida civil, devendo sua vontade ser desconsiderada para a validade dos negócios jurídicos. No entender de Sílvio Rodrigues e Caio Mário, seria possível a usucapião por um incapaz, posto que a posse consiste num estado de fato e não de direito. Porém, há aqueles que entendem não ser possível a usucapião por um incapaz, uma vez que sua vontade inexiste para o Direito. Dessa forma, não haveria como se caracterizar um dos elementos da usucapião, que é o *animus domini*. Entretanto, acrescentamos que a mesma divergência não existe no caso do relativamente incapaz, pois sua vontade ainda é considerada de algum modo por nosso ordenamento jurídico (ANDRADE, Juarez Costa de. *O Novo Código Civil comentado*. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 171).

Na *usucapião ordinária*, há a exigência de justo título e boa-fé, sendo de dez anos o prazo da posse. Neste caso, o possuidor realizou negócio jurídico onde acreditou ter adquirido validamente o bem (boa-fé), porém, o título do negócio era apenas formalmente válido, não tendo aptidão para transmitir a propriedade (justo-título). A boa-fé, em tal situação, é presumida pela própria existência do justo-título, que levou o possuidor a acreditar que, de fato, era dono da coisa.

Esse prazo diminui para cinco anos:

[...] 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.

Na hipótese supra, prestigia-se o adquirente que registra o imóvel e tem tal registro cancelado posteriormente, de sorte que, em todo o período em que este possuiu o bem, o fez como verdadeiro proprietário aparente. Outro requisito é que o referido possuidor tenha dado função social à propriedade, nela estabelecendo a sua moradia, ou nela investindo, de modo a propiciar resultados de relevância social e econômica. A doutrina também chama essa forma de usucapião de *usucapião documental* ou *tabular*⁵⁰. Não obstante, a espécie ainda é caracterizada como usucapião ordinária, porquanto ainda são exigidos o justo título e a boa-fé.

Há ainda a *usucapião especial*, ou *constitucional*, que se subdivide em usucapião urbana e usucapião rural.

Na *usucapião urbana* (também chamada de usucapião *pro misero*), a posse tem por finalidade a moradia do possuidor ou de sua família, devendo ocorrer no prazo mínimo de cinco anos, independente de justo título ou boa-fé. Nessa modalidade, não poderá o possuidor ser titular de outro bem imóvel, e o imóvel a ser usucapido deve ter uma área máxima de 250 (duzentos e cinquenta) metros quadrados, devendo sua caracterização como imóvel urbano ser feita pelo plano diretor da cidade em que se situa.

Na *usucapião rural* ou *pro labore*: exige-se a posse pelo prazo de cinco anos; o possuidor também não poderá ser titular de outro bem imóvel; o imóvel deverá ter uma área máxima de 50 (cinquenta) hectares; e a posse visará atividade agrícola – desenvolvida pelo possuidor ou por sua família.

⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. v. 5. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 223.

1.2.3. A usucapião e a função social da propriedade

Em virtude do alcance dado atualmente a este princípio, – que justifica, inclusive, a intervenção do Estado na propriedade, com o fito de atender ao interesse público⁵¹ –, cumpre-nos focar nossa análise na relação da função social da propriedade com o instituto da usucapião. Assim, não nos estenderemos sobre assuntos outros que, apesar de relevantes, fogem do objeto delimitado neste trabalho.

Notamos que a abordagem da propriedade, geralmente, é feita sob dois ângulos: o estrutural e o funcional. A análise estrutural é aquela que fizemos na primeira seção deste capítulo, onde perlustamos as características do direito de propriedade. A perspectiva funcional, por outro lado, permite-nos examinar a propriedade no que tange a sua dinâmica ou ao seu papel nas relações sociais⁵². Assim, claro nos assoma que é exatamente neste último aspecto onde passamos a perquirir a função social da propriedade.

Como vimos alhures, a função social da propriedade é princípio de larga abrangência, que consubstancia a utilização da propriedade segundo os ditames sociais propugnados pela Constituição da República de 1988, e com o regramento dado atualmente pela legislação infraconstitucional, a condicionar o caráter individualista da propriedade à necessidade desta de servir aos interesses sociais.

Observamos que o art. 170, da Constituição da República⁵³, ao definir os princípios basilares da ordem econômica, cita, junto com a propriedade privada, a função social da propriedade, – como forma de sopesar os preceitos.

Por essa razão que o Código Civil, no art. 187, caracteriza como ato ilícito a conduta de um titular de um direito que, exercendo-o “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social [...]”.⁵⁴

⁵¹ A esse respeito, leciona Diogenes Gasparini, dizendo: “O desfrute de bens, o exercício de direito e o desempenho de atividade particular conformam-se com certos limites, impostos pela ordem jurídica. Essa limitação ocorre em todos os Estados, inclusive nos que reconhecem e asseguram a propriedade privada, garantindo os regimes da livre competição e da liberdade de iniciativa. Nesses Estados, chamados sociais-liberais, a propriedade e o exercício das atividades econômicas estão condicionados ao bem-estar da sociedade. De sorte que, para o gozo de uns e o exercício de outros, o Estado impõe limites e prescreve regras, visando dificultar, ou mesmo obstar qualquer comportamento anti-social dos administrados e satisfazer as exigências da comunidade”. GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 868.

⁵² SÁ, César Gomes de. Usucapião como instrumento de realização da função social da propriedade. *Revista de Direito da Unigranrio*. Rio de Janeiro: Publicações Unigranrio. v. n. 1. 2009, p. 6.

⁵³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 out. 2010.

Sobre os imóveis urbanos, ordena a Constituição da República, no art. 182, *caput*, que a política de desenvolvimento urbano observará a ampliação das funções sociais da cidade. O referido dispositivo é ainda mais específico, ao dizer que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.⁵⁵

Vemos, da mesma maneira que, ao tratar da política agrícola e fundiária, a Constituição da República também se refere à função social da propriedade, quando, em seu art. 186, reza que:

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais e 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.⁵⁶

Dessa maneira, a Constituição da República trata da propriedade, na dicção de José Afonso da Silva, não mais como “puro direito individual”, mas com vistas a garantir a todos dignidade, de acordo com os preceitos da justiça social.⁵⁷

Foi possível vermos, outrossim, que o legislador infraconstitucional também não fugiu desses contornos⁵⁸. Nesse diapasão, ensina Miguel Reale que o Código Civil de 2002 baseou-se na eticidade, na operabilidade e na socialidade, sendo que este último fundamento pode ser observado em relação ao direito dos contratos e ao direito das coisas.⁵⁹

Dito isso, restringimos nossa abordagem observando que, conquanto a propriedade móvel tenha alta relevância na sociedade; é na propriedade imóvel onde encontramos uma grande questão social – surgida no século XX e agravada no século XXI, pelo advento da

⁵⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 set. 2010.

⁵⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 out. 2010.

⁵⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

⁵⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 778.

⁵⁸ Thelma ou Andrade. Freitas Bastos.

⁵⁹

explosão demográfica em nosso país.⁶⁰ De fato, num contexto onde a população cresce e as propriedades imóveis escasseiam no domínio de poucos, adquire ampla importância a discussão sobre a utilização desses bens, segundo o interesse da coletividade.

Com esse foco, aterrissamos na correspondência lógica existente entre a função social da propriedade imóvel e a usucapião, que não objetiva outra coisa senão conferir utilidade social a um bem negligenciado por seu proprietário, além de dar segurança jurídica a uma situação fática, quando atendidas as exigências legais para a configuração do direito em tela.

Nesse sentido se manifesta Thelma Araújo Esteves Fraga, ao comentar os dispositivos do Código Civil de 2002 referentes à usucapião:

Podemos concluir que a população se deparará com uma nova realidade legal. Algumas das disposições pretendem colocar em prática a efetividade da função social dos bens imóveis implementando instrumentos através dos quais se poderá alcançar a cidadania [...].⁶¹

Também assinalando a usucapião, como meio garantidor da função social da propriedade, leciona Sílvio de Salvo Venosa:

A proteção àquele que se utiliza validamente da coisa nada mais é do que revigoração do usucapião. É obrigação do proprietário aproveitar seus bens e explorá-los. O proprietário e possuidor, pelo fato de manter uma riqueza, tem o dever social de torná-la operativa. Assim, estará protegido pelo ordenamento. O abandono e a desídia do proprietário podem premiar a posse daquele que se utiliza eficazmente da coisa por certo tempo. A prescrição aquisitiva do possuidor contrapõe-se, como regra geral, à perda da coisa pelo desuso ou abandono do proprietário. O instituto do usucapião é veículo perfeito para conciliar o interesse individual e o interesse coletivo na propriedade. Daí ter a Constituição atual alargado seu alcance. A finalidade do usucapião é justamente atribuir o bem a quem dele utilmente se serve para moradia ou exploração econômica. Cabe também ao Estado regular sua intervenção sempre que as riquezas não forem bem utilizadas ou relegadas ao abandono, redistribuindo-as aos interessados e capazes de fazê-lo.⁶²

Desse modo, da esclarecedora lição acima, não nos resta outra conclusão senão a de que a usucapião representa verdadeiro instrumento da função social da propriedade, na

⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. v. 5. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 171/172.

⁶¹ FRAGA, Thelma Araújo Esteves. *O Novo Código Civil comentado*. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 189.

⁶² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. v. 5. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 175.

hipótese em que seu proprietário não se desincumbe de tal encargo. Outrossim, em relação à propriedade imóvel, em específico, verificamos ainda maior urgência na aplicação do aludido princípio, a demandar a destinação social de tal bem para a moradia ou para a exploração econômica, de modo a promover a desconcentração da propriedade – atualmente na titularidade poucos – e diminuir as desigualdades sociais em nosso país.

2. BENS PÚBLICOS

2.1. Classificação dos bens públicos

Dentre outras formas, os bens públicos podem ser classificados através de três critérios: quanto à *destinação*, que se refere à finalidade ou função dos bens; quanto à *titularidade*, que diz respeito aos proprietários dos bens em questão; e quanto à *disponibilidade*, no tocante a possibilidade de alienação dos bens, quando permitida por lei, e nos termos instituídos por esta.

O Código Civil, em seu art. 99⁶³, classifica os bens de acordo com a sua destinação, dividindo-os em: a) bens de uso comum do povo, sendo destinados ao uso coletivo; b) bens de uso especial, com finalidade de servirem à Administração e; c) bens dominicais, que se encontram sem uso, por falta de destinação.

Quanto à titularidade, os bens se dividem entre as pessoas jurídicas que compõem o Estado (unidades federativas), podendo ser: bens da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios ou das respectivas autarquias e fundações de direito público desses entes.⁶⁴

São bens da União os arrolados no art. 20, da Constituição da República⁶⁵, tais como: os terrenos de marinha e seus acrescidos, os recursos minerais, o mar territorial etc. Pertencem aos Estados os bens elencados no art. 26, da Constituição da República⁶⁶, como, por exemplo: as águas superficiais ou subterrâneas, ressalvadas as decorrentes de obras da União; as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras que estiverem no seu domínio; as ilhas lacustres e fluviais não pertencentes à União etc. A respeito dos bens pertencentes aos Municípios, a Constituição da República não fez menção expressa. Contudo, a Constituição da República preceitua que estes têm competência para tratar de tudo aquilo que é de interesse local. Assim, é no uso de tal

⁶³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 out. 2010.

⁶⁴ Neste ponto, cabe a controvérsia acerca da natureza dos bens de terceiros, quando empregados no serviço público – a respeito da qual já nos manifestamos no tópico preliminar desta pesquisa.

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 out. 2010.

⁶⁶ Idem.

competência que o administrador municipal promove a gestão dos bens públicos⁶⁷. Reconhecemos, no entanto, que apenas a lei orgânica poderá tratar, com maior precisão, dos bens municipais⁶⁸ (art. 29, da CF⁶⁹). José dos Santos Carvalho Filho⁷⁰ ilustra que serão bens do Município: as praças, os jardins públicos, as ruas, os logradouros públicos, os edifícios públicos, os imóveis das instalações da Administração municipal, os dinheiros municipais, a dívida ativa, os títulos de crédito, dentre outros. A mesma ilação se aplica ao Distrito Federal, vez que este tem as competências legislativas e tributárias próprias dos Estados e Municípios.⁷¹ Dessa forma, os bens distritais, em sua integralidade, serão verificados a partir de sua respectiva lei orgânica.

No tocante à disponibilidade, os bens públicos podem ser: indisponíveis, patrimoniais indisponíveis, e patrimoniais disponíveis. Os bens indisponíveis, na dicção de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷², são os que integram o domínio público, no sentido do *demanio* do direito italiano, sendo insuscetíveis de valoração patrimonial, como os rios, os mares, as praças etc (bens de uso comum do povo)⁷³. Os bens patrimoniais indisponíveis são os bens que, não obstante serem suscetíveis de valoração patrimonial, encontram-se destinados a uma finalidade pela Administração Pública, razão pela qual são indisponíveis (bens de uso

⁶⁷ DIREITO PROCESSUAL E CONSTITUCIONAL - EXECUÇÃO - CRÉDITO DE PEQUENO VALOR - RPV - DETERMINAÇÃO QUE NÃO CARACTERIZA FRACIONAMENTO, VEDADO PELO §2º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 - FALTA DE PAGAMENTO NO PRAZO DEVIDO - SEQÜESTRO DA QUANTIA DETERMINADO PELO JUIZ DA EXECUÇÃO - ILEGALIDADE - AGRAVO PROVIDO, EM PARTE. 1. Há diferença entre o fracionamento de créditos, vedado pelo §2º do art. 100, do CPC, da situação presente nos autos, em que, havendo vários credores, em litisconsórcio ativo facultativo, o juízo da execução determina uma RPV para cada um daqueles cujo crédito se caracterize como de ""pequeno valor"". 2. É entendimento dominante, neste e em outros Tribunais, que a única hipótese de seqüestro de bens municipais, constitucionalmente autorizada (art. 100, §2º), é a da preterição do direito de preferência do credor, situação que não se confunde com a do vencimento do prazo para pagamento da requisição de pequeno valor. (TJMG – 1.0433.04.121732-7/002 – Relator NEPOMUCENO SILVA - 15/02/2007)

⁶⁸ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo* positivo. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 406.

⁶⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

⁷⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005, p. 397.

⁷¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 271/272.

⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20 ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 612.

⁷³ No entanto, a lei permite a cobrança de taxas pela utilização desses bens públicos (art. 103, do CC). Generalizando-se, outrossim, a cobrança de pedágios em rodovias, em razão das privatizações destas (GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 868).

especial). Por fim, os bens patrimoniais disponíveis são os únicos que podem ser alienados⁷⁴, levando-se em conta o fato de que, além de terem valor patrimonial aferível, não se encontram destinados (afetados) a qualquer fim pelo Poder Público (bens dominicais).

