

RECEBIDO EM: 24.11.2015

APROVADO EM: 20.10.2016

SEGURANÇA JURÍDICA, BOA-FÉ E TERRAS DEVOLUTAS

LEGAL SECURITY, BOOD FAITH AND PUBLIC VACAND LANDS

Andre Luiz dos Santos Nakamura

Doutorando em Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie

Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP

Procurador do Estado de São Paulo

SUMÁRIO: Introdução; 1 Conceito de terras devolutas; 2 Efeitos da declaração de devolutividade – ação discriminatória; 3 A nulidade dos títulos particulares de propriedades em terras devolutas; 4 A boa-fé, a segurança jurídica e a imprescritibilidade dos bens públicos.; 5 Conclusões; Referências.

RESUMO: O presente trabalho pretende conceituar terras devolutas, o processo de discriminação, os efeitos da declaração de devolutividade e a necessidade de observância aos princípios da boa-fé e segurança jurídica pelo Estado.

PALAVRAS-CHAVE: Terras Devolutas. Boa-fé. Segurança Jurídica.

ABSTRACT: This paper aims to conceptualize public vacant lands, their determination process, the effects of the judgment declaring an area as public vacant land and the obligation of the State to respect the principles of good faith and legal certainty.

KEYWORDS: Public Vacant Lands. Good Faith. Legal Security.

INTRODUÇÃO

Em razão da origem e história da propriedade imobiliária brasileira, existe um caos fundiário que se iniciou ainda nos primórdios da história do Brasil.

O princípio da imprescritibilidade dos bens públicos, aliado à origem dominial dos bens imóveis que derivam da propriedade estatal decorrente do direito de ocupação resultante da colonização do Brasil, torna a prova da propriedade imobiliária uma tarefa extremamente difícil, geradora de grande insegurança jurídica, em especial no tocante às terras devolutas.

Cumprindo aos Estados, em nome da segurança jurídica, da boa-fé e do direito fundamental à moradia, renunciar ao direito às terras devolutas ocupadas por um longo período de tempo por particulares.

1 CONCEITO DE TERRAS DEVOLUTAS

São devolutas as terras que “nunca tiveram dono ou o tiveram e já não o tem”¹.

Todas as terras brasileiras, à época do descobrimento, foram adquiridas pela Coroa Portuguesa, em razão do denominado Direito de Conquista. Mesmo antes de 1500, boa parte das terras que hoje compõem o nosso território, eram consideradas de propriedade de Portugal devido ao Tratado de Tordesilhas.

Terras foram concedidas aos particulares pelo regime de sesmarias. Caso o beneficiário não as ocupasse, cultivasse e demarcasse, caía em comisso, sendo devolvidos os bens à Coroa. As terras brasileiras somente podiam ser adquiridas originariamente por meio de sesmarias e qualquer outra forma de aquisição era contrária ao Direito. Ruy Cirne Lima² ensina que “dispondo as leis do reino que as terras do Brasil deviam ser adquiridas unicamente por concessões de sesmarias, bem é de vêr que todo modo diverso de aquisição lhes seria contrario”.

1 PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com e Emenda n. 1 de 1969*. tomo I. São Paulo: RT, 1969. p. 529.

2 LIMA, Ruy Cirne. *Terras Devolutas - História, Doutrina, Legislação*. Porto Alegre: Globo, 1935. p. 51.

A maioria dos beneficiários das sesmarias, em razão da grande dificuldade³ em cumprir os requisitos destas, caiu em comisso⁴. Conforme noticia a doutrina⁵, “ao longo dos oitocentos era fato que as sesmarias estavam majoritariamente em comisso, pois os sesmeiros não haviam cumprido a determinação legal de medir e demarcar sua terra”. Sobre o assunto, o Ministro Aliomar Baleeiro, em voto no RE 51.290/GO (relator Min. Evan/dro Lins e Silva, j. 24.9.1968, p. 24.09.1968), nos ensina:

As terras do Brasil foram objeto de conquista e posse, por Pedro Álvares Cabral para o Rei de Portugal. Ela passou a ser uma fazenda do Rei, ficando no domínio real até a Independência, quando foi transferida para o Patrimônio Nacional, lá permanecendo até o tempo do Império, até que o art. 64 da Constituição de 1891 a distribuiu aos Estados em cujos limites se encontrava. Então, os Estados, como sucessores da nação brasileira, e a nação brasileira, como sucessora do patrimônio pessoal do Rei de Portugal, não necessitam trazer nenhum título. O título é a posse histórica, o fato daquela conquista da terra. A terra, no Brasil, originariamente era pública. O Rei desmembrou pedaços, áreas enormes, as chamadas sesmarias, e doou-as. Houve esse processo até quase a Independência. Depois da Independência, estabeleceu-se que não poderiam ser mais objeto de doações ou concessões. Deveriam ser vendidas. Ora, o Rei de Portugal não dava terras. Ele fazia uma espécie de concessão aos sesmeiros, para sua efetiva utilização econômica. O que queria era fundar um império. Queria que o sujeito trouxesse dinheiro, homens, ferramentas, animais, lavrasse a terra, valorizasse-a, com o que o rei receberia seus impostos, tanto que reservava certos direitos regaleanos. Basta o fato de não terem cumprido suas obrigações - como, geralmente, não cumpriam - para com a Corôa portuguesa, para que caíssem em comisso, por diferentes maneiras.

3 “As sesmarias eram concedidas debaixo das condições de medição, confirmação e verificação de cultivo, sendo esta última uma condição essencialíssima, segundo o alvará de 5 de janeiro de 1785. Só isso já está indicando a inobservância do regime sesmeiro, dada a carência de topógrafos e a inexistência de vias regulares de penetração no interior sertanejo.” (JUNQUEIRA, Messias. *O Instituto das Terras Devolutas*. São Paulo: Lael, 1976. p.35.)

4 “Ora, observam todos os escritores e estudiosos do assunto, que na concessão das Sesmarias, no Brasil, as exigências eram realmente excessivas e de tal modo onerosas, que não raro, os titulares preferiam abandonar por completo a concessão. Com êsse abandono, as terras eram invadidas por posseiros sem título algum. Os sesmeiros, mesmo, preferiam deixar a Sesmaria a eles titulada, para ir lavrar terras alheias, a salvo das obrigações com o Governo”. (LACERDA, Linhares de. *Tratado das Terras do Brasil*. Rio de Janeiro: Alba, 1960. p. 118).

5 MOTTA, Márcia Maria Menendes. Sesmarias e o mito da primeira ocupação. In: *Justiça & História*, v. 4, n. 7. 2004. p. 63.