2.1.1. Bens de uso comum do povo

Os bens de uso comum do povo (art. 99, I, do CC⁷⁵) são os desfrutáveis por toda a coletividade. Citamos como exemplo: as estradas, as ruas, as praças, os rios, os mares, os lagos etc.

Para usufruir tais bens, a Administração Pública não exigirá autorização prévia, apesar de ser possível sua taxaço, como já aventamos acima. Acerca dessa possibilidade, estabelece o art. 103, do Código Civil: “o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem”.⁷⁶

O que deve ser frisado, entretanto, é que a tais bens toda a coletividade deve ter acesso, independentemente de retribuição ou não.⁷⁷

Como também visto alhures, os bens de uso comum do povo, nos termos do art. 100 do Código Civil⁷⁸, são inalienáveis, enquanto mantiverem essa qualificação.

⁷⁴ AÇÃO RESCISÓRIA. IMÓVEIS FUNCIONAIS SITUADOS NA ÁREA INTERNA DO HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS. BENS DE USO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO. VIOLAÇÃO LITERAL DO ART. 14 DA LEI 8.025/90. IMÓVEL SITUADO NA QUADRA 1.303 DO CRUZEIRO NOVO. VENDA DETERMINADA A SERVIDORA CIVIL. LEI 8.025/90. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. - Somente é possível a transferência de domínio de bens imóveis pertencentes ao Poder Público quando se tratar de bens dominicais. Tanto os bens de uso especial - como se classificam os bens mencionados - quanto os de uso comum do povo são inalienáveis enquanto conservarem essa destinação. (STJ - AR 1157 / DF - Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA 24/10/2007).

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 25 out. 2010.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ CONDOMÍNIO FECHADO - PRAIA - ACESSO PROIBIDO MEDIANTE COLOCAÇÃO DE CANCELAS - BEM PÚBLICO - USO COMUM DO POVO - LIVRE ACESSO - REMOÇÃO DETERMINADA - EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES - As praias são bens públicos de uso comum de todos, não se podendo tolerar a criação de loteamento fechado, com o fito de torná-las privilégios de poucos. CF, art. 5º, XV. (TJSP - AC 210.012-1 - 7ª C Férias G - Rel. Des. Rebouças de Carvalho - J. 29.04.94) (RJTJESP 159/13).

⁷⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

2.1.2. Bens de uso especial

Os bens de uso especial são aqueles destinados para servirem às funções públicas. São os edifícios ou terrenos utilizados a serviço ou estabelecimento da administração, federal, estadual, distrital, municipal e suas respectivas autarquias, conforme exemplifica o art. 99, II, do CC.⁷⁹ E também os bens móveis, – como viaturas oficiais e computadores –, como cita a doutrina.⁸⁰

São bens que estão à disposição da Administração Pública para a consecução dos seus fins, não sendo, portanto, de livre uso pela coletividade.⁸¹

De igual forma, esses bens não poderão ser alienados, enquanto estiverem afetados a uma finalidade.

2.1.3. Bens dominicais

Dominicais são os bens que: “constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”.⁸²

Os bens dominicais são aqueles bens que não são do uso comum do povo e que também não são de uso especial. São bens aos quais não foi atribuída qualquer finalidade específica. A respeito, frisa Diogenes Gasparini que tais bens:

⁷⁹ Idem.

⁸⁰ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 869.

⁸¹ PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CERCEAMENTO DE DEFESA - ESCLARECIMENTOS - ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO - PRECLUSÃO - CARÊNCIA DE AÇÃO - INOCORRÊNCIA PARCIAL - ART. 515, § 3º, DO CPC - BEM DE USO ESPECIAL - ÁREA VERDE - IMPROCEDÊNCIA. 1 - Após o encerramento da instrução probatória pelo juiz, a parte sujeita-se à preclusão para a realização de outras provas se não recorre a tempo e modo daquela decisão. 2 - Afastada a carência de ação, o art. 515, §3º, do CPC autoriza, na hipótese, seja enfrentado o pedido de retirada de cercas instaladas em área de preservação ambiental para reconhecer-lhe a improcedência em razão de aquela área estar sujeita ao regime de bem público de uso especial, que admite as restrições impostas pela Administração Pública. 3 - Agravo retido não provido, preliminares rejeitadas e recurso parcialmente provido. V.V.P. (TJMG - 1.0024.03.133599-5/002(1) - Relator: SILAS VIEIRA, - 16/11/2006)

⁸² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

Pertencem à União, aos Estados-Membros, aos Municípios, ao Distrito Federal, às autarquias e fundações públicas. Tais entidades exercem sobre esses bens poderes de dono, de proprietário. Apesar disso, a alienação e o trespasse do uso podem exigir o cumprimento, previamente, de certos requisitos, como avaliação, concorrência e licitação. Desses bens são exemplos os terrenos sem qualquer afetação de propriedade das citadas pessoas públicas.

Todavia, nada obstante a falta de afetação dos bens dominicais, ressalva Lucia Valle Figueiredo⁸³ que eles se submetem ao regime de Direito Público, no que é contrariada pela opinião de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, segunda a qual os bens dominicais, por serem bens patrimoniais disponíveis, submetem-se ao domínio privado.

De todo modo, em que pese as divergências teóricas, depreendemos como fato inegável que, para a alienação dos bens dominicais, será indispensável a observância do interesse público, assim como das demais exigências contidas na lei – a respeito das quais dissertaremos mais à frente.

2.2. Afetação e desafetação dos bens públicos

Afetação diz respeito ao destino, à finalidade que é dada ao bem público. Essa finalidade pode fazer com que esse bem, – à princípio dominical ou patrimonial –, seja de uso comum ou de uso especial. A definição é simples. Mas para torná-la ainda mais inteligível, citamos Diogenes Gasparini, que exemplifica:

Os bens públicos integram uma das categorias enunciadas pelo Código Civil, e, os bens que vierem a ingressar no patrimônio público também alojar-se-ão numa das classes de uso comum do povo, uso especial ou bem dominal, consoante o fim para que forem adquiridos. Com efeito, se adquiridos para a implantação de uma praça ou rua, integrarão a categoria dos bens de uso comum do povo, mas se adquiridos para abrigar um serviço público (serviço funerário, de abastecimento de água), integrarão a espécie dos bens de uso especial, e, se adquiridos sem qualquer finalidade (doação), pertencerão à modalidade dos dominicais. Diz-se então, que os bens alojados nas duas primeiras categorias estão consagrados, destinados ou afetados a uma finalidade e que os da última espécie não estão, que os consagrados, destinados ou afetados a uma finalidade e que os da última espécie não estão consagrados, destinados ou afetados a qualquer finalidade.

⁸³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 492.

Assim, os bens públicos são de uso comum ou de uso especial, conforme o destino que lhes é dado pelo Estado, através de lei específica ou por ato da autoridade competente.

Contudo, – devemos ressaltar –, há também aqueles bens que são de uso comum devido a sua própria natureza, como os mares, os rios, as estradas, as ruas, as praias etc.⁸⁴

A desafetação é o contrário da afetação. Isto é, se aquela atribui finalidade ao bem, esta retira. Assim, um bem de uso comum, pode ser desafetado e vir a se tornar de uso especial ou mesmo dominical. Resta claro que a desafetação, dessa maneira, pode ser para conferir fins diferentes ao bem (caso em que haveria uma desafetação, seguida de uma outra afetação) ou até mesmo para torná-lo sem finalidade alguma.⁸⁵

É por esse motivo que uma rodovia, por exemplo, pode ser desafetada e integrar os bens patrimoniais (dominicais) da Administração, podendo, posteriormente e na forma da lei, ser alienada. Isso é o que os nichos midiáticos denominariam de “privatização” – nada obstante, indubitável que todo esse processo deverá atender aos requisitos específicos incidentes na espécie, já que os bens públicos, em regra, são inalienáveis, o que repisaremos mais adiante, ao tratarmos do seu regime jurídico.

Edimur Ferreira de Faria⁸⁶ assevera que, como na afetação, a desafetação ocorre por lei ou por ato da administração. No entanto, Diogenes Gasparini⁸⁷, acrescenta mais uma forma de se desafetar o bem: por fato jurídico. Afirma este autor que: “uma creche, por exemplo, bem de uso especial, perde essa destinação se em razão de um terremoto vier a ser destruída. É desafetação por fato jurídico”.⁸⁸

Assim, concluímos que um bem público de uso comum ou de uso especial poderá ser desafetado por lei específica, por ato da administração e até mesmo por fato jurídico, como no drástico exemplo dado acima.

⁸⁴ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo positivo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 402.

⁸⁵ AÇÃO POPULAR. BEM PÚBLICO. DESAFETAÇÃO. POSSIBILIDADE. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS RETORES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. O ato da administração municipal, que permitiu a implantação de um hospital destinado a tratamento oncológico no local em que seria construída uma praça pública, não pode, em princípio, ser acimado de ilegal. O fato de a área ter sido doada à municipalidade para o fim de construção de uma praça pública não faz com que a administração municipal fique atrelada àquela afetação. Afinal, os bens públicos não se perenizam, em regra, com a natureza que adquiriram em decorrência de sua destinação. A administração municipal pode, desde que seja por força de lei ou ato do Poder Executivo praticado na conformidade dela, desafetar os bens de uso comum, contrariando o seu destino natural. (TJMG – 1.0000.00.317379-6/000 – Relatora MARIA ELZA - 26/06/2003)

⁸⁶ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo positivo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 402.

⁸⁷ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 870/873.

⁸⁸ Idem.

2.3. Regime jurídico dos bens públicos

Neste item, citamos os caracteres dos bens públicos que os diferenciam dos bens particulares, já que o regramento genérico dos direitos reais também se aplica àqueles.

Assim sendo, os bens públicos se caracterizam por sua: inalienabilidade (relativa); imprescritibilidade, impenhorabilidade e não-onerabilidade.

- *Inalienabilidade (relativa)* – Regra geral, os bens públicos de uso comum e de uso especial não podem ser alienados, como reza o art. 100, do Código Civil⁸⁹. Por isso, vimos que uma rodovia, somente depois de desafetada (transformada em bem dominical) pode ser alienada ou “privatizada”, na forma prescrita em lei.⁹⁰

Por isso Lucia Valle Figueiredo afirma que os bens públicos são de *inalienabilidade relativa*, porquanto “a possibilidade de alienação surgirá quando o bem for desafetado”⁹¹.

Como seria de se esperar, a alienação de bem público está condicionada à existência de interesse público (devidamente motivado) e à realização prévia de avaliação e licitação – sendo estas dispensáveis, nos casos especificados em lei.

Para a alienação de bens imóveis da Administração, exige-se ainda a edição de autorização legislativa, sendo que, em alguns casos, esta também poderá ser dispensada.⁹²

- *Impenhorabilidade* – Claro resta que, se os bens públicos são inalienáveis, também deverão ser impenhoráveis, visto que, conforme aduz o art. 649, I, do Código de Processo Civil⁹³, são absolutamente impenhoráveis os bens inalienáveis. Por tal motivo, a execução contra a Fazenda Pública se desenvolve em trâmites diferentes daqueles em que há a persecução de créditos por particulares. Por serem os bens públicos impenhoráveis, estabelece a Constituição da República, no art. 100⁹⁴, forma específica de a Administração Pública pagar as suas dívidas, quando reconhecidas por sentença judiciária.

⁸⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

⁹⁰ Versa a respeito da alienação dos bens públicos, o art. 17, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

⁹¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 492/493.

⁹² GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 868.

⁹³ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Institui o Código de Processo Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

⁹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

- *Não-onerabilidade* – Em consequência, já que os bens públicos não podem ser penhorados, estes também não poderão ser gravados com quaisquer espécies de ônus, (como a hipoteca ou a anticrese), vez que a gestão dos bens públicos cinge-se na sua guarda, conservação e aprimoramento. Mas tais efeitos também são dedutíveis, porquanto um bem só pode ser onerado, se também puder ser alienado.

Por outro lado, salienta Diogenes Gasparini,⁹⁵ nada impede que um bem seja gravado com ônus real, nas mesmas hipóteses em que é admitida a sua alienação, – isto é, quando este bem for desafetado, e o procedimento de gravação for permitido por lei. Esta seria a hipótese de concessão de uso especial⁹⁶, por exemplo, promovida pela Administração, para fins de moradia.

- *Imprescritibilidade* – Dizer que os bens públicos são imprescritíveis equivale dizer que tais bens não podem ser usucapidos, isto é, que não são passíveis de prescrição aquisitiva. Estabelece a Constituição da República, nos arts. 183, § 3º, e 191, parágrafo único que: “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”⁹⁷. Acrescentamos que, conquanto o texto constitucional mencione a inusucapibilidade apenas em relação aos imóveis públicos, tal vedação também se estende aos bens móveis. Determina o art. 102, do Código Civil: “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião”.⁹⁸ E a Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal assenta: “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião”⁹⁹. Dessa maneira, a usucapibilidade dos bens públicos é questão assente no Direito pátrio¹⁰⁰, havendo controvérsia apenas no tocante às terras devolutas, porquanto sua classificação ainda não está bem delineada na legislação – assunto sobre o qual nos debruçaremos no último capítulo, posto que constitui nosso objeto de estudo.

⁹⁵ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 870/873.

⁹⁶ MATHIAS, Maria Ligia Coelho; DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. *Considerações sobre a Lei Nº- 11.481/07 – Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia e Concessão de Direito Real de Uso*. São Paulo: *Revista Justitia*, v. 197, p. 193-197, jul./dez. 2007, p. 193.

⁹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 set. 2010.

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 out. 2010.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Brasília. *Súmulas*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 29 set. 2010.

¹⁰⁰ POSSE - BENS PÚBLICOS - USUCAPIÃO - IMPOSSIBILIDADE. Os bens públicos são juridicamente inapropriáveis ou não usucapíveis, porque assim declaradas pelo Direito, conforme art. 191 e 3º do Art. 183 da CR/88 e Súmula 340 do STF. (TJMG - 1.0024.04.502845-3/001 - Relator: VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE, 20/05/2008)

2.4. Aquisição dos bens públicos

Os bens públicos podem ser adquiridos pela Administração do mesmo modo que os demais bens podem ser adquiridos, no Direito Privado, ou seja, através de compra e venda, doação, permuta etc.

Cumprе consignar, no entanto, que as pessoas jurídicas de Direito Público, além das formas ordinárias de aquisição da propriedade, dispõe de outros meios, decorrentes da sua prerrogativa de ente público¹⁰¹, tais como a desapropriação ou a requisição de bens, conforme os requisitos previstos em lei.

Em se tratando da Administração Pública, deverá ser observada também a realização de licitação, nas formas propugnadas pela Lei nº 8.666/93¹⁰², que dispõe sobre licitações e contratos administrativos.

2.5. Gestão dos bens públicos

Abrange a gestão dos bens públicos o seu uso e conservação. Em regra, o administrador público não poderá alienar ou onerar os bens sob sua competência. Os entes políticos (União, Estados, Distrito Federal e municípios) e as pessoas administrativas (autarquia e fundação pública) são competentes para administrar os seus bens, conforme as determinações contidas na Constituição da República e nas leis infraconstitucionais. As regras que norteiam tal gestão, logicamente, são as de Direito Público, sendo o Direito Privado aplicado quando aquele for omissivo, ou seja, subsidiariamente. Assinalamos que essa competência é exclusiva, não havendo o que se cogitar de a União, por exemplo, administrar um bem pertencente ao município.

Contudo, emendamos que, nos termos do art. 23, da Constituição da República¹⁰³, a competência será concorrente, entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, quando os

¹⁰¹ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo* positivo. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 406/407.

¹⁰² BRASIL. Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição da República, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 25 set. 2010.

bens a serem administrados forem de valor histórico, cultural, artístico, paisagens e sítios arqueológicos (art. 23, III); quando se tratar de proteção ao meio ambiente (art. 24, IV) e bens de uso comum do povo (art. 225); e quando for o caso de preservação das florestas, fauna e flora (art. 24, VII).

No tocante ao uso, os bens públicos são utilizados, não só pela Administração Pública, mas também por particulares, nos casos e condições previstos em lei.

Apenas vale recordar que, em se tratando de bem de uso comum do povo, a utilização se dará independentemente de autorização do Poder Público (quando o uso não for privativo), sendo possível, entretanto, a cobrança de retribuição, como já anotado anteriormente, e também a regulamentação pela Administração da melhor forma de se utilizar aquele bem (limite de peso no transporte de cargas, limite de velocidade nas estradas etc). Porém, quando se tratar de utilização anormal, do bem de uso comum do povo¹⁰⁴, deverá haver autorização por parte da Administração, que a concederá tendo em mira sempre o interesse público, assim como os demais critérios presentes na lei.

O bem de uso especial, por outra forma, comporta a limitação e a regulamentação pelo Poder Público. Neste caso, o usuário deverá se submeter aos ônus e regulamentos impostos pela Administração, caso queira usufruir o bem.

Além dessas formas, o bem público pode ser utilizado privativamente pelo particular ou por pessoa jurídica de direito público diversa daquela que é proprietária do bem.

Para o uso privativo de um bem público requer-se: a) privatividade, ou seja, o bem deve ser utilizado individualmente; b) instrumentalidade formal, pela qual a Administração consubstancia as condições do uso; c) precariedade, onde se permite a revogação pela Administração do ato que aprovou o uso do bem, em vista do interesse público então incidente e; d) regime de direito público, o que implica na observância de todas as regras que prestigiam a supremacia do interesse público sobre o privado.

¹⁰³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 25 out. 2010.

¹⁰⁴ MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMINISTRAÇÃO DE BENS PÚBLICOS, DE USO COMUM DO POVO, ALTERAÇÃO DO LEITO DE ESTRADA. MATERIA CONTROVERTIDA. DISCUSSÃO DE PROVA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. - SENDO CONTROVERTIDA NOS AUTOS A MATERIA SOBRE DESVIO DO PRIMITIVO LEITO DE ESTRADA MUNICIPAL, ENVOLVENDO DISCUSSÃO EM TORNO DA PROVA, PRESENTE NÃO SE ENCONTRA O DIREITO LÍQUIDO E CERTO ALEGADO, PARA AUTORIZAR A CONCESSÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. (STJ - RMS 904 / SP – Relator Ministro HÉLIO MOSIMANN, 16/11/1992)

O uso privativo dos bens públicos se dá mediante determinados instrumentos, – como a autorização de uso; a permissão de uso; a concessão de uso; a concessão de direito real de uso; e a cessão de uso –, perfilados a seguir.

A *autorização de uso* é o ato unilateral e precário, através do qual o beneficiário utiliza determinado bem público para executar “atividade necessária, urgente e absolutamente precária”.¹⁰⁵ Este seria o caso, ilustra Lúcia do Valle Figueiredo, de interditar uma rua, para urgentes obras de execução, no caso de ter ocorrido um desmoronamento naquele local.

A *permissão de uso*, de outra maneira, é o ato administrativo unilateral e discricionário, que confere a utilização de um bem, em virtude do interesse público existente à época da permissão, ou pelo fato de o Poder Público não estar utilizando tal bem. Geralmente, a permissão de uso não demanda licitação, como nos casos de realização de feiras em praças, estabelecimento de bancas de jornal em calçadas etc. Sublinhamos, no entanto, que, sempre que houver mais de um interessado no bem, a licitação será necessária.

De outro modo, a *concessão de uso* refere-se a contrato administrativo, sujeito às regras relativas ao direito dos contratos, pelo qual este instrumento se delinea. Dessa forma, a concessão de uso ressa e como ato bilateral, precedido de lei e licitação. Neste, a Administração Pública confere a outra pessoa (física ou jurídica, de direito público ou privado) a utilização de um bem, por determinado tempo, e com a observância de certas condições, previamente estipuladas no edital da licitação.¹⁰⁶

Figura específica é a *concessão de direito real de uso*¹⁰⁷, prevista no Decreto-Lei nº 271/67. Por este instrumento, o Estado promove o trespasse de terrenos, observados os critérios contidos no aludido Decreto-Lei. A utilização do bem será possível, cumpridas as seguintes condições: a) a outorga deverá ser feita mediante contrato público, contrato particular ou termo administrativo; b) deverá ser editada lei autorizadora; c) deverá ser promovida licitação (concorrência), se esta não for dispensável ou inexigível por lei; d) o terreno deverá ser inculto; e) se não for bem dominical, deverá haver a desafetação do bem público dado em uso e; f) a concessão deverá ser com a finalidade de urbanização, industrialização, cultivo da terra ou outro fim de interesse social. Segundo preleciona Diogenes Gasparini¹⁰⁸, as disposições do Decreto-Lei nº 271/67¹⁰⁹ se aplicam em detrimento

¹⁰⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 500.

¹⁰⁶ Idem.

¹⁰⁷ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 918/919.

¹⁰⁸ Idem.

da Lei nº 8.666/93¹¹⁰. Isso porque esta é lei geral, subsumida por aquele Decreto-Lei, que contém normas especiais sobre o instituto em comento (lei especial revoga lei geral).

A *cessão de uso* cinge-se na transferência da posse de um bem pela entidade pública (cedente) a outra entidade pública (cessionária) para utilização por prazo determinado ou indeterminado, conforme for convencionado. Quando se tratar de prazo indeterminado, a cedente poderá retornar o bem cedido a qualquer tempo e, se por prazo determinado, ao término do prazo fixado. Este instrumento está previsto no Decreto-Lei nº 9.760/46, em seus arts. 64, § 3º e 125 e 125. Tal ato de cessão, frisamos, é feito por concessão, permissão ou autorização, nos termos do que já foi tracejado acima.

2.6. Alienação dos bens públicos

Por interesse público, a Administração poderá promover a alienação dos seus bens. Os instrumentos utilizados nesta situação poderão ser tanto públicos como privados. As condições para tanto, contudo, são aquelas que já indicamos quando tratamos da relativa inalienabilidade dos bens públicos.

Como vimos, os bens públicos de uso comum do povo e de uso especial são absolutamente inalienáveis. Assim, só após a desafetação do bem é que poderemos cogitar em sua alienação. Nesse sentido, aduz Hely Lopes Meirelles:

Bens públicos são inalienáveis enquanto destinados ao uso comum do povo ou a fins administrativos especiais, isto é, enquanto tiverem afetação pública, ou seja, destinação pública. Exemplificando: uma praça ou um edifício público não pode ser alienado enquanto tiver essa destinação, mas qualquer deles poderá ser vendido, doado ou permutado desde o momento em que seja, por lei, desafetado da destinação originária e trespassado para a categoria de bem dominial, isto é, do patrimônio disponível da Administração.¹¹¹

¹⁰⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967 – Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0271.htm>>. Acesso em: 27 set. 2010.

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição da República, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 25 set. 2010.

¹¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro* – atual. Eurico Azevedo et al. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 510.

Portanto, em regra, a Administração não pode alienar seus bens, mas se assim o quiser, deverá observar os requisitos de Direito Público incidentes no caso.

Dessa forma, os bens públicos poderão ser alienados quando forem dominicais, quando houver interesse público na sua alienação, devidamente justificado, e quando houver realização prévia de avaliação e concorrência, além da autorização legislativa a permitir tal ato. Como referimos em item anterior, a licitação e a autorização legislativa poderão ser dispensadas, nos casos especificados no art. 17, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos).¹¹²

A alienação dos bens públicos poderá ser feita por contrato de compra e venda, por contrato de doação e por contrato de permuta. Tais contratos deverão observar os requisitos civis e administrativos¹¹³ aplicáveis a cada espécie contratual¹¹⁴, da forma como ocorre com a aquisição dos bens públicos, a que também já fizemos menção anteriormente.

Salientamos que quando o doador tiver que ser um ente público, a doação é contrato excepcional¹¹⁵. Como já constamos noutra oportunidade, o administrador deve zelar pelos bens públicos. Assim, deve ele se abster de praticar atos de mera liberalidade como a doação.

A seguir, mencionamos brevemente a investidura, a incorporação e a retrocessão, formas específicas da Administração Pública de alienar os seus bens e que, observados os critérios gerais, esboçados acima, definem-se por regras mais específicas, em vista da peculiaridade da situação.

- *Investidura* – A investidura tem previsão na Lei nº 8.666/93, sendo uma espécie de alienação, pois tem como objeto a transferência de imóveis lindeiros de área remanescente ou resultante de obra pública, aos titulares de propriedades próximas, investidos nesta nova parcela que não pôde ser aproveitada isoladamente pela Administração Pública.

¹¹² BRASIL. Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição da República, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 25 set. 2010.

¹¹³ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 918/919.

¹¹⁴ AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LICITAÇÃO. BENS MÓVEIS. MOTIVAÇÃO E FINALIDADE. LEILÃO. REQUISITOS. - A licitação de bens móveis deve ser fundamentada expressamente na inservibilidade dos mesmos à Administração. - A finalidade do ato administrativo passa a ser seu requisito, quando deixa de atender fim de mera discricionariedade, não podendo a alienação de bens públicos, sob forma de licitação, ser feita para ulterior pagamento do credor arrematante. - Os bens móveis são licitados através de leilão, cuja característica são lanços comparativos no correr do ato, permitindo-se a cobertura de um preço por outro, até o final da arrematação. (TJMG - 1.0175.02.001032-8/001 – Relator Ernane Fidélis dos Santos, 26/02/2008)

¹¹⁵ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 500.

- *Incorporação* – Como é sabido, quando a Administração Pública estabelece uma empresa – que poderá ser empresa pública ou sociedade de economia mista –, ela necessariamente participa de seu patrimônio. Essa participação poderá ser feita em pecúnia ou em bens. Se a participação for em bens, estaremos em um caso de incorporação; se em dinheiro, inversão. Como a incorporação importa em transferência de bens, podemos dizer que se trata de forma de alienação.

- *Retrocessão* – A retrocessão ocorre quando a Administração devolve um bem desapropriado àquele que foi expropriado (art. 519, do Código Civil¹¹⁶). Neste caso, deverá ser feita avaliação sobre o bem, visto que o seu valor pode ter sido alterado, após a desapropriação. Porém, no entender de Diogenes Gasparini¹¹⁷, não será necessário lei autorizadora, já que a retrocessão é imposta pelo Código Civil. Outrossim, não será exigida concorrência, vez que o art. 519, do Código Civil, confere ao expropriado a preferência de compra do bem desapropriado.

2.7. Espécies de bens públicos

Apenas à guisa de consideração didática, advertimos que vários são os epítetos atribuídos pelos doutrinadores do Direito Administrativo à seção que trata das espécies de bens públicos, conforme a sua natureza física e previsão constitucional.¹¹⁸ Aqui, abordaremos apenas os principais tipos, porém, sem descer às minúcias de cada um, vez que tal exame foge aos limites que impomos à presente monografia. Ressalvamos que também não trataremos das

¹¹⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CódigoCivilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

¹¹⁷ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 920.

¹¹⁸ Lúcia do Valle Figueiredo trata do assunto em tópico denominado “Discriminação constitucional dos bens públicos”[□], visto que em tal ponto são abordados os bens arrolados nos arts. 20 e 26 da Constituição da República (FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 483/490). Edimur Ferreira de Faria comenta o assunto sob o título “Considerações sobre os bens públicos tratados na Constituição” (FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo* positivo. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 408/414). Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo perpassam pelo tema no tópico “Principais espécies de bens públicos” (ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 16 ed. São Paulo: Método, 2008, p. 697/699). Diogenes Gasparini discorre acerca da matéria sob a epígrafe “Bem público em espécie” (GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 920/945). E Celso Antônio Bandeira de Mello opta por classificar os bens públicos conforme sua natureza física, dividindo-os em “bens de domínio hídrico” e “bens de domínio terrestre” (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. Sao paulo: Malheiros, p. 421).

terras devolutas nesta seção, pois, – ainda que preliminarmente –, já conceituamos esse bem anteriormente e voltaremos a abordá-lo no último capítulo deste estudo.

2.7.1. Terrenos de marinha

Podemos definir como terrenos de marinha aquelas áreas banhadas pelos mares ou rios navegáveis, em sua foz. Os terrenos de marinha estão compreendidos na distância de 33 metros para dentro da área terrestre, a partir do preamar médio de 1831.¹¹⁹

Segundo a Constituição da República, os terrenos de marinha são áreas de propriedade exclusiva da União (art. 20, VII¹²⁰). A justificativa reside na necessidade do Estado dispor de terrenos para a defesa do território e da segurança nacionais.

2.7.2. Terrenos acrescidos

Preceitua o art. 3º, do Decreto-Lei 9.760/46, que: “terrenos acrescidos são os que se tiverem se formado, natural ou artificialmente, para o lado do mar ou dos rios e lagoas, em seguimento aos terrenos de marinha”.¹²¹

São esses terrenos de exclusiva propriedade da união, como determina o ar. 20, VII, da Constituição da República¹²² – até porque são agregados aos terrenos de marinha, que também são da União, como vimos acima.

¹¹⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 16 ed. São Paulo: Método, 2008, p. 697.

¹²⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 set. 2010.

¹²¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967 – Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0271.htm>>. Acesso em: 27 set. 2010.

¹²² FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 484.

2.7.3. Terrenos reservados

Os terrenos reservados levam também a alcunha de terrenos marginais. Estes são os terrenos banhados pelas águas de correntes navegáveis.

A delimitação dessa área vem de onde a maré alcança, indo até a distância de quinze metros para dentro da terra¹²³ (contagem feita a partir das enchentes ordinárias, em sua linha média).

Conforme o art. 31, do Código de Águas¹²⁴, os terrenos reservados pertencem aos Estados. E temos por importante tal estipulação, visto que as águas públicas presentes nos terrenos reservados também serão dos Estados-membros.