Em 1822 as sesmarias foram estas extintas. Conforme lição de Ruy Cirne Lima, “desta sorte, portanto, a Resolução de 17 de julho de 1822, pondo termo ao regime das sesmarias no Brasil, sancionava apenas um fato consumado: - a instituição das sesmarias já havia rolado fóra de orbita de nossa evolução social⁶”.

Assim, o instituto das sesmarias fracassou⁷ no Brasil, gerando os latifúndios improdutivos, a concentração de terras e o atraso no desenvolvimento do Brasil.

Entretanto, o fim dos regimes das sesmarias significou o caos fundiário no Brasil. Não houve uma disciplina que substituísse o instituto e a ocupação de terras ficou sem uma disciplina legal durante o período de 1822 a 1850. Esse é o relato de Paulo Garcia que nos noticiou que “assim, de 1822 a 1850, vivemos um regime quase caótico, imperando, então, o princípio que reconhecia valor à posse, ou ocupação⁸”.

Após o fim das sesmarias, houve a multiplicação de posseiros, sem qualquer título sobre as terras que ocupavam. Tal fato exigiu a disciplina do modo como se adquiria o domínio, bem como critérios de distinção entre terras publicas e privadas, o que se deu com a Lei de Terras (Lei 601/1850). Esta tinha o objetivo de retomar os imóveis improdutivos e disponibilizá-los para quem quisesse ocupa-los, iniciando-se, assim, a colonização do Brasil, com o fim da escravidão. Conforme nos noticia Messias Junqueira, “a finalidade da elaboração da lei 601 foi obter terras em que se fizesse a colonização por pessoas livres, de vez que, a esse tempo já havia cessado o tráfico legal de escravos...”⁹

Segundo a Lei de Terras:

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

6 LIMA, Ruy Cirne. *Terras Devolutas - História, Doutrina, Legislação*. Porto Alegre: Globo, 1935. p. 44.

7 “Nestas primeiras décadas do séc. XIX, eram as sesmarias identificadas com o atraso na agricultura e no desenvolvimento econômico em geral. Os discursos de José Bonifácio de Andrade e Silva expressam com nitidez essa concepção, quando afirma que a legislação das sesmarias não atendia aos interesses de expansão da agricultura, a qual exigia novos instrumentos legais”. (VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 112.)

8 GARCIA, Paulo. *Terras Devolutas*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958. p. 23.

9 JUNQUEIRA, Messias. *O Instituto das Terras Devolutas*. São Paulo: Lael, 1976. p. 78.

§ 2º 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 do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em título legal, forem legitimadas por esta Lei.

A definição do que sejam terras devolutas decorre da exclusão das destinadas a um fim específico pelo Poder Público, bem como aquelas sob legítimo domínio particular. Segundo lição de Pontes de Miranda¹⁰, “devoluta é a terra que, devolvida ao Estado, esse não exerce sobre ela o direito de propriedade, ou pela destinação ao uso comum, ou especial, ou pelo conferimento de poder de uso ou posse a alguém...os bens do Estado, se não recebem destino, nem exerce o Estado os direitos que tem, ficam devolutos”.

As terras dadas em sesmarias e caídas em comisso eram de domínio do Império, ressalvada a possibilidade de revalidação, desde que cumpridos os requisitos da Lei (basicamente, efetiva ocupação, moradia e cultura). Também, houve a legitimação das posses dos imóveis onde havia ocupação, moradia e cultivo.

Alerto que não se pode partir de um falso pressuposto: o de que as terras são, *a priori*, do Estado, salvo se o particular comprovar uma regular aquisição. Tal entendimento tinha respaldo jurisprudencial¹¹:

Num país em que pela posse histórica da Coroa Portuguesa, por força do ato de Cabral após o descobrimento, todas as terras foram originalmente do domínio público, quero crer que milita em favor do Estado, hoje sucessor daquele Coroa (Constituição de 1891, art. 64), a presunção *juris tantum* de ser o dono de qualquer solo. O particular é que deve provar pela cadeia de títulos sucessórios, ou por título hábil, o desmembramento da gleba, que o destacou do patrimônio público.

10 PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com e Emenda n. 1 de 1969* – tomo I. São Paulo: RT, 1969. p. 529.

11 Voto do Ministro Aliomar Baleeiro no RE 49.158 em 2.8.1966.

Entretanto, tal entendimento começou a se alterar no Supremo Tribunal Federal¹²:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALÇADA. REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ART. 308, VIII. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5. USUCAPIAO. TERRAS DEVOLUTAS. INSUBSISTENTE A INVOCÇÃO DE OFENSA AO ART. 5 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA SUPERAR O OBICE REGIMENTAL DA ALÇADA. DISPONDO ESSE DISPOSITIVO QUE AS TERRAS DEVOLUTAS NÃO COMPREENDIDAS NO ARTIGO ANTERIOR INCLUEM-SE ENTRE OS BENS DO ESTADO, COM ELE NÃO ATRITA A DECISÃO QUE ATRIBUI AO ESTADO O ÔNUS DE PROVAR SEREM, OU NÃO, DEVOLUTAS AS TERRAS, POIS NEM A FALTA DE TRANSCRIÇÃO NO REGISTRO GERAVA ESSA PRESUNÇÃO A SEU FAVOR. - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

Nem toda terra que não é de particular é devoluta. Para ser considerada devoluta, deve haver a prova dos fatos que ensejam a devolutividade da área, mediante estudos da cadeia dominial. Nesse sentido é o alerta de Pontes de Miranda¹³:

A concepção de que ao Príncipe toca o que, no território, não pertence a outrem, particular ou entidade de direito público, é concepção superada. As terras ou são dos particulares, ou do Estado, ou *nullius*. Nem todas as terras que deixaram de ser de pessoas físicas ou jurídicas se devolvem ao Estado. Ao Estado vão o que foi abandonado, no sentido preciso do sistema jurídico. Ao Estado foi o que, segundo as legislações anteriores ao Código Civil, ao Estado se devolvia. A expressão “devolutas”, acompanhando “terras”, a esse fato se refere.

E, hoje, prevalece o entendimento de que o Estado tem que comprovar o caráter devoluto das terras sem registro em nome de particulares, conforme decisão abaixo do Superior Tribunal de Justiça¹⁴:

12 STF - RE 88881, Relator(a): Min. RAFAEL MAYER, Primeira Turma, julgado em 29/04/1980, DJ 23-05-1980 PP-03734 EMENT VOL-01172-02 PP-00418.

13 PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com e Emenda n. 1 de 1969* – tomo I. São Paulo: RT, 1969. p. 529.