2.7.4. Terras ocupadas por indígenas

Consoante o art. 20, XI, da Constituição da República, são bens da união as terras ocupadas pelos índios. O conceito legal dessa espécie de terras é dado pelo art. 231, § 1º, tal seja:

São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segurando seus usos, costumes e tradições.¹²⁵

¹²³ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo* positivo. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 409.

¹²⁴ BRASIL. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 – Decreta o Código de Águas. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>. Acesso em: 27 set. 2010.

¹²⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 set. 2010.

Na disposição acima, resta demonstrada que a finalidade de tal regra reside na necessidade de proteção ao índio.¹²⁶ Dessa maneira, dar-se-á garantia ao lugar natural dos indígenas, assim como garantia à cultura e costumes de tal povo.

2.7.5. Plataforma continental

É considerada plataforma continental a extensão de terras submarinas, que vai até a profundidade de aproximadamente 200 metros.¹²⁷

A Constituição da República de 1988 não dispôs, expressamente, que a plataforma continental constituiria propriedade da União, tal como a Lei Maior anterior.

Entretanto, a Constituição da República contemporânea constou em seu art. 20, I: “são bens da União: os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos”.¹²⁸

Destarte, como a plataforma continental já pertencia à União, opera-se a ilação de que, atualmente, essa faixa de terra ainda é bem público desse ente político.

Essa mesma conclusão se impõe, em face do que dispõe o inciso V do artigo supra mencionado, que define como bem da união os recursos naturais da plataforma continental. Por fim, fácil intuirmos que a proteção dada a esse bem decorre da necessidade de se proteger recurso minerais e animais existentes nessa área.

2.7.6. Ilhas

Ilhas são porções de terras elevadas por sobre as águas, que a cercam em toda a sua área. As ilhas podem ser marítimas, fluviais ou lacustres. As ilhas marítimas podem se subdividir ainda em oceânicas e costeiras.¹²⁹

¹²⁶ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 922.

¹²⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 16 ed. São Paulo: Método, 2008, p. 698.

¹²⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 set. 2010.

¹²⁹ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 16 ed. São Paulo: Método, 2008, p. 699.

Regra geral, são terras públicas as ilhas marítimas, fluviais e lacustres. As marítimas pertencem à União; e as fluviais e lacustres aos Estados. Ressaltamos que as ilhas fluviais e lacustres localizadas no limite com outros Estados (outros países), incluem-se também dentre os bem da União (art. 20, III, da Constituição da República¹³⁰). Lado outro, apenas salientamos que esse mesmo conceito não se aplica no tocante às águas particulares cujas ilhas, logicamente, serão de propriedade privada.

2.7.7. Faixa de fronteiras

Está compreendida na faixa de fronteiras a extensão de terra de 150km de largura, a correr ao lado da linha demarcatória da divisa entre o território nacional e os países vizinhos.¹³¹

Estabelece o art. 20, § 2º, da Constituição da República¹³² que esta área de terra é indispensável à defesa do território nacional.

As terras devolutas, por outro lado, conjugam-se com o conceito aqui apresentado¹³³, quando a Constituição da República determina, em seu art. 20, II, que pertence à união: “as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei”.¹³⁴

¹³⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 set. 2010.

¹³¹ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo positivo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 410.

¹³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 set. 2010.

¹³³ TERRAS DEVOLUTAS SITUADAS NA "FAIXA DE FRONTEIRA". TRANSFERÊNCIA A NON DOMINO PELO ESTADO DO PARANÁ. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO COM FINALIDADE REIVINDICATÓRIA. CONFLITOS FUNDIÁRIOS. PARTICULARIDADES QUE VIABILIZARAM A AÇÃO. LEGITIMIDADE DO ESTADO DO PARANÁ. SENTENÇA EXTRA PETITA E FALTA DE INTERESSE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. (STJ - REsp 951469 / PR - Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO - 12/08/2008)

¹³⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 set. 2010.

Por esse motivo, assentou o STF que tal faixa de terra, mesmo que cedida à terceiro, assim o é somente para o uso, posto que a propriedade é da União.¹³⁵ De tal sorte que a segurança nacional impõe-se sobre o interesse de particulares.

2.7.8. Águas Públicas

São consideradas águas públicas as águas dos mares, rios e lagos que estão sob domínio público. Nesse sentido, estatui o Código de Águas¹³⁶ que há águas públicas, águas privadas e águas comuns.

A as águas públicas, por seu turno, podem ser divididas em águas de uso comum e águas dominicais, sendo que, nesse caso, utilizamos o mesmo critério de definição dos bens de uso comum e dos bens dominicais.¹³⁷

A Constituição da República, de outro modo, divide as águas entre as unidades federativas do Brasil. Assim, pertencem à União quaisquer correntes de água, lagos ou rios em terras sob seu domínio, a banhar mais de um Estado, a fazer limites com outros Estados ou a se estenderem a território de outro Estado, ou dele se originar (art. 20, da CF¹³⁸). Dos Estados são as águas superficiais (ou subterrâneas), fluentes, emergentes, e em depósito. Em relação aos Municípios, porém, predomina o entendimento de que não há estipulação de águas, porquanto o Código de Águas, em seu art. 20¹³⁹, conferiu à União e aos Estados todas as espécies de águas.

¹³⁵ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 16 ed. São Paulo: Método, 2008, p. 699.

¹³⁶ BRASIL. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 – Decreta o Código de Águas. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>. Acesso em: 27 set. 2010.

¹³⁷ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 16 ed. São Paulo: Método, 2008, p. 699.

¹³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 set. 2010.

¹³⁹ BRASIL. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 – Decreta o Código de Águas. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>. Acesso em: 27 set. 2010.

3. DAS TERRAS DEVOLUTAS E DA USUCAPIÃO

3.1. As terras devolutas e sua discriminação

A discriminação das terras devolutas está prevista na Lei nº 6.383/76¹⁴⁰, que disciplina a discriminação e a delimitação das terras devolutas da União.

Como vislumbramos nas “Considerações conceituais”, as terras brasileiras, em sua generalidade, pertenciam à Coroa, depois à Monarquia e, por fim, à República. Tais terrenos eram, aos poucos, transferidos aos particulares, por meio dos vários instrumentos de transferência de domínio que foram surgindo – primeiramente as cartas de sesmaria, seguidas dos contratos de compra e venda, dos contratos de doação etc.¹⁴¹

Dessa forma, o registro imobiliário era feito em relação aos imóveis particulares, com o fito de destacá-los dos terrenos públicos. A presunção era de que todos os imóveis eram públicos, razão pela qual o particular tinha a incumbência de separar os imóveis de sua propriedade através do Registro Público.¹⁴² Com esse expediente, dava-se publicidade ao ato de aquisição do domínio, assegurando sua eficácia em face de terceiros e do próprio Poder Público.

Assim, em virtude da presunção de que todos os imóveis eram do Estado, não eram feitos os registros dos imóveis públicos. Entretanto, esse entendimento modificou-se. Com efeito, consagrou-se no direito pátrio a exigência de se registrar todos os imóveis, a fim de se dar publicidade e validade à propriedade.

A esse respeito, leciona Macedo de Campos, escudado em Serpa Lopes: “em virtude da importância de que se reveste o registro na legislação pátria, ele deverá ser fiel, exato, preciso, não podendo conter erros ou falhas que desnaturem nem lhe diminuam o valor probante [...]”.¹⁴³

¹⁴⁰ BRASIL. Lei nº 6.383 de 7 de sete,brp de 1976. – Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras Providências. *Presidência da República – Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6383.htm>. Acesso em: 22 jan. 2010.

¹⁴¹ FERNANDES, Márcio Silva. Discriminação das terras municipais. [s.l.] 20 out. 2010. Recanto das Letras. Disponível: <<http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/2568305>>. Acesso em: 28 set. 2010.

¹⁴² Idem.

¹⁴³ CAMPOS, Macedo de *apud* WALTER, Ceneviva. *Lei de Registros Públicos Comentada*. São Paulo: Saraiva, 1979, p. 449.

Por essa razão, passou a ser necessário que o Poder Público também registrasse os imóveis de sua propriedade. Essa necessidade evidenciou-se claramente com a edição das Leis 3.081/56¹⁴⁴ e 6.383/76¹⁴⁵, a propugnarem pelo registro das terras discriminadas do Estado no registro de imóveis. Nessa esteira, em relação às terras devolutas discriminadas, independentemente de título translativo, começou a se abrir matrícula, por requerimento do administrador público, constando o registro do loteamento feito.

Quanto às espécies procedimentais, o processo discriminatório das terras devolutas pode ser feito administrativamente ou judicialmente.

O processo administrativo será feito pela própria Administração Pública, quando nos termos dos arts. 2º à 17¹⁴⁶, da lei acima citada, compreendendo tal procedimento as fases de instauração, instrução e conclusão.¹⁴⁷

A instauração do mencionado processo administrativo implica, antes de tudo, a criação de Comissão Especial para dirigir tal procedimento. Estabelece o art. 2º, § 1º, da Lei nº 6.383/76¹⁴⁸, que o presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, criará as referidas comissões por ato administrativo, fixando sua jurisdição e sede.

Essas Comissões Especiais serão compostas por três membros: um bacharel em direito do Serviço Jurídico do INCRA (o presidente); um engenheiro agrônomo (técnico) e outro funcionário do INCRA (secretário). Ainda, o presidente dessa comissão será investido de poderes de representação da União, com a finalidade de promover o processo administrativo discriminatório em tela.

A fase de instrução, de outro modo, compreende: 1) elaboração de memorial descritivo; 2) convocação dos interessados por edital; 3) autuação e documentação dos documentos entregues pelos interessados, assim como oitiva das testemunhas por eles arroladas; 4) vistoria do imóvel; 5) pronunciamento sobre as alegações feitas pelos

¹⁴⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967 – Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0271.htm>>. Acesso em: 27 set. 2010.

¹⁴⁵ BRASIL. Lei nº 6.383 de 7 de set,brp de 1976. – Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras Providências. *Presidência da República – Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6383.htm>. Acesso em: 22 jan. 2010.

¹⁴⁶ Idem.

¹⁴⁷ FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo positivo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 411.

¹⁴⁸ BRASIL. Lei nº 6.383 de 7 de setembro de 1976. – Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras Providências. *Presidência da República – Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6383.htm>. Acesso em: 28 set. 2010.

interessados no decorrer do processo; 6) levantamento geodésico e topográfico, bem como demarcação das áreas a serem discriminadas.

O memorial descritivo, segundo o art. 3º, da Lei 6.383/76¹⁴⁹, conterà: o perímetro e suas características, constando-se a confinância determinada ou aproximada, quando se aproveitará os acidentes naturais, sempre que possível; os registros das propriedade confrontantes; a lista das ocupações existentes; o esboço da gleba ou o seu levantamento aerofotogramétrico.¹⁵⁰

O edital de convocação, por seu turno, deverá ser afixado em local público, na sede dos municípios (e distritos) onde a área a ser discriminada está situada. A publicação desse edital deverá ser feita, igualmente, no Diário Oficial da União, do Estado, assim como na imprensa local (onde houver), devendo ser respeitado o intervalo mínimo de oito dias, e o intervalo máximo de quinze dias, entre a primeira e a segunda publicação.

Na autuação dos documentos fornecidos pelos interessados, bem como na oitiva de suas testemunhas, deverá a Comissão também tomar por termo as declarações de cada interessado.

A conclusão do processo se dará pela lavratura do termo de encerramento da discriminação administrativa, que será registrada no Registro de Imóveis pelo INCRA, em nome da União.¹⁵¹

Já o processo judicial, previsto nos arts. 18 à 23, da Lei 6.383/76¹⁵², é proposto pelo INCRA, junto à Justiça Federal.

A ação discriminatória das terras devolutas é cabível quando o processo administrativo for dispensado ou interrompido, por ser ineficaz, em determinada situação; quando os interessados (confrontantes da área discriminada) não atenderem ao edital de convocação, promovido pelo INCRA no processo administrativo, (caso em que a ação será ajuizada somente em relação a estes) e; na ocorrência de atentado, na forma do art. 25, da Lei 6.383/76.¹⁵³

¹⁴⁹ Idem.

¹⁵⁰ Aqui, cumpre ressaltar que, atualmente, a descrição do perímetro consiste na localização e descrição do ponto inicial, compreendendo as respectivas coordenadas, com referência no Sistema Geodésico Brasileiro, no sistema UTM, e também no Meridiano Central e *Datum Horizontal 69* (PAIVA, João Pedro Lamana. *A evolução do sistema registral no século XXI*. [s.l.] Disponível em: <http://registronotarialregistrale imobiliario.blogspot.com/2010_06_01_archive.html>). Acesso em: 28 nov. 2010.

¹⁵¹ BRASIL. Lei nº 6.383 de 7 de setembro de 1976. – Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras Providências. *Presidência da República – Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6383.htm>. Acesso em: 28 set. 2010.

¹⁵² Idem.

¹⁵³ Idem.

O rito a ser observado, quando do ajuizamento da ação, conquanto a lei mencione como sendo o do “procedimento sumaríssimo de que trata o Código de Processo Civil”¹⁵⁴, na verdade é o rito sumário, a tramitar nos moldes do art. 275, II, g, do Código de Processo Civil.¹⁵⁵

Salientamos ainda que, embora a Lei 6.383/76 se refira expressamente à discriminação das terras devolutas da União, nada impede que suas normas também se apliquem à discriminação das terras devolutas dos Estados-membros e dos Municípios.¹⁵⁶

Nessa mesma direção, aponta a jurisprudência:

AÇÃO DISCRIMINATÓRIA - Legitimidade ativa ad causam - Terras devolutas - Ação interposta por Município - Admissibilidade - Terras que pertencem a qualquer das entidades estatais - Inteligência da Lei 6.383/76.¹⁵⁷

Dessa maneira, dá-se legitimidade a qualquer das unidades federativas para proporem a ação discriminatória de suas respectivas terras devolutas. Obviamente, já que lhes é permitido o procedimento discriminatório judicial, nenhum óbice haverá para que os demais entes políticos, assim como a União, também promovam o procedimento discriminatório administrativo.

Sobre os municípios, em específico, decidiu-se:

MUNICÍPIO – Terras Devolutas – Ação Discriminatória – Legitimidade para propô-la – Terras devolutas concedidas aos Municípios paulistas pelo Estado – Irrelevância da omissão da Lei nº 6.383, de 1976, não dispondo sobre a aplicação do processo discriminatório às terras devolutas municipais – Recurso provido para esse fim.¹⁵⁸

¹⁵⁴ BRASIL. Lei nº 6.383 de 7 de setembro de 1976. – Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras Providências. *Presidência da República – Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6383.htm>. Acesso em: 28 set. 2010.

¹⁵⁵ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Institui o Código de Processo Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

¹⁵⁶ Isto é, quando os Estados-membros transferirem a estes sua titularidade, já que a Constituição da República se omitiu em relação às terras devolutas municipais.

¹⁵⁷ SÃO PAULO. Primeiro Tribunal de Alçada Cível. [s.d.], [s.n.]. *RT 834/258*.

¹⁵⁸ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 287.923. Relator: Des. Valentim Silva. *RJTJESP 67/128*.

Por essa forma, dá-se legitimidade ativa aos Municípios para propositura da ação em comento, interpretando-se extensivamente em testilha.

3.2. Classificação das terras devolutas

A expressão “terra pública”, mencionada isoladamente, refere-se ao gênero. Isso porque, nessa noção, estão compreendidas todas as terras pertencentes ao Poder Público, cabendo, assim, a denominação “terra pública *lato sensu*”¹⁵⁹, quando o referido termo vier desacompanhado de qualquer adjetivo determinante.

As espécies abrangidas no gênero *terras públicas* são: as terras públicas determinadas (terras públicas *stricto sensu*), e as terras públicas determináveis (terras devolutas).

As terras públicas *stricto sensu* são as terras devidamente discriminadas e comumente destinadas a um fim especial como, por exemplo, uma fazenda utilizada para fins de pesquisa. Nesses termos, tal espécie inclui-se perfeitamente na classe dos bens públicos de uso especial. A terra pública *stricto sensu*, porém, pode ser enquadrada também no grupo dos bens dominicais ou dominiais do Poder Público, caso não tenha sido destinada a um fim específico, – apesar de discriminada.

As terras devolutas, por seu turno, são aquelas que, não obstante serem determináveis, encontram-se indiscriminadas, indeterminadas e misturadas às terras particulares, ou às terras públicas *stricto sensu*.¹⁶⁰

Em virtude desse fato que é perfeitamente plausível dizer que temos duas espécies de terras públicas: as terras públicas *stricto sensu* e as terras devolutas. Caso contrário, não teria porque a Constituição da República proceder à distinção feita em seu art. 188, *caput, in verbis*: “a destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária”.¹⁶¹

Inferimos, outrossim, que saber se as terras são determinadas ou indeterminadas é de fundamental importância, visto que, sendo a terra devoluta discriminada (através de

¹⁵⁹ PARÁ FILHO, Tomás. *Terras devolutas I*. In: LIMONGI, R. (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do direito*. v. 72. São Paulo: Saraiva, 1982, p. 579.

¹⁶⁰ Idem.

¹⁶¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

procedimento administrativo ou judicial), perde ela a característica de devoluta, para tornar-se terra pública *stricto sensu*.

Em síntese, assoma-nos cogente concluir que as terras devolutas não se enquadram em nenhuma classificação convencional de bens públicos, sendo, pois, consideradas bens públicos de natureza *sui generis*.¹⁶²

Nesse mesmo sentido, Celso Ribeiro Bastos¹⁶³ e Tupinambá Miguel Castro do Nascimento¹⁶⁴ distinguem terras públicas e terras devolutas. No entendimento desses autores, as terras devolutas são suscetíveis de usucapião, visto que sujeitas ao regime de Direito Privado, e também por não integrarem o conceito de terras públicas *stricto sensu*.¹⁶⁵

Advertimos, entretanto, que parcela considerável da jurisprudência nacional tem caracterizado as terras devolutas como bem dominical. À título de exemplo das decisões exaradas com esse teor, citamos:

ÁREA SITUADA EM FAIXA DE FRONTEIRA -BEM DOMINICAL DA UNIÃO TRANSFERIDO PELO ESTADO DO PARANÁ A TERCEIRO - INAPLICABILIDADE DOS ARTS. 20 E 34 DO DECRETO-LEI N. 3.365/41 - NULIDADE DO ATO JURÍDICO -POSSIBILIDADE DE DEBATE SOBRE DOMÍNIO NA AÇÃO DESAPROPRIATÓRIA -PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.¹⁶⁶

Todavia, embora a maior parcela da jurisprudência, como vimos acima, e da doutrina classifique as terras devolutas como bem dominical, insuscetível, pois, de usucapião – como assim entende Diogenes Gasparini¹⁶⁷, Thelma Araújo Esteves Fraga¹⁶⁸ e Edimur Ferreira de Faria¹⁶⁹ – o STF confirmou o entendimento por nós esposado, na seguinte decisão, com relatoria de Cezar Peluso:

¹⁶² NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião*. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 164.

¹⁶³ Celso Ribeiro Bastos. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 312.

¹⁶⁴ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião*. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 164.

¹⁶⁵ FRAGA, Thelma Araújo Esteves. *O Novo Código Civil comentado*. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 189.

¹⁶⁶ BRASIL. STJ. EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL: EREsp 753188 PR 2008/0229431-8. Processual Civil e Administrativo -Ação de Desapropriação Por Interesse Social -Área Situada em Faixa de Fronteira -Bem Dominical da União Transferido Pelo Estado do Paraná a Terceiro - Inaplicabilidade dos Arts. null20 e null34 do Decreto-lei N. null3.365/41 - Relator(a): Ministro HUMBERTO MARTINS. 11 nov. 2009. *DJe* 16/11/2009.

¹⁶⁷ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 940/941.

¹⁶⁸ FRAGA, Thelma Araújo Esteves. *O Novo Código Civil comentado*. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002, p. 189.

¹⁶⁹ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 940.

1. Mantida a sentença que julgou procedente o pedido de usucapião, pois não ficou comprovado que se tratasse realmente de terras devolutas. Ademais, ao contrário do entendimento adotado pela decisão monocrática, as terras devolutas são bens públicos com natureza peculiar, pelo modo como foram concebidas no ordenamento jurídico; portanto, não há óbice ao usucapião desse tipo de terras. Ademais, restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento do domínio.¹⁷⁰

Diante dessa situação, evidencia-nos, ainda mais vivamente, a usucapibilidade dessa espécie de terras públicas – sobre o que discorreremos no item seguinte.

3.3. Da (in)usucapibilidade das terras devolutas

Caracterizando as terras devolutas como bens públicos dominicais, e levando em conta as vedações presentes na Constituição da República, acerca da inusucapibilidade dos bens públicos, a maior parte da doutrina e da jurisprudência afirma não ser possível a usucapião de terras devolutas.

Com essa óptica, afirma Diogenes Gasparini:

As terras devolutas são bens públicos dominicais nos precisos termos do art. 99, III, do Código Civil. Nem poderia ser de outro modo, pois não têm qualquer destinação – afetação pública.

[...]

Como bens públicos, não são usucapíveis e, em caso de controvérsia quanto a ser ou não devolutas, cabe ao particular que afirma estarem em seu domínio fazer a prova nesse sentido, conforme têm decidido os nossos Tribunais.¹⁷¹

Conforme a opinião supra, parece evidente para o referido autor que não há outra interpretação cabível em relação às terras devolutas, que não aquela que lhe atribui a qualidade de bem público dominical e que conclua por sua não usucapibilidade. Nessa mesma

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. TERRAS DEVOLUTAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. Agravo de Instrumento nº 421.887-8/SC. Relator: Ministro Cezar Peluso. 26 out. 2004. *DJU 1/12/2004*, p. 30

¹⁷¹ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 940

ocasião, também afirma o publicista que é o particular quem tem o ônus de provar que possíveis terras devolutas estão no seu domínio e não no domínio público.

Não se afasta dessa idéia, Edimur Ferreira de Faria, ao afirmar que:

As terras devolutas enquadram-se entre os bens públicos dominiais, podendo, portanto, ser alienadas de acordo com o interesse público, observadas as condições estabelecidas em lei. Relembre-se que sobre elas não vinga o usucapião em virtude de norma expressa contida na Constituição da República (art. 183, § 3º e art. 191, parágrafo único).¹⁷²

Com essa concepção, Edimur Ferreira de Faria, apesar de admitir a possibilidade de alienação das terras devolutas, conclui da mesma forma que Diogenes Gasparini, que estas não são passíveis de usucapião.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão com relatoria de Encinas Manfré, manifestou-se consoante os pareceres acima, aduzindo que:

USUCAPIÃO - Terras devolutas que não mais podem ser usucapidas – Inteligência dos artigos 183, parágrafo 3o, e 191, parágrafo único, da Constituição da República - Aplicação da Súmula 340 do Supremo Tribunal Federal - Recurso não provido.¹⁷³

Dessa forma, observamos que os argumentos supra buscam lastro, de igual forma, na Constituição da República. Isso em razão do art. 183, § 3º, a estabelecer que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”.¹⁷⁴ Regra esta que é repetida, *ipsis litteris*, pelo art. 191, parágrafo único.¹⁷⁵

Por outro lado, os que se colocam favoráveis à usucapião das terras devolutas, rebatem os dois fundamentos da tese contrária, – ou seja, o de que as terras devolutas são bens públicos dominiais e o de que a Constituição da República veda expressamente essa hipótese

¹⁷² FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo* positivo. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999, p. 411.

¹⁷³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Com Revisão 994040885607. Relator: Encinas Manfré. 14 maio 2009. *Consulta de Jurisprudência do Segundo Grau*. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do?jsessionid=7256AF127D8BEBFA909358E76B2B6A89>>. Acesso em: 29 set. 2010,

¹⁷⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 30 out. 2010.

¹⁷⁵ Idem.

–; assim como acrescentam o princípio da função social da propriedade, como esteio a embasar tal posicionamento.

Nessa linha argumentativa, para se contraporem àquela posição, os adeptos à usucapibilidade das terras devolutas afirmam que estas são bens públicos de natureza *sui generis* e que as proibições presentes na Constituição da República, acerca da usucapibilidade dos referidos bens, referem-se, na verdade, aos tipos específicos contemplados nos respectivos dispositivos.

Assim, a proibição contida no art. 183, § 3º, em verdade, diz respeito à usucapião que é tratada por esse artigo, ou seja, a usucapião *pro moradia*. Desse modo, analisando os dispositivos, sistematicamente, é depreendida a conclusão de que a usucapião *pro moradia* não poderá se operar em face dos imóveis públicos. Mesma interpretação é feita em relação à hipótese versada pelo art. 191, que dispõe sobre a usucapião *pro labore*.

Apoiando esse pensamento, assevera o civilista Sílvio Rodrigues:

Parece-me, contudo, que as duas regras se referem às hipóteses contempladas no caput de cada um dos dois artigos.

[...]

Constituição, distinguindo as terras devolutas, parece ter criado, repito, uma nova espécie de bens dominicais [...] Portanto, é forçoso reconhecer que, nada obstante um imóvel ser público, ele pode ser dominical do ponto de vista da sua destinação ou utilização. Esses são usucapíveis.¹⁷⁶

Em termos mais específicos, aduz André Studart Leitão que:

[...] não há razões para imaginar que o constituinte originário tenha repetido os retromencionados dispositivos com o fim de dar ênfase à redação. A lógica jurídica deixa claro: a finalidade desejada, tão-somente, resumia-se a fazer ressalva às situações fáticas contempladas no artigo. Por consectário, as mencionadas regras relacionam-se, unicamente, às hipóteses trazidas no caput de ambos os artigos, quais sejam, usucapião *pro moradia* (art. 183) e usucapião *pro labore* (Art. 191).¹⁷⁷

¹⁷⁶ RODRIGUES, Sílvio. Usucapião das terras devolutas. *Revista Literária de Direito*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira. jan. 1997, n. 15, p. 8/10.

¹⁷⁷ LEITÃO, André Studart. Usucapião de terras devolutas. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=593>>. Acesso em: .

Dessa forma, resta impugnada a assertiva de que a Constituição da República teria proibido expressamente a usucapião de terras devolutas.

Seguindo esse mesmo porém, afirma essa doutrina que, ainda que as terras públicas não sejam passíveis de usucapião, vem o art. 188, da Constituição da República a diferenciá-las das terras devolutas, de sorte que estas poderiam ser usucapidas. À idêntica concepção, perfilha-se Sílvio Rodrigues¹⁷⁸, Carlos Ribeiro Bastos¹⁷⁹ e Tubinambá Miguel Castro do Nascimento¹⁸⁰.

Aliás, essa última justificativa encontra também respaldo na distinção que procedemos no item anterior, quando vimos que as terras devolutas não são o mesmo do que terras públicas, enquadrando-se aquelas na categoria de bens públicos de natureza *sui generis*, suscetíveis, pois de usucapião, posto que sujeitas ao domínio privado.

Em tal diapasão, cabe recordarmos que as terras devolutas só não poderão ser usucapidas, quando estas forem, enfim, discriminadas, ocasião na qual passarão a integrar os bens públicos dominicais do ente público – onde a impossibilidade da usucapião, de fato é latente.

Nesse ponto, há decisões claras na jurisprudência, decidindo que o Estado deve provar o domínio sobre as terras pretensamente públicas: “o fato de o terreno não estar registrado não torna admissível a presunção de que é de propriedade do Estado, porque não se concebe o domínio por exclusão ou omissão. Ao Estado cumpre fazer prova de seu domínio sobre as terras que alega serem devolutas”¹⁸¹.

Por esse motivo, notamos que a decisão acima contraria o pensamento de Diogenes Gasparini, dantes citado, o qual afirma que são os particulares que deverão provar a titularidade sobre as referidas terras¹⁸². Pelo acórdão supra, esta não se avulta a conclusão mais razoável, visto que não se constitui domínio por omissão (de registro público), ou exclusão.

De tal arte, percebemos que a Súmula 340, do STF¹⁸³, não tem impedido a Corte Suprema de fazer a mesma ilação, decidindo que:

¹⁷⁸ RODRIGUES, Sílvio. Usucapião das terras devolutas. *Revista Literária de Direito*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira. jan. 1997, n. 15, p. 8/10.

¹⁷⁹ Celso Ribeiro Bastos. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 312.

¹⁸⁰ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião*. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 164

¹⁸¹ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relato Des. Nelson Konrad. *RT 549/204*.

¹⁸² GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 940

¹⁸³ Reza a Súmula 340: “Desde a vigência do Código, Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Brasília. *Súmulas*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 29 set. 2010).

A mera ausência de registro imobiliário não é suficiente, só por si, para configurar a existência de domínio público, mesmo porque tal circunstância não induz à presunção, ainda que "juris tantum", de que as terras destituídas de inscrição no Registro de Imóveis sejam necessariamente devolutas, consoante tem proclamado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que exige, do Estado, a prova inequívoca de que lhe pertence a titularidade dominial do bem imóvel.¹⁸⁴

Observamos, assim que, aos poucos, os tribunais têm se inclinado a entender que, em relação às terras não discriminadas, deve o Estado provar a sua titularidade, não se presumindo sua propriedade, pelo simples fato de não haver registro do bem em nome do particular.