14 STJ - REsp 113.255/MT, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2000, DJ 08/05/2000, p. 89.

CIVIL. USUCAPIÃO. ALEGAÇÃO, PELO ESTADO, DE QUE O IMÓVEL CONSTITUI TERRA DEVOLUTA. A ausência de transcrição no Ofício Imobiliário não induz a presunção de que o imóvel se inclui no rol das terras devolutas; o Estado deve provar essa alegação. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido.

Anoto que a presunção de titularidade pública de imóveis foi elidida paulatinamente pela legislação. Desde a Lei nº 601/1850 foram editadas disposições legais que cuidaram de preservar o patrimônio privado:

Art. 1º Ficam proibidas as aquisições de terras devolutas por outro título que não seja o de compra.

.....

Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem applicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no dominio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em commissio por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em commissio, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem occupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei.

Art. 4º Serão revalidadas as sesmarias, ou outras concessões do Governo Geral ou Provincial, que se acharem cultivadas, ou com principios de cultura, e morada habitual do respectivo sesmeiro ou concessionario, ou do quem os represente, embora não tenha sido cumprida qualquer das outras condições, com que foram concedidas.

Art. 5º Serão legitimadas as posses mansas e pacificas, adquiridas por occupação primaria, ou havidas do primeiro occupante, que se acharem cultivadas, ou com principio de cultura, e morada, habitual do respectivo posseiro, ou de quem o represente, guardadas as regras seguintes:

A Lei Imperial reconheceu as posses e a propriedade para aqueles que atendessem os procedimentos para tal. Também estabeleceu o procedimento para “extremar o domínio público do particular”, de modo administrativo (art.10). Assim, somente podem ser consideradas devolutas aquelas áreas que não atendam as determinações da Lei Imperial.

Posteriormente, as terras devolutas foram transferidas para os Estados pela Constituição Republicana, razão pela qual o Estado de São Paulo cuidou de apurar as terras devolutas que lhe cabia. Foi promulgada a Lei nº 323, de 22.6.1895. Após, surgiu a Lei nº 545, de 2.8.1898 que modificou a primeira, ampliando os casos já previstos naquela de reconhecimento da integração da propriedade no domínio privado. Assim, em seu art. 2.º, estabeleceu:

Art. 2.º Ficam legitimadas em virtude desta lei, independentemente de processo de legitimação:

§ 1.º As terras que estiverem na posse particular por título de domínio obtido 20 anos antes desta lei, ou por decisão judicial proferida desde a mesma data.

Se o título de aquisição for instrumento particular, não se reputará datado senão do tempo em que a seu respeito se houver verificado algum fato de fé irrecusável, nos termos de direito.

§ 2.º As terras que antes desta lei estavam na posse particular, com morada habitual e cultura efetiva, pelo prazo não interrompido de 30 anos, compreendidas as sesmarias ainda não revalidadas...

Foi estabelecido no art. 10 que os títulos *de aquisição das terras* mencionadas no art. 2.º deveriam ser transcritos no Registro Público e no art. 15 determinou que: *“Na discriminação das terras ter-se-ão em vista os títulos de domínio particular e os que estiverem transcritos, na forma dos arts. 9.º e 10 das posses revalidadas e legitimadas em virtude desta lei”*. Posteriormente, a Lei estadual nº 655, de 23.8.1899 que também buscou legitimar posses de particulares. O Decreto nº. 734, de 5.1.00 excluiu do conceito de terras devolutas as que se achavam no domínio privado por qualquer título até a dará da Lei 601/50, o que representou importante providencia para a pacificação do domínio privado no Estado. Por fim, referido decreto regularizou aquisições anteriores a 02/08/1878, bem como reconheceu a aquisição por posse pelo prazo de 30 anos como apta à aquisição da propriedade, sem processo de legitimação:

Art. 9º - Fica legitimado em sua posse, independentemente de processo de legitimação:

§ 1.º. O possuidor de terras que tiver título de domínio obtido até o dia 2.8.1878:

a) consideram-se legítimos todos os títulos hábeis em Direito para transferir domínio;

b) se o título de aquisição for instrumento particular, não se reputará datado senão do tempo em que a seu respeito se tiver verificado algum fato de fé irrecusável, nos termos de direito.

§ 2.º. O possuidor que estiver na posse das terras por decisão judicial proferida até o referido dia 2.8.1878.

§ 3.º. O que por si ou por seu antecessor tiver morada habitual e cultura efetiva nas terras pelo prazo continuado de 30 anos, contado de 2.8.1878, ainda mesmo que as terras constituam objeto de sesmarias ou concessões não revalidadas ou partes delas.

Art. 10: As posses de que trata o artigo antecedente ficam “ipso jure” legitimadas, independentemente de processo de legitimação, e o possuidor será reputado pleno proprietária das terras para todos os efeitos de direito.

A legislação do Estado de São Paulo, ao longo do tempo, reconheceu títulos decorrentes de transações privadas, independentemente de seu termo originário, bem como reconheceu a posse como instrumento para a aquisição da propriedade.

Dessa forma, nem todo título que não decorra das sesmarias é nulo. Mesmo títulos que tenham não tenham origem estatal, se foram reconhecidos expressa ou implicitamente pelas seguidas legislações posteriores à Lei de Terras são válidos. Nesse sentido é a lição da doutrina¹⁵:

Os imóveis residentes no patrimônio privado mediante título legítimo de aquisição, segundo os termos das leis do País, não são terras devolutas. Estados e Municípios carecem de poder jurídico para, através de suas

15 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Terra Devoluta. Imóvel particular assim qualificado em discriminatória administrativa – inadmissibilidade – origens e histórico da propriedade imobiliária no Brasil. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 4, p. 57, jul. 1979.

leis, absorvê-los nelas. Igualmente não o são as terras que, embora não se pudessem considerar integradas no domínio privado, vieram a nele se incluir em decorrência de leis estaduais e municipais cujas disposições (nas respectivas esferas de domínio) lhes reconheceram tal alojamento. Deveras, neste último caso, Estados e Municípios nada mais haverão feito que se demitir de pretensões dominiais sobre terras próprias, em favor de quem preencheu requisitos por eles estatuídos em suas legislações.

Assim, para fins de apuração da devolutividade de uma área, não basta a mera comprovação de que o título de propriedade não se originou de uma sesmaria. O título que teve origem em transações privadas reconhecidos pela legislação estadual são válidos. A mera inexistência de título formalmente válido não é prova de devolutividade. Para comprovar a natureza de devoluta de determinado imóvel é necessário o estudo da cadeia dominial para que seja comprovado o não enquadramento nas disposições legais acima mencionadas que consideraram válidas transações privadas, bem como reconheceram direitos decorrentes da posse e aproveitamento de terras por possuidores.