De igual forma, vemos que, além do STF, o STJ também decidiu pela usucapibilidade das terras devolutas, na hipótese por nós levantada:

1. O terreno localizado em faixa de fronteira, por si só, não é considerado de domínio público, consoante entendimento pacífico da Corte Superior. 2. Não havendo registro de propriedade do imóvel, inexistente, em favor do Estado, presunção iuris tantum de que sejam terras devolutas, cabendo a este provar a titularidade pública do bem. Caso contrário, o terreno pode ser usucapido. 3. Recurso especial não conhecido.¹⁸⁵

Portanto, ante o apresentado, foi possível vislumbrarmos, neste item e no item precedente, que as terras devolutas, para integrarem o patrimônio do Estado, como bens dominicais, devem ser discriminadas e matriculadas no Registro Público de Imóveis, por meio dos procedimentos disciplinados pela Lei 6.383/76¹⁸⁶. Enquanto não forem matriculadas, as terras devolutas caracterizam-se como bens públicos *sui generis*, posto que se encontram indeterminadas no patrimônio público, não tendo o Estado o controle sobre essas terras, uma

¹⁸⁴ A QUESTÃO DAS TERRAS DEVOLUTAS. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DO CARÁTER DEVOLUTO DOS IMÓVEIS PELO SÓ FATO DE NÃO SE ACHAREM INSCRITOS NO REGISTRO IMOBILIÁRIO. INSUFICIÊNCIA DA MERA ALEGAÇÃO ESTATAL DE TRATAR-SE DE IMÓVEL PERTENCENTE AO DOMÍNIO PÚBLICO. AFIRMAÇÃO QUE NÃO OBSTA A POSSE "AD USUCAPIONEM". NECESSIDADE DE EFETIVA COMPROVAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DE SEU DOMÍNIO. - (RE 285615 – Rel. Min. Celso de Mello – STF).

¹⁸⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. USUCAPIAO. FAIXA DE FRONTEIRA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO ACERCA DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO EM FAVOR DO ESTADO DE QUE A TERRA É PÚBLICA. REsp 674558/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. *JusBrasil*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2047019/cabe-usucapiao-de-terra-devoluta-ainda-que-em-faixa-de-fronteira>>. Acesso em: 11 nov. 2010.

¹⁸⁶ BRASIL. Lei nº 6.383 de 7 de sete,brp de 1976. – Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras Providências. *Presidência da República – Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6383.htm>. Acesso em: 22 jan. 2010.

vez que se encontram confundidas com as terras particulares ou com as terras públicas *stricto sensu* – sendo este um dos fundamentos de sua usucapibilidade.

Outro fundamento para a usucapião das terras devolutas consiste na função social que deve ser dada a toda propriedade, seja ela móvel ou imóvel; particular ou pública.

Sem dúvida, assim como o particular, o Estado deve dar fim social à propriedade. O princípio do interesse público sobre o privado não representa óbice a essa proposição, pois, dar função social à propriedade, – permitindo a incidência da usucapião, inclusive –, é atentar para o interesse público.¹⁸⁷

A função social da propriedade traduz-se na observância do coletivo em detrimento do individual, como já explanamos anteriormente. Sobre esse mesmo fundamento, lastreia-se o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.¹⁸⁸ Assim sendo, ressaí-nos a indagação: em nome de que o Estado age, ao querer apropriar-se de um imóvel que está cumprindo seu fim na sociedade? Se há tanto interesse sobre o bem, deve o ente estatal promover sua discriminação, nos termos da Lei nº 6.383/76¹⁸⁹, antes que recaia sobre ele a prescrição aquisitiva, – a qual denota desídia e negligência do antigo proprietário.

Importante esclarecermos que a discriminação dessas terras indeterminadas (devolutas) é obrigação do Estado, que deve fazê-lo com vistas a atender o interesse público, atentando para aqueles que, de boa-fé, já se encontravam na posse do bem, dando-lhe o devido fim social.¹⁹⁰

Nesse sentido, Luis de Lima Stefanini declara que:

Quanto à proposição de uma ação de discriminação de terras, o Poder Público não está animado do espírito privatista de adquirente de terras. O Estado não propõe discriminação de terras devolutas para enriquecer seu próprio patrimônio, mas principalmente para regulamentar a situação dos posseiros ali localizados. Somente as terras devolutas vagas, desocupadas, desqueridas ou ilegalmente ocupadas, é que serão incorporadas ao patrimônio público para serem aplicadas nas diversas finalidades de interesse social.¹⁹¹

¹⁸⁷ RODRIGUES, Silvio. Usucapião das terras devolutas. *Revista Literária de Direito*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira. jan. 1997, n. 15, p. 8/10.

¹⁸⁸ GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 235.

¹⁸⁹ BRASIL. Lei nº 6.383 de 7 de sete,brp de 1976. – Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras Providências. *Presidência da República – Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6383.htm>. Acesso em: 22 jan. 2010.

¹⁹⁰ A esse respeito, há a nova Lei 11.481/2007, que dispõe sobre a regularização fundiária em imóveis da União, dentre outras questões. Esse diploma estatui que, quando da fiscalização e cadastramento dos bens imóveis da União, a Secretaria do Patrimônio da União ficará incumbida de promover a inscrição de ocupação, no caso em que ocupante aproveita realmente o bem, de sorte a legitimar a sua posse sobre o imóvel.

¹⁹¹ Idem.

O “Caso de Areia Grande”¹⁹² ilustra bem tal questão, onde vemos uma disputa agrária, a perdurar por décadas, molestando moradores que já usucapiram as terras devolutas que habitam, mas que se encontram em constantes embates com as autoridades locais, em virtude dos interesses dos especuladores de terras. Urgente que, para a pacificação desse conflito por terras, seja declarada a usucapião para aqueles moradores, os quais vivem por mais de um século das atividades agrícolas e pecuárias desenvolvidas naquele local.¹⁹³

Finalmente, corroborando o entendimento expresso em nosso marco-teórico, temos a Carta Magna, a qual estabelece em seu art. 188¹⁹⁴, a destinação das terras públicas e devolutas, conforme a política agrícola e o plano nacional de reforma agrária.

Por isso, com apoio nos autores dantes citados, bem como no marco teórico elegido¹⁹⁵, confirmamos nossa hipótese, ao inferirmos que as terras devolutas são passíveis de usucapião, pelas condições e fundamentos esmiuçados até o presente.

¹⁹² Este é o relato: “336 famílias de quatro comunidades do município baiano de Casa Nova, Bahia, vivem numa área de uso coletivo chamado de Areia Grande, à beira da lagoa de Sobradinho. Desenvolveram ali um modo sustentável de uso da caatinga, com mais de 13 mil cabeças de caprinos e ovinos e uma produção anual de 30 toneladas de mel, complementada, no período chuvoso, por plantações de mandioca e outros gêneros alimentícios de consumo familiar. Mas estas comunidades de fundos de pasto estão sendo novamente alvo da ação truculenta e violenta de grileiros, com ramificações até o Estado de Espírito Santo e a conivência do juiz local, que emitiu sentença que obrigaria os camponeses a deixarem as suas terras. Terras que eles e seus antepassados habitam há mais de 120 anos, distribuídos pelas comunidades Melancia, Jurema, Salina da Brinca e Riacho Grande. No dia 06 de março de 2008, a região do Lago do Sobradinho reviveu situação de terror que remete a características do regime militar, quando projetos econômicos se impunham segundo acoplamento de interesses do capital à ideologia da segurança nacional. Um dos resultados mais calamitosos de tal junção foi a militarização da questão agrária” (DOSSIÊ: O Caso de Areia Grande. *Comissão Pastoral da Terra Regional Bahia*. Disponível em: <http://www.cptba.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=18&Itemid=23&showall=1>.

Acesso em: 20 out. 2010).

¹⁹³ Vide anexo.

¹⁹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. USUCAPIAO. FAIXA DE FRONTEIRA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REGISTRO ACERCA DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO EM FAVOR DO ESTADO DE QUE A TERRA É PÚBLICA. REsp 674558/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. *JusBrasil*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2047019/cabe-usucapiao-de-terra-devoluta-ainda-que-em-faixa-de-fronteira>>. Acesso em: 11 nov. 2010.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A contento, podemos concluir que a hipótese aqui trazida à baila pôde ser confirmada, ao longo do presente estudo. Senão, desfiemos abaixo por quê.

No tópico preliminar desta pesquisa discorremos sobre os conceitos principais, ligados à matéria (usucapião, função social da propriedade, bens públicos e terras devolutas). Reconhecemos que a cada conceito apresentado, múltiplas interpretações e implicações são levantadas pela doutrina nacional. Detemo-nos com maior afínco na noção de terras devolutas, vez que o tema revelou-se sobremaneira controverso. Trouxemos à berlinda as definições dadas a essa expressão. Vimos que estas são várias, posto que diversas também são as conotações cabíveis em torno do vocábulo. Expomos, assim, cada significado de terras devolutas conforme cada conotação empregada, que podia ser de cunho etimológico, histórico, legal e doutrinário.

E na perquirição sobre o que seriam as terras devolutas, conseguimos avistar a gênese do problema agrário de nosso país, que remonta o período colonial. Contemplamos que a primeira distribuição de terras ocorrida no Brasil, foi através do sistema sesmarial, importado do direito português. Reparamos que, como acontece com boa parte dos “institutos importados”, não houve a preocupação em analisar a peculiaridade de nossa realidade. Portugal, um país de território pequeno, sofria com a crise de abastecimento de gêneros alimentícios, sendo essa a *ratio* da reforma agrária, ocorrida sob a égide de D. Fernando I. No Brasil, porém, o problema consistia na ocupação de uma área (de proporções continentais) pouco habitada e, em grande parte, inexplorada. Resultado disso foi que, enquanto em Portugal gerou-se a pequena propriedade rural, surgiram no Brasil os vários latifúndios improdutivos. Assim, descobrimos que o tema que abordamos representa um problema antigo e – como pudemos verificar posteriormente –, recorrente, visto que as controvérsias sobre as terras devolutas ainda avivam inúmeros debates na atualidade.

No capítulo 1, tivemos a preocupação de adentrarmos na caracterização e classificação da usucapião e de suas diversas modalidades. Por antecedente lógico, a abordagem do direito de propriedade também não pôde ser olvidada. De toda essa exposição, abstraímos que, à par das características básicas da propriedade, está a função social da propriedade, que limita o viés individualista desse direito, para lhe conferir destinação comprometida com as necessidades sociais, sendo a usucapião um dos seus principais instrumentos.

Depreendemos do segundo capítulo, após classificação e abordagem da gestão, da aquisição, da alienação e dos tipos específicos dos bens públicos, que estes são administrados sempre em favor do interesse coletivo. Além das imposições legais, notamos que o *quando* e o *porquê* (a oportunidade e a conveniência) do administrador, em relação aos bens públicos, devem sempre se pautar pelo interesse público.

Por fim, realizamos no último capítulo da monografia a junção dos conceitos e argumentos expendidos no decorrer da pesquisa. Tratamos pontualmente das terras devolutas. Inferimos que os procedimentos discriminatórios (administrativo e judicial) previstos na Lei nº 6.383/76 são imprescindíveis para assegurar ao Poder Público a propriedade sobre essas terras.

Notamos que terras públicas é um gênero que abrange duas espécies: as terras públicas *stricto sensu* e as terras devolutas. Aquelas, terras determinadas, integrando devidamente o patrimônio do ente político, estas indeterminadas, confundidas com o patrimônio particular ou mesmo com as terras públicas *stricto sensu*. Percebemos, outrossim, que a própria Constituição da República abrigou essa distinção, ao mencionar em seu art. 188, que as terras públicas e as terras devolutas deverão ser destinadas de modo que suas finalidades se compatibilizem com a política agrária, bem como com o plano nacional de reforma agrária. Ora, não haveria motivo para o mencionado dispositivo falar em terras públicas, e depois em terras devolutas, se estas integrassem a mesma espécie. Outra conclusão não nos impõe, assim, senão a que caracteriza as “terras públicas”, aludidas pelo preceito constitucional, como as terras públicas *stricto sensu*, e as terras devolutas como aquelas terras indiscriminadas que qualificamos nas “Considerações conceituais”, bem como no último capítulo deste trabalho.

Destarte, observamos que a classificação dada às terras devolutas é a de bem público *sui generis*, posto que sua natureza não se enquadra em nenhuma das categorizações convencionais de bens públicos. Chegamos a essa ilação, após vermos que as terras devolutas são aquelas indiscriminadas, não integrantes do patrimônio do particular, nem da Administração Pública. Não se confundindo, pois, com as terras públicas *stricto sensu*, que são terras já discriminadas a favor do ente público e que podem ser definidas como bem público especial ou bem público dominical, conforme sua afetação ou desafetação.

Disso depreendemos que deve o Estado proceder com a discriminação das terras devolutas, e matriculá-las no Registro de Imóveis, com que só então sua titularidade sobre esses bens restará confirmada. Assinalamos, no entanto, que nesse ínterim, isto é, enquanto o Estado não procede à discriminação das terras devolutas, serão elas usucapíveis, vez que não

se presume a titularidade do ente público sobre terras ainda não discriminadas e matriculadas. Ainda, percebemos que a jurisprudência aos poucos vem se consolidando nesse sentido.

Desse modo, forçoso concluirmos que as terras devolutas não estão enquadradas nas proibições constitucionais de imprescritibilidade, visto que estas se referem às terras públicas *strico sensu*. As terras devolutas são espécie de terras públicas *lato sensu*, encontrando-se, atualmente, num estado de confusão demarcatória com aquela outra espécie de terras, e até mesmo com as terras particulares. Estando indeterminadas, elas podem ser consideradas bem público de natureza *sui generis*, eis que não se ajustam a nenhuma das classificações de bem público, sendo essa a conotação dada pelo texto constitucional, em seu art. 188, onde se distinguem terras públicas de terras devolutas.

Por isso, há de se impor ao ente estatal a promoção do adequado procedimento discriminatório, a fim de definir as terras (devolutas) que lhe pertencem, para que então as utilize do modo mais conveniente ao interesse público. O que não se pode permitir, é que seja violado o direito daquele que preencheu os requisitos para a usucapião.

Repisamos: vem se pacificando o entendimento de que a falta de registro público em nome de particular, não induz à presunção de que as terras pertencem ao Estado. O Poder Público deve provar o que alega. O procedimento discriminatório visa confirmar a titularidade do estado sobre suas terras. Destarte, enquanto estiverem estas indiscriminadas (logo devolutas), são plenamente suscetíveis de usucapião, tal como defendido no parecer do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luís Felipe Salomão, que utilizamos como marco-teórico deste estudo.

Com efeito, vale lembrar que a usucapião visa dar fim social ao bem negligenciado por seu proprietário. Desse modo, esperar cinco, dez ou mesmo quinze anos, para tomar alguma providência, só demonstra a desídia dos agentes estatais quanto à coisa pública. A incidência da usucapião é instância última. Demonstra que o bem está tão esquecido, a ponto de lhe sobrevir a prescrição aquisitiva. Durante um prazo contínuo de ocupação, com uma posse mansa e pacífica, o Estado nada fez.

Igualmente, não há o que se falar aqui em supremacia do interesse público sobre o privado, pois, o fim social dado à propriedade atende o interesse público, muito mais do que o descaso da Administração e a tardia medida tomada por esta para assenhorear-se do bem.