Ademais, a própria inexistência de registro em determinada área é um fato de difícil constatação. Nesse sentido é a lição da doutrina¹⁶:

[...] a falta de titularidade pode ser apenas aparente, decorrendo de erro de especificação, de dificuldades de medição, de pontos referenciais removíveis (“...até o ponto onde se acha um figueira, defletindo à direita...”), de falhas dos próprios registros originários, realizados por fôlio pessoal e por medidas aproximadas, por destruição, extravio ou danificação de livros, ou por outro fato....

Assim, somente se pode considerar devolutas as terras que não estão aplicadas a algum uso público nacional, estadual, ou municipal; as que não estavam na posse de algum particular, com ou sem título, em 1850 e que não foram legitimadas pela lei de terras (lei 601/19850); as que não estão no domínio de um particular, em virtude de título legítimo; e, por fim, aquelas em que os possuidores não cumpriram qualquer requisito de legitimação previsto nas leis posteriores à lei de terras que regularizaram várias ocupações de terceiros.

16 ASSUNÇÃO, Xavier Lutero. *Direito Fundiário Brasileiro*. Bauru-SP: Edipro, 2008. p. 46.

2 EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE DEVOLUTIVIDADE – AÇÃO DISCRIMINATÓRIA

As terras devolutas para serem individualizadas dependem de um procedimento de discriminação, cujo objetivo é “extremar o bem público do privado, exterminando quaisquer dúvidas inerentes à delimitação dos imóveis¹⁷”.

A discriminação pode ser feita administrativamente ou judicialmente.

Em breve síntese, o processo administrativo de discriminação de terras devolutas se dá da seguinte forma, conforme artigos 2º a 17 da Lei 6.383/76: O presidente do INCRA está encarregado de criar as Comissões Especiais - CE, com circunscrição e sede estabelecidas no ato de criação. Essas Comissões Especiais, integradas por um advogado do serviço jurídico do INCRA (presidente), um engenheiro agrônomo (membro) e um funcionário (secretário), ficarão incumbidas de instaurar o processo administrativo discriminatório. Após instaurada, a Comissão instruirá o processo do seguinte modo: a) elaboração do memorial descritivo da área; b) convocação, por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, dos interessados para apresentarem seus títulos dominiais ou alegarem aquilo do seu interesse. Esse edital deverá ser afixado em lugar público na sede dos municípios e distritos onde se situar a área nele indicada, bem como, por duas vezes, no Diário Oficial da União, do Estado e na imprensa local, onde houver, com intervalo mínimo de 8 (oito) e máximo de 15 (quinze) dias entre a primeira e a segunda publicação; c) autuação da documentação recebida de cada interessado e tomadas por termo as declarações dos interessados e depoimentos das testemunhas se houverem previamente sido arroladas; d) vistoria para identificação do imóvel; e) pronunciamento sobre as alegações, títulos de domínio, documentos dos interessados e boa-fé das ocupações; f) levantamento geodésico e topográfico das terras objeto de discriminação bem como sua demarcação. Excluídas, nessa demarcação, estarão as áreas particulares devidamente comprovadas pelos legítimos proprietários. Encerrada a demarcação, será lavrado termo de encerramento da discriminação administrativa e levado a registro, pelo INCRA, em nome da União, no Registro Civil de Imóveis. Conforme redação do art. 14 da Lei 6.383/76, o não-atendimento ao edital de convocação ou à notificação (artigos 4º e 10 da presente Lei) estabelece a presunção de discordância e acarretará imediata propositura da ação judicial.

17 BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito Imobiliário Registral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 36.

Não é adequada a discriminação administrativa em terras onde exista registro em nome de particulares, pois somente provimento judicial pode determinar o cancelamento de título de propriedade constante no Cartório de Registro de Imóveis, conforme art. 259 da Lei de Registros Públicos e entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo¹⁸:

REGISTRO DE IMÓVEIS – Matrícula – Cancelamento – Existência de duplicidade de registro em nome de pessoas diversas em relação a um único imóvel – Pedido formulado por meio de procedimento administrativo – Inadequação da via, sob pena de haver potencial prejuízo a terceiro de boa-fé – Via administrativa que não prestigia o contraditório e a ampla defesa – Pedido que deve ser formulado pela via judicial – Recurso não provido.

Dessa forma, em relação aos imóveis que estiverem registrados, ou mesmo aos que por acaso tenham registro e o mesmo, por algum motivo, não tenha sido localizado, a discriminatória administrativa não se mostra adequada, cabendo ao Estado realizar a discriminação judicial.

Na discriminatória judicial, havendo a declaração de devolutividade, ocorre a desconstituição dos títulos de propriedade existentes em nome de particulares. Após, inicia-se a chamada fase de demarcação. Nesta ocorre a legitimação dos possuidores que cumpram os requisitos previstos em lei, sendo-lhes concedidos títulos de propriedade. As áreas não legitimadas são registradas em nome do Estado.

De toda a disciplina processual acima, percebe-se que a ação discriminatória tem uma natureza preponderantemente declaratória, com efeitos desconstitutivos dos títulos particulares existentes e uma fase executiva. A sentença proferida na ação discriminatória não é meramente declaratória. O domínio é declarado pela sentença de procedência. Esta abre a possibilidade de início da demarcação. Se as terras estiverem tituladas como de domínio privado, a procedência a discriminatória implica a desconstituição dos referidos títulos, razão pela qual tem natureza desconstitutiva negativa. Assim, a discriminatória tem eficácia declaratória positiva, com efeitos desconstitutivos dos títulos particulares na sua fase de conhecimento e eficácia executiva na fase demarcatória. A doutrina¹⁹, ao discorrer sobre a natureza jurídica da decisão proferida na ação discriminatória ensina que:

18 TJSP - Apelação cível n. 492.530-4/8-00 – Ribeirão Preto - 10ª Câmara “D” de Direito Privado – Relator: Lucas Tambor Bueno – 27.06.07 - V.U. – Voto n. 153.

19 ARMELIN, Donaldo. Aspectos Processuais da Ação Discriminatória. In: *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. v. 1, p. 1317, out. 2011.

A respeito de tal natureza remanescem ainda divergências. Isto porque não se limita a sentença de procedência nela prolatada a encerrar o processo. Este prossegue com a demarcação da área discriminada. Por isso mesmo torna-se difícil aceitar a natureza meramente declaratória da ação em tela não obstante o posicionamento de Pontes de Miranda e Jacy de Assis, nesse sentido. Sua estrutura procedimental assemelha-se à executiva *lato sensu*, em que a sentença encerra uma etapa do processo, o qual continua com a atuação da jurisdição no plano empírico. Destaque-se, ainda, o entendimento de Marcos Afonso Borges, sem respaldo na Jurisprudência,⁴ que a reputa condenatória, mesmo quando não cumulada com pedido expresso nesse sentido.⁵ Em verdade, como ressalta este último processualista, a discriminatória, no elenco das ações de divisão de patrimônios oriundas do Direito Romano, como a “*actio communi dividundo*”, “*actio familiae erscicundae*” e “*actio finium regundorum*” melhor se afeiçoa a esta última. Todavia, sendo tais ações dominiais, ou seja, pressupondo domínio, na discriminatória esse domínio emerge declarado da sentença de procedência, que abre, então, a admissibilidade da demarcação, sem solução de continuidade procedimental. Mais, ainda, em se tratando de terras tituladas como de domínio privado, a procedência a discriminatória implica a desconstituição dos referidos títulos e, pois, sob certa angulação em efeitos de natureza desconstitutiva negativa. Em verdade, pois, a discriminatória tem eficácia preponderantemente declaratória positiva, com eventuais efeitos desconstitutivos, na sua fase de conhecimento, sendo executiva na fase demarcatória. Como bem destaca Pontes de Miranda, embora esta última ação sob o prisma do direito material possa ser vista como declaratória, sob a angulação processual é ela executiva. Diferentemente, para o entendimento favorável à sua natureza condenatória essa aparente antinomia não se põe, surgindo a discriminatória como executiva *lato sensu*, se despiendo o processo de execução para entrega de coisa certa, ou como meramente condenatória, quanto à entrega do imóvel, sempre que indispensável o processo de execução.

Assim, não é possível afirmar que a sentença proferida na ação discriminatória é meramente declaratória. O provimento jurisdicional meramente declaratório não ocasiona qualquer modificação em relações jurídicas preexistentes. Como a ação discriminatória culmina na desconstituição de títulos privados, ela não tem natureza meramente declaratória. Sobre o efeito meramente declaratório, a doutrina ensina que²⁰:

20 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença Executiva?. *Revista de Processo*, v. 114, p. 147, mar. 2004.

Tem efeito simplesmente certificativo: não influi na situação jurídica preexistente senão na medida em que lhe agrega uma certeza jurídica oficial. Dela se diferenciam as sentenças que (sempre por sua própria força, independentemente de qualquer atividade jurisdicional complementar) modificam a situação jurídica preexistente.

Como se infere do art. 13 da Lei n. 6.383, de 07 de dezembro de 1.976, uma vez encerrado o processo discriminatório, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA providenciará o registro, em nome da União, das terras devolutas discriminadas, definidas em lei como bens da União. E o parágrafo único prescreve que “Caberá ao Oficial do Registro de Imóveis proceder à matrícula e ao registro da área devoluta discriminada em nome da União”. Desnecessário qualquer medida específica para o prévio cancelamento de títulos existentes em nome de particulares. Assim, “a discriminatória é a ação apropriada para os propósitos dos autos, não obstante a existência de registro na área em nome de particulares, pois que, pela disciplina da Lei n. 6.383/76, é desnecessária a prévia invalidação dos registros por via distinta”²¹.

A discriminação implica aquisição originária da propriedade, visto que a devolutividade não deriva de qualquer título de propriedade, nem de qualquer alienação para o Estado; ela decorre da propriedade estatal das terras decorrente do direito de conquista. Assim, não é desnecessário o cancelamento prévio dos registros. A aquisição originária de propriedade ocasiona o cancelamento do título anterior, como efeito da atribuição da propriedade. Sobre a aquisição originária, Orlando Gomes²²:

Se a propriedade é adquirida por modo originário, incorpora-se ao patrimônio do adquirente em toda a sua plenitude, tal como a estabelece a vontade do adquirente. Se for por modo derivado, transfere-se com os mesmos atributos, restrições e qualidades que possuía no patrimônio do transmitente, segundo conhecida parêmia: *nemo plus ius transferre ad alium potest quam ipse habet*. É que a aquisição derivada se condiciona à do predecessor, adquirindo o novo proprietário o direito que tinha e lhe transmitiu o antigo proprietário.

O registro do título expedido na discriminatória merece ingresso imediato no sistema predial, não se sujeitando aos princípios da continuidade

21 1ºTAC, Ap. n. 1.201.33441 rel. Juiz Erbetta Filho.

22 GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 137.

e da especialidade. Assim, o cancelamento dos registros é um efeito secundário da sentença que acata o pedido da ação discriminatória.

3 A NULIDADE DOS TÍTULOS PARTICULARES DE PROPRIEDADES EM TERRAS DEVOLUTAS

A propriedade apenas é válida se todos os títulos que a ela deram origem forem válidos. Se, durante a cadeia sucessória de títulos, algum for irregular, todos os demais se tornam inválidos. De um título irregular não pode defluir nenhum efeito jurídico válido. Provar a propriedade é uma tarefa difícil, pois exige a prova de todas as cadeias de sucessões pelas quais passou a propriedade, sendo uma prova diabólica.

Caso exista algum título transcrito no cartório de registro de imóveis sobre terra devoluta cuja origem não tenha ocorrido na forma da lei de Terras ou de título ou posse não legitimada nos termos das leis posteriores acima elencadas, o título de propriedade é nulo, por possuir um vício na origem.

Sobre o conceito de nulidade, cito a clássica lição de Clóvis Bevilacqua²³:

Nulidade é a declaração legal de que a determinados actos se não prendem os efeitos judicicos, normalmente produzidos por actos semelhantes. É uma reacção da ordem juridica para restabelecer o equilibrio perturbado pela violação da lei. Por isso, diz SOLON: 'É uma verdadeira pena, que consiste na privação dos direitos ou vantagens, que o acto teria conferido, se fosse conforme a lei, e que tira todos os beneficios delle resultantes, para collocar as partes no estado que se achavam, quando foi praticado o acto illegal.

Célebre é a frase de ULPIANO²⁴ que nos diz: *Nemo plus juris ad alium transŕerre potest quam ipse habet*, ou seja, *ninguém pode transferir a outrem mais direitos do que tem*. Se não houve a aquisição regular da terra do Estado na origem, a terra era pública e o continua sendo, não gerando efeitos eventual transmissão feita por particular que não tinha direitos a transmitir, salvo convalidações legislativas posteriores.

23 BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. v. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1916. p. 446.

24 Digesto, Liv. 50, Tít. 17, Frag. 54.

O decurso do prazo não transforma o inexistente em existente, ou mesmo em documento putativo. Nas exatas palavras de Pontes de Miranda²⁵, “a nulidade é inconvaleável: não sobrevém, jamais, validação”. E, como não existe usucapião de bens públicos, mesmo prolongada posse e cadeia sucessória de terras devolutas não ocasionará qualquer efeito sobre o ente público e o particular não obterá convalidação pelo decurso do tempo.