Portanto, cogente concluirmos que, na dicção do marco teórico da presente, bem como dos autores que lhe endossam o argumento, a nossa hipótese restou confirmada, porquanto as terras devolutas assomaram-nos suscetíveis à usucapião, com base nos fundamentos citados amiúde neste trabalho.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo descomplicado*. 16 ed. São Paulo: Método, 2008.

ANDRADE, Juarez Costa de. *O Novo Código Civil comentado*. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

BARRETO, Lucas Hayne Dantas. Função social da propriedade: análise histórica. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 778, 20 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7164>>. Acesso em: 30 jan. 2010.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Código civil brasileiro: trabalhos relativos à sua elaboração*. v. 2. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1919.

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

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

BRASIL. Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934 – Decreta o Código de Águas. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d24643.htm>. Acesso em: 27 set. 2010.

BRASIL. Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967 – Dispõe sobre loteamento urbano, responsabilidade do loteador concessão de uso e espaço aéreo e dá outras providências. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del0271.htm>>. Acesso em: 27 set. 2010.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Institui o Código Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Código_Civilivil_03/Leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

BRASIL. Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964. - Dispõe sobre o Estatuto da Terra, e dá outras providências. *Presidência da República Casa Civil - Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L4504.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2010.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Institui o Código de Processo Civil. *Presidência da República – Casa Civil – Subchefia para assuntos jurídicos*. Brasília. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 05 out. 2010.

BRASIL. Lei nº 6.383 de 7 de sete,brp de 1976. – Dispõe sobre o Processo Discriminatório de Terras Devolutas da União, e dá outras Providências. *Presidência da República – Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6383.htm>. Acesso em: 22 jan. 2010.

BRASIL. Lei nº 601, de 18 de setembro de 1850. Dispõe sobre as terras devolutas do Império. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/L0601-1850.htm>>. Acesso em: 21 jan. 2010.

BRASIL. Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição da República, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Presidência da República Casa Civil Subchefia para Assuntos Jurídicos*. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 25 set. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 674558/RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. *JusBrasil*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2047019/cabe-usucapiao-de-terra-devoluta-ainda-que-em-faixa-de-fronteira>>. Acesso em: 11 nov. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Brasília. *Súmulas*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em: 29 set. 2010.

CAMPOS, Macedo de *apud* WALTER, Ceneviva. *Lei de Registros Públicos Comentada*. São Paulo: Saraiva, 1979.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

Celso Ribeiro Bastos. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2000.

CRUZ, Maria Luiza Póvoa. Usucapião. *Maria Luiza Povoá Cruz*. Goiânia. Disponível em: <<http://www.marialuizapovoá.com.br/dados/file/artigos/usucapiao.doc>>. Acesso em: 21 jan. 2010.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. Terras devolutas nas constituições republicanas. [S. l.]: *JFSE*. [200-] Disponível em: <<http://www.jfse.gov.br/obras%20mag/artigoterrasdevdirley.html>>. Acesso em : 22. 07. 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 20 ed., São Paulo: Atlas, 2007.

DOSSIÊ: O Caso de Areia Grande. *Comissão Pastoral da Terra Regional Bahia*. Disponível em:

<http://www.cptba.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=18&Itemid=23&showall=1>. Acesso em: 20 out. 2010

FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo positivo*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

FERNANDES, Márcio Silva. Discriminação das terras municipais. [s.l.] 20 out. 2010. Recanto das Letras. Disponível: <<http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/2568305>>. Acesso em: 28 set. 2010.

FERREIRA, Pinto. *Curso de direito agrário*. São Paulo: Saraiva, 1994.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FRAGA, Thelma Araújo Esteves. *O Novo Código Civil comentado*. V. 3. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2002.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEITÃO, André Studart. Usucapião de terras devolutas . Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n. 49, fev. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=593>>. Acesso em: .

LIMA, Rui Cirne. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros 2007.

MATHIAS, Maria Ligia Coelho; DANELUZZI, Maria Helena Marques Braceiro. *Considerações sobre a Lei N^o 11.481/07 – Concessão de Uso Especial para Fins de Moradia e Concessão de Direito Real de Uso*. São Paulo: *Revista Justitia*, v. 197, p. 193-197, jul./dez. 2007.

MEIRA, Silvio A. B. *A lei das XII tábuas: fonte do direito público e privado*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro – atual*. Eurico Azevedo et al. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 24. ed. Sao paulo: Malheiros, 2007.

MILANEZ, Joacir José. Usucapião especial rural em terras devolutas. *CREA-SC - Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de Santa Catarina*. Florianópolis. Disponível em: < <http://www.crea-sc.org.br/portal/index.php?cmd=artigos-detalhe&id=201#>>. Acesso em: 22 jan. 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Reexame Necessário N° 1.0710.02.001802-8/001. Apelante(s): Estado de Minas Gerais - Apelado(a)(s): Marcelo Alvares Da Silva Campos - Relator: Des. Fernando Bráulio. 05 jun. 2007. *Consultas à Jurisprudência* – *TJMG*. Disponível em: < http://www.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_resultado.jsp?comrCodigo=710&numero=1&listaProcessos=02001802&btn_pesquisar=Pesquisar >. Acesso em: 10 out. 2010.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. v. 12. Rio de Janeiro: Borsoi, 1985.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. *Usucapião*. 6. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

PARÁ FILHO, Tomás. *Terras devolutas I*. In: LIMONGI, R. (Coord.). *Enciclopédia Saraiva do direito*. v. 72. São Paulo: Saraiva, 1982.

PAIVA, João Pedro Lamana. *A evolução do sistema registral no século XXI*. [s.l.] Disponível em: < http://registronotarialregistrale imobiliario.blogspot.com/2010_06_01_archive.html>. Acesso em: 28 nov. 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 18. ed. v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PESSOA, Eptacio, *Memorial do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte: Imprensa Oficial, 1920.

PORTO, José Costa. *O Sistema Sesmarial no Brasil*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1965.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n.º 287.923. Relator: Des. Valentim Silva. *RJTJESP 67/128*.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Relato Des. Nélon Konrad. *RT* 549/204.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil. Direito das Coisas*. 16.ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. Usucapião das terras devolutas. *Revista Literária de Direito*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira. jan. 1997, n. 15.

SÁ, César Gomes de. Usucapião como instrumento de realização da função social da propriedade. *Revista de Direito da Unigranrio*. Rio de Janeiro: Publicações Unigranrio. v. n. 1. 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Com Revisão 994040885607. Relator: Encinas Manfré. 14 maio 2009. *Consulta de Jurisprudência do Segundo Grau*. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=7256AF127D8BEBFA909358E76B2B6A89>>. Acesso em: 29 set. 2010.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

STEFANINI, Luis de Lima. *A Propriedade no Direito Agrário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. v. 5. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ANEXOS

ANEXOS

ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO. TERRAS DEVOLUTAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA.

1. Mantida a sentença que julgou procedente o pedido de usucapião, pois não ficou comprovado que se tratasse realmente de terras devolutas. Ademais, ao contrário do entendimento adotado pela decisão monocrática, as terras devolutas são bens públicos com natureza peculiar, pelo modo como foram concebidas no ordenamento jurídico; portanto, não há óbice ao usucapião desse tipo de terras. Ademais, restou comprovado o preenchimento dos requisitos necessários ao reconhecimento do domínio.

2. Apelação e remessa oficial improvidas.' (fl. 66) Sustenta a recorrente, com base no art. 102, III, a, a ocorrência de violação aos arts. 20, II, § 2º e 191, parágrafo único, da Constituição da República.

2. Inconsistente o recurso. Diante da impossibilidade de, em recurso extraordinário, rever a Corte as premissas de fato em que, para decidir a causa, se assentou o Tribunal de origem, à luz da prova dos autos, é evidente que, para adotar outra conclusão, seria mister reexame prévio do conjunto fático-probatório, coisa de todo inviável perante o teor da súmula 279.

3. Do exposto, nego seguimento ao agravo (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC).

Publique-se. Int..

Brasília, 26 de outubro de 2004. Ministro CEZAR PELUSO Relator." (STF, Agravo de Instrumento nº 421.887-8/SC, DJU 1/12/2004, p. 30)

Nota de responsabilidade O inteiro teor das notícias e informações você encontra no site do Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - IRIB. As informações aqui veiculadas têm escopo meramente informativo e reportam-se às fontes indicadas. O IRIB não assume qualquer responsabilidade pelo teor do que aqui é veiculado. Qualquer dúvida, o consulente deverá consultar as fontes indicadas. As opiniões veiculadas nestas páginas não expressam necessariamente a opinião da diretoria do IRIB e dos editores deste boletim eletrônico. As matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade de quem as subscreveram.

INTEIRO TEOR Número do processo: 1.0710.02.001802-8/001(1) Numeração Única: 0018028-18.2002.8.13.0710

Relator: FERNANDO BRÁULIO

Relator do Acórdão: FERNANDO BRÁULIO

Data do Julgamento: 05/07/2007

Data da Publicação: 14/11/2007

Inteiro Teor:

EMENTA: AÇÃO DISCRIMINATÓRIA - TERRAS DEVOLUTAS - CONCEITUAÇÃO - NÃO SÃO DEVOLUTAS AS TERRAS OCUPADAS E PRODUTIVAS E LEGITIMADAS ANTES DO LEI 601/1850 - A FALTA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO NÃO TORNAM DEVOLUTAS, IPSO FACTO, ESSAS TERRAS - COMPETE AO ESTADO COMPRAR QUE NA AÇÃO DISCRIMINATÓRIA DE QUE AS TERRAS, TIDAS COMO DEVOLUTAS NÃO FORAM LEGITIMADAS. - SE INEXISTENTE A PROVA DA ILEGITIMIDADE DA OCUPAÇÃO DAS TERRAS, O PEDIDO É IMPROCEDENTE - APELAÇÃO PREJUDICADA. - SENTENÇA CONFIRMADA. 1 - Terras devolutas são aquelas terras que pertencem à nação brasileira, União, Estados, Municípios e Distrito Federal, que não foram objeto de concessão de sesmarias ou outras concessões do estado e que não tiveram a posse legitimada, nos termos da lei 601/1850. 2 - Nos termos da Lei 601/1850, são revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral e Provincial, que se acharem cultivadas, ou com princípios de cultura, e morada habitual do respectivo sismeiro ou concessionário, ou de quem o represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas. (art. 4º). 3 - Ainda, nos termos da Lei 601/1850, são legitimadas as posses mansas e pacíficas, adquiridas por ocupação primária, ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas, ou com princípio de cultura, e morada habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente guardadas as regras estabelecidas na mesma lei (art. 5º). 4 - Na ação discriminatória a prova de que a terra é devoluta exige que o Estado comprove não apenas a falta de registro, mas que a terra não foi legitimada, por legitimação da posse, na forma da lei. 5 - A presunção de que as terras não registradas são devolutas, de propriedade do estado, é relativa, porque antes do código civil existia outra forma de aquisição do domínio pela ocupação efetiva, como os casos dos sesmeiros legítimos, ou daqueles que tiveram seus títulos revalidados (após a lei 601) ou legitimados. 6 - Tendo em vista que o Estado autor não logrou êxito em comprova que as

terras ocupadas pelos requeridos são devolutas o pedido inicial é improcedente. 7 - Apelação prejudicada. 8 - Sentença confirmada.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0710.02.001802-8/001 -
COMARCA DE VAZANTE - REMETENTE: JD COMARCA VAZANTE -
APELANTE(S): ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): MARCELO ALVARES
DA SILVA CAMPOS E SUA MULHER - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO
BRÁULIO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, EM REJEITAR AS PRELIMINARES POR UNANIMIDADE E, NO REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA PARCIALMENTE, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 05 de julho de 2007.

DES. FERNANDO BRÁULIO - Relator

>>>

03/05/2007

8ª CÂMARA CÍVEL

ADIADO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

AP CÍVEL/REEX NECESSÁRIO Nº 1.0710.02.001802-8/001 - COMARCA DE VAZANTE
- REMETENTE: JD COMARCA VAZANTE - APELANTE(S): ESTADO MINAS GERAIS

- APELADO(A)(S): MARCELO ALVARES DA SILVA CAMPOS - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO BRÁULIO

Assistiu ao julgamento, pelo Apelado, a Dr.^a Maria Tereza Álvares da Silva Campos.

O SR. DES. FERNANDO BRÁULIO:

VOTO

A sentença muito bem trabalhada parte da observação da dificuldade hoje de se caracterizar o que sejam terras devolutas.

Com efeito, se tentarmos encontra o conceito jurídico de terras devolutas, observadas a legislação existente, difícil é se ter um conceito positivo dessas terras.

A legislação existente, a partir da antiga lei 601, de 18 de setembro de 1850, sempre dá um conceito de terras devolutas através de critérios de exclusão.

[...]

Em face da indefinição positiva do que sejam terras devolutas, por presunção se conceituam como devolutas as terras que não estejam registradas no Cartório de Registro de Imóveis em nome de particulares.

Aqui, todavia começam os problemas, uma vez que o registro imobiliário surgiu com o Código Civil de 1916 e, assim, como haviam outros meios de acesso á legitimação das terras pela posse produtiva, entendeu a jurisprudência que a presunção de que as terras não registradas no Cartório imobiliário, é relativa e não absoluta.

Com efeito, nos termos da lei 601/1850, existem outros meios de legitimar a propriedade, que são, além do processo de sesmarias, a posse pacífica adquirida primariamente ou havidas do primeiro ocupante, que se acharem cultivadas ou com principio de cultura, e morada habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, de forma, ainda que o imóvel não esteja registrado, compete ao Estado, na ação discriminatória provar que a terra é devoluta.

Quanto a esse tópico, transcrevemos, parte da sentença, fls. 375, que trata com propriedade da matéria:

" Pontes de Miranda (in Tratado de Direito Privado - Parte Especial - Direito das Coisas: Propriedade Aquisição da propriedade Imobiliária, ed. Brookseller p. 256/257) tem o mesmo pensar:

"Terras devolutas de registro. Quanto às terras devolutas, os possuidores de terras eram obrigados a registrar as posses (Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, arts. 91 a 97). Quanto às outras, que já tinham dono, adquiria-se a propriedade pela transferência legítima (Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 58, § 3, verbis" por que se mostre pertencer a coisa à pessoa, que dela quer tomar posse."

Continua o Juiz sentenciante:

"Havia, portanto, a) o registro de posses de terras devolutas, que era feito pelos vigários das freguesias do império, dentro das suas freguesias (competência pela situação), b) a instrumentação das posses pelos tabeliães e c) a instrumentação das posses pelos escrivães das partilhas. Fora daí, toda tomada de posse só se poderia provar por outros meios de prova que não os oficiais.