Assim, qualquer título de propriedade, mesmo que formalmente esteja perfeito (transcrito no Cartório de Registro de Imóveis) que incida sobre terras devolutas é nulo e não produz efeito algum, em razão de seu vício original, da imprescritibilidade da ação discriminatória²⁶ e da vedação da usucapião de bens públicos.

4 A BOA-FÉ, A SEGURANÇA JURÍDICA E A IMPRESCRITIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS

A imprescritibilidade dos bens públicos impede que o decurso do tempo convalide títulos de propriedade com vícios de origem, bem como impede que as terras devolutas sejam adquiridas mediante usucapião. Entretanto, a imprescritibilidade dos bens públicos não deve ser vista como um valor absoluto e deve ser compatibilizada com o princípio da segurança jurídica e da boa-fé.

O princípio da segurança jurídica é o princípio geral de direito mais importante²⁷, visto que a função de todo ordenamento jurídico é conferir um mínimo de segurança para que as pessoas possam ter uma perspectiva de futuro. O ser humano necessita ter segurança jurídica. Sem esta, não seria possível o trabalho, a acumulação de bens, o travamento de relações jurídicas. Sem ter uma perspectiva de futuro, os homens tornar-se-iam selvagens, vivendo o dia de hoje como se o amanhã não existisse,

25 PONTES DE MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*. Tomo 11. Campinas: Bookseller, 2001. p. 64

26 “a ação discriminatória é imprescritível e, portanto, não tem o prazo prescricional regulado pelo art 177 do Código Civil”. E porque são “inalienáveis os bens públicos [artigo 67 do Código Civil] não podem ser adquiridos por usucapião”, não havendo, por consequência, “qualquer obstáculo para que a Fazenda utilize a ação discriminatória para ver reconhecido efetivamente o domínio público”. (TAC/SP, apelação de n. 808.933-02, rei. Luis Carlos de Barros).

27 “Ora, bem, é sabido e ressabido que a ordem jurídica corresponde a um quadro normativo proposto precisamente para que as pessoas possam se orientar, sabendo, pois, de antemão, o que devem ou o que podem fazer, tendo em vista as ulteriores consequências imputáveis a seus atos. O Direito propõe-se a ensinar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da “segurança jurídica”, o qual, bem por isso, se não é o mais importante dentro todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 119)

sem preocupar-se em construir relações sólidas fundadas na confiança e lealdade²⁸. Nesse sentido é a lição de Canotilho:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção à confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjetivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos²⁹.

Os Estados devem priorizar a regularização dos ocupantes de boa-fé em terras devolutas. O princípio da imprescritibilidade dos bens públicos, aliado à origem dominial dos bens imóveis no Brasil que derivam da propriedade estatal decorrente do direito de ocupação resultante da colonização do Brasil, torna a prova da propriedade uma tarefa extremamente difícil, geradora de grande insegurança jurídica. A falta de zelo do Estado em zelar pelos imóveis de sua propriedade, bem como a inércia em arrecadar as terras devolutas, têm gerado problemas graves aos ocupantes de boa-fé e de longa data que acreditam serem proprietários dos imóveis onde residem. Há casos em que os particulares, de boa-fé, possuem títulos de propriedade formalmente válidos, mas com vícios na cadeia dominial.

Os imóveis em terras devolutas que têm matrícula no CRI em nome de particulares, conforme preceito do art. 1227 do Código Civil, são presumivelmente de propriedade de quem consta do título. O princípio da

28 “Esta “segurança jurídica” coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro; é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, consequentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso –, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas”. (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 119. p. 119/120).

29 CANOTILHO. *Apud in*: PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 85/86.

boa-fé³⁰ dos adquirentes e dos possuidores não pode ser desconsiderado, visto que a própria lei presume que o proprietário do imóvel é o que consta do título registrado no Cartório de Registro de Imóveis, conforme previsão do art. 1245 do Código Civil. Haveria a necessidade do Estado ter, quando da procedência das ações discriminatórias, promovido a anulação de todos os títulos de propriedade, conforme previsão do art. 1247 do Código Civil, não permitindo, assim, que particulares pudessem adquirir a propriedade de tais imóveis, baseados em título formalmente perfeito, expedido por delegatário de serviço público³¹. Ora, se um serviço público estadual expediu um título que é inválido, poderá ocorrer, inclusive, a responsabilização do próprio Estado tanto pela falha no serviço delegado, quanto pela omissão em providenciar o cancelamento dos títulos existentes³².

O desrespeito à boa-fé é uma ofensa ao princípio da moralidade administrativa, consagrado no art. 37 da Constituição Federal, conforme lição da doutrina³³:

30 “A boa-fé se dá quando uma das partes, em razão do comportamento habitual de outro, espera um determinado comportamento e as consequências de sua conduta. Embasa-se na confiança, seguridade e honorabilidade da palavra do outro. Ocorre quando alguém confia na conduta de outro no cumprimento de suas obrigações, confiando que não será enganada. Quando a Administração outorga a alguém uma esperança de obter uma vantagem, não pode desamparar a expectativa legítima de quem agiu de acordo com a expectativa criada. Não pode haver comportamento contraditório, deve haver uma coerência de comportamento. A boa-fé incorpora o valor ético da confiança. Não há necessidade de dolo. Resultará infringida a boa-fé pelo simples fato de não haver tido em conta a lealdade e confiança devida a quem com os outros se relaciona”. (GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*. Madrid: Civitas, terceira edição. p. 71/77).

31 Conforme art. 236 da Constituição Federal, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

32 Nesse sentido, existem precedente judicial: “ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO PELOS DANOS CAUSADOS PELOS TITULARES DE SERVENTIAS EXTRAJUDICIAIS NÃO-OFICIALIZADAS.1. Já na vigência da Constituição de 1969, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal afirmava que “os titulares de ofícios de Justiça e de notas, quer do foro judicial, quer do foro extrajudicial (e, portanto, também os tabeliães), eram servidores públicos e por seus atos praticados nessa qualidade respondia o Estado, com base no artigo 107, pelos danos por eles causados a terceiros, embora esse dispositivo constitucional não impedisse que a vítima do dano, se preferisse, acionasse diretamente o servidor público com fundamento no artigo 159 do Código Civil” (RE 116.662/PR, 1ª Turma, Min. Moreira Alves, DJ de 16.10.1998). Tal orientação foi reiterada após a promulgação da Carta de 1988 (por todos, do AgRg RE 209.354/PR, 2ª Turma, Min. Carlos Velloso, DJ de 16.04.1999). 2. No caso concreto, portanto, deve ser reconhecida a legitimidade do Estado de Goiás para figurar no pólo passivo da ação de indenização por danos causados por titular de serventia extrajudicial não-oficializada. 3. Recurso especial provido, com a determinação do retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que aprecie as demais questões suscitadas na apelação. (REsp 481.939/GO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2005, DJ 21/03/2005, p. 218).

33 FIGUEIREDO, Lúcia Valle. O Princípio da Moralidade Administrativa e o Direito Tributário. In: *Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 420.

nossa Carta, inovadamente, trouxe a moralidade como princípio expresso da Administração e, evidentemente, não poderemos dar uma conotação à moralidade sem qualquer liame com outros princípios, como o da legalidade, da impessoalidade, bem como dos princípios implícitos dentro de um Estado Democrático de Direito, como a boa-fé, umbilicalmente ligada à moralidade. Há uma estreita relação entre estes dois princípios; como bem expressa a citada autora, estão em estrita simbiose, pois a boa-fé é implícita ao princípio da moralidade administrativa. Não poderá a administração agir de má-fé e, ao mesmo tempo, estar a respeitar o princípio da moralidade. Deste modo, vemos que a boa-fé é assegurada constitucionalmente, devendo ser tratada com a relevância que merece, especialmente nas relações de direito público.

4.1 exemplo do caos fundiário: a zona leste do Município de São Paulo

Um exemplo do caos fundiário resultante da atual disciplina da propriedade imobiliária no Brasil é a atual situação da denominada “zona leste” da cidade de São Paulo³⁴.

Em 1.580, a Coroa Portuguesa instituiu a sesmaria do Aldeamento Indígena de São Miguel e Guarulhos, para onde deveriam ser transferidas as tribos indígenas existentes na região. Entretanto, referidas terras foram ocupadas por colonos portugueses. Foram realizados vários aforamentos e permissões para a ocupação dessas terras que foram sendo instituídas ao longo do tempo por várias esferas de governo, sem que fossem tomadas medidas efetivas à localização e demarcação dos imóveis aforados, para que não houvesse a sobreposição de cessões.

E, para piorar ainda mais a precária situação, foi realizada uma grande concessão em 14/10/1890, logo após a Proclamação da República, de 500 milhões de metros quadrados de terras devolutas a um banco, denominado Banco Evolucionista do Brasil. A finalidade era formar duas colônias agrícolas, de ambos os lados do rio Tietê, para receber e instalar imigrantes.

O contrato de concessão ao Banco Evolucionista previa a proibição da demarcação de terras já aforadas ou ocupadas por particulares, obrigava a medição e demarcação das áreas encontradas vazias no prazo de um ano e a instalação dos núcleos em dois anos, sob pena de caducidade do

34 Sobre o relato da zona leste de São Paulo, ver: FRATINI, Hidely; IMPARATO, Ellade. *A Regularização Fundiária e a Sobreposição de Títulos*. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/aregularizacao%20fundariaeasobreposicaodetitulos.pdf>>.

contrato, áreas essas compreendidas numa faixa de 13.200 metros de cada lado do referido rio, a partir da Ponte Grande. Senão fossem cumpridas as obrigações, o Banco perderia metade da concessão recebida.

Houve a caducidade do contrato e o Banco Evolucionista recebeu do Governo do Estado de São Paulo um título de 25.000 hectares de terras do lado esquerdo do rio (metade da concessão), levado a registro no 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo (transcrição nº 9.095), relativas às terras demarcadas. Em 1926, o Supremo Tribunal Federal reconheceu haver um condomínio entre o Governo do Estado de São Paulo e o Banco Evolucionista, em razão do artigo 64 da Constituição de 1891 ter transferido as terras devolutas aos Estados.

Entretanto, o Banco e seus sucessores já haviam vendido a parte a que tinham direito e muito mais, resultando no esgotamento do título. Consequentemente, na zona leste de São Paulo existem títulos com origem do título do Banco Evolucionista que, em tese, teriam uma nulidade na origem.

E, a partir de 1926, para separar as terras do Estado de São Paulo das do Banco (ou seus sucessores) e dos particulares, a Fazenda do Estado de São Paulo propôs ações discriminatórias. Algumas dessas ações terminaram e outras ainda estão em andamento. Entretanto, vários títulos de propriedade com vícios na cadeia dominial ainda existem, sem qualquer cancelamento, e os adquirentes de boa-fé se veem numa situação extremamente injusta, visto que confiando nos registros existentes nos Cartórios de Registros de Imóveis, adquiram imóveis com a legítima presunção de que são particulares e frequentemente são surpreendidos com a alegação de devolutividade das referidas áreas.

4.2 O respeito à boa-fé dos ocupantes de terras devolutas

A boa-fé é um princípio de extrema importância ao direito e se aplica, também, à Administração Pública. Se o Estado, por longo tempo, tolera a ocupação de áreas públicas por particulares ou a existência de títulos de propriedade nulos em terras de sua propriedade, bem como pratica atos que implicam em reconhecimento ou, ao menos, em tolerância com as referidas ocupações, tais como obras públicas destinadas ao calçamento, infraestrutura e cobrança de tributos, não pode mudar de atitude e pretender retomar terras longinquamente ocupadas por particulares.

Aplica-se o princípio da vedação do *venire contra factum proprium*, ou seja, os atos anteriores vinculam os posteriores, em razão dos princípios

da segurança jurídica e da moralidade administrativa. Nesse sentido é a lição da doutrina³⁵ a qual ensina que existe:

A autovinculação baseada na segurança jurídica e na moralidade administrativa tanto para proteger a coisa julgada administrativa, como para fazer valer promessas do Estado apresentadas mediante ato de declaração unilateral de vontade. Em outras palavras, mesmo fora de um processo administrativo formal, a administração pública deve agir de modo coerente e honesto, respeitando suas próprias promessas. Se o poder público se comprometeu de modo explícito, plausível e inequívoco a um determinado tipo de conduta e se adotou medidas que indicassem ao administrado sua orientação, dando-lhe estímulo para criação de fortes expectativas e para a tomada de decisões (sobretudo com efeitos pecuniários), então deve cumprir o quanto prometido, salvo na presença de justificativa válida e legítima para o descumprimento. A promessa unilateral é exigível na medida em que, além de verossímil e inequívoca, mostre-se legal, moral e condizente com os princípios regentes da administração pública.

A posse e a boa-fé de ocupantes de terras devolutas não pode ser desconsideradas pelo Estado, em razão do direito à moradia, bem como em decorrência da função social da propriedade³⁶.