No direito anterior à legislação sobre registro de imóveis, que só se criou com a Lei 1.237, de 24 de setembro de 1864, art. 8º (Decreto nº 3453, de 26 de abril de 1865, arts. 256-259, e 267), quem tinha título podia tomar posse, exibindo o título (Ordenações Filipinas, Livro IV, Título 58, §§3 e 4) e os Tabeliães eram autorizados, independentemente de mandado do Juiz, a passar instrumentos públicos das posses, que os adquirentes houvessem tomado (Ordenações Filipinas, Livro I, Título 78, § 8, e Livro IV, Título 58, §§ 3 e 4). Para os instrumentos de posse, que se tomassem em virtude de sentença ou mandado do juiz, eram competentes os escrivães dos respectivos processos (Livro I, Título 78, § 8, e Título 79, § 14); naturalmente, observadas as regras de competência territorial desses, quando mais de um houvesse. Os tabeliães também só tinham competência territorial, além de terem de atender às discriminações *rationae materiae*.

Para que as terras, que foram devolutas, não sejam mais terras devolutas, há de ser provado o título legítimo, ou a posse que se haja legitimado segundo a Lei 601, de 18 de setembro de 1850."

Assim a prova de que a terra é devoluta exige que o Estado comprove não apenas a falta de registro, mas que a terra não foi legitimada, por legitimação da posse, na forma da lei.

Vejam-se julgados do TJMG nesse sentido:

[...]

Aqui no presente processo, como bem assentou a sentença recorrida, fls. 382, não se desincumbiu o Estado de Minas Gerais de provar que inexistiu outras maneiras de legitimar as terras descritas na inicial, na forma da Lei 601/1850, de forma que o pedido é improcedente:

"Após estas digressões doutrinárias, podemos afirmar sem receio que o ônus da prova de que a terra ocupada pelos requeridos é devoluta é do Estado autor.

O exame da lei permite afirmar, também, que a lei nº 601 previu formas de se conferir legalidade a uma ocupação, tanto que Paulo Tadeu Haendchen e Rêmulo Letteriello (ob cit pág. 10) alertam:

"Desse breve resumo histórico do direito de propriedade no Brasil resulta o seguinte: a presunção de que as terras não registradas são devolutas, de propriedade do estado, é relativa.

RELATIVA PORQUE ANTES DO CÓDIGO CIVIL EXISTIA OUTRA FORMA DE AQUISIÇÃO DO DOMÍNIO PELA OCUPAÇÃO EFETIVA, COMO OS CASOS DOS SESMEIROS LEGÍTIMOS, OU DAQUELES QUE TIVERAM SEUS TÍTULOS REVALIDADOS (APÓS A LEI 601) OU LEGITIMADOS." (destacamos).

Encontram-se ausentes nos autos a prova da inexistência destas modalidades de se atribuir validade à suposta ocupação dos antecessores dos requeridos nas terras descritas na inicial.

Finalmente conclui a ilustrada sentença:

"Tendo em vista que o Estado autor não logrou êxito em comprova que as terras ocupadas pelos requeridos são devolutas o pedido inicial não deve ser acolhido.

Ainda, no presente caso, não é difícil constatar, do próprio teor da peça contestatória , que as terras aqui em disputa deixaram o patrimônio do Estado, inclusive com a transferência das mesmas, em data longínqua, em leilão público. Ora, qualquer impugnação deveria ter ocorrido naquele momento, ou seja, no ano de 1934.

Ora, para a hipótese, nem sequer se pode falar em terras devolutas."

Acresço finalmente destaque que fiz constar no item 3.20 do relatório de que as terras em apreço hoje são terras produtivas, que atendem às disposições da lei 8.629/93, comprovado, assim, de maneira incontestável, que as terras descritas na inicial não são devolutas, como conclui o l laudo de vistoria do INCRA na FAZENDA VEREDINHA e MINA, no Município de Vazante - MG:

"A partir de valores apurados para GUT (Grau de Utilização da terra) e GEE (Grau de Eficiência na Exploração), bem como o n ° de 41, o módulos fiscais, verifica-se que o imóvel enquadra-se na condição de GRANDE PROPRIEDADE PRODUTIVA, atendendo para tanto aos requisitos mínimos do Art. 6º, parágrafos 1º e 2º da referida Lei (lei 8.629/93), ficando assim, fora do poder Público para fins de reforma agrária."

Com esses fundamentos e mais aqueles constantes da sentença, que não foram expressamente transcritos no presente voto, confirmo a sentença no reexame necessário e nego provimento à apelação.

É como voto.

O CASO DE AREIA GRANDE - RELATO PRINCIPAL DO CASO

Grileiros ameaçam comunidades tradicionais de agricultores no semi-árido da Bahia e o seu modo de exploração sustentável da caatinga

336 famílias de quatro comunidades do município baiano de Casa Nova, Bahia, vivem numa área de uso coletivo chamado de Areia Grande, à beira da lagoa de Sobradinho. Desenvolveram ali um modo sustentável de uso da caatinga, com mais de 13 mil cabeças de caprinos e ovinos e uma produção anual de 30 toneladas de mel, complementada, no período chuvoso, por plantações de mandioca e outros gêneros alimentícios de consumo familiar.

Mas estas comunidades de fundos de pasto estão sendo novamente alvo da ação truculenta e violenta de grileiros, com ramificações até o Estado de Espírito Santo e a conivência do juiz local, que emitiu sentença que obrigaria os camponeses a deixarem as suas terras. Terras que eles e seus antepassados habitam há mais de 120 anos, distribuídos pelas comunidades Melancia, Jurema, Salina da Brinca e Riacho Grande. No dia 06 de março de 2008, a região do Lago do Sobradinho reviveu situação de terror que remete a características do regime militar, quando projetos econômicos se impunham segundo acoplamento de interesses do capital à ideologia da segurança nacional. Um dos resultados mais calamitosos de tal junção foi a militarização da questão agrária.

A tentativa de expulsão

Às 5h da manhã daquele fatídico dia, efetivos da Polícia Militar, agentes da Polícia Civil, um agente dizendo-se da Polícia Federal de Pernambuco e a Polícia da Caatinga, sob supervisão de um Oficial de Justiça, entraram numa área tentando expulsar, de modo brutal, quatro comunidades de terras centenárias afetadas e reconhecidas pelos costumes locais como sendo terras de uso comum em regime de fundo de pasto.

Estas terras foram apropriadas indevidamente, nos anos 80, pela desmantelada Camaragibe Agroindustrial S.A., envolvida no rumoroso “escândalo da mandioca”. Muito antes, durante e

depois da bancarrota do projeto de plantio de mandioca e produção de álcool da empresa, as terras são ocupadas em comum por membros das comunidades circunvizinhas.

Os policiais e prepostos de supostos empresários interessados na área destruíram casas, inúmeros chiqueiros e currais, roçados, milhares de metros de cercados, e exigiram imediata retirada de cerca de 3.000 caixas de colméias de abelhas instaladas no local há mais de cinco anos pelos apicultores das comunidades. Os posseiros, juntos, produzem cerca de 30 mil litros de puro mel da caatinga, em projeto de R\$ 72 mil financiado pelo Banco do Nordeste. A área, rica em mata nativa, é essencial para a criação à solta de mais de 13 mil cabeças de caprinos e ovinos, pertencentes aos posseiros.

A ação da polícia, naquele dia, transcorreu de maneira truculenta, intransigente, com abuso de autoridade. Documentos e chaves de carros foram sumariamente confiscados; cidadãos submetidos à espécie de custódia ilegal (cárcere privado), postos “de castigo” na viatura das 7hs da manhã às 6hs da tarde. Danos de difícil reparação, como derrubada de cercas, casas e destruição de benfeitorias caracterizam o cenário de arrasamento das terras e benfeitorias comunitárias. Sequer um centenário juazeiro, “refrigério” de quem labuta nas lavouras próximas, permaneceu: foi decepado, simbolizando o gozo último do atentado contra os direitos das comunidades.

A saída da polícia da área não desanimou os prepostos de dois empresários que se intitulam como “novos donos” da localidade: realizam a “faxina” com máquinas, tratores, caminhões guarnecidos por milícia privada fortemente armada, realizando a extirpação célere dos vestígios de posse e moradias, sem que as autoridades competentes devidamente informadas da situação tomassem as necessárias e imediatas medidas. Neste contexto, glebas tituladas em nome de pequenos proprietários também foram afetadas.

As comunidades Riacho Grande, Salina da Brinca, Jurema e Melancia não podem ficar sem as terras comunitárias compartilhadas. Não há qualquer possibilidade de desocupação da área, já que milhares de animais, milhares de caixas de mel, centenas de benfeitorias estão no fundo de pasto. Trata-se de terras inalienáveis e imprescindíveis econômica, social, cultural, ambiental e juridicamente.

A retomada

Diante desta situação, no dia 17.03.2008, as comunidades se mobilizaram para legítima retomada das terras de uso comum, valendo-se do desforço incontinenti. Após tentarem impedir a continuidade da destruição de suas benfeitorias, no final da tarde um grupo com 09 capangas encapuzados e fortemente armados, com pistolas e armas de alto calibre, invadiram o acampamento onde estavam resistindo os posseiros, disparando tiros em direção aos mesmos. Fizeram ameaças verbais de morte, agrediram mulheres e crianças fisicamente, espancando-as e queimando-as com tições de fogo.

Quatro crianças ficaram reféns da milícia, usadas como escudo humano para coibir a reação dos camponeses. Uma das câmeras fotográficas que registravam o momento em que os jagunços apontavam armas na cabeça dos posseiros foi destruída e a fotógrafa violentamente agredida. Somente mais tarde, chegou ao local um destacamento de policiais para “restabelecimento da ordem pública”. Este fato não intimidou os jagunços: continuaram encapuzados e trocando confidências com os policiais, de armas em punho.

A situação dramática vivida por mais de 300 famílias das comunidades Riacho Grande, Salina da Brinca, Jurema e Melancia reinaugura um gravíssimo conflito pela posse da terra no país, reinscreve no cenário atual antigo caso de grilagem de terras e desvio de dinheiro público. Traz, num plano mais imediato, fortes indícios de ilegalidades tipificadas como crime em transações recentes entre “novos proprietários”, prepostos do Banco do Brasil, e sócios da empresa Camaragibe, em torno de remotas operações hipotecárias.

Evidencia, por outro lado, no mínimo a absoluta falta de familiaridade do Poder Judiciário sobre os direitos individuais, coletivos e difusos relacionados com as terras tradicionalmente ocupadas, notadamente em regime de fundo de pasto, além de lançar uma desconfiança nos efeitos tidos como positivos da atual política brasileira de agro-combustíveis, tal como se encontram mundialmente alardeados.

Enfim, a discriminação das Terras Públicas Devolutas...

Em cumprimento das determinações da Audiência Pública, a Coordenação de Desenvolvimento Agrário realizou procedimento de Discriminação Administrativa das terras devolutas em litígio.

Não foi espantoso o resultado dos levantamentos da Comissão que concluiu que, os imóveis em questão são de natureza pública, tratando-se de terras devolutas do Estado da Bahia, bem como constatou a irregularidade dos títulos de propriedade envolvidos, cuja cadeia sucessória sequer alcança a data de 1960.

Ressalta-se que no caso das Comunidades de Fundos de Fundos de Pastos, a sua posse é largamente comprovada e demonstrada através de linha genealógica que remonta ao ano de 1860 – mais de século antes da “ confecção ” irregular dos títulos de propriedade.

Conforme registrado no Relatório da Comissão Especial da CDA, na página 13,

“Ora, como o lapso temporal exigido para o reconhecimento por parte do Estado da regularidade do domínio é de 15 (quinze) anos, verificados a partir da data da promulgação da Lei, necessário que o registro deveria alcançar a data anterior a 12 de dezembro de 1960. Como os registros apresentados não atendem à anterioridade preconizada na referida Lei Estadual, houve a descaracterização devida do destaque do patrimônio público, incorrendo de forma indubitável, na caracterização desses imóveis como TERRAS DEVOLUTAS DO ESTADO”.

Curioso é o que se depreende do relatório em relação ao levantamento cartográfico das supostas propriedades, caracterizado como “surreal e esdrúxulo”. Os supostos imóveis não formam polígonos de propriedade, mas sim linhas, que não se encontram em um perímetro, deixando ilimitada a prática da grilagem sobre as terras estaduais.

O relatório produzido pela CDA, em seu laudo, ainda indica a necessidade de uma inspeção no cartório da comarca de Casa Nova em razão das irregularidades encontradas.

Manobras e Descaminhos Processuais

Mesmo havendo manifestação do órgão de terras do Estado da Bahia, reconhecendo a natureza pública das terras, a situação das famílias de fundos de pastos é ainda de ameaça, principalmente em razão das diversas manobras processuais utilizadas pelos pseudo-proprietários.

stes conseguiram caçar o efeito suspensivo da sentença de Imissão de Posse, em razão de um Recurso de Agravo de Instrumento, em que omitem a existência das famílias e comunidades de Fundos de Pastos e propositadamente ocultam a sua atuação no processo. No acórdão do Agravo de Instrumento, é visível que o tribunal decide sem a real dimensão da situação fática. Ademais, como os recursos que apresentam as alegações da nulidade dos títulos de propriedade encontram-se retidos na primeira instância, também destas informações foi privado o tribunal em seu julgamento.

Irregularmente, o Juiz da Comarca de Casa Nova, estende esta decisão do Recurso de Agravo de Instrumento para atingir a apelação do Ministério Público e dos terceiros prejudicados, mesmo ciente de que o tribunal sequer conhecia destas medidas processuais, sendo, portanto, impossível decidir sobre seus efeitos.

Por fim, ainda, o juiz da comarca de Casa Nova, estende os efeitos desta decisão à coletividade das Comunidades de Fundos de Pastos, que até o presente momento não tiveram o direito de ter sequer uma manifestação sua julgada pelo Poder Judiciário, mas ainda sim estão sujeitos aos seus desmandos!

Após esta decisão as Comunidades de Fundos de Pastos ingressaram com Medida Cautelar, Agravo de Instrumento e Embargos de Terceiros, buscando garantir o seu direito à posse tradicional, bem como esperando do poder Judiciário baiano uma postura de combate ao processo de grilagem, que vem historicamente contando com a permissividade do poder público para se manter.

Ressalte-se que, conforme o art. 1052 do CPC, a medida do Embargo de Terceiros ingressada possui efeito suspensivo obrigatório, que impede o cumprimento da sentença de Imissão de Posse.

Lembre-se ainda que uma vez que já comprovado pelo órgão de Terras do Estado que os imóveis em litígio são terras públicas devolutas, o cumprimento da sentença, é nada mais, do que a ratificação, pelo poder judiciário da história da grilagem no Estado da Bahia.

Ainda que amparados pela medida legal cabível, as Comunidades de Fundos de Pastos encontram-se sob a ameaça de um novo cumprimento ilegal desta sentença, que demonstra que, na Bahia, de pouco valem os direitos históricos de uma coletividade multitudinária e a técnica processual jurídica... Segue valendo a prática histórica da omissão estatal frente à grilagem das terras públicas que continuam sendo pano de fundo para o derramamento do sangue dos trabalhadores rurais.