O único diploma legislativo que buscou melhorar a condição dos ocupantes de terras públicas foi a Medida Provisória 2.220/2001. Entretanto, este diploma normativo se mostra insuficiente ao atendimento pleno do direito fundamental à moradia, visto que, além de somente permitir a concessão de uso aos ocupantes de terras públicas (não permitindo, assim, a outorga do título de propriedade) e ser somente aplicável às terras da União, somente beneficia aquele que, até 30 de junho de 2001, possuiu como seu, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, até duzentos e cinquenta metros quadrados de imóvel público, situado em área urbana, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, desde que

35 MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitativo da discricionariedade administrativa. – *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 259, jan./abr. 2012. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=80499>>. Acesso em: 2 set. 2014.

36 “Desde a Lei nº 601, de 1850, a intenção, ao criar-se o procedimento de discriminação de terras devolutas, sempre foi o de legitimar as posses que apresentassem os requisitos da cultura efetiva e morada habitual. Por essa razão, uma vez concluído o processo de discriminação, o Poder Público faz a legitimação de posse em benefício daqueles que preencham os requisitos legais previstos no art. 29 da Lei nº 6.383/76, entregando o título de domínio em favor do possessor”. (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 615).

não seja proprietário ou concessionário, a qualquer título, de outro imóvel urbano ou rural.

Não pode o Estado continuar a se opor às ações de usucapião, impedindo a regularização dos imóveis ocupados por prazo longo, onde é cumprida a função social da propriedade. Não atende ao princípio da eficiência o Estado continuar tentando manter uma propriedade da qual não tem qualquer possibilidade de uso³⁷. A usucapião soluciona as ocupações a *non domínio* em terras particulares. Contudo, em relação às terras públicas, não existe qualquer instrumento que garanta o direito à moradia direito de pessoas que, após décadas residindo em determinado local, podem ser forçadas a saírem de suas residências em razão da imprescritibilidade dos bens públicos.

Entendo que os entes públicos, mediante lei, devem renunciar às propriedades de áreas devolutas onde existam títulos de propriedade em nome de terceiros, com ocupação consolidada e cumprimento da função social da propriedade. Tal solução atenderia ao princípio da função social da propriedade, que se aplica também aos imóveis públicos³⁸, à boa-fé e à segurança jurídica.

5 CONCLUSÕES

São terras devolutas as terras que: i) não estão aplicadas a algum uso público nacional, estadual, ou municipal; ii) não estavam na posse de algum particular, com ou sem título, em 1850 e que não foram legitimadas pela lei de terras (lei 601/19850); iii) e as que não estão no domínio de um particular, em virtude de título legítimo ou considerado legítimo por legislação posterior.

Discriminar é extremar o bem público do privado. A discriminação pode ser feita administrativamente ou judicialmente. A ação discriminatória tem efeitos declaratórios e desconstitutivos dos títulos particulares incidentes sobre as terras declaradas devolutas.

37 “Engloba a eficiência vários outros conceitos afins, tais como a eficácia, a efetividade, a racionalização, a produtividade, a economicidade e a celeridade. O ideal de eficiência é inato à conotação dinâmica da atividade administrativa, como ação, como atuação ótima”. (GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: dialética, 2002. p.100/102).

38 Nesse sentido, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-6-ABRIL-2006-MARIA%20SYLVIA.pdf>>. No mesmo sentido: ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros.

A discriminação implica aquisição originária da propriedade. O registro do título dela expedido merece ingresso imediato no sistema predial, não se sujeitando aos princípios da continuidade e da especialidade.

Qualquer título de propriedade, mesmo que formalmente esteja perfeito (transcrito no Cartório de Registro de Imóveis) que incida sobre terras devolutas é nulo e não produz efeito algum, em razão de seu vício original, da imprescritibilidade da ação discriminatória e da vedação de usucapião de bens públicos.

A segurança jurídica e boa-fé devem nortear a ação do Estado, devendo este renunciar, mediante lei, às propriedades de áreas devolutas onde existam títulos de propriedade em nome de terceiros, com ocupação consolidada e cumprimento da função social da propriedade.

REFERÊNCIAS

- ARMELIN, Donaldo. Aspectos Processuais da Ação Discriminatória. In: *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*. p. 1317, out. 2011.
- ASSUNÇÃO, Xavier Lutero. *Direito Fundiário Brasileiro*. Bauru-SP: Edipro, 2008.
- BALBINO FILHO, Nicolau. *Direito Imobiliário Registral*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BEVILÁQUA, Clóvis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. v. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1916.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sentença Executiva?. *Revista de Processo*, v. 114, p. 147, mar. 2004.
- FIGUEIREDO, Lúcia Valle. O Princípio da Moralidade Administrativa e o Direito Tributário. In: *Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1999.
- FRATINI, Hidely; IMPARATO, Ellade. *A Regularização Fundiária e a Sobreposição de Títulos*. Disponível em: <<http://www.ibdu.org.br/imagens/AREGULARIZAcA0%20FUNDIaRIAEASOBREPOSICaODETITULOS.pdf>>.
- GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: dialética, 2002.

GARCIA, Paulo. *Terras Devolutas*. Belo Horizonte: Oscar Nicolai, 1958.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*. Madrid: Civitas, tercera edición.

GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

JUNQUEIRA, Messias. *O Instituto das Terras Devolutas*. São Paulo: Lael, 1976.

LACERDA, Linhares de. *Tratado das Terras do Brasil*. Rio de Janeiro: Alba, 1960.

LIMA, Ruy Cirne. *Terras Devolutas - História, Doutrina, Legislação*. Porto Alegre: Globo, 1935.

MARRARA, Thiago. A boa-fé do administrado e do administrador como fator limitativo da discricionariiedade administrativa. *RDA – Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, v. 259, jan./abr. 2012. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=80499>>. Acesso em: 2 set. 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Terra Devoluta. Imóvel particular assim qualificado em discriminatória administrativa – inadmissibilidade – origens e histórico da propriedade imobiliária no Brasil. *Revista de Direito Imobiliário*, v. 4, p. 57, julho de 1979.

_____. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MOTTA, Márcia Maria Menendes. Sesmarias e o mito da primeira ocupação. In: *Justiça & História*, v. 4, n. 7. 2004.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. Função Social da Propriedade Pública. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 6, abril/maio/junho de 2006, Salvador, Bahia. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-6-ABRIL-2006-MARIA%20SYLVIA.pdf>>.

PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967 com e Emenda n. 1 de 1969* – tomo I. São Paulo: RT, 1969.

_____. *Tratado de Direito Privado*, Tomo 11. Campinas: Bookseller, 2001.

ROCHA, Silvio Luis Ferreira da. *Função Social da Propriedade Pública*. São Paulo: Malheiros.

VARELA, Laura Beck. *Das Sesmarias à Propriedade Moderna: Um Estudo de História do Direito Brasileiro*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.